

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“LA FIRMA ELECTRÓNICA COMO MÉTODO DE AGILIZACIÓN DEL
ACTO ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTADO POR:
ELBA YANIRA BAÑOS MOJICA.
INGRID LISSETTE BOQUÍN RAMÍREZ.**

**DOCENTE ASESOR:
MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. SAMUEL MERINO GONZÁLEZ.
(PRESIDENTE)**

**LIC. JESÚS ERNESTO PEÑA MARTÍNEZ.
(SECRETARIO)**

**MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.

RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego.

VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.

DECANA

Msc. Juan José Castro Galdámez.

SECRETARIO

Ing. Lic. René Mauricio Mejía Méndez.

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.

DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Licda. María Magdalena Morales.

**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

INDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS.

INTRODUCCIÓNi

CAPITULO I

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA1

1. Diferencias entre la administración pública y función administrativa1

1.1. Punto de vista objetivo.....4

1.2. Punto de vista subjetivo4

1.3. Funciones del Estado8

1.3.1. Función Legislativa8

1.3.2. Función Judicial o Jurisdiccional.....9

1.3.3. Función Administrativa.....11

1.4. Organización de la Administración Pública.....14

1.4.1. Centralización administrativa16

1.4.2. Descentralización administrativa.....18

1.4.3. Desconcentración administrativa22

1.5. Función administrativa.....24

1.5.1. Desde el punto de vista orgánico o estructural25

1.5.2. Desde el punto de vista material.....26

1.5.3. Características diferenciales de la función administrativa,
desde el punto de vista funcional.....27

1.6. Ámbito de la función administrativa29

1.7. Modernización de la Administración Pública30

CAPITULO II

FORMAS DE EXPRESION O MANIFESTACION DE LA

ADMINISTRACION PÚBLICA.....	35
2. La administración pública	35
2.1. El acto administrativo.....	35
2.1.1. Definición	35
2.1.2. Elementos del acto administrativo	37
2.1.2.1. Elemento subjetivo	38
2.1.2.2. Elemento objetivo.....	39
2.1.2.3. Elemento formal	40
2.1.2.4. Elemento teleológico	41
2.1.3. Características del acto administrativo	42
2.1.3.1. Unilateralidad	42
2.1.3.2. Presunción de legalidad	42
2.1.3.2.1. Legitimidad.....	44
2.1.3.2.2. Impugnación	45
2.1.3.3. Ejecutividad.....	46
2.1.3.4. Ejecutoriedad	48
2.1.4. Clasificación del acto administrativo	51
2.1.4.1. Según el ente público que los dicta.....	52
2.1.4.2. Según el contenido de la decisión.....	53
2.1.4.3. Según su forma de expresión	54
2.1.4.4. Según el nivel de procedimiento en que se dicten	55
2.1.4.5. Según sea en el ejercicio de la potestad.....	56
2.1.4.6. Según su posibilidad genérica de impugnación	57
2.1.5. Tipos de actos administrativos.....	59
2.1.5.1. De autorización	59
2.1.5.2. De aprobación.....	59
2.1.5.3. De concesión	60

2.1.5.4. De permiso.....	61
2.1.5.5. De admisión	61
2.1.5.6. De orden	62
2.1.5.7. De registro y certificación	62
2.1.5.8. De sanción	63
2.1.6. Extinción de los actos administrativos	63
2.1.6.1. Por cumplimiento de la finalidad de su objeto	64
2.1.6.2. Por expiración del plazo	64
2.1.6.3. Imposibilidad por un hecho sobreviniente	64
2.1.6.4. Por renuncia del destinatario.....	65
2.1.6.5. Revocación administrativa	65
2.2. Contratos administrativos	65
2.2.1. Definición	66
2.2.2. Principios de los contratos administrativos	67
2.2.2.1. Principio de legalidad	69
2.2.2.2. Principio de continuidad	70
2.2.2.3. Principio de mutualidad	71
2.2.2.4. Principio de equilibrio financiero.....	71
2.2.3. Elementos de los contratos administrativos	72
2.2.3.1. Elementos esenciales	72
2.2.3.1.1. Sujetos.....	72
2.2.3.1.2. Objeto del contrato.....	73
2.2.3.1.3. Causa del Contrato	73
2.2.3.1.4. Consentimiento	73
2.2.3.1.5. Forma	74
2.2.3.2. Elementos no esenciales	74
2.2.3.2.1. Las condiciones	74
2.2.3.2.2. Plazo.....	74
2.2.4. Tipos de contratos administrativos.....	74

2.2.4.1. Contrato de obra pública	75
2.2.4.2. Contrato de suministro	76
2.2.4.3. Contrato de consultoría	77
2.2.4.4. Contrato de concesión	77
2.2.4.4.1. Contrato de concesión de obra pública.....	78
2.2.4.4.2. Contrato de concesión de servicio público.....	78
2.2.4.4.3. Contrato de concesión de recursos naturales y subsuelo	79
2.2.4.5. Contrato de arrendamiento de bienes muebles	79
2.3. Actuación material	80

CAPITULO III

LA FIRMA ELECTRÓNICA	82
3. Firma Electrónica.....	82
3.1. Definición.....	82
3.2. Clasificación de firma electrónica	87
3.3. Principios de la firma electrónica	90
3.3.1. Principio de equivalente funcional.....	90
3.3.2. Principio de neutralidad tecnológica	92
3.3.3. Principio de integridad	93
3.3.4. Principio de autenticidad	93
3.3.5. Principio de no repudio	94
3.3.6. Principio de confidencialidad.....	96
3.3.7. Principio de seguridad	96
3.4. Efecto jurídico de la firma electrónica	97
3.4.1. Equiparación de la firma electrónica a la firma autógrafa: firma electrónica certificada	97
3.4.2. Identificación del autor	99

3.4.3. Adhesión al contenido del documento electrónico cumple con otra función de la firma manuscrita	101
3.4.4. La integridad del mensaje	101
3.5. Criptología y firma electrónica	101
3.5.1. Sistemas criptográficos	102
3.5.1.1. Criptografía simétrica	102
3.5.1.2 Criptografía asimétrica	103
3.5.2. Sistemas para cifrar claves asimétricas y firma digital (en su aplicabilidad legal, firma electrónica certificada)	104
3.5.3. Garantías de autenticidad, integridad y no repudio de la criptografía asimétrica.....	105
3.5.4. Función de servicios de certificación	106
3.5.5. Definición de entidad de certificación.....	106
3.5.6. Clasificación de entidades de certificación.....	109
3.5.7. Características de las entidades de certificación	110
3.5.8. Requisitos para los proveedores de servicios de certificación	111
3.5.9. Certificado electrónico.....	112

CAPITULO IV

LA IMPLEMENTACIÓN DE FIRMA ELECTRÓNICA EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA.....	117
4. Generalidades del uso de firma electrónica en la Administración Pública.....	117
4.1. Ente regulador de la firma electrónica en El Salvador	126
4.2. Proceso de autorización de firma electrónica para el uso en la Administración Pública	129
4.3. Instituciones públicas que hacen uso de la firma electrónica	132
4.4. Firma electrónica en otros países.....	139
4.4.1. España.....	139

4.4.2. Argentina.....	141
4.4.3. México.....	143
4.4.4. Colombia.....	145
4.4.5. Costa Rica	148
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	150
CONCLUSIONES	150
RECOMENDACIONES.....	153
BIBLIOGRAFIA.....	155

RESUMEN

El presente trabajo de investigación aborda la implementación de la Firma Electrónica en el desarrollo de las actividades de la Administración Pública, haciendo énfasis en las formas de manifestación de su voluntad, las cuales se ven transformadas en actos administrativos, que, a través de la aplicación de la firma electrónica, se convierten en actos administrativos electrónicos.

El problema de investigación está enfocado en determinar si el uso de la firma electrónica, es una herramienta útil para agilizar la actividad de la Administración Pública como respuesta a las peticiones de los administrados, por otra parte, se establecen los beneficios y limitantes que tiene dicha implementación en el desempeño de dicha actividad, las dificultades para su transición cultural respecto de la costumbre del uso de papel por parte de la Administración y el administrado.

En El Salvador, se cuenta con una Ley de Firma Electrónica, vigente desde el año dos mil quince, en la cual se regula el uso de ésta en todo ámbito, incluidos los Órganos de Gobierno; dicha norma a pesar de estar vigente, el uso por parte de la Administración, es casi nula, ya que a la fecha, pocas instituciones han implementado la emisión de actos administrativos electrónicos, y lo han hecho mediante el uso de la firma electrónica simple, mas no así, por medio de la firma electrónica avanzada, que es la equiparable a la suscrita en papel; lo cual llevo a investigar a nivel internacional la eficiencia del uso del documento electrónico en los trámites gubernamentales, para demostrar lo eficaz que puede ser la emisión de actos administrativos electrónicos en la Administración Pública.

ABREVIATURAS Y SIGLAS.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Cn.	Constitución
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
L.F.E.	Ley de Firma Electrónica

SIGLAS

LJCA	Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa
LPA	Ley de Procedimientos Administrativos
LACAP	Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública
AMP	Autoridad Marítima Portuaria
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CEPA	Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma
CIEX	Centro de Trámites de Importaciones y Exportaciones
DGA	Dirección General de Adunas
DGME	Dirección General de Migración y Extranjería
DNM	Dirección Nacional de Medicamentos
MAG	Ministerio de Agricultura y Ganadería
MDN	Ministerio de Defensa Nacional
OPAMSS	Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador

OSARTEC	Organismo Salvadoreño de Reglamentación Técnica
PNC	Policía Nacional Civil
SERTRACEN	Servicios de Tránsito Centroamericano
SICA	Sistema de la Integración Centroamericana.

INTRODUCCIÓN

Se ha dicho que el Derecho siempre tiende a evolucionar, que éste debe adecuarse a las condiciones del tiempo en que la sociedad vive, actualmente, el uso de la tecnología es tal que permite la comunicación por varios medios electrónicos, y una de sus diversidades es el uso de páginas web, aplicaciones telefónicas, programas computarizados, el uso del correo electrónico y portales virtuales mediante los cuales se puede obtener información sustancial de las instituciones gubernamentales.

La impetuosa evolución de las nuevas tecnologías, el Derecho debe estar presente para introducir tales innovaciones en los marcos de legalidad, equidad y bien común, y es tal que en el mundo contemporáneo se han adoptado nuevas normas de Derecho enfocadas en la actividad humana, las relaciones económicas, sociales y políticas entre los particulares y el Estado, las cuales cada día son practicadas mediante nuevos mecanismos que dejan atrás las antiguas prácticas y usos que hacían indispensable la interacción física en la suscripción de todo tipo de actos realizados a través de la escritura plasmada en una gran variedad de sustancias, sobre todo el papel, para darles seguridad y certeza.

Ante tal situación, surge la interrogante del porqué no usar los medios tecnológicos antes mencionados por parte de las instituciones gubernamentales para agilizar su actuación, pero que garantiza que los actos que emita la Administración Pública goce de la misma validez que hacerlo por escrito, y es aquí donde entra la firma electrónica.

La firma electrónica es un conjunto de datos electrónicos que acompañan o que están asociados a un documento electrónico y cuyas funciones básicas

son: Identificar al firmante de manera inequívoca y asegura la integridad del documento firmado, dándole autenticidad al contenido del documento surtiendo los mismos efectos que como si estuvieran en papel, ahorrando tiempo y dinero en recursos.

El presente trabajo de investigación es puramente dogmático y doctrinario, en el cual se pretende demostrar que el uso de la firma electrónica agiliza el desempeño de las funciones de la Administración Pública, yendo desde lo más general hasta lo específico del tema, ya que en el capítulo uno se desarrolla las diferentes concepciones que han formulado ciertos juristas y doctrinarios a lo largo de la historia para determinar que es la Administración Pública, con el propósito de diferenciar su acepción desde el punto de vista objetivo y subjetivo; asimismo establecer las funciones del Estado que la doctrina ha clasificado, derivándose de ello la organización del mismo para establecer los Entes que realizan actividades de carácter administrativo y su regulación en la legislación constitucional. De igual manera determinar que es la Función Administrativa, ya que puede tender a ser confundida con la Administración Pública, a consecuencia de ello se fijan los puntos de vista que juristas reconocidos han planteado para su diferenciación, es decir las características que la sustentan y su ámbito de aplicación. Por último, se desarrolla en dicho capítulo la modernización de la Administración Pública, en el cual se pretende justificar la necesidad de introducir nuevas herramientas en el marco operativo de la Administración Pública, debido al incremento en la utilización de tecnologías de la información y los beneficios que se obtendrían.

En el capítulo dos se desarrolla las formas de expresión o manifestación de la Administración Pública, siendo estas formas, primero el acto administrativo, estableciendo su definición doctrinaria, jurisprudencial y jurídica, los elementos que lo componen, lo cual permitirá una mayor comprensión sobre dicha figura,

lo cual da como resultado las características que de ella devienen, establecer la clasificación que del acto administrativo ha señalado la doctrina, tomándose únicamente en cuenta las más representativas y son reguladas en la legislación salvadoreña, los tipos de actos y forma de extinguirlos. Como segundo punto se encuentran los contratos administrativos, su definición, los principios que los rigen, los elementos que surgen de ellos (esenciales y no esenciales), asimismo desarrollar los cuatro tipos de contratos que la Administración Pública reconoce; y por último se expone únicamente la definición de la actividad material de la Administración Pública, por ser parte las formas de expresión.

En el capítulo tres se expone lo referente a la firma electrónica, tanto tradicionalmente como ha sido utilizada en su forma autógrafa, como la definición que varios juristas le han atribuido en su forma electrónica, haciendo la diferenciación entre ella y la firma digital. Así como la clasificación que deviene de la misma por la manera de ser utilizada o aplicada (firma electrónica simple y avanzada), los principios rectores que la sustentan para su utilización y validez jurídica, en la legislación salvadoreña, esto a raíz de la introducción de la Ley de Firma Electrónica; así también explicar de manera amplia las funciones y los diferentes sistemas criptográficos que existen para dotar de seguridad a los mensajes que se remiten, que llevan inmersa firma electrónica certificada, por medio de las entidades certificadoras, las cuales de igual manera serán desarrolladas a fin de establecer su importancia en el ámbito jurídico, clasificación y requisitos para un efectivo funcionamiento.

En el capítulo cuatro, siendo el sustancial en la investigación, se desarrollará la implementación de la firma electrónica en la Administración Pública, fijando los diferentes artículos de la legislación salvadoreña, destinados a regular la utilización de medios electrónicos y la firma electrónica, ya sea para la

realización de actos o contratos de índole administrativa, analizando si existe eficacia o no en los tramites electrónicos, actos o contratos, que diferentes instituciones públicas en el país utilizan e implementan por medio de sus plataformas virtuales, y como en otros países (derecho comparado) se regula la utilización de la firma electrónica en las instituciones del Estado.

Por último, se llega a las conclusiones y recomendaciones con el propósito de plantear los hallazgos y logros obtenidos en razón del análisis resultante de la presente investigación del tema, asimismo exponer una serie de recomendaciones con el objetivo de ser tomadas en consideración en el quehacer de la Administración Pública, a fin de obtener resultados beneficiosos en el uso o aplicación de la firma electrónica.

Para abordar la temática antes relacionada, se ha consultado doctrina tanto nacional como internacional, libros orientados puramente a la actividad administrativa, otros referente a lo que es la firma electrónica y los pertinentes al caso en concreto, como lo es el uso de ella en la actividad estatal, así como también la legislación pertinente, como la Ley de Firma Electrónica, Ley de Procedimientos Administrativos, entre otras y finalmente a la Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en su aplicación de la firma electrónica en su actividad.

CAPITULO I

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

En el presente capítulo se establece lo concerniente a la definición de Administración Pública y Función Administrativa, que diferentes juristas y doctrinarios han determinado con el pasar del tiempo, con el propósito de diferenciar dichas acepciones entre sí; asimismo exponer que es la modernización de la Administración Pública en virtud de las nuevas tecnologías que en el ámbito social se introducen y como el derecho debe acoplarse a ellas.

1. Diferencias entre la administración pública y función administrativa

La Administración tiene el mismo significado en los idiomas derivados del latín. Lo cual puede observarse evocando sus raíces derivadas de la voz latina *administratio*, que está compuesta por *administrare*, que significa: *servir o cuidar*. Esta palabra era utilizada entre los romanos para referir el acto o la función de prestar un servicio a otras personas.

El término Administración se usaba corrientemente en los asuntos de gobierno de Roma, mucho antes que se definiera el vocablo. Desde su origen y hasta el siglo XVII lo concerniente a la Administración se confundió con otras materias gubernativas, como la justicia, la economía y las finanzas. Por ello, cada organización del gobierno realizaba al mismo tiempo actividades administrativas, jurisdiccionales y financieras.

Por otra parte, la voz pública al igual que el vocablo política, tiene la misma raíz etimológica: ambas palabras proceden de la raíz *pul*, que significa multiplicidad y amplitud. De esta misma manera se derivó el griego la palabra *polis* (ciudad, Estado), origen del concepto de política y en latín *populus*(pueblo), que es un sustantivo producido por la reduplicación de la voz *pul*.

En efecto, los conceptos de pública y política, además de este parentesco etimológico, tienen un significado conceptual común: ambas refieren a *lo colectivo, lo comunitario y lo general*. Por tanto, es la palabra pública la que define el campo de problemas y responsabilidades de la Administración Pública, que constituye más que una técnica de planificación y dirección eficiente, pues se interesa primordialmente por los problemas de la colectividad¹. Sin embargo, la Administración no es una exclusiva actividad del Estado, sino que puede ejecutarse en diferentes ámbitos de aplicación, tales como: la que se realiza en la empresa privada, la Iglesia, sociedades mercantiles, entre otras actividades privadas.

Entre las concepciones que han formulado ciertos juristas, es oportuno establecer que *“La Administración Pública es la organización que tiene a su cargo la dirección y la gestión de los negocios estatales ordinarios dentro del marco del derecho, las exigencias de la técnica y una orientación política”*².

¹Vicente Cervera Tomás, *Administración Pública*, vol. 1, 2ªEd. (enciclopedia internacional de las ciencias sociales, Española, Madrid, 1974), 41-51.

² Rodrigo Moreno Rodríguez, *La Administración Pública Federal en México*, 2º ed., (Edt Universidad Autónoma de México Dirección General de Publicaciones, México, 1980), 88.

Para el doctrinario, *“La Administración Pública debe entenderse desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones como organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”*.³

Para el jurista, define a la Administración Pública: *“Como una organización que tiene a su cargo la acción continua encaminada a la satisfacción de las necesidades de interés público, con elementos tales como un personal técnico preparado, un patrimonio adecuado y mediante procedimientos administrativos idóneos o con el uso, en caso necesario de las prerrogativas del poder público que aseguren el interés estatal y los derechos de los particulares”*.⁴

El autor, quien bajo una postura objetiva define a la Administración pública como: *“La actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las actividades del grupo social y de los individuos que la integran”*⁵.

En vista de lo anterior, es visible la dominancia de dos criterios sobre la acepción de Administración Pública:

³ Gabino Fraga Mouret, *Derecho Administrativo*, 36ª. ed., (Ed. Porrúa, México, 1997), 119.

⁴ Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, 6ª ed. (Porrúa, México, 1974), 55.

⁵ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 2ª ed., (Edit. Porrúa, México, 1998), 46.

1.1. Punto de vista objetivo

El cual hace referencia a un determinado tipo de actividad estatal o función pública. Puede abarcar actividades inmediatas, permanentes y concretas que van orientadas a satisfacer intereses colectivos o particulares. Lo cual se divide en cuatro distintas significaciones de “Administración”:

a) Administración: Equivale a Gobierno, como acción general de dirigir y gestionar los negocios públicos.

b) Administración: Se identifica con acción que, bajo la actividad del gobierno, provee a la inmediata satisfacción de las necesidades públicas por actos incesantes y continuos.

c) Administración: Se contrapone a Constitución como actividad teleológica del Estados en su unidad.

d) Administración: Es una de las actividades funcionales del Estado, que propone la satisfacción de las necesidades colectivas por actos concretos y bajo el orden jurídico propio del Estado de que se trate.⁶

1.2. Punto de vista subjetivo

Orientado para designar al sujeto producto de la actividad en mención. Entendiéndose como Administración Pública al conjunto orgánico constituido por el Poder Ejecutivo del Estado de manera preferencial,

⁶ Carlos García Oviedo, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 5° ed., (Edit alfa, España, 2001), 12-13.

aunque otros órganos públicos cooperen también a la obra de la Administración⁷.

Puede ser cualquier persona jurídica de derecho público. Donde la Administración Pública comprende no sola la del Estado, sino la administración de Estados, Municipio, la de las Corporaciones de derecho público, la de las Uniones Internacionales.⁸

Otra acepción de la Administración Pública surge al enmarcarla como la parte orgánica del Estado que realiza la función administrativa, donde el autor en su libro *Derecho Administrativo* la definió como: “La actividad que realiza el Estado fundamentalmente a través del Órgano Ejecutivo, bajo el orden jurídico de derecho público y que consiste en la creación de actos jurídicos subjetivos que crean, modifican, limitan o extinguen situaciones jurídicas particulares y en la realización de actos materiales para cumplir con los fines o cometidos que el hombre le ha asignado”.⁹

En consecuencia, de lo anterior, se puede afirmar que la Administración Pública realiza la actividad del Estado a través de los llamados actos administrativos, tema el cual se tocará en el siguiente capítulo, los cuales modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares, mediante acciones de la Administración, llevando a cabo la prestación de servicios públicos, realizando las actividades del gobierno.

⁷ *Ibíd.*, p.15.

⁸ Jeze Gastón y Luis Martín Rebollo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 7° Ed., (Editorial claros, España, 1941), 36.

⁹ Miguel Galindo Camacho, *Derecho Administrativo*, 2da. ed., (Ed. Porrúa, México, 1997), 59.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ha expresado que la Administración Pública, se erige en el país como una pluralidad de órganos puestos al servicio de la comunidad, que realizan Función Administrativa y por ende titulares de relaciones jurídico administrativas.

Concretamente el Tribunal aludido se está remitiendo al artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el cual se expresa que la Sentencia del día treinta y uno de octubre de 1997, Ref. 45-V-96, se entiende por Administración Pública:

a) El Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado; El Órgano Ejecutivo está integrado por el Presidente, el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes (artículo 150 Cn.).

Además, la Constitución en el artículo 166 da pautas para la creación del llamado Concejo de Ministros. Toda su organización está desarrollada por el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, que constituye un reglamento autónomo. (Artículo 167 ordinal 1º Cn.)

Por otra parte, los entes autónomos y descentralizados en la tradición jurídica salvadoreña son aquellas entidades con personalidad jurídica propia. Los semiautónomos pueden considerarse los entes desconcentrados del órgano ejecutivo, como son comúnmente las llamadas "Direcciones Generales".

b) Los poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes en cuanto realicen excepcionalmente actos administrativos; es decir, que adicionalmente a los órganos fundamentales, la disposición abarca otras entidades de jerarquía constitucional, catalogándolos como organismos independientes; ellos son el Ministerio Público, la Corte de Cuentas de la República, el Tribunal Supremo Electoral, entre otros. (Artículos 191, 195, 208 Cn.).

c) El Gobierno Local según la Constitución, está conformado por dos entidades de diferente naturaleza:

1. Las Gobernaciones, especies de representantes del Órgano Ejecutivo en cada departamento del país (artículos 200 y 201 Cn.)

2. Las municipalidades, las cuales son entidades descentralizadas en razón del territorio, con personalidad jurídica propia y autonomía constitucional que alcanza a lo económico, lo técnico y lo administrativo. (Artículos 202 al 207 Cn.).

En síntesis, la Administración es un arte, por tratarse de una virtud, disposición, habilidad de servir bien. Por otra parte, como técnica implica el empleo y la aplicación de un acervo de procedimientos y recursos. Desde luego, para muchos autores también es una ciencia: “La ciencia de la Administración, que constituye un conjunto de conocimientos relativos a la organización y funcionamiento de los servicios”¹⁰. En consecuencia, la

¹⁰ Jorge Fernández Ruiz, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, 2º Ed. (Porrúa, México DF., 2006), 278.

Administración Pública es servicial y se usa para determinar la personalidad que administra a los organismos que conforman los Órganos del Estado.

1.3. Funciones del Estado

La doctrina ha clasificado las funciones del Estado, tomando por base diversos criterios, entre los cuales merecen destacarse los siguientes:

Criterio Orgánico o subjetivo: Las funciones del Estado son clasificadas atendiendo únicamente al Órgano que las cumple, prescindiendo de examinar el contenido de la función en sí. Cada función es atribuida a un determinado órgano correlacionado en forma casi absoluta.

Criterio Material, Sustancial u Objetivo: Las funciones estatales son clasificadas sin reparar en la naturaleza del Órgano que las realiza, sino atendiendo exclusivamente a su contenido, vale decir, a la naturaleza intrínseca de la función en sí.

Desde este ángulo, las funciones del Estado se clasifican en: Legislativa, Jurisdiccional y Administrativa. Las cuales se desarrollan a continuación:

1.3.1. Función Legislativa

Es la función encaminada a establecer las normas jurídicas generales. Es aquella actividad desarrollada por los órganos del Estado que implica normar conductas de forma obligatoria y coercible. El artículo 131 de la Constitución, establece que a la Asamblea Legislativa le corresponden

fundamentalmente la atribución de legislar. Entre otras atribuciones se encuentra: Decretar impuestos, tasas y contribuciones, Derogar las Leyes secundarias, Ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros estados u organismos internacionales, etc.

También le corresponde elegir por votación nominal y pública a los siguientes funcionarios: 1. Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; 2. Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral; 3. Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República; 4. Fiscal General de la República; 5. Procurador General de la República; 6. Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, y 7. Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura.¹¹

1.3.2. Función Judicial o Jurisdiccional

Es aquella actividad del Estado comisionada para dirimir controversias entre partes con fuerza de verdad legal y ejercida por un Órgano Constitucional, imparcial, exclusivo e independiente, que se manifiesta a través de una norma jurídica individual, producida por un procedimiento reglado.

En el sistema jurídico salvadoreño esta función la ejerce el Órgano Judicial, el cual está compuesto por la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establecen las Leyes secundarias. La Corte Suprema de Justicia desempeña tareas administrativas y jurisdiccionales; es decir, aquellas relativas al

¹¹Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador. 1983). Art.131

funcionamiento de sus oficinas y a las actividades que estrictamente se refieren a impartir justicia.

Entre las atribuciones fundamentales que el artículo 182 de la Constitución concede a la Corte Suprema de Justicia están: Conocer de los procesos de amparo; Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de cualquier fuero y naturaleza; Conocer de las causas de presas y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad; ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y mandar a cumplimentar los que procedan de otros países, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados; y conceder la extradición, etc.¹²

En consecuencia, el ejercicio de la función jurisdiccional se caracteriza por ser:

a) Independiente. Dicho ejercicio es extraño al conflicto de intereses. El juez es ajeno a la relación jurídica negocial: *nemo iudex in causa propria*. Realiza una función objetiva "super partes". No es uno de los sujetos del conflicto, sino que está sobre los sujetos en conflicto.

b) Indelegable. Conferida la investidura a una persona determinada, ésta no puede encargar a su vez el ejercicio de la función a otra, aunque estuviera investida de la calidad de juez.

¹²Ibíd., Art. 182.

c) Decisorio, ejecutorio e instrumental. La función jurisdiccional, como manifestación del poder estatal, tiene que exteriorizar una relación de sujeción del individuo que se revela en las atribuciones de decisión, ejecución e instrumentación.

El poder de decisión es la atribución por excelencia de la función jurisdiccional. Al juez no sólo le está prohibida la absolución de la instancia, sino que se le impone el deber de fallar, no pudiendo negarse a administrar justicia. Dicha atribución se revela en la resolución judicial, como mandato o *lexspecialis* que atañe a las partes, motivada y fundada en derecho, pues no se trata de un acto de pura autoridad, sino de una "declaración de derecho sobre el mérito del conflicto de intereses".

1.3.3. Función Administrativa

Es la actividad permanente, concreta y práctica del Estado, que consiste en dictar y ejecutar de acuerdo al orden jurídico y a los fines de la ley, las medidas tendientes a satisfacer en forma inmediata las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.

Si bien la legislación y la jurisdicción implican declaraciones jurídicas – aquella en abstracto y ésta al caso concreto- la Función Administrativa significa más que todo, “acción”, un “hacer efectivo”, “ejecución práctica”, en suma, “actividad”, para cuya realización requiere de diversos instrumentos u operaciones que unas veces entrañan actos jurídicos y otras, meros actos materiales. Esta es la idea que de ella propone, en especial, la doctrina alemana y que también el autor Sayagués Laso, para

quien esta función “es una actividad concreta, práctica, desarrollada por el Estado para la inmediata obtención de sus cometidos. Es un hacer efectivo, mientras que la legislación y la justicia son actividades exclusivamente jurídicas”.¹³

No obstante, sin desconocer que la Función Administrativa es “acción”, debe señalarse que esa nota no la identifica plenamente; y menos aún, cuando se pretende caracterizarla como mera ejecución concreta de la ley y del acto jurisdiccional, pues existen actuaciones eminentemente administrativas que en manera alguna implican ejecución concreta de actos legislativos o jurisdiccionales, pero que sí entrañan actos jurídicos indiscutibles que, por consiguiente, su ejecución se agota con su emisión, y que corresponden a la esfera de iniciativa propia que asiste a la Administración Pública.

Tal sería, por ejemplo, la emisión de un reglamento autónomo, de una circular, de un instructivo, de una resolución que decide la pretensión de un funcionario o empleado público, etc. es más, también existe un considerable ámbito en que se manifiesta esta función que sólo implica la realización de simples operaciones o actos materiales a los que no precede el acto jurídico como antecedente inmediato y necesario para su ejecución, como sería la actividad material que a diario realiza la Administración Pública, a efecto de alcanzar sus fines por medio de la prestación efectiva de servicios públicos, labores de mantenimiento de calles, plazas, caminos y carreteras, las que

¹³ Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, (Editorial jurídica, Montevideo, 1953), 42

tienden al ornato y saneamiento de lugares públicos, las que se concretan a velar por la seguridad de los individuos, etc.

Cabe pues, como Función Administrativa, no sólo la actividad concreta que implica la ejecución de leyes o actos jurisdiccionales, sino también la actuación estrictamente jurídica, necesaria para manifestar la iniciativa propia de la Administración Pública, así como las múltiples operaciones y actos materiales que sin precederles como antecedente inmediato el acto jurídico, es necesario realizar para satisfacer necesidades públicas o de los individuos que integran la colectividad.

Por ello la Función Administrativa es actividad “permanente”, es decir, continua, a diferencia de la legislación y la justicia, que se pretenden como actividades intermitentes o discontinuas. En efecto, si la Función Legislativa se ocupa de crear, modificar, suspender o extinguir reglas de derecho, cuyo objetivo es normar la conducta de los individuos y la organización y funcionamiento del aparato estatal, su proyección es hacia el futuro.

Por su parte, siendo que el objetivo inmediato de la Función Jurisdiccional es garantizar la conservación, observancia y restablecimiento del orden jurídico, cuando ha sido o está en peligro de ser eventualmente vulnerado, su proyección se orienta hacia el pasado.

En cambio, ya que el propósito de la Función Administrativa es satisfacer en forma inmediata actuales necesidades pública e individuales, su proyección se encamina al presente, y, en consecuencia, debe manifestarse de manera constante, continua, permanente.

Se ha demostrado, que no toda la actividad del Órgano Ejecutivo constituye Función Administrativa en sentido estricto, ya que en ocasiones legisla y juzga en otras, ejecuta; y, además, también ejerce actividad de gobierno. Por otra parte, tampoco la Función Administrativa está exclusivamente circunscrita al Órgano Ejecutivo, pues como se ha visto, también es compartida por los Órgano Legislativo y Judicial.

1.4. Organización de la Administración Pública

Las Administraciones públicas son organizaciones a las que corresponde, satisfacer los intereses generales de sus respectivas comunidades. Cualquier Administración Pública es una organización y también son consideradas como tales las entidades que forman parte de la misma.

La organización administrativa es referirse un objeto jurídico reglado con fines jurídicos, aunque tenga proyecciones sociales. Por medio del Derecho se regula la forma de la organización administrativa ya que la norma reparte el trabajo como principio de congruencia, unidad y eficacia, garantiza a los administrados las condiciones y términos de la acción administrativa, como principios de certeza y finalmente sanciona la conducta de los agentes de la Administración Pública como principio de responsabilidad.¹⁴

Organización administrativa es el conjunto de normas jurídicas que regulan la competencia, las relaciones jerárquicas, formas de actuación y control de los órganos y entes en ejercicio de la función administrativa.

¹⁴ Bartolomé Fiorini, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, 2º ed. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México, 1983),118.

Los sistemas de organización administrativa descansan en los principios esenciales de competencia y jerarquía; el primero es el conjunto de atribuciones, facultades y deberes que ejercen de forma obligatoria los órganos del gobierno; el segundo, el vínculo piramidal de la interrelación que guardan los órganos administrativos, en relación a subordinación, coordinación y supra ordenación; de este surge entonces la llamada línea de jerarquía y el grado jerárquico; la primera es la sucesión de distintos órganos de la Administración unidos por la identidad de la materia, pero diferenciados por la competencia que tienen en esa materia del cual surge el grado.

También se determina por medio de estos sistemas las competencias que le habrán de asistir a las instituciones que integran la llamada Administración Pública, la cual puede ser reglada y discrecional; la primera está determinada expresamente por la norma, no teniendo el funcionario más atribuciones que las por ella señaladas; la segunda descansa en la idoneidad y experiencia del funcionario, a quien ante la imposibilidad de establecerle la norma misma le deja un margen de libertad o maniobra, a fin de que se resuelva lo que no es precisado y que además no le esté prohibido o señalado a otro funcionario.

Asimismo, existen los criterios que la determinan como el grado, el tiempo, el territorio, la materia y excepcionalmente la cuantía. Además, debe de considerarse que las estructuras administrativas que resulten de cualquiera de estos sistemas, pueden adoptar un sistema orgánico piramidal o uno funcional. Es importante mencionar que la organización administrativa ha

sido modificada de acuerdo con las necesidades propias de cada época y con las tareas y objetivos que anteriormente le eran ajenos.

Por otro lado, al tocar el tema de la organización de la Administración Pública es obligatorio mencionar los sistemas mediante los cuales se estructuran los entes del Poder Ejecutivo de acuerdo con la intensidad con que se encuentren vinculados con el titular del Poder Ejecutivo. Se organiza en tres formas o sistemas:

1.4.1. Centralización administrativa

Es una forma de organización administrativa en la cual los entes del Poder Ejecutivo se estructuran bajo el mando unificado y directo del titular de la Administración Pública.

En este sistema, existe una sola persona jurídica pública: El Estado Nacional o Federal según sea el caso; en consecuencia, si los administrados demandan a la Administración, no se demandará a un órgano sino a aquél por medio de quien lo represente.

La expresión centralización significa reunir o concentrar en relación a una persona u órgano el ejercicio de ciertas o determinadas atribuciones; se logra centralizar si se concentra el ejercicio del poder público y de dirección, de las competencias técnicas y de la potestad de designación de los servidores públicos en un solo órgano o funcionario. La centralización trae aparejada la subordinación jerárquica entre los distintos órganos del ente y

la concentración de funciones o atribuciones, destacando en ese sistema el principio de jerarquía y de concentración.¹⁵

Aunque anteriormente ha sido señalado los órganos que conforman la Administración Pública, es necesario puntualizar quienes presiden la Administración Pública Central, siendo los siguientes funcionarios:

- a) El Presidente de la República, es el Jefe del Gabinete (gobierno) o Consejo de Ministros;
- b) Vicepresidente de la República, quien sustituye al Presidente cuando es el caso, sin perjuicio a que pueda asumir otras funciones ad-honorem;
- c) Dos designados presidenciales, en orden de primero y segundo Designado, cuya función principal es sustituir al que haga las veces de Presidente, a fin de que este órgano no quede sin director;
- d) Ministros y Vice Ministros de Estado o de gobierno; titulares de las diferentes carteras o secretarías de Estado o Ministerios;
- e) Secretarios Presidenciales, particulares o específicos;
- f) Comisionados Presidenciales;
- g) Direcciones generales de la Administración;

¹⁵ Hugo Dagoberto Pineda Argueta, *Monografía de Derecho Administrativo en El Salvador*, 3ª ed., (Comisión Coordinadora del sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, 2013), 64.

- h) Gerencias generales;
- i) Jefaturas de secciones o de divisiones;
- j) Demás dependencias del Órgano Ejecutivo.¹⁶

Según la Sala de lo Contencioso Administrativo, las características de este sistema son: el ejercicio de los diversos poderes que se encuentran concentrados en pocas manos, las entidades que se integran en este sistema guardan entre ellas una relación de jerarquía, ya que éstos no poseen personalidad jurídica propia, sino que comparten la del Estado; y además dependen presupuestariamente del gobierno central.¹⁷

1.4.2. Descentralización administrativa

Jurisprudencialmente se sostiene que la descentralización es una situación de autonomía administrativa y financiera en que se encuentran algunos entes de Derecho Público creados por la ley, -u otro tipo de norma- en el sentido de que gozan de independencia respecto de la Administración central, pero deben su existencia a un acto de autoridad del Estado, y se hallan sujetos en diversos aspectos a su fiscalización y dirección. Consiste en el ejercicio de los poderes de decisión que se atribuyen a órganos distintos del poder central, con la nota característica de no encontrarse sometidos a una relación de jerarquía.¹⁸

¹⁶Constitución de la República de El Salvador, Arts.131 ord. 17°, 150 y 168 ord.16°.

¹⁷Sala de lo Constitucional Sentencia Definitiva, Proceso de Amparo, Ref. 539/2005, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005), 3.

¹⁸ Pineda, *Monografía de Derecho Administrativo*. 66.

El tema de descentralización está íntimamente vinculado con la idea de autonomía, ya que se le reconoce cierto margen de libertades a fin de que se gobiernen libremente, sin perjuicio del poder de fiscalización que sobre ellas puede el Estado seguir ejerciendo. La autonomía de la que se habla, puede ser en lo técnico, administrativo, económico y/o normativo; estas expresiones no las poseen todos los entes autónomos, ni en la misma dimensión o amplitud del aspecto autónomo de que se trata.

Para el autor, la descentralización es un sistema administrativo que consiste en “confiar la realización de algunas actividades administrativas a órgano que guardan con la Administración Central un relación que no es la jerarquía”.¹⁹ Es decir que existe una transferencia de competencias, responsabilidades, poder de decisión y recursos financiero, tecnológica y humana desde el nivel central de gobierno a entidades desagregadas en materia de territorio. En el país se ha implementado como alternativa a las carencias que presente el sistema centralizado -como por ejemplo la burocratización en oficinas públicas y la lentitud en la prestación de los servicios públicos- las cuales se busca eliminar y prestar una administración de servicios públicos más eficientes.

Entre las características de la descentralización se puede mencionar las siguientes:

- a) Hay un traslado de competencias desde la Administración Central del Estado a nuevas personas jurídicas.
- b) El Estado otorga personalidad jurídica al órgano descentralizado.

¹⁹ Fraga, *Derecho Administrativo*, 345.

c) Se le asigna un patrimonio propio y una gestión independiente de la Administración Central.

d) El Estado solo ejerce tutela sobre éstos.

e) Se basa en un principio de autarquía.

Este tipo de sistema le da al Estado un carácter más dinámico y más técnico, con lo que se cree satisfacer de la mejor manera las necesidades de la colectividad. en este sistema de administración se encuentran a los entes autónomos reforzados, que tiene su origen y naturaleza prevista en una norma constitucional, como por ejemplo la Universidad de El Salvador; autónomas tradicionales y las sociedad o empresas estatales, sociedades del Estados y sociedad con participación estatal y/o municipal.

Los demás órganos del gobierno, que ejercen sobre este tipo de administración, facultades de control o de fiscalización, aunque no tan intenso como la Administración Pública Centralizada; esta fiscalización puede ser sobre asuntos de mérito, relacionados a la calidad y/o eficacia de la prestación descentralizada o concesionada, o de legalidad, es decir, si los entes en la prestación de la actividad están o no cumpliendo la ley y demás normas que la regulan²⁰.

La Administración Pública descentralizada mantiene hacia el interior relaciones intra orgánicas, y en el exterior mantiene relaciones inter administrativas con la centraliza y demás entes descentralizados. Este tipo

²⁰Pineda, *Monografía de Derecho Administrativo*. 67.

de descentralización puede ser territorial o provincial e institucional o por servicios. Con respecto primer caso, se puede poner como ejemplo a los Municipios, tal como lo define el artículo 2 del Código Municipal y a la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, como ejemplo de relaciones inter administrativas.²¹

También existe la llamada descentralización por colaboración o corporativa, en la que el ente público central o descentralizado, concede o autoriza a uno o varios particulares a realizar actividades que inicialmente le correspondían a ella, además el que concede conserva la potestad de fiscalización o ente regulador; se tiene como ejemplo: Servicios de Transporte Centro Americano (SERTRACEN), quien extiende a la ciudadanía licencias de conducir y tarjetas de circulación de vehículos, etc., en nombre y representación del Registro Público de Vehículos Automotores del Vice Ministerio de Transporte del Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, que es una institución centralizada; o las autorizaciones o permisos que otorga este último a los administrados para que puedan prestar el servicio público de pasajeros²².

Se debe considerar que el contrato de concesión de servicio público es de atribución, esto significa que el ente público que contrata, transfiere

²¹ Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, (D.L. No. 341 del 17 de octubre de 1961, publicado en el D.O. No. 191, tomo 193 del 19 de octubre de 1961; reformado por Ley N°517, del 5 de diciembre de 1980, publicado en el D.O. No.230, Tomo 269, del 5 de diciembre de 1980). Art.1.

²² Ley de Transporte Terrestre Transito y Seguridad Vial, (D.L. No. 477, del día 19 de octubre de 1995, publicado en el D.O. No. 212, tomo 329 del 16 de noviembre de 1995, reformado por el Decreto Legislativo No.524 de fecha 20 de diciembre de 2007, publicado en el Diario Oficial N°238, tomo 377 de fecha 20 de diciembre de 2007). Art.47.

atribuciones al particular con quien contrata y los efectos jurídicos del contrato se extienden a tercero que no lo han suscrito, volviéndose una excepción al principio de que el contrato es ley entre las partes. Y el ente público queda controlando el buen desempeño de la concesión o permiso, o puede crear entes autónomos que reculen el servicio concesionado.

Además, existe, la descentralización originaria o de primer grado, que es cuando el ente descentralizado ha sido creado directamente por el poder central, como por ejemplo, los Municipios, que pueden crear a otros entes descentralizados, arts.11 y siguientes del Código Municipal, a lo que la doctrina llama mancomunidades municipales o consorcios municipales, las primeras las constituyen municipalidades vecinas y las segundas municipalidades sin importar si son o no vecinas en cooperación de particulares para la gestión de servicios o actividades de interés local.²³

1.4.3. Desconcentración administrativa

Al igual que muchos otros conceptos ha sido considerada como una modalidad de la descentralización, principalmente en el Derecho Francés, en Francia la desconcentración se estima como sinónimo de delegación de poderes de los agentes locales.

Etimológicamente, desconcentrar significa desligar del centro, aplicado el tema sería “desligar de un órgano central o descentralizado a favor de otro, atribuciones o competencias”. Más que un sistema, es una mixtura de los

²³Pedro Pérez Martín, *Manual del Concejal de Madrid*, (Editorial de la comunidad de Madrid, España 1995), 49.

anteriores o un procedimiento para agilizar la actividad administrativa de la Administración Pública. Existe desconcentración cuando un órgano central o descentralizado, sin adquirir personería jurídica, dotado por su especialidad- por otro de independencia o autonomía operativa, y del manejo de sus propios recursos, pero no tiene personalidad jurídica diferente a la del ente que le delega las atribuciones.²⁴

La desconcentración consiste en delegar importantes poderes de decisión a agentes de poder central que se encuentran a la cabeza de diferentes circunscripciones administrativas o de los diferentes servicios.²⁵ Los órganos desconcentrados son entes a los que se les designa competencias de forma permanente que originariamente son de un órgano central o de un organismo descentralizado permaneciendo adscritos a estos.

En El Salvador, este sistema de organización desconcentrada encuentra asidero legal en diversos cuerpos normativos, por ejemplo, en el Art.18 de la Ley del Sistema Básico de Salud Integral, en el Art.66 de la Ley General de Educación y en Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema²⁶. Consiste en la delegación de funciones o facultades de la organización central en beneficio de órganos internos de la misma, o de órganos externos, pero que en todos los casos quedan sujetos al poder jerárquico de la autoridad central.

²⁴ Pineda, *Monografía de Derecho Administrativo*. 69.

²⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias Definitivas, *Ref.26-I-96*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1998), 3.

²⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias Definitivas, *Ref.262-C-2002, y 354-C-2004*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004), 13.

La SCA ha dicho que existe la desconcentración horizontal y vertical. La primera es cuando las facultades exclusivas se atribuyen a un órgano administrativo periférico, como las comisiones fiscales, que comprenden una extensión territorial limitada; y es vertical, cuando el órgano central superior cede su competencia en forma limitada y exclusiva un órgano inferior que forma parte de la misma organización centralizada.²⁷

1.5. Función administrativa

Función Etimológicamente proviene del latín "Fungere", que significa hacer, cumplir, ejercitar, que a su vez deriva de "Finire".Etimológicamente el vocablo "administrar" se deriva del latín "ministrare" que significa "servir a".Según la noción común, Función Administrativa es la actividad concreta, dirigida a través de una acción positiva, a la realización de los fines concretos de seguridad, progreso y bienestar de la colectividad.

La doctrina hace referencia de manera reiterada a la distinción entre función administrativa y Administración Pública, definiendo esta última como compuesta por aquellas entidades que realizan función administrativa, al margen de su estructura. Y es que, como se ha señalado anteriormente, existen entidades que desarrollan funciones administra-tivas, que no forman propiamente parte del Estado. A su vez, existen entidades y órganos del Estado que no ejercen función administrativa, sino de otra índole. Además del criterio negativo, que implica que Administración es lo que implica ni legislación ni jurisdicción- el mismo que es eminentemente incompleto e

²⁷Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Definitiva, *Ref.272-C-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007), 17.

incluso erróneo - existen criterios distintos de tipo positivo que han sido propuestos para diferenciar las funciones públicas: el criterio orgánico o estructural y el criterio material o sustancial, que fueron empleados durante mucho tiempo en el derecho comparado²⁸.

1.5.1. Desde el punto de vista orgánico o estructural

Desde este punto de vista se puede hacer la distinción respecto a la función pública ejercida según la actuación sea realizada por un ente jurisdiccional, administrativo, gubernativo o legislativo, y determinar si se está ante una función de tal o cual tipo. Este criterio es evidentemente insuficiente y, tomado literalmente, resulta ser erróneo, por cuanto en los órganos legislativos y jurisdiccionales también se realizan funciones administrativas, siendo posible incluso confundir funciones gubernativas con las administrativas, algunas veces ejercidas por los mismos funcionarios. De hecho, los ministros son considerados funcionarios mixtos. Un ministro no posee facultades solamente administrativas, sino también políticas²⁹.

De hecho, el ministro es un funcionario administrativo en tanto encargado de un sector de la Administración Pública,³⁰ dirigida por el Poder Ejecutivo, pero es a la vez un funcionario político, pues toma decisiones de manejo estatal de manera colegiada con el Consejo de Ministros y conjuntamente

²⁸ Santiago Muñoz Machado, "Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración", *Revista de Administración Pública* n° 84. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, (1977): 526.

²⁹ Libardo Rodríguez Rodríguez, *Derecho Administrativo* (Temis, Colombia, Santa Fe de Bogotá: 1995), 70.

³⁰ Luis Cosculluela Montaner, *Manual de Derecho Administrativo*, (Civitas, Madrid, 1993), 209.

con el Presidente de la República cuando refrenda sus actos. Ello genera responsabilidad política del ministro respecto de los actos presidenciales, puesto que sin el refrendo el acto es nulo. Así, la responsabilidad política del ministro es de particular importancia para hacer efectivos los mecanismos de control político directo por parte del Congreso.

1.5.2. Desde el punto de vista material

Respecto a la descripción externa de los actos mismos, serían actos legislativos los que establecen reglas de conducta humana en forma general e imperativa, a través de leyes; son actos jurisdiccionales los que deciden con fuerza de verdad legal una cuestión controvertida entre dos partes, determinando el derecho aplicable; y son actos propios de la función ejecutiva tradicional aquellos que constituyen manifestaciones concretas - por oposición a las manifestaciones abstractas, como lo son la legislación - de la decisión estatal. A su vez, la función ejecutiva estaría conformada por un componente gubernativo o político y por un componente administrativo, que son sustancialmente distintos entre sí.

Ahora bien, puede afirmarse que administrar consiste en tomar medidas para manejar el Estado y lograr los fines por él perseguidos. A primera vista, puede considerarse entonces que dicha función pública es propiamente función ejecutiva, pues resulta ser la materialización y puesta en práctica, por parte del Estado, de la ley emitida por el Parlamento³¹.

³¹ Rodríguez, *Derecho Administrativo*. 12.

Ello, sin embargo, no es enteramente cierto puesto que existen entes que no pertenecen al denominado Poder Ejecutivo - o más propiamente, Gobierno -, y que pueden ejercer, en mayor o menor medida, función administrativa. Los casos más evidentes son los correspondientes a los entes constitucionales (que gozan de una intensa autonomía), así como las entidades descentralizadas territorialmente, como son los gobiernos locales o regionales. Por otro lado, dentro del Poder Ejecutivo o Gobierno, existen también entes y órganos que desempeñan función gubernativa o política, que como se ha señalado de manera reiterada consiste en la dirección de la política general de gobierno y la subsistencia de las instituciones organizadas por la Constitución³², lo cual no debe justificar que dichos actos gubernativos no sean susceptibles de control, como se verá más adelante. Atenerse a este criterio meramente material que se está describiendo implicaría afirmar que los tres poderes del Estado realizan las tres funciones matrices del mismo sin que exista un sistema de frenos y contrapesos, propios del principio de separación de poderes en su formulación actual.

1.5.3. Características diferenciales de la función administrativa, desde el punto de vista funcional

La función administrativa posee ciertas características diferenciales, que sin embargo permiten notar que la misma en realidad transita por los más diversos organismos estatales, e incluso a través de entes privados o no estatales.

³² Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo I*, (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997), 92-93.

En primer lugar, debe considerarse que, si bien la función administrativa es ejercida por el Estado, puede ser realizada por los particulares a través de la delegación, autorización o concesión de la autoridad estatal, debiéndoseles aplicar el derecho administrativo en esos casos.

Los casos que se presentan son múltiples e incluyen a las empresas que prestan servicios públicos - lo cual puede discutirse sobre la base de las nuevas concepciones aplicables a los mismos- los colegios profesionales u otros entes de naturaleza corporativa.

Si bien la función gubernativa, la función jurisdiccional y la función legislativa son ejercidas por el Estado, las mismas no son delegables a entes no estatales. Como resultado, no es posible en primer término los particulares puedan tomar decisiones de gobierno, no pudiendo dicha función delegarse u otorgarse en concesión a aquellos.

Asimismo, es imposible que el Poder Judicial delegue su función jurisdiccional, salvo el caso del arbitraje, que si bien constituye jurisdicción no implica delegación por parte de los organismos jurisdiccionales sino más bien una decisión tomada por las partes para someter su controversia a dicha jurisdicción, finalmente, la función legislativa solo puede delegarse en el Gobierno, a fin de que este pueda emitir decretos legislativos³³.

³³Constitución de la República, Art. 23 que textualmente dice: “*Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinara los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles*”

1.6. **Ámbito de la función administrativa**

Además, debe entenderse que la función administrativa opera en el ámbito de las labores cotidianas de interés general. Es decir, dicha función implica el manejo de dichas labores en mérito a las facultades concedidas al ente que las realiza.

Las decisiones de la Administración Pública se relacionan directamente con funciones de interés general que se deben realizar de manera permanente, es decir, con un carácter concreto, inmediato y continuo³⁴. Este permite distinguir la función administrativa de las actividades de interés privado, que pueden encontrarse reguladas por la Administración Pública, pero que no forman parte de la función que la misma ejerce.

Por otro lado, la función administrativa tiene relación directa con los particulares en general, de tal manera que las actividades que desempeña la Administración Pública los afectan directamente. Ello no significa que toda decisión de la administración tenga por destinatario a particulares, puesto que en muchos casos los destinatarios pueden ser empleados públicos, a través de los llamados actos de administración interna.

En este orden de ideas, es necesario señalar que, en contraposición, la función legislativa se enfoca indirectamente en los particulares, pudiendo dirigirse también a la organización del Estado; la función gubernativa no se enfoca sino en la dirección del Estado en su conjunto; y la función jurisdiccional, si bien se enfoca en los particulares, pretende resolver

³⁴ Cassagne *Derecho Administrativo*, 81.

conflictos o corregir una situación de incertidumbre jurídica y no es susceptible de revisión por parte de otro poder del Estado, a diferencia de lo que ocurre con la función administrativa, que precisamente es controlada por dicha función jurisdiccional, entre otros mecanismos de control.

1.7. Modernización de la Administración Pública

El Jurista considera que actualmente la filosofía de la Administración no es la misma que antes, y que hoy se tiene un sector público competitivo, un Estado que quiere adelgazar, una Administración que utiliza nuevas técnicas de dirección, un Estado que quiere ser más eficiente para ser mejor aceptado por los ciudadanos³⁵.

En últimas, se está frente a la renovación de las instituciones administrativas. Al mismo tiempo, la informática y la tecnología están reinventando la Administración Pública, fomentando mayores canales de intercomunicación sin olvidarse del necesario control y del respeto de las garantías de los administrados³⁶.

Las modernas herramientas tecnológicas permiten asegurar, incluso con mayores dosis de certeza que los instrumentos tradicionales, el correcto uso de las potestades administrativas y la salvaguarda de la plena integridad de los derechos y libertades.

³⁵ Ricardo Ortega Rivero, "La renovación de las instituciones jurídico-administrativas: prospectivas del derecho administrativo español", *revista Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, N° 96, junio de (1999)*: 371.

³⁶ Julián Valero Torrijos, "Las relaciones con la administración pública mediante sistemas electrónicos, informáticos y telemáticos", *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático, Madrid, (2001)*: 26.

La introducción de las nuevas tecnologías en la Administración Pública no es un fin en sí mismo, sino que tiene que comprenderse y analizarse como un instrumento de cambio y de modernización administrativa que permite a la Administración ser más eficaz en el servicio al interés general y en la promoción de los derechos fundamentales. Los proyectos de gobierno electrónico se enmarcan, de esta manera, dentro de las iniciativas que tratan de mejorar la calidad de los servicios públicos, contribuyendo a acercar la Administración a los ciudadanos y, en definitiva, a mejorar la satisfacción de éstos por los servicios públicos que reciben.

Si bien el empleo de la informática, la electrónica y la telemática en la actividad administrativa suponen importantes posibilidades tanto desde el punto de vista de la mayor eficacia de la actividad administrativa como desde el prisma de la mejor satisfacción de los derechos e intereses del ciudadano, los peligros potenciales que encierra su utilización indebida o descuidada también son más intensos como consecuencia, fundamentalmente, de las facilidades que ofrece en relación a la circulación de los datos personales y con la automatización irracional de los procedimientos administrativos.

La seguridad debe convertirse, por tanto, en la principal preocupación tanto de las normas jurídicas que regulen su uso como de las autoridades y funcionarios responsables de su adecuada aplicación.

Dadas las eficaces garantías que en la actualidad presentan las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, resulta imprescindible realizar un importante esfuerzo por dejar a un lado una mentalidad

desfasada que convierte en falsas barreras las incapacidades personales para adaptar el derecho a la nueva realidad.

En este sentido, es preciso constatar la existencia de numerosas técnicas capaces de proporcionar a los documentos generados mediante las nuevas tecnologías mayor certeza incluso que las medidas de seguridad convencionales: la utilización de claves de usuario personales, la identificación a través del reconocimiento de rasgos biométricos, las modernas técnicas de encriptación, la creación de autoridades certificadoras o la implantación de sistemas de auditoria de seguridad son técnicas que están siendo utilizadas con plenas garantías en el ámbito privado y que, con la necesaria adaptación, podrían convertirse en útiles instrumentos al servicio de la actividad administrativa.³⁷

Por otro lado, las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones ofrecen una oportunidad fundamental para el incremento de la eficacia, la transparencia y el acometimiento de los fines estatales. Será el uso de la Internet el factor determinante para lograr tales beneficios.

Ahora bien, el uso de los medios electrónicos en la gestión pública, no pasa de ser un ideal y un concepto revolucionario. Un cúmulo de barreras salen al paso cuando en El Salvador se habla de una actuación administrativa por medios electrónicos. Al lado de la indiferencia que los empleados públicos tiene por su propia capacitación, de las barreras culturales de la población y de las económicas que limitan a ciertas oficinas públicas, están los obstáculos jurídicos que impiden la masificación y socialización de la tele

³⁷ *Ibíd.*

administración —tal como lo han llamado en otras latitudes—, y por eso conviene analizar las bases legales existentes para propiciar el avance y la incorporación de los medios técnicos en la gestión pública y la Administración estatal, que más adelante se explicará a mayor profundidad.

Esta modernización no únicamente se limita sobre los actos que emiten los Órgano Administrativos, sino más bien, a los actos ejercidos en eventos de función administrativa, casos en los cuales quedan abarcados por los órganos legislativos y jurisdiccionales cuando expiden actos administrativos.

Otra amenaza es el hecho de que la informática, lejos de hacer transparente, flexible y accesible a los ciudadanos el procedimiento administrativo, contribuya a potenciar su formalismo y rigidez, haciendo más difícil a los ciudadanos obtener aclaraciones o rectificaciones de la Administración, desde el momento en que la relación ya no es directamente con un servidor público, sino con una computadora que obedece solo a la lógica de la programación informática.

Esta problemática se agrava aún más, toda vez que se encuentre que la forma en que ha de materializarse el acto administrativo, entendido como “la manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, que genera situaciones de derecho”³⁸, ya no es solamente a través de las formas que se podría denominar como “tradicionales”, es

³⁸ Miguel Acosta Romero, *Derecho Administrativo especial*, Vol. II, (Porrúa, México, 1999), 800.

decir, de manera tacita o expresa, verbal o escrita, sino que dicha actividad de la Administración Pública, que se traduce en numerosos actos de naturaleza diversa, creadores de derechos y obligaciones, habrá de generarse también a través de documentos electrónicos (actos de los cuales se trata en el siguiente capítulo).

Por lo tanto, la presencia de la informática en el marco operativo de la Administración Pública reclama, de manera urgente, una regulación apropiada y un adecuado planteamiento del proceso.

CAPITULO II

FORMAS DE EXPRESION O MANIFESTACION DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA

En este capítulo se desarrolla las formas de expresión o manifestación de la Administración Pública, con el propósito de establecer de manera más amplia las definiciones doctrinarias, jurisprudenciales y jurídicas de los tres grandes grupos en los cuales se divide la Administración, es decir, el Acto Administrativo, los Contratos Administrativos y la Actividad Material, tomando únicamente en cuenta las que son reguladas por la legislación salvadoreña, debido a su pertinencia en la presente investigación, así como la forma de extinguirlos.

2. La administración pública

2.1. El acto administrativo

2.1.1. Definición

Así como se abordaron distintas definiciones en el capítulo uno respecto a los diferentes conceptos, asimismo se encuentran distintas definiciones de lo que es el acto administrativo, las cuales se dirimen a continuación:

Cualquier declaración de voluntad, deseo o juicio, realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa que no sea la reglamentaria. Son, pues, sus notas esenciales: 1ª. Se trata de actos jurídicos y no meramente materiales. 2ª. Ha de ser emitido por una

Administración Pública, entendida esta en sentido amplio. 3ª. Y ha de serlo en ejercicio de una potestad que no sea la reglamentaria pues, en ese caso, el producto de tal ejercicio es un reglamento.³⁹

“Declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento, o de deseo realizada por la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa.”⁴⁰

“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.”⁴¹

Luego de unas definiciones doctrinarias, en El Salvador, se recogen varias definiciones de lo que es un acto administrativo, encontrando así en el Art. 20 del Código Tributario⁴² : “Para los efectos de este Código, se entenderá por acto administrativo la declaración unilateral, productora de efectos jurídicos singulares, sean de trámite o definitivos, dictada por Administración Tributaria en el ejercicio de su potestad administrativa.”

³⁹ Francisco Carmona Racionero, *Modulo Instruccional de Temas de Derecho Administrativo*, (Consejo Nacional de la Judicatura, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Madrid, España, 2018), 67. Este autor define el acto administrativo como aquella manifestación de voluntad emitida por la administración pública, siempre que un reglamento se lo permita, es decir que involucra lo que se conoce como el principio de legalidad de la administración pública.

⁴⁰ Guido Zanobini, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 1, (Arayú, Buenos Aires, Argentina, 1954), 5., nuevamente se retoma la voluntad de la Administración Pública la cual se expresa bajo la potestad que esta tiene para actuar.

⁴¹ Eduardo Gamero Casado y Severiano Fernández Ramos, *Manual de Derecho Administrativo*, 4ª ed (Tecnos, Madrid, España 2007) 359.

⁴² Código Tributario, (D. L. N° 230, de 14 de diciembre del año 2000, publicado en el D.O. N° 241, tomo 349, publicado el 22 de diciembre del año 2000). *De la definición que engloba el código tributario, se pueden extraer varios elementos importantes respecto a lo que es el acto administrativo, el primero que es una declaración unilateral de voluntad, es decir que, promulgada por una sola persona hacia otra, segunda, que tiene efectos jurídicos y tercero, como ya se ha mencionado antes, que esta declaración de voluntad, debe de ir reglada.*

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha definido el Acto Administrativo como: “toda declaración unilateral de voluntad, de juicio, o de conocimiento, realizada por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la Ley respecto a un caso concreto”⁴³.

Por otra parte, en la Ley de Procedimientos Administrativos, en su Art. 21, se ha definido como Acto Administrativo: “toda declaración unilateral de voluntad, de juicio, de conocimiento, o de deseo, productora de efectos jurídicos, dictada por la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria”

En conclusión, partiendo de las definiciones antes expuestas, se puede decir que el acto administrativo es la manifestación expresa o tácita de voluntad de la Administración Pública de manera unilateral en el ejercicio de sus funciones con el objeto de generar efectos jurídicos en sus administrados.

2.1.2. Elementos del acto administrativo

A partir de la definición de acto administrativo, se pueden extraer los elementos que estos contienen, los cuales se vuelven importantes hacer referencia para un mayor entendimiento. En este aspecto la doctrina española tiene fuerte influencia sobre el Derecho Administrativo Salvadoreño, y es así como se encuentra al autor⁴⁴ quien determina que el acto administrativo se compone de los siguientes elementos:

⁴³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 70-2006, del 19 de marzo de 2007.

⁴⁴ Eduardo Gamero Casado, *El Acto Administrativo*, (monografía, Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y de la Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2001). 35.

2.1.2.1. Elemento subjetivo

El elemento subjetivo, se encuentra integrado por lo que es el sujeto, es decir por la administración pública, siempre y cuando este tenga competencia bajo la cual está manifestando su voluntad frente a un administrado, rigiéndose por la norma bajo el cual determina su actuar; es importante mencionar que el Órgano administrativo, debe estar representado por una persona física quien ha sido designado legalmente para ejercer la función administrativa.

Del elemento subjetivo que se menciona, es importante destacar lo que es la competencia, más bien la competencia del Órgano administrativo, la cual es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución nacional, los tratados, las leyes y los reglamentos. La competencia es un acto esencial del acto administrativo, que como tal condiciona su validez. Se define como “La medida de la potestad que pertenece a cada Órgano”⁴⁵

Es importante señalar que La competencia es irrenunciable e improrrogable. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por disposiciones normativas pertinentes. La observancia de la competencia es indispensable para la actuación válida del Órgano. En ese sentido, el aspecto subjetivo se vuelve importante para el acto administrativo y es porque el Órgano administrativo competente le da validez al mismo, en virtud que el

⁴⁵ Alfonso Parejo, *Manual de Derecho Administrativo*, (Editorial Ariel, Barcelona, 1994), 398. Nuevamente se hace referencia al principio de legalidad, bajo esta definición de competencia, puede concluirse que cada órgano administrativo tiene su propia atribución, la cual es propia de su ser y no puede ser ejercida por otra institución administrativa.

que emite el acto es el responsable de manifestar-se en el rubro bajo el cual ha sido solicitado, ya sea por materia, por territorio, por tiempo y por grado.

Por tanto, el elemento subjetivo radica en el Órgano administrativo que emite el acto administrativo siempre que tenga competencia, es decir que este bajo su responsabilidad legal de emitirlo.

Es importante también mencionar, que no solo la administración pública forma parte del elemento subjetivo, sino también el administrado, es decir la persona bajo la cual recae el acto administrativo; si bien es cierto se dice que el acto administrativo es unilateral, no debe apartarse de esta relación sobre la persona o el ente bajo el cual surte efectos jurídicos dicha manifestación de voluntad de la administración pública.

2.1.2.2. Elemento objetivo

El elemento objeto del acto administrativo, es en sí el contenido del mismo, es decir lo que declara, dispone, certifica o juzga, es lo que al final resuelve el órgano administrativo frente a una situación en concreto. El elemento objetivo comprende: las materias que necesariamente forman parte del acto y sirven para individualizarlo (contenido natural); las cuestiones mandadas a contener por imperio de la ley (contenido implícito), y las cláusulas que la voluntad estatal pueda introducir adicionalmente en forma de condición, término y modo (contenido eventual).⁴⁶

Además de lo antes expuesto, este elemento debe cumplir con ciertos requisitos específicos: el primero, es que tiene que ser lícito, cierto, posible y

⁴⁶ Henry Alexander Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, 2° ed (Ed. Cuscatleca, San Salvador, El Salvador, 2014), 181.

determinado. El objeto no debe ser prohibido por el orden normativo. La ilegitimidad del objeto puede resultar de la violación a la Constitución, ley, reglamento, circular, contrato, acto administrativo anterior estable, e inclusive a la moral y las buenas costumbres. El acto inmoral es nulo y su vicio insubsanable.

La exigencia de que la validez de todo acto jurídico sea de derecho privado, sea de derecho público tenga una base ética, moral, constituye un verdadero principio general de derecho. De modo que el acto administrativo carente de sustrato moral, en cualquiera de sus aspectos moral stricto sensu, buenas costumbres o buena fe, es un acto viciado.

Además, el acto no debe ser discordante con la situación de hecho reglada por las normas. Por ejemplo, para aplicar a un agente público una sanción disciplinaria, debe darse el antecedente previsto en la norma para la aplicación de aquélla; y dándose tal antecedente o hecho, debe aplicarse la consecuencia sanción prevista en la norma y no otra.

El objeto debe ser cierto, preciso, determinado y posible. El acto debe ser determinado o determinable. Es decir, que se pueda precisar la disposición adoptada por la autoridad administrativa. Es necesario saber de qué especie de acto se trata, a qué personas o cosas afecta, en qué tiempo y lugar habrán de producirse los efectos queridos.

2.1.2.3. Elemento formal

El elemento formal versa a grandes rasgos en lo que consiste el acto administrativo, es la exteriorización definitiva y concreta de la voluntad administrativa del acto.⁴⁷

⁴⁷ Pineda, *Monografía de Derecho Administrativo*. 71.

El elemento formal con tres caracteres indispensables, los cuales son: a) El Procedimiento; b) La forma en sentido estricto; y c) La motivación, mismos que serán definidos a continuación para una mayor comprensión del elemento formal. El Procedimiento, es una garantía que tienen los administrados frente a la administración, puesto que da la posibilidad de intervención a aquellas personas bajo las cuales los efectos surtirían a favor o en contra con la decisión del acto administrativo.

En cuanto a la forma, según el autor, constituye la manifestación material objetiva en que se plasma el acto administrativo para efectos que se pueda ser apreciada por los sujetos a quien va dirigido.⁴⁸ A lo que se refiere la forma en sentido estricto, es bajo que se plasma el acto administrativo, es decir, de manera escrita u oral o bajo el desarrollo de la tecnología, puede ser llevada por medios electrónicos.

Finalmente, la motivación, son las razones bajo las cuales el funcionario administrativo lleva a fallar o a actuar de una determinada manera; la Sala de lo Contencioso Administrativo, en su resolución 75-A-95 define la motivación como la obligación del funcionario de exponer de manera justificada las razones de hecho y de derecho que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto⁴⁹.

2.1.2.4. Elemento teleológico

El elemento teleológico es también conocido como la finalidad del acto, en términos generales, no es más que lo que la administración pública busca con la ejecución de una determinada acción, la satisfacción de los administrados,

⁴⁸ Acosta *Derecho Administrativo especial*, 829.

⁴⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia *Referencia 75-A-95* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1998), 13.

ya sea en sentido positivo o negativo para quien va dirigida la resolución del acto.

Es necesario que para esclarecer este elemento con ejemplos a fin que se pueda comprender de una mejor manera, siendo este el siguiente: el permiso de construcción de una casa comunal, la cual se encargara de impartir clases a jóvenes de escasos recursos de la zona; o por otro lado en sentido negativo, la denegatoria de un permiso de construcción en una zona no urbanizable, por el hecho que puede dañar el medio ambiente.

2.1.3. Características del acto administrativo

Bajo los distintos conceptos de acto administrativo relacionados *supra* se puede concluir que son de las características siguientes: a) Unilaterales; b) debe presumirse su legalidad; c) Ejecutividad; y d) Ejecutoriedad.

2.1.3.1. Unilateralidad

La unilateralidad corresponde a que el acto administrativo es única y exclusivamente la manifestación de voluntad de la administración pública, independientemente a que institución se refiera, es decir que el acto administrativo aun siendo su origen la petición de un administrado, es únicamente dictado por el ente que lo regula, del concepto que brinda la LPA, el cual se relacionó previamente, menciona como característica la unilateralidad

2.1.3.2. Presunción de legalidad

Una de las características del acto administrativo, es la presunción de legalidad, Para identificar claramente este elemento del acto administrativo, se debe necesariamente descomponerlo en sus dos elementos. La presunción se

conoce como la consideración o la imaginación de creer es cierto un acto administrativo y que el mismo ha sido creado acorde con las normas jurídicas existentes que regulan su expedición, tanto en el plano material como formal.

El tratadista, transmite un concepto de presunción de legalidad del acto administrativo de la siguiente manera: “Consiste en considerar o dar como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso.”⁵⁰

La anterior definición tiene su base en el principio de legalidad, es decir que los actos que se emiten por parte del ente administrador es conforme a la ley, tanto desde que el que lo emite es competente en razón de la materia y territorio hasta abarcar que todo el procedimiento hasta su final es llevado a cabo de acuerdo a lo establecido legalmente y su contenido es de acorde a las premisas correspondientes.

El mismo autor, advierte, que este atributo del acto administrativo es considerado como “(...) emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada presunción de legalidad, que también recibe los nombres de presunción de validez, presunción de justicia y presunción de legitimidad ‘. Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa

⁵⁰Luis Berrocal Guerrero, *Manual del Acto Administrativo*, (Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, Colombia, 2009), 213.

que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca”⁵¹

De lo anterior, se puede entender que, la administración emite su voluntad a través del acto administrativo y éste genera efectos jurídicos. Por tal hecho, se presume que dicho acto está ajustado al ordenamiento legal, fue emitido por un órgano competente y que se respetan todas las normas que lo regulan, de ahí que tome las diferentes acepciones de presunción de justicia, de legitimidad y de validez.

La legalidad del acto, es la base para que éste surta sus efectos, puesto que un acto legalmente producido engendra una eficacia perfecta e indiscutible para lograr sus fines y objetos propuestos al inicio del trámite del acto administrativo, no obstante, ello, esto no cierra las puertas a que pueda ser recurrido por los medios que la misma ley establece.

2.1.3.2.1. Legitimidad

Ligada con la Presunción de legalidad, la legitimidad del acto administrativo, esta va un poco más allá de la primera, el autor, define la legitimidad del acto administrativo como “la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.”⁵²

En ese sentido, la anterior definición, la legitimidad en esencia se refiere a la validez del acto administrativo que no ha sido declarado nulo, es decir, que

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² José Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 10°. Ed, (Temis, Buenos Aires, 2004), 379.

mientras no se de tal condición de objeción a la legalidad, se considera el acto atemperado conforme a derecho y sigue surtiendo los efectos para los que fuera concebido, imponiendo de esta forma una presunción legal, la que solo puede ser desvirtuada cuando se invoca su nulidad mediante las acciones debidamente establecidas en la ley.

La legitimidad debe diferenciarse con la presunción de legalidad del acto en el sentido que la primera es la certeza que el acto administrativo que se dicto es verdaderamente legal, abandonando la presunción o la creencia que es un acto legal, convirtiéndose totalmente en un acto valido y apegado a derecho.

Luego de haber abordado dos requisitos previos para que el acto administrativo surta sus efectos, es preciso señalar que previamente se abordó ampliamente las dos maneras en que los actos surten sus efectos, como lo es la ejecutividad y la ejecutoriedad, en este apartado, se abordaran esos dos temas como efectos de actos administrativos.

2.1.3.2.2. Impugnación

Otro aspecto que se vincula a la presunción de legalidad, son los medios de impugnación que la ley plantea a fin que examine la actuación de la administración que ha emitido el acto, si está apegada a derecho o no, puesto que si esta contiene vicios como un mal procedimiento o la ausencia de una parte del procedimiento puede revertir la decisión tomada.

Sin lugar a dudas, los actos administrativos son susceptibles de ser cuestionados en su validez, de donde la impugnabilidad viene a ser una característica común de los mismos, sin excepción alguna, los actos administrativos pueden ser impugnados frente a la misma administración, si es que la

ley correspondiente habilita al administrado para impugnarlo de esta manera o si no se impugna vía judicial con la nueva ley de lo contencioso administrativo, debe dejarse en claro, que para el acceso en vía judicial debe primero agotarse la vía administrativa, ya sea con los recursos que la ley plantea o con la decisión final de la administración.

Con la impugnación del acto administrativo, puede resultar, luego del examen de las actuaciones realizadas en sede administrativa, con la declaratoria de legalidad y confirmación del acto administrativo emitido y lleva a la ejecutoriedad del mismo; por otro lado, vía judicial puede declararse la nulidad del acto, por haberse encontrado vicios en el actuar de la administración, el cual puede ordenar la reposición del acto o simplemente la invalidez del mismo.

2.1.3.3. Ejecutividad

Todo acto administrativo se caracteriza porque posee característica especial la ejecutividad, que se refiere a la aptitud para legitimar o servir de fundamento de las acciones o actividades de coerción que hagan a las autoridades y los particulares resulten obligadas, sea de forma particular o general. De ahí se deriva su fuerza obligatoria hacia la autoridad, los particulares o los afectados, donde el acto administrativo como tal consolida una relación jurídica determinada.

La aptitud de todo acto administrativo en firme para legitimar o servir de fundamento de las acciones y actividades coercitivas necesarias para su cumplimiento tanto por los particulares como por las autoridades que lo expidan en todo lo que a ellas obligue, sea general o particular. Es lo que lo hace imperativo para la autoridad y para los afectados o interesados, e implica

que el acto administrativo es ya una definición de una situación jurídica declarando el derecho o imponiendo una obligación, y que por ello una vez en firme se ha agotado o clausurado la correspondiente actividad estatal de cognición sobre la cuestión jurídica de que trata, quedando para surtir la consiguiente fase ejecutiva de lo declarado⁵³

La anterior definición implica primero que el acto administrativo se encuentre en firme, luego que por tal firmeza se pueda legitimar o servir como soporte para el ejercicio de las acciones y actividades represivas, que obligan tanto a particulares como a las autoridades para que el acto administrativo pronunciado se vuelva obligatorio en su cumplimiento, sea de manera particular o general. Es la cualidad que distingue la autoridad del agente estatal sobre los administrados, porque declara un derecho e impone una obligación.

Como conclusión, la ejecutividad es un atributo de definiciones jurídicas por el órgano administrativo, de su obligatorio cumplimiento, es la marca del poder para modificar unilateralmente la relación jurídica y que la condición de que el acto puede ser efectuado y que este una vez perfeccionado produce todos sus efectos perfeccionado el acto produce todos sus efectos del acto administrativo perfecto y definitivo y de él emana la presunción de legalidad.

En ese sentido, puede decirse que el carácter impositivo de la ejecutividad del acto administrativo, genera el nacimiento de obligaciones y derechos, para una sola parte de la relación administrativa, incluso sin el consentimiento o el aval de la contraparte o de terceras personas, pero principalmente con el amparo de un título jurídico que lo soporta, y por tanto el respaldo de la normatividad que le imparte tal legalidad.

⁵³Berrocal, *Manual del Acto Administrativo*, 224.

La LPA, reconoce esta característica en su Art. 26, el cual establece: “Los actos administrativos producirán sus efectos desde que se comuniquen a los interesados, excepto si únicamente producen efectos favorables o no procede su notificación o publicación, en cuyo caso serán eficaces desde el momento de su emisión”

Por último, se deduce que la función de la ejecutividad del acto administrativo implica darle su validez y es la cualidad del acto administrativo que le permite producir efectos jurídicos desde cuando es proferido, haciéndolo obligatorio para los administrados y la administración la ejecuta sin necesidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.1.3.4. Ejecutoriedad

La Ejecutoriedad es uno de los atributos más notable del acto administrativo, su presencia justifica la puesta en marcha de actos jurídicos efectivos por la autoridad, que da lugar a la coerción estatal sobre los administrados en consecuencia la limitación de ciertos derechos individuales.

La ejecutoriedad obliga al cumplimiento del acto, tanto a la administración como al administrado, implica la pronta ejecución por la administración, sin necesidad de acudir a la vía judicial contenciosa; funciona en dos sentidos como autotutela declarativa y autotutela ejecutiva, que es la ejecutoriedad propia o directa, que se ejerce en forma oficiosa para obtener el cumplimiento de sus actos administrativos y por subrogación, haciéndola de forma forzada y coercitiva para el cumplimiento del acto y cuando el particular se resiste a su cumplimiento.

La ejecutoriedad es consecuencia de la ejecutividad de los Actos Administrativos y se entiende como la posibilidad que tiene la administración de que sus actos firmes, respecto de los administrados, puedan ser ejecutados de manera forzosa o coactiva, es decir, sin tener que recurrir a ninguna otra autoridad del Estado en caso de que el destinatario de un acto no cumpla la obligación que le ha sido impuesta ya que el acto se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y por lo tanto es obligatorio para el administrado y para la misma administración por la “presunción de legalidad”.

El autor refiere extensamente a esta característica del Acto Administrativo y aporta doctrina comparada de la siguiente manera: “...La ejecutoriedad es la acción directa de la Administración Pública, para cumplir sus actos, es la ejecución forzosa de la Administración (...), la ejecutoriedad es propia solamente de los actos que imponen deberes positivos o negativos; ella presupone que el acto sea ejecutivo, es decir eficaz, y consiste en un modo particular de comportarse de tal eficacia que no tiene razón de ser sino en los actos de esta categoría: la posibilidad para la Administración de realizar el contenido del acto con el uso inmediato de medios coercitivos (...), el fundamento político de la ejecutoriedad consiste en la necesidad que la satisfacción de los fines generales, para los cuales los Actos Administrativos son dictados no sea obstaculizada por la voluntad contraria de los particulares y que tal obstáculo donde deba ser superado, no importe algún retardo a la realización de los fines antedichos...”⁵⁴

⁵⁴ Jorge Ayala Caldas, *Elementos de Derecho Administrativo General*, (Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia 1999), 242.

Conforme a lo anterior la cita doctrinal permite colegir en primer lugar que la administración pública actúa positivamente, pero amparada por la ejecutoriedad para el cumplimiento de los actos administrativos, pero siempre y cuando impongan deberes positivos o negativos, que para que ellos se cumplan se pueda usar poder de coerción y que el fin buscado con ello, es satisfacer intereses generales sin que ello pueda ser obstaculizado por los particulares así sea retardado su cumplimiento.

Un aspecto muy importante a considerar, es que previo a que entre a la fase de la ejecutoriedad, la resolución final debe notificarse al administrado, El jurista peruano Morón Urbina, hace hincapié en lo que es el acto de notificación diciendo: el “hecho de notificar integra el conjunto de deberes de la oficialidad que tiene la autoridad administrativa que dirige el procedimiento administrativo”.⁵⁵

En el cumplimiento de esta exigencia, la notificación tiene intereses no solo a la administración pública de dar a conocer su resolución, sino que aún más importante al administrado que tiene todo el interés de ser enunciado del fallo del ente administrativo, así para que inicien sus efectos, ya sea de manera favorable o desfavorable, además de hacer uso de los medios impugnativos que la ley que plantea.

En el país la Sala de lo Contencioso Administrativo ⁵⁶ establece que la notificación constituye un acto administrativo de trámite destinado a comunicar una decisión administrativa a las personas relacionadas con el acto

⁵⁵ Juan Carlos Morón Urbina, *Comentarios a la Ley de procedimiento administrativo general*, 9ªed (Publicación del Grupo Gaceta Jurídica, Lima, Perú 2011), 188.

⁵⁶ Sala de lo Contenciosos Administrativo, *Sentencia 131-C-97*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1998), 11.

administrativo, bajo las formas predeterminadas por el ordenamiento jurídico, con el propósito que sea conocido y ejecutado.

La falta de notificación produce la ineficacia del acto administrativo, puesto que quien tiene que conocer el resultado de la manifestación de voluntad, no tiene conocimiento de lo que debe ser realizado, independiente cual sea la clase de acto que se haya pronunciado; tan importante es la notificación que a falta de este también puede impedir al administrado la tutela de un derecho subjetivo que se ha reconocido en la resolución.

En conclusión, para que los efectos deseados por el acto administrativo sean eficaces, debe darse a conocer el contenido del mismo a las personas relacionadas directamente con el acto.

Es importante mencionar, que existen formas para realizar la notificación, en primer lugar, el administrado debe fijar un domicilio para recibir sus notificaciones, pero también modernamente puede hacerse por medios electrónicos, ya sea fax, correo electrónico o una forma donde pueda usarse la firma electrónica, y así tener la misma validez que si se hubiera hecho por un medio físico.

En cuanto a la legislación nacional, el Art. 30 y 31 de la LPA, contempla la manera en la cual surte efecto la ejecutoriedad del acto administrativo.

2.1.4. Clasificación del acto administrativo

La doctrina del Derecho Administrativo, existen distintas clasificaciones del acto administrativo, a continuación, se tomará la más representativa.

2.1.4.1. Según el ente público que los dicta

Según esta vía puede clasificarse entre los que dicta la administración pública central, actos administrativos municipales y actos administrativos institucionales.⁵⁷ Los primeros son aquellos que dicta el gobierno central en su función administrativa, como un solo conjunto de entes que la conforman el órgano ejecutivo; los municipales es a la que se refiere a los actos dictados por el gobierno local de cada municipalidad, es decir aquellas expresiones de voluntad emitidas por alcaldías; y la tercera se refiere a los actos emitidos por las instituciones de gobierno.

También, esta clasificación puede mencionarse que depende de los sujetos que intervienen (o el ente que los dicta) pueden ser actos simples o actos complejos⁵⁸, los primeros referidos a cuando un sujeto de la administración pública o varios de ellos actúan conjuntamente para emitir un solo acto administrativo mediante una sola entidad administrativa sin que se pierda la naturaleza del acto; la segunda referida a un conjunto de declaraciones de voluntad de dos o más sujetos administrativos conformando un solo acto.⁵⁹

Asimismo, la LPA, puede encontrarse esta clasificación en su Art. 21, en donde refiere lo siguiente: “(...) dictada por la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa (...)”, es decir, se refiere al ente competente para dictar el acto administrativo.

⁵⁷ Pineda, *Monografía de Derecho Administrativo*, 73.

⁵⁸ Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, 173.

⁵⁹ La diferencia entre un acto simple y un acto complejo radica en que el acto simple puede emitirlo un solo sujeto de la administración o varios de ellos en cambio un acto complejo necesariamente tiene que intervenir dos o más sujetos administrativos como lo es el caso del gobierno central mediante el órgano ejecutivo.

2.1.4.2. Según el contenido de la decisión

Según este criterio pueden ser decisorios o no decisorios; los primeros van encaminados, tal y como el nombre lo indica, a los que contienen una decisión de la Administración Pública⁶⁰ indistintamente de los efectos jurídicos que produzca; los segundos encaminados únicamente a dar información sobre la Administración Pública.⁶¹

Además de los puntos anteriores, pueden catalogarse como favorables, desfavorables o de gravamen; los primeros son los que dan respuesta positiva al administrado, es decir que lo benefician con la resolución; los segundos son los que dan respuesta negativa a los intereses del administrado, también pueden ser la imposición de una sanción o la restricción de un derecho del administrado.

También, la Ley de Procedimientos Administrativos, en su Art. 23, establece una serie de contenido del acto administrativo, clasificándolos como actos que:

- a) Impongan obligaciones;
- b) Limiten, supriman o denieguen derechos;
- c) Resuelvan recursos;
- d) Modifiquen el criterio adoptado en actuaciones anteriores o se separen del dictamen de órganos consultivos, cuando la Ley lo permita;
- e) Contengan un pronunciamiento sobre una medida cautelar;
- f) Revoquen o modifiquen actos anteriores;
- g) Se dicten en ejercicio de una potestad discrecional;
- y, h) Cuando así lo exija expresamente una Disposición legal o reglamentaria.

⁶⁰ Puede ser un ejemplo de ello aquellos que declaran, modifican o extinguen relaciones jurídicas de cualquier tipo, como puede ser la concesión de una obra o el permiso de construcción, también aquellos que deniegan un permiso.

⁶¹ Pueden ser boletines, comunicados, oficios y recomendaciones para los administrados, difundidos por cualquier medio de comunicación.

2.1.4.3. Según su forma de expresión

Pueden ser expesos, tácitos o presuntos; los expesos, como su nombre lo indican, son aquellos que la administración pública da una respuesta clara al administrado, siendo que se manifiesta por escrito, o por cualquier medio tecnológico para hacer llegar al administrado la decisión; de manera regular y por costumbre, se ha mantenido que la expresión de voluntad se plasma en papel, pero es importante mencionar que no solamente es la única forma en que se puede hacer saber una decisión, sino también pueden emplearse los medios tecnológicos como el fax, el correo electrónico o a través de la página web de la institución pública, en donde puede utilizarse la firma electrónica, a fin de darle validez a la resolución de la Administración.

Los tácitos son aquellos que pese a no haber respuesta física por parte de la administración pública, surge una actividad de esta y producen sus consecuencias; finalmente los presuntos, es cuando la administración se queda en total silencio, conocido también como silencio administrativo, puede ser positivo o negativo.⁶²

El Art. 24 LPA., refiere a que los actos administrativos deben constar siempre por escrito y de esta forma dar a conocer la resolución de dicha manera a los interesados, es decir de la manera expresa; por otro lado, de forma tácita se puede entender como el silencio administrativo, el cual se encuentra establecido a partir del Art. 112 del cuerpo normativo mencionado.

⁶² En sentido positivo puede ser aquel que pese a existir el silencio administrativo, este favorece al administrado, caso contrario al negativo que es cuando la administración permanece en inactividad, perjudicando al administrado.

En el Art. 4 LJCA, establece que son recurribles los actos expresos, tácitos y presuntos, en cuanto a los primeros dos estos fueron definidos en párrafos anteriores, en cuanto a los últimos es de referirse en que son aquellos en los que se presume que se ha emitido de acuerdo a la ejecución del acto, no hay una resolución tacita o expresa, pero si se ejecuta.

2.1.4.4. Según el nivel de procedimiento en que se dicten

Éstos pueden ser de trámite o de sustanciación y aquellos que se denominan definitivos; los primeros van encaminados a los procedimientos de la administración que realiza antes de dictar una resolución final, los actos previos que llevan a tomar una decisión por parte de la administración pública.⁶³ El segundo es la decisión final que toma la administración pública luego haber agotado el procedimiento.⁶⁴

Al igual que en el apartado anterior se dijo, este tipo de actos también pueden hacerse de manera electrónica mediante la firma de esta índole, ya sea que, a manera de hacer del conocimiento a un administrador de la decisión tomada, este haya señalado un medio electrónico para darse por enterado y mediante el uso de una firma electrónica tenga su validez, no solamente de manera tradicional en papel y así poder tener una manera rápida y segura en el actuar administrativo.

⁶³ Un ejemplo de este tipo de procedimientos es en el proceso de declaración del impuesto sobre la renta, inicia cuando el administrado presenta su declaración de impuestos de las ganancias obtenidas en un periodo fiscal, luego entra al conocimiento del Ministerio de Hacienda, se hace la revisión respectiva, una verificación que su declaración esta de acorde a la información brindada hasta que se decide si es correcta o no la declaración de impuesto.

⁶⁴ Puede ser la concesión de un permiso, la entrega de una licencia, la denegatoria a un proyecto de construcción.

La tramitación de procedimientos o donde se producen la mayor cantidad de actos de tramitación o de sustanciación, se puede encontrar su regulación a partir del Art. 91 LPA, en cuanto en lo que respecta a la resolución final está a partir del Art. 112.

Así, también, contempla los actos decisorios, o que contienen una resolución firme, como aquellos que afectan al trámite de un acto administrativo. La LJCA, a partir del Art. 24 regula la tramitación del proceso, en donde se puede encontrar como un acto de trámite la admisión de la demanda, la cual se tiene en el Art. 35, así como también se puede encontrar posteriormente aquellas que tienen una resolución definitiva, como lo es una incompetencia (Art. 36 LJCA) o la sentencia (Art. 56).

2.1.4.5. Según sea en el ejercicio de la potestad

Esta clasificación se refiere a los actos dictados de manera reglada o a los actos en los cuales la potestad es discrecional. La primera se refiere al actuar de la administración pública en base a las facultades que la ley le otorga, o más bien, la actuación bajo el principio de legalidad; la segunda, contraria a la primera, esta no encuentra su base en una ley, sino que es una facultad del funcionario de tomar la mejor decisión entre las posibilidades que tiene para emitir el acto. Debe aclararse, que la potestad discrecional de la administración pública, no puede ser antojadiza o más bien llevada a voluntad del ente administrativo, la decisión discrecional debe cumplir con las características legales para poder ser válido el acto y no debe perder de vista la causa y motivación que lo llevaron a fallar de determinada manera.

Tal y como se dijo anteriormente, el Art. 21 LPA., el acto administrativo lo dicta la entidad que por ley está facultada para dictarlo, debe entenderse esto como

la potestad que le da la ley para emitir el acto, así también contempla la posibilidad que, aunque no esté reglada, pueda hacer uso de la potestad discrecional, no obstante, tal potestad tiene sus límites, los cuales están establecidos en el Art. 25 de la citada ley.

2.1.4.6. Según su posibilidad genérica de impugnación

Esta clasificación se refiere a los tipos de actos que son firmes y no firmes; los primeros tienen su base en el agotamiento de la vía administrativa, ya sea porque no se haya recurrido en tiempo una decisión o porque ya se agotaron todos los recursos que la ley le plantea, es decir inclusive los que son llevados ante los nuevos Tribunales de lo contencioso Administrativo; los según son aquellos que aun emitido el acto, existe la posibilidad que se estudie en Sede Judicial.

Esta clasificación, puede ser considerada también como aquellos que causan estado y los que no causan estado, siendo los primeros que agotan la vía administrativa y ahora judicial y ya no existe la posibilidad de que otra autoridad siga conociendo del caso en concreto; y los segundos son aquellos en que el administrado puede recurrir a vías impugnativas; esta clasificación puede ser conocida según su impugnabilidad en vía administrativa.

Cabe aclarar en este apartado que según la nueva Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁶⁵, no es la Sala de lo Contencioso Administrativo el único que debe de conocer de los recursos, ahora ya hay Juzgados de lo

⁶⁵ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, (D.L., N° 760, 28 de agosto de 2017, D.O. 209, tomo 417, del nueve de noviembre de 2017).

Contencioso Administrativo y así como también Cámara de lo Contencioso Administrativo, que tiene su competencia según lo dispone la ley mencionada.

A partir del Art. 123 LPA, está el capítulo dedicado a los medios impugnativos, dicho artículo establece, aquellos actos que pueden ser recurribles y los que no, rezando lo siguiente: *“Son recurribles en la vía administrativa los actos definitivos como los de trámite. Los actos de trámite podrán impugnarse de manera autónoma de los actos definitivos cuando pongan fin al procedimiento haciendo imposible su continuación, decidan anticipadamente el asunto de que se trate o cuando produzcan indefensión o un daño irreparable.*

La oposición al resto de actos de trámite deberá alegarse al impugnar la resolución que ponga fin al procedimiento. Excepcionalmente, también son recurribles las resoluciones firmes. Contra las normas y disposiciones de carácter general adoptadas por la Administración Pública, no procederá ningún recurso directo en la vía administrativa. Sin embargo, el recurso contra un acto podrá fundarse en la nulidad de alguna Disposición administrativa de carácter general. En este caso, si el órgano competente apreciar que la norma podría adolecer de un vicio calificado de nulidad absoluta, suspenderá el trámite del recurso e incoará el procedimiento para la revisión de oficio de las normas administrativas, de conformidad con lo establecido en esta Ley.”

En lo que respecta a la LJCA, a partir de su Art. 3 establece que tipo de actos puede ser recurrible y los que genera competencia para los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, así como también aquellos a los que se debe someter a conocimiento de la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo.

2.1.5. Tipos de actos administrativos

Abordada ya lo que es la clasificación de los actos administrativos, la administración pública emite distintos tipos de actos, y estos son:

2.1.5.1. De autorización

El acto de autorización tiene un doble alcance jurídico: como acto de habilitación o permisión en sentido estricto y como acto de fiscalización o control. Como acto de habilitación o permisión, la autorización traduce aquellas licencias que la autoridad administrativa confiere a los administrados en el ejercicio de su autoridad administrativa, como por ejemplo la autorización para construir o edificar en el caso de las municipalidades y la OPAMSS; la autorización para habilitar un comercio; la autorización para la existencia de las personas jurídicas.

Como acto de fiscalización o control, la autorización es una declaración de voluntad administrativa constitutiva o de remoción de obstáculos para superar los límites que el orden jurídico pone al libre desenvolvimiento de la actividad pública. Esencialmente, desde el punto de vista jurídico, consiste en un acto administrativo de control, por el cual un órgano faculta a otro a emitir un determinado acto. En virtud de la autorización, un órgano administrativo inferior queda facultado para desplegar una cierta actividad o comportamiento.

2.1.5.2. De aprobación

Es el acto administrativo de control que se produce con posterioridad a la emisión del acto controlado. Esto tiene que ver como consecuencia del tipo anterior, es decir, una vez haya concluido lo que se autorizó, la administración

da el visto bueno para que entre en funcionamiento (como ejemplo de esto, es la construcción de un edificio, se evalúa si se cumple con todos los requisitos establecidos en el acto de autorización y se da el visto bueno para poner en marcha su funcionamiento).

El acto que debe ser aprobado a posteriori, o después de su emisión por otra autoridad, no es válido ni ejecutivo, mientras dicha aprobación no se produce. La aprobación le otorga eficacia jurídica y fuerza ejecutoria. El acto administrativo de aprobación no es declarativo, sino constitutivo.

2.1.5.3. De concesión

Es el acto por el que la Administración, en virtud de las atribuciones derivadas del ordenamiento positivo, confiere a una persona un derecho o un poder que antes no tenía. La concesión otorga así un status jurídico, una condición jurídica, un nuevo derecho.

La característica esencial del acto administrativo de concesión radica en la circunstancia de ser un acto eminentemente creador de derechos, pero sin que la Administración transfiera o transmita nada; es un acto potestativo, sin que limite sus atribuciones, ni su patrimonio.

El acto de concesión, a diferencia del permiso, crea un derecho subjetivo perfecto, patrimonial, a favor de la persona a cuyo nombre aparece otorgado el acto. En cambio, el derecho que se otorga en el permiso es a título precario. La precariedad es rasgo propio del permiso y ajeno a la concesión.

Además, difieren permiso y concesión por el fin que motiva su otorgamiento. El permiso se otorga en interés privado de la persona que lo obtiene, en tanto que la concesión se otorga preferentemente en interés general.

2.1.5.4. De permiso

Es el acto que autoriza a una persona el ejercicio de un derecho, en principio prohibido por el orden jurídico.

Es una excepción especial respecto de una prohibición general, en beneficio exclusivo de quien lo pide; con el permiso no se autoriza ni delega nada, sino que se tolera, se permite realizar algo determinado o circunscripto: permiso de estacionamiento, de portación de armas, de venta de bebidas alcohólicas, de vendedor ambulante, de instalación de kioscos. La naturaleza del permiso, en todos los casos es la misma: implica la simple remoción de un obstáculo legal.

El permiso, en otros términos, importa una concesión de alcance restringido, ya que otorga derechos de menor intensidad y mayor precariedad.

2.1.5.5. De admisión

Es el acto administrativo que tiene por objeto incorporar una persona a una actividad de interés público, atribuyéndole los derechos y obligaciones que establece el régimen jurídico propio. La admisión, como en los actos-condición, transforma una situación general e impersonal en una situación particular y personal.

El acto de admisión es aquel que, previa verificación de ciertos requisitos, inviste a una persona de una determinada situación jurídica general y

preestablecida; por ejemplo, la conformidad para utilizar un servicio, inscripción en concursos en establecimientos educacionales, registros electorales.

2.1.5.6. De orden

Es una decisión de la Administración que impone concretamente a los administrados o funcionarios la obligación o prohibición de hacer algo. La orden puede tener carácter positivo o negativo. Si la obligación es positiva, se debe cumplir una cierta acción o realizar una prestación; si la orden es de contenido negativo, obliga al administrado a una abstención.

En otros términos, es el acto administrativo de mando que emana del imperio del Estado, que obliga al cumplimiento de lo que preceptúa, entablado una relación jurídica entre el Estado y otro sujeto de derecho (particular funcionario público). La forma puede ser verbal o escrita, según los casos, esta segunda es preferible por obvias razones de seguridad y certeza.

2.1.5.7. De registro y certificación

El registro es el acto por el cual la Administración anota, en la forma prescrita por el derecho objetivo, determinados actos o hechos cuya realización se quiere hacer constar en forma auténtica; por ejemplo, inscripción de nacimientos, matrimonios, defunciones, contratos, etcétera.

El acto de registro puede hacerse de oficio, a petición de parte o por mandato de autoridad competente. A veces es facultativo, otras obligatorio. Los efectos que derivan de estos actos son variados: por ejemplo, darle fecha cierta, hacerle surtir efectos respecto de terceros, perfeccionar el acto, asignarle fuerza legal, etcétera.

La certificación es el acto por el cual la Administración afirma la existencia de un acto o un hecho. Se hace constar por escrito, entregándose al interesado el documento respectivo. Puede referirse a actos celebrados entre particulares (generalmente registrados ante la Administración) o a relaciones entre los particulares y la Administración, o exclusivamente a actos de esta última.

2.1.5.8. De sanción

La sanción es un medio indirecto con que cuenta la Administración para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios a derecho.

El orden jurídico positivo concluye con la sanción como elemento irreductible en el esquema lógico de las normas. La sanción representa la última fase del proceso de producción jurídica: el elemento existencial que actualiza la vigencia del derecho.

Las decisiones concretas imponiendo sanciones, constituyen los actos punitivos de naturaleza constitucional, laboral, civil, penal o administrativa, según el contenido de la sanción y el tipo de infracción jurídica, específicamente la sanción administrativa es la consecuencia dañosa que impone la Administración Pública a los infractores del orden jurídico administrativo.

2.1.6. Extinción de los actos administrativos

El acto administrativo como cualquier acto cesa sus efectos jurídicos por distintas causas, debe entenderse como aquellas circunstancias en que hacen cesar o extinguir su objeto. Por lo tanto, las causas de extinción tenemos: a) Por cumplimiento de la finalidad de su objeto; b) Por expiración del plazo; c)

Imposibilidad por un hecho sobreviniente; d) Renuncia del destinatario; y d) Por revocación administrativa.⁶⁶

2.1.6.1. Por cumplimiento de la finalidad de su objeto

Como el mismo título lo indica, esta forma de extinción, hace referencia que el objeto por el cual se dictó el acto administrativo, ha surtido sus efectos de manera eficaz y se ha logrado con ello la satisfacción de la administración pública.⁶⁷

2.1.6.2. Por expiración del plazo

Algunos actos administrativos, como ya se sabe, están sujetos a plazos, ya sea que estén determinados por la ley o porque quede a discrecionalidad del funcionario público, el acto administrativo se extingue al paso del tiempo.⁶⁸

2.1.6.3. Imposibilidad por un hecho sobreviniente

Esta causa de extinción del acto administrativo, es referida a aquellas que por causas extrañas a la administración, la decisión administrativa no puede ser ejecutada o terminada, es decir que el objeto del acto no puede ser llevado a cabo.⁶⁹

⁶⁶ Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, 194 y 195.

⁶⁷ Un ejemplo de ello puede ser cuando se ha concluido la construcción de un edificio o una casa y se da aviso a la administración pública para que dé por terminado el permiso de construcción que fue concedido.

⁶⁸ A manera ejemplificativa, este tipo de manera de extinción del acto administrativo puede ser la autorización de funcionamiento de una venta de bebidas alcohólicas.

⁶⁹ La causa de extinción a la se hace alusión la imposibilidad, puede invocarse en tres casos: a) La muerte de quien se ha otorgado un derecho; b) por falta de sustrato material, es decir que se haya impedido de forma legal llevar a cabo una determinada acción; y c) Por falta de sustrato jurídico, cuando durante la ejecución del acto se pierda por parte del administrado, la capacidad de llevarlo a cabo.

2.1.6.4. Por renuncia del destinatario

Este tipo de extinción del acto administrativo, corresponde únicamente a aquellos actos favorables para el administrado y tiene lugar cuando expresamente manifiesta su voluntad de declinar lo que a su favor se ha dictado, debiendo notificar por escrito a la administración de la decisión adoptada.⁷⁰

2.1.6.5. Revocación administrativa

La revocación constituye un acto unilateral propio de la administración pública, donde no tiene que ver la voluntad del administrado, ésta debe de estar en concordancia con el ordenamiento jurídico pertinente, es decir el principio de legalidad, y para emitirse debe estar fundada en una ley, no puede ser objeto de decisión personal del funcionario público.

Básicamente la revocación administrativa opera de oficio, cuando se abre la posibilidad a la administración de hacer un examen de su actuar, en cuanto a si se han seguido lo dictaminado por la ley y que no haya creado indefensión al administrado, o si esta observa que la decisión tomada no genera ningún beneficio.⁷¹

2.2. Contratos administrativos

En el apartado anterior se habló de una de las formas de expresión de la Administración Pública, es decir mediante el acto administrativo; no solamente

⁷⁰ Una forma de ejemplificar esta situación, es cuando a quien se le ha concedido permiso para construir en un determinado lugar, comunica a la administración que ya no lo hará.

⁷¹ Perfectamente puede ejemplificarse, cuando se haya concedido un permiso para poner un puesto de ventas en una plaza, a lo cual la administración percibe que la colocación de ese puesto de ventas, puede afectar al orden establecido, al medio ambiente o a la seguridad del lugar, entonces decide revocar la decisión tomada.

esa única manera que esta tiene para manifestar su voluntad, como se verá también, la Administración puede también contratar para mejorar el desarrollo de su actividad.

2.2.1. Definición

En primer lugar si se define que es contrato administrativo, se puede establecer que: “Son aquellos contratos celebrados por una Administración Pública en el ejercicio de la función administrativa con un particular, cuya finalidad es de interés público, y donde el ordenamiento jurídico le concede a la Administración prerrogativas que colocan al particular en una situación de adhesión; en cuanto a su formación, formalización y ejecución dentro del contrato.”⁷²

Otra definición de contrato administrativo es el siguiente: “Aquel acuerdo de voluntades entre la Administración y el administrado, con el fin de efectos jurídicos mutuo, en el que la Administración ejercer prerrogativas en cuanto a su interpretación cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo.”⁷³

De las dos anteriores definiciones, se concluye que los contratos administrativos, son acuerdos bilaterales de voluntad entre la Administración Pública, en el ejercicio de sus funciones y un particular, con el único fin de beneficiar a los administrados y cuyo control corresponde a la administración.

A la definición anterior, se puede añadir que es una de las formas jurídicas por las que se exterioriza la actividad administrativa, es una especie dentro del

⁷² Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, 233.

⁷³ Pineda, *Monografía de Derecho Administrativo*, 95.

género contrato, cuya especificidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos, en suma, por su régimen jurídico que es predominantemente de Derecho público.

2.2.2. Principios de los contratos administrativos

Los contratos administrativos se rigen por los principios de legalidad, de continuidad, de mutualidad y de equilibrio financiero.⁷⁴ Es importante mencionar que el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones de la Administración Pública (RELACAP) en su artículo 3 regula los siguientes principios:

“Art. 3.- Las adquisiciones y contrataciones se regirán por los principios de publicidad, libre competencia, igualdad, ética, transparencia, imparcialidad, probidad, centralización normativa y descentralización operativa y racionalidad del gasto público.

Para los efectos de este Reglamento, se entenderá por: a) Publicidad: Difundir a los administrados la información relacionada con los procesos de adquisición y contratación que desarrollan las Instituciones, a través de los medios y bajo los parámetros establecidos en la Ley.

b) Libre competencia: Propiciar la participación dinámica e independiente del mayor número de oferentes en los procedimientos de selección, otorgándoles las mismas condiciones y oportunidades, bajo los parámetros establecidos por la Ley.

c) Igualdad: Otorgar a todos los participantes en los procedimientos de selección y contratación, un trato igualitario de conformidad con la Ley, sin

⁷⁴ *Ibíd.*

favorecer o discriminar, positiva o negativamente, por nacionalidad, sexo, raza, credo político, religión o de cualquier otra índole.

d) **Ética Pública:** Principios que norman los pensamientos, las acciones y las conductas humanas y que las orientan al correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

e) **Transparencia:** Actuar de manera accesible, para que toda persona natural o jurídica que tenga interés legítimo, pueda conocer de los procesos de adquisición y contratación que desarrollan las instituciones y si las actuaciones del servidor público son apegadas a la Ley, a la eficiencia, a la eficacia y a la responsabilidad.

f) **Imparcialidad:** Actuar con objetividad y sin designio anticipado en favor o en contra de alguien, permitiendo juzgar o proceder con rectitud.

g) **Probidad:** Actuar con honradez, integridad, rectitud, respeto y sobriedad.

h) **Centralización normativa y Descentralización operativa:** Centralización normativa: Facultad de la UNAC de ejercer en forma centralizada la formulación de lineamientos o directrices de carácter normativo que requieran las UACIS en la aplicación de la LACAP y el presente Reglamento. Descentralización operativa: Facultad de las instituciones de proceder con independencia y responsabilidad en la aplicación de la LACAP y este Reglamento.

i) **Racionalidad del Gasto Público:** Utilizar eficientemente los recursos en las adquisiciones y contrataciones de las obras, bienes y servicios necesarios para el cumplimiento de las facultades, deberes y obligaciones que corresponden a las instituciones.”

2.2.2.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad se basa especialmente en el sentido estricto del término “Ley” el cual es la base precisa de la sustentación de legalidad. La ley es la que vuelve tácitamente tangible el control Estatal en los Contratos Administrativos; al igual como se dijo en los actos administrativos, el régimen de contratos no puede ir más allá de lo que la ley establece, puesto que el actuar administrativo, está sujeto a la legalidad de sus actuaciones en las funciones que la ley les ha otorgado.

El autor hace referencia a la legalidad lo siguiente: “Al hablar de ley se está haciendo referencia a toda norma jurídica. Otras veces en cambio se utiliza como equivalente a norma escrita, sin distinción alguna por razón de su rango.”⁷⁵

Es decir, que toda acción administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, y por ella, delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar simplemente.

El principio de legalidad en general, consiste en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada. La legalidad significa conformidad con el Derecho y es sinónimo de regularidad jurídica.

El principio de la legalidad postula, pues, como se ha afirmado por la sumisión de la Administración ante la Ley, y resuelve el problema específico de conocer

⁷⁵ Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, 8° ed., (Editorial Civitas. Madrid España), 103.

la legalidad y, por consiguiente; la validez jurídica de cada acto administrativo particularmente considerado.

2.2.2.2. Principio de continuidad

El principio de continuidad “consiste en el derecho a exigir del contratante particular la continuación, en toda circunstancia, de la ejecución del contrato. Toda cuestión que surja del contrato (vinculada con su ejecución) tiene que ser interpretada a la luz de este principio de continuidad. Su fundamento es el interés público en juego que hay en esta contratación pública. El particular se encuentra subordinado a la administración, pero a la vez colabora con esta”⁷⁶.

El principio funciona cuando en los contratos administrativos presentan durante su ejecución, a favor del órgano que actúa ejerciendo la función administrativa, la prerrogativa o potestad de exigir al contratante que no interrumpa la prestación comprometida bajo ninguna circunstancia, aún en situación de incumplimiento de la Administración.

La Administración Pública tiene el derecho de exigirle al contratista la continuación en toda circunstancia de la ejecución del contrato, el contratista tiene la obligación y la Administración el derecho de exigirle y regularle el debido cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato. el principio está ligado a la ejecución y satisfacción por el cual se celebró el contrato, es decir que el mismo es continuo hasta el resultado esperado se haya concretado.

⁷⁶ Alberto Biglieri, *Derecho Administrativo I*. (Lomas apuntes-Universidad Lomas de Zamora, Argentina, 2011). sites.google.com/site/lomasapuntes/...administrativo-i/.../capitulo-xiv

2.2.2.3. Principio de mutualidad

“El principio opera, pues la Administración cuenta con los poderes y prerrogativas necesarios para introducir modificaciones a los contratos, con el objeto de que cumplan con el fin público asignado que debe proteger y realizar”⁷⁷

Asimismo, se deriva del interés público, que es el que lo orienta; por lo cual, al variar los elementos existentes a la celebración del contrato, deberán de modificarse estos, para asegurar el interés público.

2.2.2.4. Principio de equilibrio financiero

Por el principio de equilibrio financiero, en el contrato administrativo se debe de mantener un equilibrio tanto administrativo como financiero, establecido en el momento de su celebración, con el propósito de que las partes no resulten perjudicadas o cuando menos, que los perjuicios ocasionados se reduzcan a su mínima expresión.

En ese sentido, se está ligado a la transparencia del actuar administrativo, no debe existir un gasto exorbitante al momento de contratar a determinada entidad privada para gasto que debe generarse; ahora los mecanismos de control frente al actuar administrativo no permitirían reflejar gastos mayores a los ingresos percibidos, puesto que se cuenta con un portal de transparencia o con el mecanismo de acceso a la información pública.

⁷⁷ Kathia Volio Cordero, “Los Principios de la Contratación Administrativa, un Análisis del Voto No.998-98 de la sala Constitucional”. *Revista Jurídica de Seguridad Social, Costa Rica*, (2003): 5

2.2.3. Elementos de los contratos administrativos

De las definiciones de contratos administrativos, pueden extraerse sus elementos, ante dicha circunstancia, el autor expresa: “Se puede decir que como los contratos administrativos son actos administrativos bilaterales, se remite a ellos al tratar los elementos esenciales y no esenciales del acto administrativo.”⁷⁸

2.2.3.1. Elementos esenciales

2.2.3.1.1. Sujetos

Para que exista una relación contractual administrativa deberán aparecer por lo menos dos sujetos de derecho. Dos sujetos de derecho, de los cuales por lo menos, uno de ellos ha de ser la Administración Pública, obrando en su carácter de persona de derecho público, lógicamente no como ente patrimonial o privado.

El contrato de la Administración, según la definición brindada es un acto jurídico bilateral o acuerdo de voluntades en que una de las partes es, cuando menos, un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa; en otros términos, en la contratación administrativa una de las partes es siempre la Administración; es decir un órgano estatal actuando en función administrativa.

Son sujetos de los contratos públicos, de un lado la Administración en cualquiera de sus grados o clases, y de otro los particulares individuales o

⁷⁸ José Canasi, *Derecho Administrativo*, Vol. II, (parte especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos, Ediciones De Palma Buenos Aires Argentina, 1974), 460.

colectivamente o también la misma administración; en síntesis, pueden ser sujetos del contrato administrativo las personas físicas o naturales, las personas jurídicas privadas o las personas jurídicas públicas.

2.2.3.1.2. Objeto del contrato

Es importante establecer que el objeto del contrato “deberá ser necesario para los fines del servicio público, lo que se justificara en el expediente de contratación”⁷⁹

Es decir, que es la justificación de la celebración del contrato, es lo que motiva a que las partes manifiesten su voluntad y la dejen plasmada para dar, hacer o no hacer, relacionada a los intereses de los involucrados.

2.2.3.1.3. Causa del Contrato

La causa del contrato, no es sin más, el motivo por el cual llevo a la Administración Pública a buscar el auxilio de un tercero para poder llevar a cabo la satisfacción de los administrados.

2.2.3.1.4. Consentimiento

En este elemento es donde se cumple con la bilateralidad del acto, es donde se ve reflejado la aceptación de los términos y condiciones impuestas por los contratantes para crear una voluntad común que beneficie a los involucrados y así que se concrete la satisfacción de los administrados.

⁷⁹ Juan M. Rubert, *Haciendas y Contratos Locales*, (Editorial. Dilex, S.L., Madrid, 1998), 173.

2.2.3.1.5. Forma

Esta se refiere a como se documenta el vínculo contractual entre la administración y el particular, es decir cómo queda plasmada la manifestación de voluntades que ha llevado a un acuerdo entre los involucrados.

Comúnmente se está acostumbrados a que los mismos se plasmen físicamente en papel o en un tipo de documento que es tangible, palpable y visible al ser humano; pero esta no se cierra a que no pueda ser de una manera digital, mediante el uso de la firma electrónica, la cual daría validez al documento electrónico bajo el cual se plasme, haciendo esta una manera eficaz y moderna al momento de contratar, tal y como se verá más adelante en la investigación.

2.2.3.2. Elementos no esenciales

2.2.3.2.1. Las condiciones

Estas pueden ser las especificaciones particulares de los contratos, es decir de cómo, cuándo y dónde se ejecutará la obligación que se ha contraído con la administración, llevando así a las enteras satisfacciones de los involucrados.

2.2.3.2.2. Plazo

Se refiere al ámbito temporal en que el contrato surtirá los derechos, obligaciones y efectos contraídos por las partes.

2.2.4. Tipos de contratos administrativos

Los tipos de contratos de la Administración Pública, se puede encontrar divididos en cuatro, los cuales son: Contrato de Obra Pública, Contrato de

Suministro, Contrato de Consultoría, Contratos de Concesión y Contrato de arrendamiento de bienes muebles.

A partir del artículo 104 de la LACAP, se encuentra regulados todos los tipos se contrató que la legislación salvadoreña permite celebrar entre la administración y los particulares, mismos que son definidos a continuación:

2.2.4.1. Contrato de obra pública

El Contrato administrativo de obra pública se entiende como aquel bien que pertenece a una institución pública y que tiene por fin satisfacer un bien público o un interés colectivo general, por medio del uso público o administrativo. El contrato de obra pública es aquel que pretende edificar, modificar o destruir una obra pública.

Se define como “Aquél por medio del cual una persona, sea física o jurídica, en general una empresa, se encarga con relación al Estado, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones que fueren establecidas y mediante un precio que debe abonar el dueño de la obra vale decir, el Estado.”⁸⁰

A manera de ejemplo se puede encontrar como contratos de obra pública la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble, tales como carreteras, ferrocarriles, puertos, canales, presas, edificios, fortificaciones, aeropuertos, bases navales, defensa del litoral y señalización marítima, monumentos, instalaciones varias, así como cualquier otra análoga de

⁸⁰ Manuel María Diez, *Derecho Administrativo*, Tomo III, (Edit. Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires, 1967), 27.

ingeniería civil. La LACAP lo define como “Art. 104.- El contrato de obra pública es aquel que celebra una institución con el contratista, quien por el pago de una cantidad de dinero se obliga a realizar obras o construcciones de beneficio o interés general o administrativas, sea mediante la alteración del terreno o del subsuelo, sea mediante la edificación, remodelación, reparación, demolición o conservación, o por cualquier otro medio.”⁸¹

2.2.4.2. Contrato de suministro

El contrato de suministro es considerado como contratos instrumentales, cuyo objeto es proveer a la administración de los productos, utensilios e incluso servicios relativos a dichos bienes, que se necesitan para el cumplimiento de sus funciones. Es aquél que tiene por objeto la compra, el arrendamiento o la adquisición de productos o bienes muebles que no sean propiedades incorpóreas o valores negociables.

“El contrato de suministro es esencialmente un contrato de “compraventa” que... persigue una finalidad de utilidad pública o interés general, y que sin perjuicio de estar regulado por reglamentaciones administrativas y pliego de bases y condiciones, se rige también por las normas del derecho privado, es decir, civil o comercia El Contrato de suministro es un tipo de contrato administrativo, caracterizado por su cumplimiento en “tracto sucesivo” lo cual vincula estrechamente al proveedor al funcionamiento de un servicio público.”⁸² Por el contrato de suministro las instituciones públicas adquieren o arriendan bienes muebles o servicios necesarios mediante una o varias entregas en periodos sucesivos, en el lugar convenido por cuenta y riesgo del

⁸¹ Ley de Adquisiciones y Contrataciones Administrativas, Art. 104

⁸² Canasi, *Derecho Administrativo*, 668-669.

contratista. Este contrato se incluye con los servicios técnicos profesionales y de mantenimiento en general, relacionado con el patrimonio, así como los servicios de vigilancia, limpieza y similar.

2.2.4.3. Contrato de consultoría

El contrato de consultoría es, en esencia un contrato de prestación de servicios, pero estos son especializados.

Es un servicio especializado de carácter intelectual, es un servicio eventual no permanente, es decir que una persona con conocimiento especial en una materia es contratada por la administración pública con el fin que este elabore un informe de su especialidad, con el fin de informar sobre ella.

Estos tienen por objeto estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativos, económicos o social, así como de dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalación y de la implantación de sistemas organizativos o bien la toma de datos, investigaciones, asesoramiento y estudios o asistencia para cualquier trabajo técnico y otras actividades semejantes en las que predominan las prestaciones de carácter intelectual.

2.2.4.4. Contrato de concesión

La concesión administrativa “es un procedimiento que permite a la administración conferir ciertos derechos a un particular en condiciones que

implican frecuentemente un acuerdo contractual y la sumisión del concesionario a un pliego de condiciones hecho por la administración.”⁸³

Es decir, que la concesión constituye una técnica en la administración ocupa para permitir la participación del sector privado en el desarrollo de las funciones que le competen.

Es así como se puede tener un ejemplo en el país la emisión del Documento Único de Identidad, gestionado por una empresa privada en representación del Registro Nacional de las Personas Naturales; o también como lo es SERTRACEN en la emisión de licencias para conducir, emisión de tarjetas de circulación de vehículos, etc.

2.2.4.4.1. Contrato de concesión de obra pública

El contrato de concesión de obra pública es un modo de ejecución de la obra pública por el que la administración contrata una empresa para la realización del trabajo, y no paga luego un precio por ella, sino que la remunera otorgándole la explotación de la nueva obra construida, durante el plazo determinado.

2.2.4.4.2. Contrato de concesión de servicio público

El contrato de concesión de servicio público es aquel por el cual el Estado encomienda a una persona física o jurídica, privada o pública no estatal, la prestación de un servicio público bajo determinadas condiciones objetivas, subjetivas y temporales.

⁸³ Manuel María Diez, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo II 2ª ed., (Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1985), 57.

Esta persona, natural o jurídica llamada concesionario, actúa por su propia cuenta y riesgo. El servicio prestado se retribuye con el precio o tarifa pagada por los usuarios o con subvenciones o garantías otorgadas por el Estado a ambos simultáneamente.

2.2.4.4.3. Contrato de concesión de recursos naturales y subsuelo

En el artículo 132 LACAP se establece que: los contratos de concesión para la explotación de los recursos naturales y de subsuelo, estarán sujetos a leyes específicas según el recurso de que se trate; según la Constitución el subsuelo pertenece al Estado y es potestad exclusiva del Estado otorgar concesiones, artículo 103 Cn.

Por lo tanto, todos los recursos naturales y bienes arqueológicos que se descubrieren como consecuencia de la ejecución de una obra, quedarán excluidos de la concesión otorgada y dependiendo de la magnitud del hallazgo, las autoridades competentes deberán decidir si procede suspender los trabajos o continuarlos excepto la concesión de recursos naturales.

Asimismo, es claro que es obligación del concesionario preservar el medio ambiente e informar inmediatamente a la autoridad competente de los hallazgos. Así existen diferentes leyes que regulan estos recursos como la Ley de Hidrocarburos, Ley del Medio Ambiente, Ley de Riego y Avenamiento, entre otras.

2.2.4.5. Contrato de arrendamiento de bienes muebles

En el artículo 149 LACAP se establece que: la Institución podrá obtener en calidad de arrendamiento toda clase de bienes muebles, con o sin opción de

compra. El monto base de la contratación se establecerá de acuerdo al precio actual en el mercado local y en todo caso, se observarán las formas de contratación establecidos en esta ley. Por lo anterior, puede definirse este contrato como aquel que la administración se obliga a pagar un canon de arrendamiento a un particular por el uso de un bien mueble o inmueble para el desarrollo de sus funciones.

2.3. Actuación material

Tal y como se advirtió al inicio del capítulo, únicamente se hará referencia a lo que es, actuación material de manera conceptual, ya que ésta no tiene relevancia con la presente investigación. La actuación material de la Administración engloba una amplia tipología de actuaciones bastante heterogéneas, en muchos casos sin conexión funcional aparente con manifestaciones tan diversas que incluso en algunos supuestos ni siquiera están vinculadas directamente a una actuación jurídico-pública o, en general, a la prestación de un servicio.

Expresado de otro modo, el amplio espectro de la actuación material de la Administración, incorpora también actuaciones carentes de cualquier formalización no sólo porque, lógicamente, no respondan a las categorías fundamentales del sistema de actos jurídico-públicos, sino también porque al no manifestarse por relación con un acto, norma o contrato, son ajenas a cualquier procedimiento administrativo, no obstante poder tener relación mediata o indirecta con esas actuaciones formalizadas.⁸⁴

⁸⁴ Jorge González Agudo, *Aragonesa de Administración Pública*, # 41-4, (Edt abc, Zaragoza, 2013), 132.

A manera de conclusión, la actividad material, es toda aquella manifestación de voluntad de la Administración que no está determinada por la ley, más bien es la que produce solamente por su función; de la nueva Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se regula a lo que se conoce como vía de hecho, específicamente en su Art. 7, la cual se define como la actividad que no se derive de una norma, de un acto administrativo, o en exceso de estos; es objeto de impugnación en la JCA.

Una vez agotada la parte de las formas de manifestación de la Administración Pública, y siendo como eje central el uso de la firma electrónica en ella, se vuelve necesario saber que es la firma electrónica y todo lo que lo compone en el siguiente capítulo.

CAPITULO III

LA FIRMA ELECTRÓNICA

El presente capítulo tiene como propósito desarrollar lo concerniente al uso de la firma electrónica en las diversas formas de expresión o manifestación de voluntad en la Administración Pública, así como las diferencias con el uso de la firma autógrafa o tradicional, y las acepciones que diversos juristas le han atribuido. Asimismo, se exponen los principios rectores que sustentan la firma electrónica para su utilización y validez jurídica en la legislación salvadoreña, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley de Firma Electrónica.

3. Firma Electrónica

3.1. Definición

Previo a dar una definición en concreto de lo que es la firma electrónica; es necesario referirse primero, a lo que tradicionalmente se conoce como firma, aquella que por años se ha usado como medio para otorgar validez a las manifestaciones de voluntad de la Administración.

En primer lugar, se ubica la firma como la figura personal propia, que sirve para informar la identidad del autor de un documento y manifestar que aprueba el contenido del acto plasmado en él⁸⁵. Asimismo, se entiende por firma el

⁸⁵ Hernán Torres Álvarez, *El Sistema de Seguridad Jurídica en el Comercio Electrónico*, (Fondo editorial Perú, 2005), 75.

conjunto de signos escritos a mano, emanados de una persona, con los que se identifican la aceptación del contenido de un documento.⁸⁶

La Real Academia de la Lengua define la firma como el nombre y apellido o título de una persona, que ésta pone con rúbrica al pie de un documento, escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para expresar que aprueba su contenido o para obligarse a lo que en él se manifiesta.⁸⁷

Una especie de firma, es la que tradicionalmente se conoce como “firma autógrafa”, es decir la que se plasma en papel; es un signo o un conjunto de signos o el nombre y apellidos estilizados o en ocasiones, el simple nombre y apellidos escrito de una persona física, que demuestra que existe consentimiento en cuanto al contenido de un documento; autógrafa, es un vocablo compuesto por dos términos griegos: "auto" (por uno mismo), y, "grafos" (escrito), que significa: escrito de su puño y letra.⁸⁸

Para el autor la firma autógrafa tiene las siguientes funciones:

- a. Identificativa: Mediante ésta se identifica al autor del documento.
- b. Declarativa: Expresa que el autor de la firma, manifiesta su voluntad de aceptar el contenido del documento.

⁸⁶ Secretaria de Economía de México, *Firma Electrónica*, (México), <http://www.firmadigital.gob.mx/psc2.pdf>.

⁸⁷ Torres, *El Sistema de Seguridad Jurídica*, 75.

⁸⁸ Francisco Arredondo Galván, *La firma electrónica notarial y la copia certificada electrónica en el Distrito Federal*, (Porrúa, México, 2007). 13. Asimismo aclara respecto a la rúbrica autógrafa, que esta es un signo corto o una o varias letras pequeñas que usan las personas físicas para manifestar su conformidad o aprobación de textos revisados o corregidos.

c. Probatoria: Permite verificar si el que plasmo su firma, es quien se ha identificado como tal, en el acto de la propia firma⁸⁹

La firma autógrafa, está compuesta de dos elementos; el formal: Es el que tiene relación con los procedimientos utilizados para elaborar la firma y el grafismo. Este elemento se divide en dos tipos: La firma como signo personal, significa que tiene que ser puesta del puño y letra de la persona firmante; y el animus signandi, que es la manifestación de la voluntad de asumir el contenido del documento, éste constituye el elemento intelectual de la firma⁹⁰. El elemento funcional, el cual se divide en Identificación y Autenticación; la identificación manifiesta la identidad, aceptación y la autoría del firmante, para la imputación de los derechos y obligaciones;⁹¹ y la autenticación, es aquella en la cual el autor del acto, expresa su consentimiento y hace propio el contenido del documento.

En conclusión, la firma autógrafa es la forma de representar el consentimiento del contenido de un documento, la cual es única de cada persona; es aquella que manifiesta la identidad, aceptación y autoría de quien emite un documento, para que este pueda surtir los efectos deseados.

En materia administrativa, se puede decir que la firma de una autoridad otorga validez al acto o contrato emanado, como una manera de aceptar lo contenido en el documento, para que este empiece a surtir sus inmediatos efectos.

Una vez definida lo que es firma y lo que tradicionalmente se conoce como firma autógrafa, es importante entrar a lo que se conoce como firma

⁸⁹ María Dávalos Torres, *Manual de Introducción al Derecho Mercantil* (Colección Cultura Jurídica, México, 2010), 73.

⁹⁰ *Ibíd.* 73.

⁹¹ *Ibíd.* 75-76

electrónica, es así como se entiende por tal: “Una Firma Electrónica será simplemente cualquier método basado en medios electrónicos utilizando o adaptando por una parte con la intención de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita”.⁹²

La Firma Electrónica es cualquier símbolo que se utilice como identificador de una persona en un determinado documento que para su transmisión utilice medios electrónicos, lo cual se asimila a la firma tradicional. El nombre de una persona escrito al final de un documento o un símbolo que lo identifique sería una forma electrónica”⁹³.

Las definiciones citadas, son muy genéricas, no consideran las funciones de identificación y de autenticación de la firma, para completar la definición de Firma Electrónica se tiene que expresar que esta, asegura que fue creada con el exclusivo objeto de identificación y vinculación de una persona determinada, de tal manera que únicamente es su firma. Así se cumple con los requisitos de exclusividad en el uso y certeza de la identificación, proporcionándole seguridad jurídica a la Firma Electrónica.

Otra definición es la expresada por la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, que considera por Firma Electrónica, lo siguiente: “cualquier método por medio del cual se pueda identificar al firmante de un mensaje de datos”⁹⁴

⁹² Apolonia Martínez Nadal, *La Ley de Firma Electrónica*, (Ed. Civitas, Madrid, 2000), 38.

⁹³ Marta Zárate, *Caos Digital: ¿Firma Electrónica o Firma Digital?*, (España) [http:// www.derecho.com](http://www.derecho.com).

⁹⁴ Ramiro Cubillos Velandia, *Introducción Jurídica del Comercio Electrónico*, (Ed. Jurídicas Colombia, 2002), 215.

El Art. 3 de la Ley de Firma Electrónica⁹⁵, la define como los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos, e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos.

En el mismo artículo, recoge una definición con otra característica, la certificación, y es definida como: Los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o lógicamente asociados al mismo, que permiten la identificación del signatario, y que los datos de creación de la firma se encuentran en exclusivo control del signatario, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior al contenido del mensaje de datos.

La ley recoge elementos más técnicos para definir lo que es la firma electrónica, pero de todas las definiciones de ésta, se puede concluir que la firma electrónica es el conjunto de datos que valida el contenido de un documento que se robustece de autenticidad y da a conocer la identidad de la persona que lo suscribe, sin poner en duda de quién plasmó su firma.

Es importante desde ya diferenciar la firma electrónica de la firma digital, el autor elabora la siguiente distinción: “La Firma Electrónica es simplemente un concepto genérico y neutral que se refiere a todas las tecnologías con las cuales una persona puede "firmar" un mensaje de datos. El autor ejemplifica el caso de escribir un nombre en el correo electrónico o digitalizar la firma en un archivo gráfico, entre otros.

⁹⁵ Ley de Firma Electrónica, Decreto Legislativo N° 133, uno de octubre de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial N° 196, tomo N° 409, veintiséis de octubre de dos mil quince.

Mientras que La Firma Digital “es, simplemente el nombre que se da a cierto tipo de firma electrónica basada en el uso de criptografía”. Asevera el autor que la comúnmente usada es la de criptografía asimétrica o de llave pública”⁹⁶

De lo anterior, se puede decir que la firma electrónica es el género y la firma digital es especie.

3.2. Clasificación de firma electrónica

Existe una clasificación que diferencia entre dos clases de firmas electrónicas: La Firma Electrónica simple y la avanzada.⁹⁷ La Ley de Firma Electrónica de El Salvador define la primera de ellas en su Art. 3 de la siguiente forma: Firma Electrónica Simple: Son los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos, e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos. Asimismo, se define como los datos que, asociados a otro tipo de datos, sirve para la autenticación de signatario del mensaje enviado.

Por lo tanto, la firma electrónica es el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ello, utilizando como medio para identificar formalmente al autor o los autores del documento que la recoge⁹⁸.

Firma Electrónica simple, “Se define como un medio no eficaz para obligar a un emisor de un mensaje de datos. Y explican que esta clase de firmas

⁹⁶ Julio Téllez Valdés, *Derecho Informático*, (Mc Graw Hill, México, 2009), 234-235.

⁹⁷ Sandra Camacho Clavijo, *Partes Intervinientes Formación y Prueba del Contrato Electrónico*, (Universidad Autónoma Barcelona, España, 2017), 353.

⁹⁸ Apolonia Martínez Nadal y otros, *Derecho del comercio electrónico*, (España, 2001), 120.

electrónicas no necesita que el mensaje esté encriptado. Los autores ejemplifican que no hay certeza, en saber si un documento es original creado por el autor que coloca el nombre en un correo electrónico o claves criptográficas privadas”⁹⁹.

La Firma Electrónica avanzada es aquella que además de cumplir con los anteriores requisitos¹⁰⁰, tiene una relación única con el signatario, es decir, el servir para identificar al asignatario: el haber sido creada con medios que el asignatario puede controlar exclusivamente: y por último el que se encuentra vinculado a datos con los que mantiene coherencia de tal forma que puede detectarse cualquier cambio que se realice con posterioridad.

Respecto a la Firma Electrónica Avanzada, se establece, “que esta tiene incorporado mayor seguridad, porque es creada, mediante el sistema de clave pública o criptografía asimétrica. Este constituye el fundamento que da seguridad para el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que se necesitan para constituir una Firma Electrónica como avanzada”.¹⁰¹

El autor, manifiesta que la Firma Electrónica avanzada “es la que ha sido creada con el exclusivo control del firmante; que permite identificarla de

⁹⁹ Carlos Ixtlapale Carmona, *El reto de la firma electrónica notarial: su posible uso para autorizar todos los instrumentos notariales*, (rev. IUS. vol.9 n.3, México, 2015), http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S187021472015000200303&lng=en&lng=en#back_fn7

¹⁰⁰Según el código de comercio mexicano, los requisitos de la firma avanzada o fiable son los siguientes. a. Que los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante; b. Que los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante; c. Que es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma, y d. Que, respecto a la integridad de la información de un mensaje de datos. Art. 97, Código de Comercio México

¹⁰¹ Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 484.

cualquier modificación posterior. La Firma Electrónica avanzada es donde interviene un certificado digital expedida por una autoridad certificadora"¹⁰².

La Firma Electrónica avanzada, “Es equivalente a una firma autógrafa y constituye un medio de identificación, los requisitos para que se configure como tal son los siguientes: a) un certificado electrónico, b) una clave de acceso y c) una contraseña. Asimismo, es autorizada por un ente certificador o prestador de servicios de certificación”.¹⁰³ En Derecho comparado se encuentra la Firma Electrónica reconocida, definida como: “El último estado de las firmas electrónicas y contiene todas las garantías posibles. Es decir, como la autoridad de certificación que proporciona certeza de la autoría e integridad del mensaje”.¹⁰⁴

La Ley de Firma Electrónica de España en el Art. 32 define la Firma Electrónica Avanzada de la siguiente forma: la Firma Electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculado al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control¹⁰⁵.

La diferencia entre la firma electrónica simple y la certificada está en las presunciones que, para la firma electrónica certificada dispone el Art. 25 de la Ley de firma electrónica de El Salvador, que dispone lo siguiente: “a) Que la firma electrónica certificada pertenece al titular de la misma; y, b) Que el

¹⁰² Guillermo Ormazábal Sánchez, “El Valor Probatorio del Documento signado en Forma Digital”, *Revista de Catalunya No. 216, Barcelona*, (2000): 15.

¹⁰³ Carmona, *El reto de la firma electrónica notarial*, 22.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 355.

mensaje de datos vinculado a la firma electrónica certificada no ha sido modificado desde el momento de su envío, si el resultado del procedimiento de verificación así lo indica.” Se trata de presunciones iuris tantum, porque admite prueba en contrario. Asimismo, se diferencia con la certificada porque interviene un tercero de confianza que garantiza la identificación del signatario y el contenido del mensaje de datos.

3.3. Principios de la firma electrónica

3.3.1. Principio de equivalente funcional

Este principio consiste en identificar la función de la instrumentación sobre el papel y sus requisitos, con el fin de proporcionarle los mismos efectos jurídicos, que se originan en el medio desmaterializado, es decir: las mismas situaciones jurídicas, reguladas con relación al documento de papel¹⁰⁶ El principio de equivalencia funcional equipara la función jurídica de formalización electrónica, mediante un mensaje de datos,¹⁰⁷ equiparándolo al documento escrito en todos sus aspectos y efectos jurídicos, aportando validez y fuerza obligatoria.

En otras palabras, este principio se concretiza al proporcionar valor probatorio a los mensajes de datos y firmas electrónicas, es decir; un valor probatorio equivalente a los documentos escritos, regulados en la ley. La equivalencia funcional de los actos jurídicos celebrados, a través de los medios electrónicos, proporciona los mismos efectos que los actos jurídicos realizados de forma escrita, así, desarrolla la seguridad y confianza jurídica¹⁰⁸

¹⁰⁶ *Ibíd*, 45.

¹⁰⁷ *Ibíd*. 46.

¹⁰⁸ Leoncio Landáez Otazo, “La Equivalencia Funcional, la Neutralidad Tecnológica y la Libertad Informática”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 3, (2007): 1.

Respecto a la legislación el Art. 4 de la Ley de Firma Electrónica, establece los principios que rigen la ley y expresa lo siguiente: d) Equivalencia Funcional: consiste en observar en los documentos archivados y comunicados de manera electrónica, aquellos requisitos que son exigidos en los documentos presentados por escrito y consignados en papel, con el fin de determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones”

En relación con lo regulado, respecto a la equivalencia y valor jurídico de la Firma Electrónica Simple, en el Art. 6 de la citada Ley, determina lo siguiente: La Firma Electrónica simple tendrá la misma validez jurídica que la firma autógrafa. En cuanto a sus efectos jurídicos, la Firma Electrónica simple no tendrá validez probatoria en los mismos términos a los concedidos por esta Ley a la Firma Electrónica certificada; sin embargo, podrán constituir un elemento de convicción conforme a las reglas de la sana crítica. Asimismo, el Art. 7 de la Ley de Firma Electrónica regula la Equivalencia Funcional: “El mensaje de datos utilizando Firma Electrónica certificada, cualquiera que sea su medio de transmisión o de almacenamiento, tendrá la misma validez jurídica equivalente al contenido de aquéllos emitidos de manera convencional; es decir, que se otorguen, almacenen o se transmitan por medios físicos”.

La equivalencia funcional, es un principio aplicable a la Firma Electrónica, sin él, no podría producirse los mismos efectos jurídicos, respecto a la firma manuscrita, así la Ley de Firma Electrónica de El Salvador, entre sus objetivos manifiesta en su Art. 1.- Son objeto de la presente Ley los siguientes: a) Equiparar la Firma Electrónica simple y Firma Electrónica certificada con la firma autógrafa”. Es decir que el principio en comento permite equiparar, las funciones de la firma manuscrita según el caso, a la firma electrónica, simple, avanzada o certificada y un mensaje de datos a los documentos escritos. Así,

los efectos que produce un documento escrito en papel, con la firma autógrafa, los producirá su equivalente soporte informático, firmado electrónicamente.

Asimismo, la equivalencia funcional atribuye eficacia probatoria, es decir valor probatorio, a los mensajes de datos y firmas electrónicas, que los que la ley otorga para los documentos escritos en soporte de papel.

3.3.2. Principio de neutralidad tecnológica

El principio de neutralidad tecnológica opera mediante el concepto del entorno jurídico neutro, este contiene los principios de no discriminación entre los documentos electrónicos y los documentos de papel, y de neutralidad tecnológica, que instituye no excluir ninguna de las técnicas que se utilicen para comunicarlo y conservar electrónicamente información¹⁰⁹.

Este principio significa que la legislación no utilice, única y exclusivamente la misma tecnología, para las firmas y certificados electrónicos, es decir que se tienen que utilizar las tecnologías existentes y las que están desarrollándose.¹¹⁰

Es decir, indistintamente del medio tecnológico que se utilice para validar la firma electrónica, debe entenderse bajo este principio, que siempre gozará de autenticidad, ya que lo que se valida es la identidad de quien suscribe el documento.

¹⁰⁹ Diego Robles Farías, *El Comercio y la Firma* (México), *Electrónicos*, archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2552/26.pdf

¹¹⁰ Landáez, "La Equivalencia Funcional", 1.

3.3.3. Principio de integridad

Por medio de este principio, se presume que el contenido del mensaje de datos recibido, es el mismo que fue enviado, después de ser firmado electrónicamente. Y si este fuere modificado por un tercero, se puede comprobar el cambio realizado.¹¹¹

Asimismo, se manifiesta que la Firma Electrónica, en un mensaje de datos, permite dar certeza de que éste ha permanecido completo e inalterado desde su firma.¹¹²

En la Ley de Firma Electrónica de El Salvador, el principio se encuentra regulado en el Art. 4, de la siguiente manera: b) “Integridad, por el cual se otorga certeza que los datos recibidos por medios electrónicos no han sido modificados en su tránsito, desde el iniciador hasta el destinatario”.

El principio de integridad produce certeza, es decir, se garantizan las operaciones electrónicas, porque mediante él, se puede determinar si ha sido o no modificado el contenido del documento firmado electrónicamente, desde su envío hasta ser recibido, por la persona destinataria.

3.3.4. Principio de autenticidad

Se presume que la Firma Electrónica, es exclusivamente de la persona que se identifica como su titular, en el certificado electrónico, emitido por la entidad

¹¹¹ Erick Rincón Cárdenas, *Manual de derecho de comercio electrónico y de internet*, (Colombia, 2006), 52. Integridad significa que el mensaje enviado no carece de ninguna de sus partes ni fue transformado, la integrada da plena validez jurídica al documento firmado digitalmente, o para el caso nuestro con firma electrónica certificada.

¹¹² Poder Ejecutivo del Estado de Hidalgo, (México), <http://firmaelectronica.hidalgo.gob.mx/index.php/informacion/principios-y-equivalencia>

correspondiente¹¹³. El Art. 4 de la ley de Firma Electrónica, expresa lo siguiente: “a) *Autenticidad, con el cual se garantiza que el mensaje es confiable y esta garantía perdura a través del tiempo*”.

El principio de autenticidad proporciona la certeza que un mensaje de datos ha sido emitido o proviene del firmante y por tanto se le atribuye su contenido y las consecuencias jurídicas que trae aparejadas¹¹⁴.

Asimismo, según la ley de firma electrónica mexicana consiste en que la firma electrónica avanzada en un documento electrónico o, en su caso, en un mensaje de datos, permite dar certeza de que el mismo ha sido emitido por el firmante de manera tal que su contenido le es atribuible al igual que las consecuencias jurídicas que de él deriven.¹¹⁵ Este principio proporciona certeza de que el mensaje de datos ha sido emitido por el firmante, garantizando que el contenido se le atribuya, a este.

3.3.5. Principio de no repudio

Cuando se firma un documento, se está manifestando la voluntad del firmante, esta se plasma en el documento electrónico, y por tanto no puede negar los efectos jurídicos que conlleva.¹¹⁶

La Ley de Firma Electrónica en su Art. 4 manifiesta: “e) *No Repudiación, por medio del cual se garantiza que cuando un mensaje ha sido suscrito con Firma*

¹¹³ Rincón, *Manual de derecho de comercio*, 52.

¹¹⁴ Aníbal Guzmán Ávalos, *La Firma Electrónica en México*, vol. XXVIII, (Anuario de la Facultad de Derecho, 2010), 518.

¹¹⁵ Ley de Firma Electrónica México, art. 8.

¹¹⁶ Rincón, *Manual de derecho de comercio*, 52.

Electrónica certificada, de conformidad a lo establecido en la presente Ley, no puede ser repudiada su autoría por la persona del iniciador”.

La doctrina establece como los elementos que garantizan el no repudio¹¹⁷ son los siguientes: a) La clave privada vinculada al certificado, confiere unicidad a los documentos firmados, sólo si los tiene el firmante desde el mismo momento de crear las claves y vincularlas a sus datos identificativos. (Datos biométricos, huella dactilar, iris, temperatura, fotografía y algún otro dato característico de la persona en particular; b) El certificado y los dispositivos de firma utilizados tienen que basarse en tecnologías y procesos seguros, para evitar el uso o sustracción de la clave por parte de terceros y que se encuentren homologados por la autoridad de certificación emisora del certificado empleado; c) Que el certificado esté activo en el momento de ser utilizado; y, d) Que los receptores de documentos firmados dispongan de un instrumento de verificación seguro que no permita suplantar identidades del firmante o de la autoridad de certificación que realiza la validación.

Es decir que el firmante no puede negar que él realizó una transacción firmada electrónicamente, porque que solo él tiene el certificado electrónico con la llave privada con que se generó la firma electrónica y este certificado está protegido por clave.

¹¹⁷ Miguel Davara Rodríguez, *Manual de Derecho Informático*, (Ed. Thomson Aranzadi, España, 2006), 465. Respecto al no repudio nos comenta que entiende por tal que un ves ha sido aceptada una determinada relación ente las partes, esta no puede ser rechazada por ninguno, por lo que es necesario que se confirme que actuó a modo de *acuse de recibido*, y que, certificada por un tercero en la forma que establezca la ley, no permite el repudio, de una del parte. Además, añade que para todo lo anterior se utiliza la criptografía con el objeto de cifrar los mensajes.

3.3.6. Principio de confidencialidad

Respecto a este principio la Ley de Firma Electrónica manifiesta la siguiente definición: Art. 4 “c) *Confidencialidad, por medio del cual se garantiza al iniciador y destinatario, que los mensajes electrónicos no serán conocidos por terceras personas, sin su expresa autorización*”.

Requiere que la información sea accesible únicamente por las entidades autorizadas. La confidencialidad de datos se aplica a todos los datos intercambiados por las entidades autorizadas o tal vez a sólo porciones o segmentos seleccionados de los datos, mediante algún tipo de cifrado¹¹⁸

3.3.7. Principio de seguridad

De acuerdo al Art. 4 lit. g) la Ley de Firma Electrónica el Principio de Seguridad es: “*La certeza y legalidad que la persona firmante y acreditada, ha sido debidamente identificada, garantizando la disponibilidad, integridad, confidencialidad, autenticación, no repudio y buen uso de la información que reside en un sistema informático*”

Este principio engloba todos los anteriores y da, como su nombre lo indica, una seguridad sobre el documento, en el sentido que, se puede estar seguro que tiene validez jurídica y puede ingresar al tráfico jurídico sin ningún problema, teniendo una certeza que surtirá los efectos deseados.

¹¹⁸ Victoria del Rosario Pivaral Leal y otro, “*Comercio Electrónico en Internet: E-Comerce*”, (Tesis de grado, Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Ingeniería de Sistemas, Informática y Ciencias de la Computación, Guatemala, 2000), 87.

3.4. Efecto jurídico de la firma electrónica

3.4.1. Equiparación de la firma electrónica a la firma autógrafa: firma electrónica certificada

Se analiza en este apartado, como la Ley de Firma Electrónica de El Salvador, pretende dar cumplimiento a su principal objetivo, es decir: *Equiparar la firma electrónica simple y firma electrónica certificada* con las funciones de la firma autógrafa, otorgando y reconociendo eficacia y valor jurídico a la firma electrónica certificada, de acuerdo a lo dispuesto en su Art.1. Como lo expresamos, se entiende por Firma Electrónica Certificada de la siguiente manera: *“Son los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o lógicamente asociados al mismo, que permiten la identificación del signatario, y que los datos de creación de la firma se encuentran en exclusivo control del signatario, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior al contenido del mensaje de datos”*.

Respecto a los requisitos de la Firma Electrónica Certificada, según la legislación, tiene que estar sustentada en un método de creación y verificación confiable y seguro, de forma que aquella no pueda ser inalterada, alertando al destinatario en caso de modificación de la información, después de ser suscrita por el signatario, están regulados en el Art. 23 de la Ley de Firma Electrónica, y son los siguientes: *“La Firma Electrónica certificada tiene los siguientes efectos: a) Vincula un mensaje de datos con su titular, de manera exclusiva; b) Permite la verificación inequívoca de la autoría e identidad del signatario; y, c) Asegura que los datos de la firma estén bajo control exclusivo del signatario”*.

El Art. 1 de la Ley de Firma Electrónica, establece entre su objeto el de equiparar la Firma Electrónica simple y Firma Electrónica certificada con la

firma autógrafa.¹¹⁹ En el Art. 6 dispone en su inc. 1 que *la Firma Electrónica simple tendrá la misma validez jurídica que la firma autógrafa... En relación con Art. 7 que establece* que el mensaje de datos utilizando Firma Electrónica certificada, cualquiera que sea su medio de transmisión o de almacenamiento, tendrá la misma validez jurídica equivalente al contenido de aquéllos emitidos de manera convencional; es decir, que se otorguen, almacenen o se transmitan por medios físicos.

Lo anterior permite determinar que la ley de Firma Electrónica, contiene disposiciones que equiparan los efectos jurídicos de la firma autógrafa, con la Firma Electrónica simple y certificada, manifestándose el principio de equivalencia, que aplica el criterio de la igualdad no en la naturaleza, pero si en la equivalencia jurídica, entre la firma manuscrita y la electrónica.¹²⁰

La firma manuscrita tiene como principal función la de identificar al autor del documento así como proporcionar integridad del contenido, y expresar la manifestación del consentimiento, las funciones antes citadas son asimismo cumplidas por la firma electrónica certificada.¹²¹ La Firma Electrónica permite imputar la autoría de un mensaje enviado, e identificar al autor, da certeza de

¹¹⁹ Ley de Firma Electrónica de El Salvador, art 1.

¹²⁰Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 392. El Art. 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico dice lo siguiente: “1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos: a) si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y b) si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente. 2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma. 3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...]”.

¹²¹ *Ibíd.* La autora cita la firma electrónica reconocida esta es aquella firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y creado mediante un dispositivo seguro.

la participación de esta persona en el acto de firmar, y relacionar el contenido del documento con el firmante.

3.4.2. Identificación del autor

En cuanto a esta función la firma manuscrita es un signo personal, que permite una conexión con un documento. Para esta firma es requisito necesario que el signatario ponga la firma personalmente. Así, la firma sirve para la manifestación del consentimiento de una persona en el texto de un documento. La firma sirve para exteriorizar la voluntad en un acto jurídico, es la manifestación de voluntad expresa.

La firma con la que se realiza la manifestación del consentimiento, es un acto personal del firmante, unida a la persona. En cumplimiento de esta función la Firma Electrónica es insuficiente según parte de la doctrina, porque se utiliza la técnica de la criptografía asimétrica¹²².

El autor, sostiene que la Firma Electrónica no es firma, pero es un sello marcado en el documento que trasciende en el documento y lo cifra, asegurando la integridad. El sello puede ser utilizado por cualquier persona, la firma exclusivamente por una.¹²³

Los servicios de certificación permiten acreditar al titular de la clave pública con la que se descifra el documento y es resultado de la titularidad de la clave privada con la que se cifra el documento (porque el titular de ambas claves tiene que ser el mismo), pero no se puede saber quién utilizó la clave privada;

¹²² *Ibíd.*

¹²³ Antonio Rodríguez Adrados, *La Firma Electrónica*, (Ed. Consejo General del Notariado, España, 2004), 93.

es lo que se denomina la escindibilidad de la Firma Electrónica, es decir que puede ser utilizada por una persona distinta del titular, por un acto voluntario o involuntario, poniendo en duda la equivalencia funcional.¹²⁴el autor sostiene, que la imputación se cumple en la Firma Electrónica, procede el riesgo que el titular de la firma crea voluntariamente.

Así este autor manifiesta, que resume la Firma Electrónica reconocida (a la legislación sería la firma certificada) aplicando verificación mediante una clave pública la cual es imputable al titular de la clave, y como la clave privada está en poder del titular, sería éste el responsable. Salvo se compruebe hecho contrario.¹²⁵

Esto quiere decir que, se produce una conexión, entre el mensaje firmado y el titular de la firma electrónica, igual a la firma manuscrita. Se puede dar el caso que un tercero utilice la Firma Electrónica, con autorización del titular, pero puede darse el caso que un tercero sin autorización la emplee, en este caso no puede imputarse al titular pues no es un acto de su voluntad.¹²⁶

Por todo lo expuesto, se asevera que la configuración y funcionamiento técnico de la Firma Electrónica certificada, vincula al titular de la clave privada con los contratos firmados con ella.

Posteriormente para comprobar la manifestación de la voluntad de crear de la firma para que no existan vicios de consentimiento, la ley exige seguridad en la legitimación del solicitante del par de claves.

¹²⁴ Camacho, *Partes Intervinientes Formación*. 395.

¹²⁵ *Ibid.*, 396.

¹²⁶ *Ibid.*

3.4.3. Adhesión al contenido del documento electrónico cumple con otra función de la firma manuscrita

La adhesión al contenido del documento, es una función de la firma manuscrita que se cumple en la Firma Electrónica, desde que la clave privada se aplica en el texto quedando cifrado, es cuando el titular de la clave expresa su consentimiento del contenido.

3.4.4. La integridad del mensaje

La Firma Electrónica certificada garantiza que el mensaje de datos no lo modifique un tercero. Por medio de la criptografía asimétrica, cuando el mensaje de datos cifrado con la clave privada del firmante es modificado; cuando se aplica la clave pública, no puede descifrarse. Doctrinalmente la firma se define como un signo personal con el que se distingue e identifica la identidad de una persona en cuanto a la autoría de un documento, asimismo permite manifestar su acuerdo en el contenido de un acto.¹²⁷

Una vez abordados los efectos de la firma electrónica, es necesario hacer énfasis en como los mensajes que se hacen a través de este medio, se configuran para que no puedan ser alterados o modificados, a fin que tengan un resultado distinto al deseado, conocido como la criptología de la firma electrónica.

3.5. Criptología y firma electrónica

La Firma Electrónica (que en este caso, es la firma certificada) que se utiliza en los actos jurídicos, se fundan en una técnica de identificación denominada: autenticación criptográfica, lo cual, previo a abordarlo de lleno, es necesario

¹²⁷ *Ibíd.*, 394.

hacer relación a la criptología,¹²⁸ la cual se utiliza para encriptar mensajes, proporcionándoles confidencialidad a las comunicaciones electrónicas.¹²⁹ La criptografía tiene como finalidad, garantizar el secreto en la comunicación entre dos entidades (personas, organizaciones) (autenticidad) y, asegurar que la información que se envía es auténtica en un doble sentido: que el remitente sea quien dice ser y que el contenido del mensaje enviado, por lo común denominado criptograma, no haya sido modificado en su tránsito.¹³⁰

3.5.1. Sistemas criptográficos

3.5.1.1. Criptografía simétrica

A continuación sin mayores complicaciones por el objeto del tema se elaborara este apartado de manera general sobre los sistemas criptográficos comenzados con, la criptografía simétrica,¹³¹ en esta el emisor y el receptor

¹²⁸ Es parte de la "Teoría de la Información". Esta de las ciencias se divide en: "Teoría de Códigos" y en "Criptología" http://www.revista.unam.mx/vol.7/num7/art55/jul_art55.pdf#page=1&zoom=auto,-99,792

¹²⁹ Torres, *El Sistema de Seguridad Jurídica*, 90. La criptografía etimológicamente proviene de kriptos, que significa ocultar, y graphos que es escritura. Es un método que consiste en ocultar y descifrar, revelar, mensajes. En otras palabras, transforma un mensaje (inteligible. Texto claro). En otro que exclusivamente lo pueden entender, las personas autorizadas. Así la criptografía, esta es la técnica de descifrar textos cifrados sin tener autorización para ello, es decir, realizar la especie de criptografía inversa. Ambas técnicas forman parte de la ciencia llamada criptografía. Miquel Peguera Poch, *Derecho y nuevas tecnologías, (España, 2005), 54*, considera que mediante la criptografía o como también la denomina cifrado, se consigue que un mensaje resulte ininteligible para quien no tienen una clave determinada.

¹³⁰ Téllez, *Derecho Informático*, 235.

¹³¹ Davara, *Manual de Derecho Informático*, 465. Sostiene este autor que en este sistema se utiliza la misma clave para cifrar y para descifrar los datos, con lo que ambas partes, emisor y receptor, deben conocer la clave, es decir uno para cifrar y el otro para descifrar, basando sus relaciones en la confianza porque para que existe seguridad, la clave debe permanecer secreta y uno debe confiar en que el otro no la da a conocer a nadie y viceversa. A diferencia del sistema asimétrica añade el autor, se utilizan dos claves, una clave para cifrar y otra para descifrar, de tal manera que conocer una no lleva a la otra, que se denomina clave pública y la clave privada; cifra con la clave pública y se descifra con la clave privada.

utilizan una clave para cifrar y descifrar los mensajes de datos.¹³² Es decir: que solo se usa una clave, ésta únicamente es conocida por el autor del mensaje y su destinatario.¹³³

Este sistema opera de la siguiente forma: El emisor cifra el mensaje con la clave o contraseña privada, posteriormente lo remite al receptor, para que este aplique la misma clave al mensaje encriptado, así logra descifrarlo, haciéndolo legible.¹³⁴

3.5.1.2 Criptografía asimétrica

En la criptografía asimétrica, se utilizan dos claves diferentes, pero que se asocian matemáticamente entre sí, con una se cifra¹³⁵ el mensaje, (clave privada) con la otra se descifran (clave pública), opera de la siguiente forma: la persona que emite el mensaje de datos, lo cifra con la clave privada y lo envía al receptor, este aplica la clave pública del emisor al mensaje cifrado para descifrarlo, es decir: lo hace legible.¹³⁶ Este sistema de claves asimétricas es utilizado por la Firma Digital (en su regulación legal de la Ley de Firma Electrónica es la Firma Electrónica Certificada), que satisface los requisitos de la Firma Electrónica, es decir: garantiza la autenticidad, integridad y el no repudio del mensaje de datos, y la confidencialidad.¹³⁷

¹³² Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 357.

¹³³ Torres, *El Sistema de Seguridad Jurídica*, 94.

¹³⁴ Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 357.

¹³⁵ Davara, *Manual de Derecho Informático*, 465. En cuanto al cifrado nos comenta que es someterlos a un tratamiento que les convierta en ilegibles para todos aquellos que no conozcan las claves para devolverlos, a su estado original.

¹³⁶ Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 357.

¹³⁷ *Ibid.*, 358.

3.5.2. Sistemas para cifrar claves asimétricas y firma digital (en su aplicabilidad legal, firma electrónica certificada)

Para que la firma electrónica certificada, proporcione autenticidad, integridad y no rechazo, se utilizan los sistemas de clave asimétrica, o pública, fundamentado en utilizar un par de claves que se asocian, pero que son diferentes:

- a) Una clave privada:¹³⁸ Es la que solo conoce el titular, esta se guarda en secreto, pero el titular puede que no conozca la clave privada que se conserva en una tarjeta inteligente, al que se accede a través de número de identidad personal.¹³⁹
- b) Una clave pública:¹⁴⁰ Ésta, se vincula matemáticamente con la clave privada, están al alcance de cualquier persona. Ambas claves sirven para codificar y descodificar. Así son complementarias, si se codifica con la clave privada sólo se conseguirá descodificar con la clave pública que le corresponde.¹⁴¹

Para el uso de las claves, es necesario un certificado electrónico, esencial en la *operativización* de la infraestructura de clave pública, ya que permite asociar

¹³⁸ Arredondo, *La firma electrónica notarial*, 27. Son los datos electrónicos que el firmante genera de manera secreta y almacena en un dispositivo bajo su control exclusivo y utiliza para crear su firma electrónica.

¹³⁹ Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 358. En este sistema se utiliza la clave privada, esta tiene que permanecer secreta y la clave pública se da a conocer para establecer el sistema completo. La clave privada añade Davara Rodríguez, debe quedar garantizando que no se puede describir, por lo que se utilizan más longitudes de claves, considerando que un algoritmo de longitud es más difícil descubrir que uno menos extenso.

¹⁴⁰ Arredondo, *La firma electrónica notarial*, 27. Son los datos electrónicos contenidos en un certificado electrónico o digital que permite la verificación de la autenticidad de la firma electrónica.

¹⁴¹ Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 358- 359.

a una persona determinada, con su clave pública, y que acredite la correspondencia con la clave privada constatando que ha sido verificada por una autoridad de certificación.¹⁴²

3.5.3. Garantías de autenticidad, integridad y no repudio de la criptografía asimétrica

Existe una primera etapa, que se denomina generación de la Firma Electrónica, en la cual el sujeto emisor del mensaje de datos, lo firma electrónicamente aplicando su clave privada, al texto del mensaje, creando el cifrado.

La segunda fase se denomina de verificación de la Firma Electrónica, ópera cuando la persona que recibe el mensaje, Firma Electrónicamente, verificando la validez de la Firma Electrónica, descifrando el mensaje, a través de la aplicación de la clave pública del emisor. Si el receptor del mensaje cifrado, pone en práctica la clave pública del emisor del mismo y, adquiere un mensaje ininteligible, puede presumir:

- a) Que el mensaje ha sido emitido por el titular de la clave privada y que corresponde a la clave pública que se utilizó para descodificarlo (autenticación).
- b) Que el mensaje no fue alterado (integridad). Porque si fuere el caso, traería como consecuencias que el mensaje no podría ser descifrado. Es decir que, para realizar la verificación del mensaje, el receptor generará una clave del mensaje recibido, para descifrar la firma electrónica del mensaje usando la clave pública del firmante. Si ambas claves coinciden, significa que no fue alterado el mensaje de datos y que el firmante es quien dice serlo.

¹⁴² Arredondo, *La firma electrónica notarial*, 33.

c) Que el que emitió el mensaje, no puede negar que fue creado con su clave privada. (no repudio)¹⁴³

3.5.4. Función de servicios de certificación

La función de certificación, está conformada por dos elementos: el subjetivo, constituido por el sujeto que ejecuta la actividad de emitir el certificado, en otras palabras, las entidades de certificación; y el objetivo, que lo constituyen los certificados electrónicos¹⁴⁴.

Así el elemento subjetivo, conlleva los servicios de certificación, estos se ejecutan mediante el prestador del servicio de certificación¹⁴⁵. El objeto de esta entidad es asociar la identidad de una persona determinada a una Firma Electrónica, emitiendo un certificado electrónico.¹⁴⁶

3.5.5. Definición de entidad de certificación

Respecto a las entidades de certificación, son una tercera parte de confianza;¹⁴⁷ es cualquier entidad de confianza de las partes intervinientes en una transacción, sirve para proporcionar servicios de seguridad; aquella específica tercera parte de confianza que desempeña de forma fundamental

¹⁴³ *Ibíd.*, 361-362.

¹⁴⁴ Torres, *El Sistema de Seguridad Jurídica*, 110.

¹⁴⁵ La Autoridad de certificación es una entidad de confianza, que tiene como objeto emitir y revocar los certificados, utilizados en la firma electrónica que permitan cifrar el mensaje que se desea enviar. <http://firmaelectronica.gob.es/Home/-Empresas/Autoridades-Certificacion.html>

¹⁴⁶ Torres, *El Sistema de Seguridad Jurídica*, 109.

¹⁴⁷ Martínez, *La Ley de Firma Electrónica*, 32. Todo el sistema de certificación se fundamenta en la participación de entidades independientes capaces de causar confianza en los procesos de expedición de certificados, almacenamientos de los mismo.

la función de emisión de certificados se conoce, entre otras expresiones, como autoridad de certificación, entidad de certificación, proveedor o prestador de servicio de certificación o simplemente certificador.¹⁴⁸

La autoridad de certificación es esa tercera parte fiable que acredita el asociar una determinada clave y su propietario real. Asimismo afirma que ésta actúa como una especie de notario electrónico que extiende un certificado de claves el cual está firmado con su propia clave, para garantizar la autenticidad de dicha información¹⁴⁹.

Las definiciones anteriores son suficientes para determinar que la entidad de certificación es una tercera parte, ajena a los sujetos del comercio electrónico, con capacidad para ser considerada de confianza, que cumple la función de certificación. Así, según sea la legislación esta tercera parte, es denominada como autoridad de certificación, entidades, proveedores de servicios de certificación, al utilizarse en las leyes el término Proveedores, se pone de manifiesto la voluntad de evitar dar apariencia de naturaleza pública, que si podría surgir al utilizar el término autoridad de certificación, así, se expresa la naturaleza comercial de estos.¹⁵⁰

El autor realiza la siguiente consideración: Para el referido autor el término correcto es entidad que certifica, y manifiesta que no es correcto utilizar la denominación autoridad de certificación, porque ese nombre presume una noción de autoridad administrativa del estado, que realiza la función de certificación, en virtud de que las entidades de certificación pueden ser de

¹⁴⁸ Torres, *El Sistema de Seguridad Jurídica*.110.

¹⁴⁹ Martínez, *La Ley de Firma Electrónica*, 32. Son las responsables de emitir y mantener los certificados electrónicos, son independientes y de confianza, actúan como fedatarios.

¹⁵⁰ *Ibíd*, 90.

derecho público o privado, es decir que la función no es exclusiva del sector público. Además podría interpretarse que las entidades ejecutan una función pública, es decir exclusivamente del estado; pero no es solo una actividad del estado, ya que la ley expresamente regula que las entidades de certificación pueden ser persona jurídica pública o privada¹⁵¹. Para el caso de la legislación salvadoreña es denominado: “*Proveedores de servicio de certificación*”.¹⁵²

La Ley de Firma Electrónica, se inclina por utilizar el término *Proveedor de Servicios de Certificación*, y lo define de la siguiente forma: “*Persona jurídica autorizada por la autoridad competente, dedicada a emitir certificados electrónicos y demás actividades previstas en esta Ley*”.¹⁵³ La Ley de Firma Electrónica de España, proporciona otra definición y es la siguiente: Art. 2.2. “*Se denomina prestador de servicios de certificación la persona física o jurídica que expide certificados electrónicos o presta otros servicios en relación con la Firma Electrónica*”.¹⁵⁴

Los servicios de certificación, realizados por el *Proveedor de Servicios de Certificación*, proporcionan certeza en el autor y en el contenido del mensaje de datos. Como ya se expresó, la doctrina los considera una especie de fedatarios, ministros de fe. Determinan la originalidad y autoría de mensajes de datos¹⁵⁵, y por lo tanto son considerados terceros de confianza¹⁵⁶.

¹⁵¹ Torres, *El Sistema de Seguridad Jurídica*, 111.

¹⁵² Ley de Firma Electrónica, art. 44.

¹⁵³ *Ibíd.* Art. 3.

¹⁵⁴ *Ibíd.* Art. 2.

¹⁵⁵ Cubillos, *Introducción Jurídica del Comercio*, 257- 258.

¹⁵⁶ Torres, *El Sistema de Seguridad Jurídica*, 109.

Los Proveedores de Servicios de Certificación, son personas jurídicas, autorizadas por el estado¹⁵⁷, tienen la facultad de emitir certificados electrónicos, que sirven para utilizar firmas electrónicas. La entidad de certificación ejecuta la verificación de autenticidad, veracidad y legitimidad de las claves criptográficas y la integridad de un mensaje de datos.¹⁵⁸

Las entidades de certificación son un medio, al que acuden las partes en una operación del comercio electrónico, que proporciona seguridad jurídica a las transiciones. Cuando la entidad está autorizada por el estado estas pueden, emitir certificados electrónicos, servicios de almacenamiento de documentos electrónicos, la Ley de Firma Electrónica distingue dos clases de entidades: el que provee de Servicios de Certificación; el Proveedor de Servicios de Almacenamiento de Documentos Electrónicos¹⁵⁹.

3.5.6. Clasificación de entidades de certificación

a) Pública y Privadas: La Ley no restringe la clase de personas jurídicas que pueden constituirse como entidades de certificación, pudiendo ser públicas y privadas, todo depende del origen de los activos, porque el comercio electrónico es muy lucrativo, por lo tanto el estado puede competir con los particulares.¹⁶⁰ Así, la Ley de Firma Electrónica de El Salvador, dispone en su

¹⁵⁷ Para el caso de la legislación salvadoreña esta utiliza el término Acreditación y es definido en el art. 3: Es la autorización que otorga la autoridad competente establecida en la presente Ley, a los proveedores de servicios de certificación, para operar y proporcionar certificados electrónicos, y a los proveedores de servicios de almacenamiento de documentos electrónicos, una vez cumplidos los requisitos y condiciones establecidos en la presente Ley.

¹⁵⁸ Cubillos, *Introducción Jurídica del Comercio* 258.

¹⁵⁹ Ley de Firma Electrónica, art. 3.

¹⁶⁰ Cubillos, *Introducción Jurídica del Comercio*, 259 (Véase la nota 87).

Art. 43 lo siguiente: “*El servicio de certificación sólo podrá ser prestado por aquellas personas jurídicas, públicas o privadas...*”

b) Por su origen nacional o extranjera: Esta clasificación se fundamenta en las comunicaciones, permite que las personas que ejecuten estas actividades, lo hagan sin tener en cuenta su nacionalidad, lo único que se necesita es que se cumplan con los requisitos que establece la ley. La Ley de Firma Electrónica respecto a esta clasificación en su Art. 43 establece que los servicios de certificación los pueden prestar entidades nacionales o extranjeras, que cumplan con los requisitos establecidos en las Leyes competentes para operar en el país, demuestren su autorización y cumplan con los requisitos que regula el Art. 43 respectivamente.¹⁶¹

3.5.7. Características de las entidades de certificación

a) Son un medio de seguridad jurídica: Los proveedores de servicios de certificación generan seguridad en las operaciones que realizan, garantizando a las partes su identidad, mediante el certificado electrónico creado por medio del sistema asimétrico de criptología.

b) Certifican la identidad de quien interviene en una operación: La Firma Electrónica no puede garantizar por sí misma la identidad de una persona identificada con una clave privada en la criptografía asimétrica, es decir que la clave privada y pública están ligadas entre sí pero no con el titular, y es lo que genera la necesidad de un tercero de confianza que garantiza la identidad del titular en la Firma Electrónica.¹⁶²

¹⁶¹ Ley Firma Electrónica, art. 43.

¹⁶² Torres, *El Sistema de Seguridad Jurídica*, 112.

c) Cumplen una función pública: El proveedor de servicios de certificación, certifica la identidad de una persona frente a cualquier tercero. La certificación genera un efecto vinculante para el titular de la Firma Electrónica certificada, esta función es elemental, ya que es lo que genera confianza a los actos emitidos mediante el uso de firma electrónica e impulsa su crecimiento, por este motivo se considera la función de certificación de carácter público, sin importar cuál es la entidad que certifica es decir si es pública o privada¹⁶³.

3.5.8. Requisitos para los proveedores de servicios de certificación

En cuanto a los proveedores de servicios de certificación el Art. 4., de la ley de Firma Electrónica, establece: *“El servicio de certificación sólo podrá ser prestado por aquellas personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que cumplan con los requisitos establecidos en las Leyes competentes para operar en el país, y que demuestren para su autorización y durante todo el período en que se presten los servicios de certificación, cumplir con los siguientes requisitos”*¹⁶⁴ Así, esos se posicionan como los requisitos generales, es decir, son las condiciones generales para la constitución de una persona jurídica. Pero también existen los especiales, así se exige un conjunto de requisitos en el Art. 43 de la Ley de Firma Electrónica en la prestación de los servicios entre otros son los siguientes:

a) *Contar con suficiente capacidad técnica para garantizar la seguridad, la calidad y la fiabilidad de los certificados emitidos, de conformidad a los requerimientos contenidos en las normas técnicas.*

¹⁶³ Ibid, 113.

¹⁶⁴ Ley Firma Electrónica, Art.4.

b) Contar con el personal técnico adecuado con conocimiento especializado comprobable en la materia y experiencia en el servicio a prestar.

c) Contar con un sistema de información de alta disponibilidad, actualizado y eficiente, en el cual se publiquen las políticas y procedimientos aplicados para la prestación de sus servicios, así como de los certificados electrónicos que hubiere proporcionado, revocado, suspendido o cancelado y las restricciones o limitaciones aplicables a éstos... “. Para ser considerado una tercera parte de confianza, todo prestador de servicios de certificación, tiene que cumplir con las obligaciones reguladas en, el Art. 48 de la ley de Firma Electrónica.¹⁶⁵

3.5.9. Certificado electrónico

El proveedor de servicios de certificación para vincular un par de claves a un firmante, emite un certificado electrónico, que contiene una clave pública y el nombre del suscriptor del certificado, es decir: el *sujeto* del certificado, asimismo confirma que el firmante que está en el certificado tiene la clave privada que corresponde.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Entre las obligaciones que regula la ley es están la siguientes: *Los proveedores de servicios de certificación tendrán las siguientes obligaciones: a) Adoptar las medidas necesarias para determinar la exactitud de los certificados electrónicos que proporcionen, la identidad y la calidad del signatario; b) Garantizar la validez, vigencia, legalidad y seguridad del certificado electrónico que proporcione; c) Garantizar la adopción de las medidas necesarias para evitar la falsificación de certificados electrónicos y de las firmas electrónicas certificadas que proporcionen; d) Verificar la información suministrada por el signatario; d).... e) Crear y mantener un archivo actualizado de los certificados emitidos en medios electrón-icos, para su consulta por plazo indefinido; f) Garantizar a los usuarios los mecanismos necesarios para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; g), entre otros, así el inciso final del artículo 43 establece que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos anteriores dará lugar a las sanciones establecidas en la Ley. Las obligaciones anteriores tienen que ser cumplidos para que el proveedor de servicios se le permita operar respecto a los servicios de certificados electrónicos.*

¹⁶⁶ Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, 32.

El proveedor de servicios como se ha expresado es un tercero de confianza, que utiliza los sistemas de criptografía, en un certificado electrónico, y así, garantizar que la clave privada del emisor, corresponda con la clave pública que se utiliza para descifrar el mensaje de datos firmado con la clave privada.¹⁶⁷

Lo anterior, no asegura que el mensaje de datos, lo firmo quien dice ser el autor del mismo. Es decir que no existe garantía, que las claves son de la persona a las que se le atribuyen. Así, para proporcionar seguridad, respecto a los sistemas de criptografía, es necesaria la participación del tercero de confianza¹⁶⁸, éste mediante certificados electrónicos¹⁶⁹, asocia la identidad de una persona a una clave pública determinada.¹⁷⁰

Los certificados electrónicos constituyen una estructura de datos firmados digitalmente por un proveedor de servicios de certificación, con información de una persona y de la clave pública de la misma. Las entidades de certificación crean los certificados, confirman la identidad de la persona.¹⁷¹ Así, el proveedor de servicios de certificación, expide actos denominados certificados electrónicos, estos son manifestaciones creadas como resultado de la verificación que realiza en la autenticidad, veracidad, y legitimidad de las claves criptográficas y la integridad de los mensajes de datos¹⁷².

¹⁶⁷ Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 365.

¹⁶⁸ *Ibíd.* 364.

¹⁶⁹ El certificado electrónico tiene como función principal confirma la identidad de la firma electrónica al titular de la misma, es decir, se utilizan los datos usados para verificar la firma electrónica con el objeto de confirmar la identidad. Guzmán, *La Firma Electrónica en México*, 531.

¹⁷⁰ Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 365.

¹⁷¹ *Ibíd.* 13.

¹⁷² Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 365.

Un certificado electrónico (también conocido como certificado de clave pública o certificado de identidad) es un documento digital por el cual un tercero confiable (el Proveedor de Servicios de Certificación) garantiza la vinculación entre la identidad de un sujeto o entidad (por ejemplo: nombre, dirección y otros aspectos de identificación) y una clave pública. La existencia de firmas en los certificados, aseguran por parte del firmante del certificado (el Proveedor de Servicios de Certificación) que la información de identidad y la clave pública perteneciente al usuario o entidad referida en el certificado están vinculadas. La Ley de Firma Electrónica de El Salvador en su Art. 3 define certificado electrónico: *“Documento proporcionado por un proveedor de servicios de certificación que otorga certeza a la Firma Electrónica certificada, garantizando la asociación de la persona con dicha firma”*.¹⁷³

La Ley de Firma Electrónica de España,¹⁷⁴ respecto al certificado electrónico expresa lo siguiente: *“el certificado electrónico es un documento firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que vincula unos datos de verificación de firma a un firmante y confirma su identidad, siendo el firmante la persona que tiene un dispositivos de creación de firma y que actúa en nombre propio o en nombre de una persona ficticia o jurídica a la que representa”*.¹⁷⁵

¹⁷³ Ley Firma Electrónica de El Salvador, Art. 3., en relación con el Art. 57 que dispone: El certificado electrónico garantiza la autoría de la firma electrónica certificada, así como la autenticidad, integridad, confidencialidad y no repudiación del documento electrónico.

¹⁷⁴ José Antonio Vega Vega, *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, (España: Reus, 2005), 43. Sin embargo España se distingue en su ley, el certificado electrónico con certificado electrónico, con un régimen diferente respecto a los requisitos para cada caso, pero redundan en su eficacia, en cuanto a la seguridad y fiabilidad de los mismos. Así, este autor elabora un análisis, consiste en un documento firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que vincula uno datos de verificación de firma a un firmante, con firma su identidad (Art. 6.1.LFE)

¹⁷⁵ Camacho, *Partes Intervinientes Formación*. 365.

La función principal del certificado electrónico, lo constituye: asociar la identidad de una persona determinada a una clave pública concreta e indirectamente a una clave privada.¹⁷⁶ De esta forma al recibir un mensaje de datos certificado, es decir, firmado electrónicamente, permite al destinatario asegurarse que la clave pública, mediante la que se verifica la Firma Electrónica, quiere decir, que corresponde a la persona designada en el certificado.¹⁷⁷ Sin embargo el Art. 57 de la Ley de firma electrónica, dispone que los certificados electrónicos garantizan la Autoría de la Firma Electrónica Certificada, al disponer: *“El certificado electrónico garantiza la autoría de la firma electrónica certificada, así como la autenticidad, integridad, confidencialidad y no repudiación del documento electrónico”*.

Así, el certificado electrónico contiene diversa información de importancia, de acuerdo con el Art. 58 cita lo siguiente: *“El certificado electrónico deberá contener al menos, la siguiente información: a) Identificación del titular del certificado electrónico, indicando su domicilio y dirección electrónica; b) Identificación del proveedor de servicios de certificación que proporciona el certificado electrónico, indicando su domicilio y dirección electrónica; c) Fecha de la acreditación y caducidad asignada al proveedor de servicios de certificación por la Unidad de Firma Electrónica; d) Fecha de emisión y expiración del certificado; d)... e) Número de serie o de identificación del certificado; f) La Firma Electrónica certificada del prestador de servicios de certificación que emitió el certificado; g) Datos de verificación de la firma, los cuales deben corresponder a la información de su creación y que están bajo el control del firmante; ; h)... i) Indicación de la ruta de certificación y, j). La falta de alguno de estos requisitos invalidará el certificado”*.¹⁷⁸

¹⁷⁶ *Ibíd.*

¹⁷⁷ *Ibíd.*

¹⁷⁸ Ley de Firma Electrónica, Art. 58.

Respecto al contenido antes expresado, se limitará a tratar las causas de dudas:

- a) Número de serie o de identificación del certificado, este tiene que estar conforme a las bases de datos, que tiene el proveedor de certificación¹⁷⁹.
- b) Datos de verificación de la firma, los cuales deben corresponder a la información de su creación y que están bajo el control del firmante, quiere decir que tiene verificarse que la información es exacta, tiene que incluir toda la información pertinente para un certificado electrónico¹⁸⁰.

Respecto a la Vigencia del Certificado Electrónico, el Art. 59 establece: “*El proveedor de servicios de certificación y el signatario, de mutuo acuerdo, determinarán el plazo de vigencia del certificado electrónico*”. La disposición en comento, no establece un periodo de tiempo, lo que podría causar inseguridad jurídica, a diferencia de la Ley de Firma Electrónica de España, que dispone de un plazo de vigencia de no más de cuatro años, que garantiza la seguridad que requiere para su utilización respecto a la firma electrónica certificada.

Abordado el tema referente a la Firma Electrónica, como objeto de la presente investigación, corresponde al siguiente capítulo la aplicación ella en la Administración Pública, y determinar su eficacia para el mejoramiento de las manifestaciones de voluntad del ente público.

¹⁷⁹ Cubillos, *Introducción Jurídica del Comercio*, 260.

¹⁸⁰ Camacho, *Partes Intervinientes Formación*, 365.

CAPITULO IV

LA IMPLEMENTACIÓN DE FIRMA ELECTRÓNICA EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA

En el presente capítulo se desarrolla lo pertinente a la aplicación de la firma electrónica en El Salvador, estableciendo los diferentes artículos de la legislación salvadoreña que regulan la utilización de medios electrónicos y la firma electrónica, con el propósito de verificar si es una herramienta que permite agilizar la funciones, actos y contratos en el actuar de la Administración Pública, en las diferentes plataformas que con el paso de los años se han ido desarrollando.

4. Generalidades del uso de firma electrónica en la Administración Pública

Los poderes públicos, y de ellos, las administraciones públicas, por su mayor cercanía al ciudadano, tiene un muy relevante papel que desempeñar en la introducción. Uso y generalización de las nuevas tecnologías de la información.

Las administraciones Públicas constituyen un instrumento de primer orden para fomentar la instauración de la Sociedad de la información y generalizar el uso de las tecnologías de la información, en especial, de la firma electrónica.

La firma electrónica en sí, abre muchas posibilidades y puede aplicarse en cualquier ámbito. Un ámbito importante y que ha tenido mucho auge en otros

países del mundo es el del gobierno debido a que, por sus características y beneficios, la firma electrónica permite tener una administración más eficiente.

La situación de las Administraciones Públicas en este ámbito es estratégica y, en estos momentos, insustituible por varios motivos:

- a) El uso de las tecnologías de la información por las Administraciones Públicas y la implantación de la Sociedad de la Información a nivel administrativo va a generar un efecto imitación en el resto de organizaciones y en los ciudadanos, que verán reales los beneficios y avances que representan las comunicaciones electrónicas y el desarrollo y puesta en práctica de la misma, siendo la administración la palanca para impulsar el desarrollo de su actuación por estos medios.
- b) Las relaciones entre administración y administrados se producen a diario de manera significativa, por lo que una inversión en el desarrollo tecnológico no sería en vano.
- c) El disponer de mayores medios que faciliten el acceso a los nuevos servicios y aplicaciones, ya que la AP, no debe limitar el desarrollo de las nuevas tecnologías; sino, que debe implementar políticas que aseguren que sus funciones se tornen al uso de dichos medios.¹⁸¹

No obstante, el papel de la Administración en relación con la Sociedad y el uso de la Firma Electrónica, no solo se limita a dar impulso y fomento a través del

¹⁸¹ Carlos López Blanco y otro, *El uso de la Firma Electrónica por las Administraciones Públicas: Nuevos Modos de relación y de calidad en la gestión pública; Administración electrónica y procedimiento administrativo*. (Ministerio de Economía de España, 2004), 28-29.

desarrollo de estrategias para su uso, sino que debe asumir el papel regulador de dicho medio tecnológico.

En El Salvador, el asidero legal del uso de la firma electrónica en la administración pública, se encuentra en primer lugar como un Derecho de los administrados frente a la administración mediante los medios tecnológicos que esta ponga a disposición, esto en el Art. 16 N° 2 de la Ley de Procedimientos Administrativos; el Art.18 del mismo cuerpo legal, el cual reza: *“Los órganos de la Administración Pública podrán utilizar tecnologías de la información y comunicación para realizar trámites, diligencias, notificaciones, citatorios o requerimientos, siempre que dichos medios tecnológicos posibiliten la emisión de una constancia, ofrezcan garantías de autenticidad, confidencialidad, integridad, eficacia, disponibilidad y conservación de la información y sean compatibles con la naturaleza del trámite a realizar. La Administración Pública deberá implementar los mecanismos tecnológicos y electrónicos que fueren necesarios para optimizar el ejercicio de sus competencias y los derechos de los administrados. Se deberán crear las estrategias de gobierno electrónico que para tales efectos sean.”*

Ante las disposiciones antes citadas, el profesor refiere que: *“El catálogo de derecho de los administrados, es reflejado en el Art. 16 de la LPA, entre los que destacan el derecho a la buena administración, a relacionarse con la AP utilizando medios tecnológicos, al acceso a la información pública, a la garantía y confidencialidad de los datos personales, al trato digno y respetuoso, a presentar quejas, peticiones o recursos; a servicios públicos y de interés general, entre otros derechos¹⁸².*

¹⁸² Hugo Dagoberto Pineda Argueta, *La utilización de los medios tecnológicos, un nuevo derecho de los administrados: validez y eficacia*, (Cuadernos de Mariñan, La Coruña, El Salvador 2019).

Para fines del presente texto, es de interés el derecho a relacionarse con la Administración pública por medios tecnológicos que esta ponga a disposición; y que está establecido en el número 2 del expresado artículo. Derecho que sin duda es de naturaleza instrumental y condicionado, y con el que se pretende eficientizar el funcionamiento de la Administración y reducir costos en el administrado.

Instrumental por que sirve de medio o vehículo para el ejercicio de otros derechos; condicionado, porque de la redacción del texto, se advierte que, para hacer uso de este, se requiere que la AP ponga a disposición los medios.

Resulta entonces determinante delimitar el alcance o significado de la expresión “relacionarse” que expresa el legislador, y siguiendo la etimología del concepto, implica vincularse con la AP, ya sea por medio de la presentación de alguna petición, información o requerimiento. Otro termino que se debe delimitar es “medios tecnológicos”, estos son los instrumentos que la técnica o la ciencia provee y que le sirven de medio al administrado para mocionar peticiones u otro tipo de comunicaciones con la Administración e incluso evacuar audiencias que le sean conferidas por esta.

Concepto que es de carácter indeterminado, en el que caben entre otros, el fax, teléfono fijo o móvil, WhatsApp, correo electrónico, páginas web, Facebook u otra plataforma digital o red social; y, por tanto, será la misma Administración la que ira llenando de contenido; siguiendo, sobre todo, la capacidad de respuesta que ella misma pueda darle al administrado cuando haga uso de estos. Por lo anterior, es que se considera que la norma condiciona la utilización de estos medios a que sea la Administración las que los ponga a disposición.”

Esto quiere decir, que la Administración siempre y cuando ponga a disposición de los administrados, esta tiene la obligación de utilizarlos, no es de una manera opcional, a fin que garantice la eficiencia de su gestión.

Lo anterior a nivel jurisprudencial, La Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución marcada con la referencia 307-CAC-2016, proveída a las a las once horas seis minutos del veintisiete de febrero de dos mil diecisiete, ha sentado un precedente importantísimo a nivel procesal en cuanto a la implementación de los medios electrónicos para notificar a los interesados de las resoluciones, refiriendo lo siguiente: “(...) *Ahora bien, como lo sostuvo esta Sala en el segundo precedente de referencia 63- CAC-2016: «[...] Partiendo del contenido de la citada disposición, el acto de comunicación que ejecute una sede judicial por medios técnicos, ya sea por vía facsímil o a través de correo electrónico cuando éste sea viable, debe entenderse que el legislador concede un espacio de tiempo para que dicha actividad procesal, pueda hacer patentes sus efectos, es decir, que la validez de la notificación (para cumplir o comparecer a un acto procesal) surtirá sus efectos una vez transcurrido veinticuatro horas de realizado dicho acto [...].* 2.5 *En cuanto a la validez de dicho acto de comunicación, en el precedente de referencia 104-CAC-2013, en el que también se regula una situación semejante, interpretándose el Art. 178 CPCM, esta Sala sostuvo que: «[...] La notificación como acto de comunicación que es, está sujeta al cumplimiento de determinadas formas y debe documentarse de la manera prevista en la ley, el incumplimiento de estos requisitos amenaza las garantías de que debe revestirse el proceso, e incluso la ausencia de las formas prescritas por la ley puede generar indefensión para las partes, y esto es así porque la notificación señala el comienzo de los términos procesales y de las etapas procesales [...].* Así, esta Sala ha dejado establecido que la posibilidad de facilitar las notificacio-nes por medios técnicos, implica el cumplimiento de formalidades,

siendo éstas dejar constancia de la remisión en el expediente y tener por realizada la notificación veinticuatro horas después del envío, siempre que conste evidencia de su recibo.”

Ante dicha sentencia, el profesor Pineda Argueta, hace alusión a lo siguiente: *“(...) Se cita el anterior precedente jurisprudencial, ya que en el artículo 123 de la LJCA, se establece la aplicación supletoria del CPCM, en los procesos contencioso administrativos; y que, por tanto, se considera, debe de atender la Administración cuando haga comunicaciones que habiliten términos a los administrados, utilizando los expresados medios tecnológicos; puesto que esto podría eventualmente ser objeto de impugnación en sede contencioso administrativa.”¹⁸³*

Como ya se dijo antes, la firma electrónica garantiza lo anterior, mediante su encriptación y la validez que debe contemplarse al momento de emitir un acto, ya que debe verificarse al momento de su emisión, que el autor del documento sea la persona autorizada para hacerlo, viéndolo desde el punto de vista administrativo, es que se reconozca a la autoridad pública como la persona que verdaderamente emitió el acto, de conformidad al ejercicio de sus funciones y de sus facultades legales, habiendo pasado por todo el examen de legalidad que se expuso en un capítulo anterior.

En este apartado, es importante hacer énfasis en lo que lleva a concluir que el uso de la firma electrónica en la administración pública, brindaría la herramienta indispensable para agilizar y optimizar el desarrollo de sus funciones; esto viene de los considerandos que la Ley de Firma Electrónica de El Salvador, expone de la siguiente manera:

¹⁸³ *Ibíd.*

a) Que el Art. 101 de la Constitución de la República establece que el Estado debe promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. En consecuencia, debe crear los instrumentos legales que propicien el uso de tecnologías de información y comunicaciones.

b) Que el Art. 2 de la Constitución de la República reconoce que toda persona tiene el derecho a la seguridad jurídica; por lo que el Estado debe crear un marco legal que brinde seguridad a los usuarios de las comunicaciones electrónicas y a las transacciones autorizadas mediante las aplicaciones de la tecnología o la suscripción electrónica de las mismas, brindándoles validez jurídica.

c) Que el desarrollo de las tecnologías de información y comunicación se ha convertido en un factor estratégico que mejora la eficiencia de la educación, fomenta la competitividad y el crecimiento económico de los pueblos; asimismo, eleva la calidad de vida de los ciudadanos, al permitir la inclusión de más personas al sistema productivo, razón por la cual el país, por medio de la presente Ley, pretende promocionar el uso de tales tecnologías para propiciar el dinamismo y el desarrollo económico, incorporándolo al entorno mundial en el que se producen interacciones seguras de la sociedad de la información.

De los considerandos que la Asamblea Legislativa de El Salvador utilizó como base para la creación de la Ley de Firma Electrónica, que de distintas maneras genera mejores resultados en toda la gestión estatal, formando parte de un objetivo común en todo lugar donde quiere lograrse un estado más fuerte en relación a su apertura y accesibilidad frente al ciudadano y a la cobertura de necesidades que el mismo reclama.

La idea principal que aporta la gestión por resultados en el Estado de hoy en día, es gestionar más y de mejor manera. Esto se logra proveyendo las herramientas para que cada institución pública tenga un vínculo más fluido con la ciudadanía, sea más ágil en sus procedimientos internos y adopte innovaciones que mejoran la calidad de la gestión pública.

Existen muchos servicios ciudadanos en los que se debería empezar a utilizar la firma electrónica para brindar un mejor servicio a la población. Los beneficios serán evitar largas colas, atención a cualquier hora del día, entre otros.

Posteriormente en la misma ley, se encuentra su objeto y el Art. 1 lo define de la siguiente manera: “*Art. 1.- Son objeto de la presente Ley los siguientes:*

a) Equiparar la firma electrónica simple y firma electrónica certificada con la firma autógrafa;

b) Otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la firma electrónica certificada, a los mensajes de datos y a toda información en formato electrónico que se encuentren suscritos con una firma electrónica certificada, independientemente de su soporte material; y,

c) Regular y fiscalizar lo relativo a los proveedores de servicios de certificación electrónica, certificados electrónicos y proveedores de servicios de almacenamiento de documentos electrónicos.”

Del artículo anterior, en su literal a), claramente se establece que la firma electrónica ya sea simple o certificada, tiene el mismo valor que la firma autógrafa, es decir la que se plasma en papel, volviendo así el documento que se extiende por parte de la administración de forma electrónica en uno que

goza todas las formalidades, como si se hubiera emitido en papel, pudiendo ser usado por el administrado de manera idónea y óptima.

En su literal b) se dispone al valor del documento extendido de manera electrónica, revistiendo de eficacia el documento electrónico, al igual que si fuera extendido por medio de papel,

Lo anterior, está íntimamente vinculado a lo regulado en el Art. 19 de la Ley de Procedimientos Administrativos, el cual menciona: *“Los documentos emitidos por los órganos de la Administración Pública mediante tecnologías de la información y de la comunicación, gozarán de la validez de un documento original, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación, y que se cumplan los requisitos y garantías que disponga la legislación pertinente. Para ello, la Administración Pública podrá utilizar cualquiera de las formas de firma electrónica o mecanismos de autenticidad.”*

Como se dijo en el capítulo anterior, la implementación de la firma electrónica, lleva un mecanismo para la creación del documento que será firmado electrónicamente, proceso que una entidad controla y delega a las unidades de certificación para su verificación.

Ahora bien, es importante definir, que tipo de firma electrónica es el indicado para su uso en la Administración Pública, es así como se encuentra lo pertinente en los Arts. 29 y 30 de la Ley de Firma Electrónica, los cuales establecen, que se utilizara una firma electrónica simple cuando se extienda un documento que este dentro de las funciones de ley de la administración pública, pero en aquellos actos administrativos que concedan derechos, impongan sanciones o revelen información confidencial, deberá usarse la firma electrónica certificada.

Asimismo, en el inciso segundo excluye del uso de firma electrónica a aquellos documentos en los cuales la Constitución o la Ley, exija una solemnidad particular, las cuales impiden el uso de un documento electrónico.

De igual manera, el Art. 31 de la referida ley establece que los actos y documentos, como los contratos, los cuales tengan la calidad de documentos públicos, deben hacerse mediante firma electrónica certificada; así mismo en el Art. 32, establece que los actos de comunicación, por ejemplo, una cita o una notificación, debe utilizarse la firma electrónica certificada.

4.1. Ente regulador de la firma electrónica en El Salvador

A partir del Art. 35 de la Ley de Firma Electrónica, refiere el apartado del ente que controla el uso de la firma en El Salvador, es así como se encuentra a la Unidad de Firma Electrónica como parte del Ministerio de Economía, la cual será la autoridad registradora y acreditadora raíz, y la competente para la acreditación, control y vigilancia de los proveedores de los servicios de certificación electrónica y de almacenamiento de documentos electrónicos, de conformidad con esta Ley, su reglamento, las normas y reglamentos técnicos.

El Art. 37 de la ley, regula cuáles son sus competencias, siendo estas las siguientes:

a) Elaborar las normas y los reglamentos técnicos que sean necesarios para la implementación de la presente Ley, en coordinación con el Organismo Salvadoreño de Reglamentación Técnica (OSARTEC) y el Organismo Salvadoreño de Normalización (OSN);

- b) Otorgar, registrar o revocar la acreditación a los proveedores de servicios de certificación y a los prestadores de servicios de almacenamiento de documentos electrónicos, una vez cumplidas las formalidades y requisitos de esta Ley, su reglamento y demás normas y reglamentos técnicos aplicables;
- c) Validar los certificados electrónicos emitidos a favor de los proveedores de servicios de certificación y de almacenamiento de documentos electrónicos;
- d) Supervisar, verificar e inspeccionar que los proveedores de servicios de certificación y los prestadores de servicios de almacenamiento de documentos electrónicos, cumplan con los requisitos contenidos en la presente Ley, su reglamento, así como en normas y reglamentos técnicos aplicables;
- e) Recaudar las tasas establecidas en la presente Ley;
- f) Imponer las sanciones establecidas en esta Ley;
- g) Imponer las multas establecidas en la presente ley, las cuales ingresarán al Fondo General de la Nación;
- h) Coordinar y representar al país frente a los organismos nacionales e internacionales sobre cualquier aspecto relacionado con el objeto de esta Ley;
- i) Instruir de oficio o a instancia de parte, sustanciar y decidir los procedimientos administrativos relativos a presuntas infracciones a esta Ley;
- j) Informar de oficio a la Fiscalía General de la República, cuando tenga indicios de un delito;

k) Requerir de los proveedores de servicios de certificación y a los prestadores de servicios de almacenamiento de documentos electrónicos, o sus usuarios, cualquier información que considere necesaria y que esté relacionada con materias relativas al ámbito de sus funciones;

l) Mantener actualizado en la página web institucional, el listado de los prestadores de servicios de certificados y de almacenamiento de documentos electrónicos, y hacer publicaciones;

m) Definir y realizar los procedimientos para la recepción y resolución de denuncias; y,

n) Las demás que establezca la presente Ley, su reglamento, y demás normas y reglamentos técnicos aplicables.

Ahora bien, como parte de esta investigación, es importante determinar si efectivamente se cumple con todas las funciones, en primer lugar la Unidad de Firma Electrónica se habilitó desde noviembre de dos mil dieciséis, la cual tiene como misión proveer la seguridad jurídica y tecnológica en entornos electrónicos cumpliendo el marco legal, las normas y estándares internacionales, de igual manera una visión de consolidarse como la Unidad que provea confianza en los productos y servicios de seguridad en medios electrónicos en El Salvador, mediante la acreditación, control y vigilancia de los proveedores de certificación electrónica y almacenamiento de documentos electrónicos¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Ministerio de Economía *Unidad de Firma Electrónica* (El Salvador, 2018) <http://firmaelectronica.minec.gob.sv/about/>

La referida Unidad servirá para todo propósito, permitirá identificar a un funcionario o servidor público, y éste será el responsable a título de la institución pública que representa y en tal calidad de todo lo que firme, en forma electrónica, del ámbito de su actividad y los límites al uso correspondiente. Sin perjuicio de las limitaciones de uso que se pudieran establecer, cabe la posibilidad de que se establezcan límites en el valor de las transacciones para las que puede utilizarse el certificado, con los mismos requisitos establecidos en el proceso de certificación de firma electrónica incluyendo las limitaciones de uso. En todo caso, un certificado puede contener limitaciones de uso, o límites en el valor de las transacciones, o ambos aspectos, o ninguno de ellos.

Aunque en busca de un ideal, la Unidad de Firma Electrónica, busca quitar los límites de valor que podría tener la firma electrónica de un funcionario público en los documentos que emite, ya que como se dijo antes, se busca equiparar la firma manuscrita y que tenga la misma validez en cada documento que se emita.

Ahora bien, más que controlar a las entidades públicas en el uso de firma electrónica, la Unidad se encargara de regular toda actividad que realice los proveedores de la firma, ya que estos últimos son los encargados de trabajar directamente con las instituciones para brindar el servicio de firma electrónica.

4.2. Proceso de autorización de firma electrónica para el uso en la Administración Pública

Es preciso señalar en este apartado, que los procesos de autorización de firma electrónica, no van enfocados hacia la institución gubernamental sino hacia los proveedores del servicio; ya que, la entidad pública solo tiene que

garantizar que su ordenamiento jurídico interno tenga los mecanismos legales para el uso de la firma electrónica, ya que quien proveerá el servicio, no es directamente el administrador gubernamental, sino el proveedor a quien ha contratado la institución pública para que tutele la firma electrónica.

Para los proveedores de servicio, previo a solicitar a la Unidad de Firma Electrónica su acreditación, deben cumplir con ciertos requisitos, mismos que están contenidos en el Art. 43 de la Ley de Firma Electrónica, siendo estos:

a) Contar con suficiente capacidad técnica para garantizar la seguridad, la calidad y la fiabilidad de los certificados emitidos, de conformidad a los requerimientos contenidos en las normas técnicas;

b) Contar con el personal técnico adecuado con conocimiento especializado comprobable en la materia y experiencia en el servicio a prestar;

c) Poseer la capacidad económica y financiera suficiente para prestar los servicios autorizados como proveedor de servicios de certificación. La capacidad antes mencionada será medida, no sólo por los equipos, insumos, licencias y otros bienes con los que cuente el proveedor de servicios de certificación para prestar sus servicios, sino también por el capital de trabajo con el que funcionará. Esta constatación la realizará la Unidad de Firma Electrónica, mediante las auditorías y estudios que considere conveniente, y se revisará durante el tiempo de funcionamiento del proveedor;

d) Rendir fianza por un monto adecuado al riesgo asumido por la prestación de los servicios de certificación, el que se calculará conforme a los requerimientos definidos en el reglamento de la presente Ley. Esta fianza será utilizada para indemnizar los daños y perjuicios que se ocasionasen a los

usuarios de los servicios de certificación. La fianza será revisada anualmente tomando en cuenta los cambios en el nivel de riesgo asumido por el proveedor de servicios de certificación;

e) Contar con un sistema de información de alta disponibilidad, actualizado y eficiente, en el cual se publiquen las políticas y procedimientos aplicados para la prestación de sus servicios, así como de los certificados electrónicos que hubiere proporcionado, revocado, suspendido o cancelado y las restricciones o limitaciones aplicables a éstos; y,

f) Satisfacer los demás requisitos previstos en esta Ley.

Cabe advertir, que no solamente empresas nacionales o internacionales pueden brindar este servicio, sino también pueden hacerlo las instituciones públicas, las cuales deberán reunir los mismos requisitos antes establecidos, quienes de igual manera deberán presentar la solicitud a la Unidad de Firma Electrónica junto con la documentación que compruebe tal situación.

Después de solicitar la acreditación a la Unidad de Firma Electrónica, para poder funcionar como un proveedor de servicio, la referida Unidad realizará una auditoria inicial, para comprobar que los requisitos exigidos se cumplan satisfactoriamente; el tiempo en el cual la unidad puede dar la autorización es indefinido, esto se basa en la comprobación de lo dispuesto anteriormente y que genere la confiabilidad necesaria para poder iniciar sus operaciones.

Finalizada la inspección y autorizada la empresa o la institución gubernamental, diez días antes que inicien sus operaciones, deberán notificar a la Unidad de Firma Electrónica tal circunstancia, a fin de emita un aviso al

público informando tal circunstancia y pueda ser establecida y buscada como un proveedor de firma electrónica.

Los plazos para los que están autorizados aún no se conocen, puesto que a la fecha está en desarrollo el proyecto de ley que regulara su vigencia como ente proveedor en el mercado, aunque lo ideal es que dicha autorización tenga vigencia de diez años.

En cuanto al uso de la firma electrónica por parte de la administración pública, la vigencia estará fijada de acuerdo a lo contratado con el proveedor del servicio, es decir según lo convenido entre las partes, debiendo respetar el procedimiento de contratación para la administración pública en la respectiva ley.

4.3. Instituciones públicas que hacen uso de la firma electrónica

Actualmente la única entidad en usar el mecanismo novedoso de la firma electrónica, es el Ministerio de Hacienda, bajo dos de sus dependencias, Impuestos Internos y la Dirección General de Aduanas; en este punto, es oportuno aclarar, que el tipo de firma que dicha Institución está utilizando es la firma electrónica simple, ya que como se dijo en el apartado anterior, no existen actualmente entes proveedores de firma electrónica certificada.

En lo que respecta a la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, cada año se hace uso de la firma electrónica simple, al presentar la declaración del impuesto sobre la renta, éste lleva aproximadamente tres años funcionando completando formulario de declaración del impuesto electrónicamente y remitirlo mediante página de internet habilitada para tal fin,

cabe aclarar que se debe tener un nombre de usuario y contraseña personalizada para poder ingresar y utilizar este servicio.

Una vez completado y enviado a la Institución el formulario respectivo, automáticamente se inserta en el documento una especie de sello, el cual garantiza la presentación del documento, robusteciéndose de validez dicho procedimiento ante dicha Institución, se hace a través del portal <https://portaldgii.mh.gob.sv/ssc/home>, proveyendo los enlaces para realizar dichas gestiones de manera electrónica.

En el caso de la Dirección General de Aduanas, según la página web¹⁸⁵, el servicio que brinda se basan en las operaciones aduaneras, que son procesadas principalmente a través del sistema SIDUNEA (Actualmente bajo la versión 1.18c), además de sistemas desarrollados por la Dirección General de Aduanas para el control de las demás operaciones de comercio exterior como Tránsitos, Sistema de Autorización de Régimen de Importación Temporal de Vehículos Usados, Control de infracciones e infractores, Control de Garantías, etc.)

Cabe mencionar que los procesos en Aduanas no requieren de formatos pre-impresos o formatos para completar, ya que los sistemas aduaneros reciben la información que transmite el usuario y del mismo se va creando el documento que sirve para declarar las mercancías, el pago de los impuestos, cuando proceda, y ser presentadas ante la Aduana en el momento de la operación aduanera.

¹⁸⁵Proyecto para el presupuesto 2020, *Ministerio de Hacienda* (El Salvador) http://www.mh.gob.sv/portal/page/portal/PMHAntiguo/Temas/Operaciones_Aduaneras/Introduccion/Sistema_Informatico_Aduanero

Como ejemplo se puede mencionar que cuando un usuario contrata a un Agente de Aduanas para que le elabore la Declaración de Mercancías, el Agente de Aduanas lo que hace es digitar en el sistema informático la información que contiene la documentación que le ha entregado el usuario, luego enviarla por la vía electrónica y se convierte en una Declaración de Mercancías que imprime posteriormente el Agente de Aduanas, para que se realice el pago de los tributos correspondientes. De la misma manera funciona con el Tránsito Aduanero, en cuyo caso el transportista digita la información de los documentos que posee sobre la carga que transporta y de ello surge la Declaración de tránsito que imprimirá y presentará ante las Aduanas por las cuales vaya a transitar.

Actualmente están realizando un proceso de migración hacia la plataforma World, que contiene, en un solo sistema integrado, toda la información de las operaciones de comercio exterior que son realizadas por los usuarios de la Dirección General de Aduanas, con la finalidad de brindar un mejor servicio al usuario y que éste no tenga que interactuar con varios sistemas para realizar sus operaciones aduaneras.

Este proceso de migración de plataforma se está ejecutando con el propósito de alcanzar los siguientes objetivos:

- a) Contar con un sistema informático que pueda ser accedido desde cualquier equipo informático de forma práctica.
- b) Mejorar la seguridad de la información requerida en los trámites de las diferentes operaciones aduaneras, incorporando certificados digitales en el ingreso y el intercambio de información.

- c) Que todas las operaciones que son efectuadas por el usuario se realicen una sola plataforma, facilitando la transmisión de la información hacia la DGA.

- d) Disponer de un sistema que tenga la posibilidad de enlazarse con otros sistemas que son operados por otras entidades que participan en el control de las operaciones de comercio exterior (CIEX, CEPA, MAG, MDN, AMP, DNM, DGME, PNC, etc.), como también con aquellos desarrollados por las entidades supranacionales que buscan la integración de la información de las operaciones realizadas en el área centroamericana y que impulsan la unificación de los procesos aduaneros regionales (SIECA, SICA, etc.)

La nueva plataforma tecnológica está basada en ambiente¹⁸⁶ Web desarrollada en ambiente java y por lo tanto se puede acceder utilizando cualquier dispositivo con acceso a internet (Computadoras, Tablet, PDA's, dispositivos móviles, etc.) a través de un navegador instalado en el equipo, sin importar que tipo de sistema operativo se tenga instalado. En esta nueva plataforma tecnológica se mejora el proceso de ingreso, para que el usuario instale en su equipo el programa digital de java en la versión que se ha definido por la Dirección General de Aduana, contar con una conexión a Internet con el Proveedor de Servicios de Internet de su preferencia, el Certificado Digital necesario para validar sus actividades en la aplicación y el usuario y clave de acceso otorgada por la Dirección General de Aduanas.

Vale mencionar que el Sistema Informático de Aduanas interactúa con otros sistemas como el del CIEX, para las exportaciones que son transmitidas por

¹⁸⁶ Entiéndase como ambiente Web, la plataforma digital que está desarrollada para hacer funcionar una serie de aplicaciones o contenido digital con el fin de facilitar al usuario su navegación por él.

los usuarios por esta vía, el TIM para la transmisión de los tránsitos internacionales por parte de los Transportistas, el Sistema de Control de fitosanitarios y Zoosanitarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería, etc.

En este punto es importante mencionar que El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ha realizado un estudio¹⁸⁷ de campo denominado “El fin del trámite eterno: ciudadanos, burocracia y gobierno digital”, en el cual concluyó que solo el 5% de los salvadoreños hicieron o al menos iniciaron en línea un trámite de cualquier tipo, y únicamente el 2.3% lo terminó por medio de su computadora o por el celular sin la necesidad de acudir a la entidad pública.

Es pertinente recalcar, que una de las prioridades que debe existir en el país es realizar una reforma para simplificar y digitalizar los trámites; ya que se denota un desaprovechamiento por parte de las instituciones públicas para la prestación de servicios de índole electrónica, lo cual ayudaría a agilizarlos.

El informe del BID enfatiza que los trámites digitales pueden solucionar muchos de los problemas de las burocracias modernas. Y es que son, en promedio, un 74 % más rápidos y más baratos, porque cuestan entre 1.5 % y 5 % de lo que cuestan los trámites presenciales, siendo un impacto positivo en el ambiente económico desde el punto de vista ciudadano, así como el acceso a los servicios públicos de primera necesidad.

No obstante, la Comisión Ad Hoc para estudiar el proyecto de Ley de Simplificación Administrativa y Creación del Organismo de Mejora Regulatoria,

¹⁸⁷ Benjamín Roseth, y otros. *El fin del trámite eterno: ciudadanos, burocracia y gobierno digital*, Banco Interamericano de Desarrollo, New York, Estados Unidos de América. <http://www.mbc.org.br/portal/wp-content/uploads/2018/06/El-fin-del-tramite-eterno-ciudadanos-burocracia-y-gobierno-digital.pdf>

con el objetivo de seguir mejorando la Administración Pública y eficiencia de la misma, considera que es necesario emitir una ley que establezca el régimen jurídico para la prevención y la eliminación de barreras burocráticas ilegales o carentes de razonamiento jurídico que obstaculicen trámites de los administrados, siendo así, que mediante Decreto Legislativo número 201 de fecha 12 de diciembre de 2018 y publicada en el Diario Oficial número 5 tomo 422 del nueve de enero de 2019, se emitió la Ley de Eliminación de Barreras Democráticas.

La ley mencionada busca revestir de seguridad jurídica al administrado, buscando eliminar trámites de manera arbitraria, que proceda con el mismo, ya que el objetivo de dicha ley se encuentra en el Art. 1, el cual expone: *“La presente Ley tiene como objeto, establecer un marco legal para la prevención y eliminación de barreras burocráticas, carentes de fundamento legal y/o de razonabilidad, que restrinjan u obstaculicen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado o que constituyan incumplimientos de las normas o principios de buena regulación, con el objeto de procurar una eficiente prestación de servicios por parte de las entidades de la Administración Pública”*.

Así también el Art. 2 comprende los sujetos a los cuales está dirigida, siendo estos: los órganos del Estado, instituciones de carácter público y municipalidades comprendidas en el artículo 2 de la Ley de Procedimientos Administrativo.¹⁸⁸ Asimismo, dicha ley establece que el ente regulador de los

¹⁸⁸ Art. 2 Ley de Procedimientos Administrativos: “La presente Ley se aplicará al Órgano Ejecutivo y sus dependencias, a las entidades autónomas y demás entidades públicas, aun cuando su Ley de creación se califique de carácter especial; y a las municipalidades, en cuanto a los actos administrativos definitivos o de trámite que emitan y a los procedimientos que desarrollen. Asimismo, se aplicará a los Órganos Legislativo y Judicial, la Corte de Cuentas de la República, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría para la Defensa de

trámites administrativos, denominado Tribunal de Eliminación de Barreras Burocráticas, cuyas funciones son:

a) Conocer sobre los trámites de los sujetos obligados, a fin de determinar si los elementos, exigencias y requisitos de estos se encuentran previamente establecidos en la Ley o poseen razonabilidad;

b) Declarar la falta de fundamento legal o de razonabilidad de elementos, exigencias y requisitos de los trámites denunciados, cuando proceda;

c) Instruir los procedimientos sancionatorios estipulados en esta Ley e imponer las sanciones respectivas, cuando corresponda;

d) Elaborar y difundir la clasificación de las instituciones públicas, de acuerdo al nivel de cumplimiento de sus resoluciones;

e) Publicar sus resoluciones, con la identificación de los elementos, exigencias o requisitos de los trámites denunciados, que no se encuentren previamente establecidos en la Ley o carezcan de razonabilidad;

f) Emitir lineamientos relacionados con el ejercicio de sus funciones;

g) Elaborar su reglamento de funcionamiento interno;

h) Dar asistencia y capacitación continua a los sujetos obligados sobre el objeto de la presente Ley, las materias relacionadas y lineamientos emitidos;

y,

los Derechos Humanos, la Fiscalía General de la República, el Consejo Superior de Salud Pública, el Tribunal Supremo Electoral y, en general, a cualquier institución de carácter público, cuando excepcionalmente ejerza potestades sujetas al derecho administrativo. Esta Ley será aplicable a los concesionarios de la Administración Pública.

i) Las demás atribuciones que establezca esta Ley u otras disposiciones aplicables.

En materia de Firma Electrónica, el cuerpo legal mencionado viene a abonar al fin de la utilización de medios electrónicos para los trámites administrativos que se puedan emitir, agilizando la emisión del acto, ya sea a favor o en contra de los administrados.

En El Salvador, actualmente está muy poco desarrollado la implementación de la Firma Electrónica, se vuelve necesario para este trabajo de investigación, a otros países que están más avanzados en el tema de aplicación.

4.4. Firma electrónica en otros países

4.4.1. España

En España, la firma electrónica en la administración pública, se rige por la ley 11/2007, denominada como Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, o sus siglas LAE, tiene por objetivo consagrar la relación con las Administraciones Públicas por medios electrónicos como un derecho de los ciudadanos y como una obligación correlativa de las Administraciones. Así, el apartado primero del Art. 1, relativo al objeto de la Ley establece lo siguiente: «La presente Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones públicas por medios electrónicos y regula los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas con la finalidad de garantizar sus derechos, un tratamiento común

ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica».

El Título II de la Ley está dedicado al régimen jurídico de la Administración electrónica, regulando cuestiones tan esenciales como la sede electrónica o los registros, comunicaciones y notificaciones telemáticas. Ordenadas, así las cosas, esta norma soluciona, en parte, la dispersión normativa de la que adolecía la regulación de la Administración electrónica hasta el momento.

Por otra parte, con la Ley 11/2007 no se agota la regulación de la Administración electrónica, y es que, tal como se ha visto, el objeto principal de la Ley no es propiamente regular la Administración electrónica, sino reconocer el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones públicas por medios telemáticos. No obstante, a partir de ese Título II se puede conocer algunos aspectos básicos de la Administración electrónica, así como algunos de los principios generales que informan el uso de las tecnologías por parte de las Administraciones públicas.

Además de la ley antes mencionada, en España se puede tomar en cuenta el Decreto 107/2006, de 15 de diciembre, de regulación del uso de la firma electrónica en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; el Decreto 110/2006, de 9 de noviembre, por el que se regula el Registro Telemático de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y las notificaciones y certificados electrónicos; el Decreto 94/2006, de 8 de noviembre, del Consejo de Gobierno, de utilización de la firma electrónica en las relaciones con la Administración de la Comunidad de Madrid por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

Como normas de carácter general, se puede hacer referencia a la Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de los medios electrónicos en el sector

público de Cataluña; la Ley 11/2007, de 4 de abril, para la Implantación de la Administración Electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra; y al Decreto 228/2006, de 21 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea el Registro Telemático de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se regula la tramitación de Procedimientos Administrativos por medios electrónicos y se establecen otras medidas en materia de administración electrónica (modificado este último por el Decreto 81/2011, de 15 de abril, del Gobierno de Aragón).¹⁸⁹

Como se pudo evidenciar en la información anterior, en España, no solo una ley es la encargada de regular la firma electrónica, sino, todo un cuerpo normativo dirigido a establecer las relaciones entre Administración pública y administrados, en virtud de prevalecer el principio de eficacia del ente de gobierno y así dar una respuesta más rápida en su actuar.

4.4.2. Argentina

En primer lugar, es la Ley 25.506 denominada de Firma Digital promulgada el 11 de diciembre del 2001, la que propone una nueva forma de interactuar entre las personas privadas, y entre éstas y la Administración Pública, al reconocer validez y valor probatorio al Documento Digital y autorizar el uso de la Firma Digital.

Este uso viene acompañado de la infraestructura necesaria para poder implementar la misma en el Sector Público. Por otra parte, también reconoce bajo ciertas condiciones la Firma Digital y el Certificado Digital Extranjero.

¹⁸⁹ Irene Araguás Galcerá, "La Administración electrónica en España: de la administración en papel a la administración", *revista chilena de derecho y ciencia política*, vol. 3 n° 2, agosto-diciembre, (2012): 132-133.

Una de las finalidades de la ley es difundir el uso de la Firma Digital en la Argentina y colocar al país en sintonía con el resto de los países más avanzados del mundo, facilitando el comercio exterior, la contratación a distancia, y bajando el costo argentino, haciendo más eficiente el país.

La trascendencia de la norma, por lo expuesto, es notable y esto tiene un gran impacto en la gestión por resultados dado que cada uno de los elementos mencionados con anterioridad proporcionan una amplia mejora en la operatoria y por ende mejores resultados en la gestión.¹⁹⁰

Uno de los propósitos de la ley de Firma Digital fue instaurar la despapelización del Estado Nacional. Como se ha expresado con anterioridad este ítem es de suma importancia y es uno de los objetivos que la Firma Digital, se propuso generando una gestión por resultado eficiente, eficaz y económica.

La ley menciona que El Estado Nacional promoverá el uso masivo de la Firma Digital de tal forma que posibilite el trámite de los expedientes por vías simultáneas, búsquedas automáticas de la información y seguimiento y control por parte del interesado, propendiendo a la progresiva despapelización. En un plazo máximo de 5 (cinco) años contados a partir de la entrada en vigencia de la ley 25.506, se debía aplicar la tecnología de Firma Digital a la totalidad de las leyes, decretos, decisiones administrativas, resoluciones y sentencias. Para lograr una adecuada despapelización es necesario un cambio estructural en la burocracia, la cultura y las costumbres organizacionales.

¹⁹⁰ Juan Carlos De Luca, *La Implementación de la firma digital en el Sector Público: mejoras en la gestión y en los procesos para lograr mejores resultados*, (Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, Escuela de Estudios de Posgrado, Buenos Aires, Argentina, 2015), 22-23.

Es la disminución del uso del papel en los trámites de la Administración Pública, procurando conseguir beneficios tales como la disminución del espacio ocupado para almacenar la documentación histórica generada y la disminución en los tiempos de búsqueda de ésta.

La despapelización en el Sector Público es uno de los principios básicos en los que se sustenta la idea de Gobierno Electrónico, y la Firma Digital es una herramienta que en conjunto con otras tecnologías permite su logro, generando transparencia y mejor acceso a la información de todos los ciudadanos.

El papel es costoso, así como los procesos ligados que se nombraron con anterioridad en relación a su utilización, transporte y conservación.

Los documentos digitales, en comparación, son baratos, fáciles de utilizar, conservar, transportar y comunicar.¹⁹¹

Nuevamente, la razón principal de una implementación de una Ley de Firma Electrónica, o en este caso de Argentina, Ley de Firma Digital, va orientada a la agilización de sus procedimientos, así como una disminución de costos en el uso de papel, tinta, ahorro en tiempo, entre otras cosas.

4.4.3. México

Es en el Gobierno del Distrito Federal en donde la legislación en esta materia es ya una realidad, ya que el gobierno local cuenta ya con una ley en materia de firma electrónica la cual fue aprobada en el año 2009. En esta Ley se definió

¹⁹¹ *Ibíd*, 40.

a la firma con las características siguientes: “La firma electrónica avanzada que es generada con un certificado reconocido legalmente a través de un dispositivo seguro de creación de firma y tiene, en relación a la información firmada, un valor jurídico equivalente al de la firma autógrafa” (Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 2009).

Esta Ley de firma electrónica del Distrito Federal, aprobada por la Asamblea Legislativa pretende, específicamente, transparentar la función pública y combatir la corrupción en el ámbito del gobierno local.

Este ordenamiento está diseñado para hacer más eficiente la gestión administrativa del gobierno del Distrito Federal y dar servicios de mayor y mejor calidad a la ciudadanía.

El dictamen define a la firma electrónica como aquélla que se genera con un certificado reconocido legalmente, a través de un dispositivo seguro de creación de firma y tiene, en relación a la información firmada, un valor jurídico que equivale al de la rúbrica.

Este nuevo instrumento cuenta con validez jurídica en documentos oficiales, notariales, administrativos o judiciales, así como aquellos que contengan información digital en formato de audio y video.

Asimismo, con esta Ley se reconoce la validez en documentos oficiales emitidos y firmados mediante esta vía por servidores públicos en ejercicio de sus funciones y los emitidos por particulares, entre otros.

De acuerdo con dicha ley, corresponderá a la Secretaría de Desarrollo Económico del Distrito Federal promover y difundir el uso generalizado de este

instrumento tecnológico dentro de los procesos de negocios de las empresas establecidas en esta entidad federativa. De igual forma, le corresponderá asesorar a los entes públicos para el funcionamiento de los programas que la utilicen, así como la gestión y obtención de los recursos para su habilitación.

De acuerdo con los artículos transitorios, la Asamblea Legislativa del Distrito

Federal (ALDF) tuvo un plazo de 180 días posteriores a la fecha de publicación de la ley para actualizar las disposiciones jurídicas vinculadas a esta reforma.

En tanto, la Administración Pública del Distrito Federal habilitó la unidad de firma electrónica adscrita a la Contraloría General en un plazo no mayor a 60 días posteriores a la entrada en vigor de la ley.¹⁹²

4.4.4. Colombia

La ley colombiana que regula el comercio electrónico (Ley 527 de 1999), en la parte técnica sobre firma digital y entidades prestadoras de servicios de certificación establece condiciones adicionales de seguridad técnica jurídica a las transacciones electrónicas, que garantizan confidencialidad, integridad, identificación o autenticación y no rechazo.

Estos cuatro pilares son los garantes de que las transacciones electrónicas cuenten con la seguridad necesaria para su ejecución y son estudiados y resueltos por la criptografía.

¹⁹² Portal Latino Seguridad, *La firma electrónica* (México, 2011), https://colombiadigital.net/publicaciones_ccd/publicaciones/administracion_publica_electronica.pdf

El modelo de las normas colombianas, se pueden ver de tres tipos de equivalencia, a saber: a) firma, b) firma digital y c) firma digital con certificado de entidad de certificación abierta. La firma digital es una de las especies de la llamada firma electrónica y consiste en un conjunto de caracteres que acompaña a un documento o texto y dos claves, una pública y otra privada, por medio de las cuales se encripta el contenido.

Este procedimiento asegura la autenticidad y la integridad, y determina la autoría y la recepción, así como el contenido de los datos transmitidos. El funcionamiento de la firma digital se podría verificar en los siguientes pasos:

El autor firma el documento por medio de la clave privada (sistema de claves asimétrico); con esto no puede negar la autoría, pues, solo él tiene el conocimiento de esa clave, lo que aminora el riesgo por revocación del mensaje transmitido.

El receptor comprueba la validez de la firma por medio de la utilización de la clave pública vinculada a la clave privada, con lo cual es posible descifrar el mensaje.

El software del firmante aplica un algoritmo hash sobre el texto a firmar (algoritmo matemático unidireccional, es decir, lo encriptado no se puede descifrar), y obtiene un extracto de longitud fija y absolutamente específico para ese mensaje.

Un mínimo cambio en el mensaje produciría un extracto completamente diferente y, por tanto, no correspondería con el que originalmente firmó el autor.

En cuanto a la Administración Pública, El artículo 6º de la Ley 962 de 2005 estableció que para atender los trámites y procedimientos de su competencia, los organismos y entidades de la administración pública deberán ponerlos en conocimiento de los ciudadanos en la forma prevista en las disposiciones vigentes o emplear, adicionalmente, cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa.

Para el efecto, podrán implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas.

Asimismo, la norma señaló que la sustanciación de las actuaciones y la expedición de los actos administrativos tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes.

Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán adicionalmente utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Igualmente, estableció como derecho de toda persona el de presentar peticiones, quejas, reclamaciones o recursos mediante cualquier medio tecnológico o electrónico del cual dispongan las entidades y organismos de la administración pública.

No obstante, la norma aclara que, en los casos de peticiones relacionadas con el reconocimiento de una prestación económica, en todo caso, deben allegarse los documentos físicos que soporten el derecho exigido.

En relación con la utilización de medios electrónicos, la norma hizo una remisión expresa a la Ley 527 de 1999, al consagrar que el uso de aquellos medios se regirá por lo dispuesto en la Ley sobre comercio electrónico, al igual que en las normas que la complementen, adicionen o modifiquen, en concordancia con las disposiciones del capítulo 8 del título XIII, sección tercera, libro segundo, artículos 251 a 293, del Código de Procedimiento Civil, y demás normas aplicables, siempre que sea posible verificar la identidad del remitente, así como la fecha de recibo del documento. La Ley consagró, en forma expresa, la obligación de las entidades y de los organismos de la administración pública de dar a conocer los medios tecnológicos o electrónicos de que dispongan para permitir su utilización.¹⁹³

4.4.5. Costa Rica

En Costa Rica se encuentra regulado por la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos cuyo ámbito de aplicación va orientado según el artículo uno de dicho cuerpo legal a toda clase de transacciones y actos jurídicos, públicos o privados, salvo disposición legal en contrario, o que la naturaleza o los requisitos particulares del acto o negocio concretos resulten incompatibles.

El Estado y todas las entidades públicas quedan expresamente facultados para utilizar los certificados, las firmas digitales y los documentos electrónicos, de sus respectivos ámbitos de competencia. El Gobierno Digital se refiere al uso creativo de las tecnologías de información para transformar la manera como interactúa el Gobierno con las empresas y los ciudadanos.

¹⁹³Ibíd.

Es una forma de modernizar al Estado, simplificando y haciendo más eficiente la prestación de servicios y la realización de trámites en la administración pública.

En este momento diferentes entidades en el país utilizan firma digital, ya sea para trámites como administración de justicia, ciudadanos o del gobierno central, además de comercio o mercados electrónicos. Entre ellas, entidades financieras, como bancos, cooperativas y mutuales o instituciones del Estado como la Contraloría General de la República (CGR), el Poder Judicial, el Ministerio de Hacienda (Comprared), Merlink (compras del Estado), la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL), la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), entre otras.¹⁹⁴

En síntesis, en los países antes mencionados, tienen una característica común, lo cual es la agilización de resultados en el actuar de sus instituciones gubernamentales, en el hecho de dar respuesta rápida y segura a los administrados, mediante la modernización hacia el uso de la Firma Electrónica, en tal sentido, se ha vuelto muy importante su uso para la eficiencia del gobierno.

¹⁹⁴ Raúl Guevara Villalobos, "Del Documento Físico al Documento Electrónico", *Revista Judicial, Costa Rica*, N° 112, (2014): 201.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con la información recolectada referente a la Firma Electrónica en el ámbito del Derecho Administrativo en la presente investigación, es importante determinar si los objetivos planteados en el anteproyecto se han cumplido, bajo un análisis del trabajo presentado, así también, al analizar la realidad nacional con la presente investigación, se lleva a plantear una serie de recomendaciones a fin de mejorar la implementación de la firma electrónica en el país.

CONCLUSIONES

La implementación de la Firma Electrónica en la Administración Pública, como un mecanismo para la agilización del actuar administrativo, frente a las demandas de los administrados, puede resultar la herramienta idónea para responder de forma eficaz, con un ahorro de tiempo y por supuesto garantizando la seguridad jurídica del acto, cumpliendo con lo resuelto por la administración; es así como se ha llegado a las siguientes conclusiones:

La investigación ha demostrado que el Derecho debe ser cambiante y debe ir de la mano con los medios tecnológicos que se desarrollan en la época, a fin de implementarlos en la actividad del estado.

Con la implementación de plataformas electrónicas en las diferentes instituciones públicas, éstas han recibido aceptación entre los administrados, por el impacto positivo que generan en su utilización, tales como, la reducción de gastos; tanto para la institución como para el usuario, ya que por ser efectuados de manera virtual, evita conglomeraciones de personas y utilización de papel para su constancia, agilizando los trámites que se hacen

ante estas instituciones, todo en un tiempo muy reducido en comparación con las antiguas prácticas.

El uso del internet, ha reducido el tiempo de consulta de los administrados, puesto que, a través de los portales electrónicos, se pueden evacuar dudas respecto a trámites o requisitos legales exigibles por parte de la administración, evitando el apersonamiento del público al ente gubernamental para evacuar consultas.

El uso de la firma electrónica brinda seguridad a la manifestación de la voluntad del acto administrativo, puesto que dicho acto, tiene la misma eficacia como si estuviera en papel, cumpliendo con ciertos requisitos legales para su validez.

La firma electrónica avanzada es la ideal para implementar en la administración pública, puesto que brinda la certeza de que el acto o contrato fue firmado por el titular de la institución, reuniendo el requisito primordial respecto a que, quién debe dictar un acto administrativo, es aquel cuya facultad está dispuesta por la ley.

El valor de un documento electrónico en el cual se utiliza la firma electrónica avanzada o certificada, tiene el mismo valor como si se hubiera suscrito en papel, por tanto, en términos probatorios ésta tiene valor de prueba documental.

En El Salvador, únicamente se está utilizando la firma electrónica simple, puesto que no cuenta con los mecanismos tecnológicos para encriptar la firma de los funcionarios públicos.

A nivel internacional, la aplicación de la firma electrónica en la administración pública, garantiza una mayor eficacia en el desarrollo de sus funciones, lo cual lleva a poder decir que en El Salvador, el uso de la firma electrónica, aportaría una herramienta útil para agilizar el actuar de la administración, así como también propiciaría ahorro en los recursos materiales como el papel, puesto que no se haría uso de éste para el desarrollo de sus funciones.

RECOMENDACIONES

No obstante, los múltiples beneficios que puede traer la implementación de la firma electrónica en la agilización de la tramitación de los actos administrativos, se contienen una serie de deficiencias en la Administración Pública, siendo la principal la falta de voluntad de las autoridades, respecto a la implementación de la ley misma, así como de la infraestructura física y los medios tecnológicos para poner en práctica el uso de la firma electrónica avanzada, al respecto se hacen las siguientes recomendaciones:

El Estado Salvadoreño, debe implementar los recursos económicos necesarios para instalar la base de datos que servirá para resguardar los documentos electrónicos.

Se deben implementar mecanismos de difusión de la Ley de Firma Electrónica, así como también capacitar tanto a la administración pública como administrados en el uso de la firma electrónica.

Se debe descentralizar la Unidad de Firma Electrónica del Ministerio de Economía, puesto que, este último no puede depender de un organismo propio para el uso de firma electrónica, sino que debe ser un órgano independiente de toda la administración pública, entendiéndose esto que debe haber una reforma a la ley en la cual se ordene la creación del Instituto de Firma Electrónica.

Deben buscarse los mecanismos legales para darle valor probatorio a los documentos firmados electrónicamente o desarrollarlos a nivel jurisprudencial.

Se debe buscar la creación de departamentos informáticos especializados en el uso de firma electrónica en cada Institución de Gobierno.

Buscar capacitar a los Abogados de la República sobre la carga dinámica de la prueba orientada a documentos electrónicos.

Eliminar las barreras burocráticas al momento de autorizar ente certificador a fin de facilitar el desarrollo de sus actividades.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Acosta Romero, Miguel *Derecho Administrativo especial*, Vol. II, Porrúa, México, 1999.

Arredondo Galván, Francisco *La firma electrónica notarial y la copia certificada electrónica en el Distrito Federal*, Porrúa, México, 2007.

Ayala Caldas, Jorge *Elementos de Derecho Administrativo General*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia 1999.

Berrocal Guerrero, Luis *Manual del Acto Administrativo*, (Librería Ediciones del Profesional, Editorial Ariel, España, 2004.

Camacho Clavijo, Sandra *Partes Intervinientes Formación y Prueba del Contrato Electrónico*, (Universidad Autónoma Barcelona, España, 2017.

Canasi, José *Derecho Administrativo*, parte especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos, Ediciones De Palma Buenos Aires Argentina, 1974.

Carmona Racionero, Francisco *Modulo Instruccional de Temas de Derecho Administrativo*, Consejo Nacional de la Judicatura, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Madrid, España, 2018.

Cassagne, Juan Carlos *Derecho Administrativo I*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

Cervera, Vicente Tomás, *Administración Pública*, enciclopedia internacional de las ciencias sociales, Española, Madrid, 1974.

Cosculluela Montaner, Luis *Manual de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1993.

Cubillos Velandia, Ramiro *Introducción Jurídica del Comercio Electrónico*, Ed. Jurídicas Colombia, 2002.

Dávalos Torres, María *Manual de Introducción al Derecho Mercantil*, Colección Cultura Jurídica, México, 2010.

Davara Rodríguez, Miguel *Manual de Derecho Informático*, Edt. Thomson Aranzadi, España, 2006.

De Luca, Juan Carlos *La Implementación de la firma digital en el Sector Público: mejoras en la gestión y en los procesos para lograr mejores resultados*, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, Escuela de Estudios de Posgrado, Buenos Aires, Argentina, 2015.

Diez, Manuel María *Manual de Derecho Administrativo*, (Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1985.

Diez, María Manuel *Derecho Administrativo*, Edit. Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires, 1967.

Dromi, José Roberto *Derecho Administrativo*, Temis, Buenos Aires, 2004.

Fernández Ruiz, Jorge *Derecho Administrativo y Administración Pública*, Porrúa, México DF., 2006.

Fiorini, Bartolomé *Manual de Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México, 1983.

Fraga Mouret, Gabino *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1997.

Galindo Camacho, Miguel *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1997.

Gamero Casado, Eduardo *El Acto Administrativo*, monografía, Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y de la Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2001.

Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos, *Manual de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, España 2007.

García de Enterría, Eduardo *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas. Madrid España, 2010.

García Oviedo, Carlos *Derecho Administrativo*, Edit alfa, España, 2001.

Gastón, Jeze y Luis Martín Rebollo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial claros, España, 1941.

González Agudo, Jorge *Aragonesa de Administración Pública*, # 41-4, Edt abc, Zaragoza, 2013.

Guzmán Ávalos, Aníbal *La Firma Electrónica en México*, vol. XXVIII, (Anuario de la Facultad de Derecho, 2010.

López Blanco Carlos y otro, *El uso de la Firma Electrónica por las Administraciones Públicas: Nuevos Modos de relación y de calidad en la gestión pública; Administración electrónica y procedimiento administrativo.* Ministerio de Economía de España, 2004.

Marienhoff, Miguel *Tratado de Derecho Administrativo*, Edit. Porrúa, México, 1998.

Martínez Nadal, Apolonia *La Ley de Firma Electrónica*, Ed. Civitas, Madrid, 2000.

Martínez Nadal, Apolonia y otros, *Derecho del comercio electrónico*, España, 2001.

Mejía, Henry Alexander *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Cuscatleca, San Salvador, El Salvador, 2014.

Moreno Rodríguez, Rodrigo *La Administración Pública Federal en México*, Edt Universidad Autónoma de México Dirección General de Publicaciones, México, 1980.

Morón Urbina, Juan Carlos *Comentarios a la Ley de procedimiento administrativo general*, Publicación del Grupo Gaceta Jurídica, Lima, Perú 2011.

Parejo, Alfonso *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994.

Pérez Martín, Pedro *Manual del Concejal de Madrid*, Editorial de la comunidad de Madrid, España 1995.

Pineda Argueta, Hugo Dagoberto *La utilización de los medios tecnológicos, un nuevo derecho de los administrados: validez y eficacia*, Cuadernos de Mariñan, La Coruña, El Salvador 2019.

Pineda Argueta, Hugo Dagoberto *Monografía de Derecho Administrativo en El Salvador*, Comisión Coordinadora del sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, 2013.

Rodríguez Adrados, Antonio *La Firma Electrónica*, Edt. Consejo General del Notariado, España, 2004.

Rodríguez Rodríguez, Libardo *Derecho Administrativo*, Temis, Colombia, Santa Fe de Bogotá: 1995.

Rubert, Juan M. *Haciendas y Contratos Locales*, Editorial. Dilex, S.L., Madrid, 1998.

Sayagués Laso, Enrique *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial jurídica, Montevideo, 1953.

Serra Rojas, Andrés *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1974.

Téllez Valdés, Julio *Derecho Informático*, Mc Graw Hill, México, 2009.

Torres Álvarez, Hernán *El Sistema de Seguridad Jurídica en el Comercio Electrónico*, Fondo editorial Perú, 2005.

Vega Vega, José Antonio *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, España: Reus, 2005.

Zanobini, Guido *Curso de Derecho Administrativo*, Arayú, Buenos Aires, Argentina, 1954.

TESIS

Pivaral Leal, Victoria del Rosario y otro, “*Comercio Electrónico en Internet: E-Comerce*”, Tesis de grado, Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Ingeniería de Sistemas, Informática y Ciencias de la Computación, Guatemala, 2000.

LEYES

Código Tributario, D. L. N° 230, de 14 de diciembre del año 2000, publicado en el D.O. N° 241, tomo 349, publicado el 22 de diciembre del año 2000.

Constitución de la República de El Salvador, El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador. 1983.

Ley de Firma Electrónica, Decreto Legislativo N° 133, uno de octubre de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial N° 196, tomo N° 409, veintiséis de octubre de 2015.

Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, D.L. No. 341 del 17 de octubre de 1961, publicado en el D.O. No. 191, tomo 193 del 19 de octubre de 1961; reformado por Ley N°517, del 5 de diciembre de 1980, publicado en el D.O. No.230, Tomo 269, del 5 de diciembre de 1980

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, D.L., N° 760, 28 de agosto de 2017, D.O. 209, tomo 417, del nueve de noviembre de 2017

Ley de Transporte Terrestre Transito y Seguridad Vial, D.L. No. 477, del día 19 de octubre de 1995, publicado en el D.O. No. 212, tomo 329 del 16 de noviembre de 1995, reformado por el Decreto Legislativo No.524 de fecha 20

de diciembre de 2007, publicado en el Diario Oficial N°238, tomo 377 de fecha 20 de diciembre de 2007

JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional Sentencia Definitiva, Proceso de Amparo, *Ref. 539/2005*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 70-2006, del 19 de marzo de 2007.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Definitiva, *Ref.272-C-2007*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007.

Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia *Referencia 75-A-95*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1998.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias Definitivas, *Ref.26-I-96*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1998.

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

Sala de lo Contenciosos Administrativo, *Sentencia 131-C-97*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1998.

REVISTAS

Araguás Galcerá, Irene “La Administración electrónica en España: de la administración en papel a la administración”, *revista chilena de derecho y ciencia política*, vol. 3 n° 2, agosto-diciembre, (2012).

Guevara Villalobos, Raúl "Del Documento Físico al Documento Electrónico", *Revista Judicial, Costa Rica*, N° 112, (2014).

Landáez Otazo, Leoncio "La Equivalencia Funcional, la Neutralidad Tecnológica y la Libertad Informática", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 3, (2007).

Muñoz Machado, Santiago "Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración", *Revista de Administración Pública* n° 84. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, (1977).

Ormazábal Sánchez, Guillermo "El Valor Probatorio del Documento signado en Forma Digital", "*Revista de Catalunya No. 216, Barcelona*", (2000).

Ortega Rivero, Ricardo "La renovación de las instituciones jurídico-administrativas: prospectivas del derecho administrativo español", *revista Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas*, N° 96, junio de (1999).

Torrijos, Julián Valero "*Las relaciones con la administración pública mediante sistemas electrónicos, informáticos y telemáticos*", *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático, Madrid*, (2001).

Volio Cordero, Kathia "Los Principios de la Contratación Administrativa, un Análisis del Voto No.998-98 de la sala Constitucional". *Revista Jurídica de Seguridad Social, Costa Rica*, (2003).

SITIOS WEB

Biglieri, Alberto *Derecho Administrativo I*. (Lomas apuntes-Universidad Lomas de Zamora, Argentina, 2011). [sites.google.com/site/lomasapuntes/...administrativo-i/ .../capitulo-xiv](http://sites.google.com/site/lomasapuntes/...administrativo-i/.../capitulo-xiv)

Es parte de la “*Teoría de la Información*”. Esta de las ciencias se divide en: “Teoría de Códigos” y en “Criptología” http://www.revista.unam.mx/vol.7/num7/art55/jul_a rt55.pdf#page=1&zoom=auto,-99,792

Ixtlapale Carmona, Carlos *El reto de la firma electrónica notarial: su posible uso para autorizar todos los instrumentos notariales*, (rev. IUS. vol.9 n.3, México, 2015), http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S187021472015000200303&lng=en&tlng=en#back_fn7

Ministerio de Economía *Unidad de Firma Electrónica* (El Salvador, 2018) <http://firmaelectronica.minec.gob.sv/about/>

Poder Ejecutivo del Estado de Hidalgo, (México), <http://firmaelectronica.hidalgo.gob.mx/index.php/informacion/principios-y-equivalencia>

Portal Latino Seguridad, *La firma electrónica* (México, 2011), https://colombiadigital.net/publicaciones_ccd/publicaciones/administracion_publica_electronica.pdf

Proyecto para el presupuesto 2020, *Ministerio de Hacienda* (El Salvador) http://www.mh.gob.sv/portal/page/portal/PMHAntiguo/Temas/Operaciones_Aduaneras/Introduccion/Sistema_Informatico_Aduanero

Robles Farías, Diego *El Comercio y la Firma* (México), *Electrónicos*, *archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2552/26.pdf*

Roseth, Benjamín y otros. *El fin del trámite eterno: ciudadanos, burocracia y gobierno digital*, Banco Interamericano de Desarrollo, New York, Estados Unidos de América. <http://www.mbc.org.br/portal/wp-content/uploads/2018/06/El-fin-del-tramite-eterno-ciudadanos-burocracia-y-gobierno-digital.pdf>

Secretaría de Economía de México, *Firma Electrónica*, (México), <http://www.firma digital.gob.mx/psc2.pdf>.

Zárate, Marta *Caos Digital: ¿Firma Electrónica o Firma Digital?*, (España) <http://www.derecho.com>.