

350
C 1460
1977

EJ. 3

090021

F.J.YCS. UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

*“ Organización, Fiscalización y
Financiamiento de los Entes Autónomos “*

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

ARMANDO CALDERON SOL

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1977



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES:

DECANO:

DR. FRANCISCO VEGA GOMEZ

SECRETARIO:

Dr. Edmundo José Adalberto Ayala Moreno

ASESOR DE TESIS:

DR. CARLOS RODOLFO MEYER GARCIA.

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS:

PRESIDENTE : DR. ROLANDO CALDERON RAMOS

PRIMER VOCAL : DR. FRANCISCO MEDINA GONZALEZ

SEGUNDO VOCAL : LIC. JENNY FLORES DE COTO.

TRIBUNALES EXAMINADORES

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE DR. LUIS REYES SANTOS
PRIMER VOCAL ; DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA
SEGUNDO VOCAL ; DR. JORGE EDUARDO TENORIO

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE ; DR. JORGE ARMANDO ANGEL CALDERON
PRIMER VOCAL ; DR. JUAN HERNANDEZ SEGURA
SEGUNDO VOCAL ; DR. ARTURO ARGUMEDO h.

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE ; DR. LUIS ALFONSO MENDEZ RODRIGUEZ
PRIMER VOCAL ; DR. CARLOS RODRIGUEZ
SEGUNDO VOCAL ; DR. JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS

DEDICATORIA

A LA MEMORIA DE MI ADORADA MADRE
CARMEN SOL DE CALDERON

A MI PADRE DOCTOR ARMANDO CALDERON
NUILA CON TODO CARIÑO.

DESARROLLO

CAPITULO I.- DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA. CARACTERES GENERALES

- A) Elementos que la caracterizan
- B) Diversos tipos de descentralización
- C) Problema terminológico
- D) Ventajas e inconvenientes

CAPITULO II.- ENTES AUTONOMOS EN EL DERECHO PUBLICO SALVADOREÑO

- A) Creación, modificación y extinción de los entes autónomos.
- B) Organización
- C) Controles y fiscalización
- D) Financiamiento y recursos de los entes autónomos

CAPITULO III.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

I N T R O D U C C I O N

Los entes autónomos son entidades de Derecho Público creadas por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de la Administración Central, pero sujetos en múltiples aspectos a su autoridad, dirección y orientación.

Los entes autónomos son los organismos llamados en el Estado contemporáneo a agilizar la prestación de los servicios públicos por parte del Estado y es este el motivo de nuestro interés por dichos organismos. En el Estado moderno cada día se va acrecentando más el número de Instituciones autónomas y es porque la Administración Central no puede prestar los servicios públicos con la eficiencia y oportunidad que los puede prestar un ente con patrimonio propio, personalidad jurídica distinta a la del Estado y con una participación democrática de parte de los sectores interesados.

En el presente trabajo nos referimos a la descentralización administrativa ya que como sabemos existen en la organización administrativa dos sistemas completamente diferentes los cuales ningún Estado en su formación los adopta en su totalidad, dichos sistemas son: la centralización y la descentralización. En la descentralización como veremos encontramos la siguiente clasificación: descentralización territorial, regional o local; y descentralización por servicio funcional o institucional,

que será en realidad a la que nos inclinaremos en nuestro trabajo y la descentralización por colaboración.

Decimos que en los Estados contemporáneos no hay un sistema puro de centralización o descentralización; ya que el Municipio viene a configurar un sistema mixto.

La Centralización tuvo su origen con la monarquía en Francia cuyo monarca tenía todas las funciones y facultades administrativas, él podía delegar pero conservaba la facultad o función. La descentralización se originó en Inglaterra cuando los señores feudales tenían poder administrativo y político y dichos señores resolvían sus problemas sin consultar al monarca. Y es así como nacen estos dos grandes sistemas de Administración.

C A P Í T U L O I

DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA. CARACTERES GENERALES.

A) ELEMENTOS QUE LA CARACTERIZAN.

En los Estados contemporáneos cada día se va manifestando la necesidad de confiar ciertas actividades administrativas a entes que se relacionan con la Administración Central en una escala diferente a la de jerarquía y esto es así, porque las necesidades públicas cada vez reclaman una mayor especialización en los servicios, eficiencia y técnica en la prestación de ellos. No hay pues en estos entes ningún vínculo jerárquico con cualquier órgano de la Administración Central y si estos intervienen es solamente en la vigilancia, control y fiscalización que el Estado tiene que hacer como el órgano supremo de la política económica y social, facultad indispensable para conservar la unidad del Poder. Vínculos que de no existir, no habría como dice Gabino Fraga, organización descentralizada de la Administración sino que existiría un poder independiente o bien un Estado dentro del Estado.

La mayoría de autores nos aclaran que existen dos formas de descentralización, la orgánica o subjetiva que es la que es objeto de nuestro-

estudio, dotada de personalidad jurídica pública estatal, que no está sujeta a poderes jerárquicos dentro de la administración, orientada a la realización de un servicio público, con una libertad de acción que se traduce en determinados poderes de iniciativa y de decisión y la descentralización llamada técnica jerárquica o burocrática, llamada también en Francia y en otros países desconcentración, que consiste en la creación de órganos dentro de la administración pública a los cuales se les otorga cierto poder de iniciativa y decisión pero siempre permanecen unidos al poder central a través del vínculo de jerarquía.

Cuando hablamos de descentralización administrativa nos estamos refiriendo a la descentralización orgánica dentro de la administración pública y hacemos esta aclaración ya que existen y pueden existir otras descentralizaciones o centralizaciones en el orden político o judicial; así tenemos que nuestro orden jurídico político es unitario, por lo tanto, tenemos una centralización política, mientras que en los Estados de régimen federal existe una descentralización política que nada tiene que ver con la descentralización administrativa; ya que una se refiere al sistema de gobierno y la otra a la organización administrativa en la cual la voluntad y competencia del organismo es derivada y creada por el poder central.

Expuestas estas vagas ideas sobre la descentralización pasaremos a-

analizar los elementos que caracterizan a los órganos descentralizados.

a) El organismo descentralizado goza de una personalidad jurídica de derecho público estatal. Esto es así porque el ente es susceptible de convertirse en sujeto de derechos o sea que puede adquirir derechos y contraer obligaciones de acuerdo con la Ley que le dio origen.

No pasaré a tocar la problemática de la personalidad jurídica y de las teorías que la justifican por ser eso temas no sólo del derecho administrativo sino también y por excelencia del derecho privado lo cual ha sido ampliamente expuesto por infinidad de autores. Lo que podemos decir es que al ente le es indispensable contar con una personalidad jurídica independiente de la del estado, ya que en definitiva "La Administración Pública considerada como sujeto activo de potestades administrativas -- siempre es una persona jurídica, ya se trate de la Administración Central, en cuyo supuesto su personalidad subsúmete en la del Estado" (1). Dijimos al encabezar este literal que la característica del ente descentralizado era poseer una personalidad jurídica de derecho público estatal y apuntamos esto porque es básico distinguir la calidad de la personalidad jurídica del ente descentralizado, ya que como todos sabemos pue

(1) Marrionhoff S. Miguel, Tratado de Derecho Administrativo T.1, Pág.339

de existir una personalidad jurídica privada y una personalidad jurídica pública "no estatal" y una personalidad jurídica pública estatal que es la que nuestro ente en estudio gozán y afirmamos esto por lo que nos dice Marienhoff".

Tratándose de personas jurídicas públicas "estatales" las características de estas son las propias de la Administración Pública, o sea su origen es siempre estatal; emiten actos administrativos; sus órganos personas-son funcionarios o empleados sometidos a una relación de derecho público; su patrimonio es del Estado, pudiendo integrarse el mismo por bienes del dominio público o del dominio privado; tiene las prerrogativas propias de la Administración Pública, especialmente la potestad de imperio, ejercida ésta en nombre propio para el cumplimiento total de su actividad".

(2)

b) Patrimonio propio, constituido mediante sus propios recursos o subvenciones del Estado. Esto significa que el ente tiene su patrimonio afectado para el cumplimiento de sus fines y el desenvolvimiento de su acción; completamente distinto del patrimonio del Estado, gozando el ente de autonomía para su manejo e inversión, interviniendo la Administra-

(2) Marienhoff S.Miguel, Tratado de Derecho Administrativo T.1, Pág.352.

ción Central para su control y fiscalización únicamente; y esto es para velar por el cumplimiento de los fines propuestos en la Ley orgánica que creó al ente.

c) Realiza fines públicos específicos o sea que se le atribuye una esfera de competencia o capacidad jurídica la cual envuelve esencialmente la de administrarse, teniendo poder de decisión y sus propios órganos de acuerdo con la Ley que le dió origen.

d) Integra los cuadros de la Administración pública y con relación al órgano central del Estado, no está unida por el vínculo jerárquico.

e) Su régimen jurídico es esencialmente publicístico.

f) Fiscalización y control de parte del Gobierno Central a los actos de gestión financiera de los organismos descentralizados.

B) DIVERSOS TIPOS O CLASES DE DESCENTRALIZACION.

Podemos hablar de diversos tipos o clases de descentralización si reparamos en los fines o propósitos que tiene el Estado para su creación los cuales podrían ser: satisfacer las ideas democráticas y elección de autoridades por los individuos que se van a ver afectados o comprometidos con la acción de las autoridades que eligen; promoviendo con esto al ciudadano a participar en la solución de sus problemas inmediatos. En otros casos por ser necesario para la prestación del servicio técnica y especialización para satisfacerlos y necesitando éste personal de un organismo ágil y con poder de decisión que no podría lograrse en la Administración Central del Estado y en otras ocasiones la Administración necesita de organismos a los cuales le ha encomendado facultades de consulta de decisión o de ejecución, las cuales no forman parte de la administración y así tenemos que la mayoría de autores estiman que hay dos clases de descentralización la denominada territorial, regional o local y la llamada Institucional, por servicios o funcional. La primera toma como elemento característico la existencia de un territorio dentro del cual el ente despliega su actividad y en la institucional, por servicio o funcional el elemento básico y característico es el fin que debe satisfacer el ente y no el territorio. Gabino Fraga nos señala una tercera clase denominada descentralización por colaboración. Trataré brevemente de desarrollar los tipos de descentralización antes apuntados.

DÉSCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL, REGIONAL O LOCAL.

Consiste esta descentralización en el establecimiento de una organización administrativa con la finalidad de desarrollar las aspiraciones colectivas de una determinada circunscripción territorial, prestar con mayor eficacia los servicios públicos de la comunidad y recoger las inquietudes del ciudadano en la participación democrática que este ejerce en las elecciones de las autoridades administrativas o en la posibilidad de llegar a ser electo; además el ciudadano puede ejercer control sobre las autoridades a través de la opinión pública.

Nuestra legislación ha recogido esta descentralización territorial, regional o local en la organización Municipal y ha elevado su reconocimiento a la categoría de precepto constitucional así tenemos el artículo 105 de nuestra Constitución Política que literalmente nos dice: "La Ley determinará las atribuciones de las Municipalidades, que serán puramente económicas y administrativas.

Las Municipalidades en el ejercicio de sus funciones son autónomas. Por sus actos responderán ellas mismas, como personas jurídicas, o sus miembros individualmente, según determine la ley." Además en nuestra Constitución Política se ha querido dejar bien clara la autonomía de las Municipalidades y es por eso que tenemos otras disposiciones constitucio

nales que nos recalcan la autonomía manifestando que el Poder Ejecutivo tiene que respetar la independencia Municipal y que las Municipalidades nombrarán sin ninguna intervención de otra autoridad sus funcionarios y empleados.

Como vemos después de exponer los elementos de la descentralización que la organización municipal en nuestro País encuadra perfectamente en una descentralización territorial, regional o local o como se le quiera llamar; pues como veremos cumple con las principales características de la descentralización por región las cuales son:

- a) Existencia de una personalidad jurídica de derecho público - estatal y de un patrimonio autónomo.
- b) Creación simultánea o reconocimiento por parte del Estado, - aunque muchos autores participan de la idea de que el Municipio es un ente natural porque se remontan al estudio histórico-sociológico y aseguran que es anterior al Estado y cuyas leyes deberán respetar la existencia y competencia de él, tratando de defender la descentralización administrativa en un grado máximo, a los cuales se les puede responder como lo hace Rafael Entrena Cuestas que "desde el punto de vista jurídico, desde que surge el concepto de soberanía, los Municipi

pios existen en tanto en cuanto el ordenamiento jurídico estatal los crea o reconoce" (3) ya que como vemos todas las funciones que ejerce el Municipio le vienen asignados en el derecho positivo.

- c) Nambran independientemente sus funcionarios o empleados y -- tienen libertad para decidir y ejercer sus funciones del Poder Central, teniendo este un poder de fiscalización.
- d) Su Órgano director es elegido democráticamente.
- e) Prevalece el criterio de la especialidad y si ha nacido es -- para solucionar problemas propios de cada comunidad.

DESCENTRALIZACIÓN POR SERVICIO, FUNCIONAL O INSTITUCIONAL.

Este tipo de descentralización es la que en definitiva ha venido a revolucionar la prestación de los servicios por parte del Estado, -- aunque como veremos más adelante hay ciertas desventajas que nos apun-

(3) Rafael Entrena Cuestas, Curso de Derecho Administrativo, 5a. Edic.
Pág. 273.

tan varios autores en este sistema de descentralización.

Como dijimos la descentralización por servicio se fundamenta en la necesidad que tiene el Estado de prestar ciertos servicios que necesitan cada día, de más especialidad y técnica; consiguiendo el Estado una mayor agilidad administrativa en el desarrollo de determinadas funciones y descargas de su ejecución a la Administración directa.

Podemos concluir que los entes descentralizados por servicio tienen por característica esencial el fin que deben realizar y no el territorio como elemento básico que decíamos cuando hablamos de la descentralización territorial, regional o local.

Como elementos esenciales que debemos encontrar en un ente para poderlo considerar conforme al Derecho Administrativo en un ente descentralizado tenemos los siguientes:

- a) Actuar con personalidad jurídica estatal de derecho público.
- b) Tener como finalidad la de satisfacer las necesidades de un servicio público.
- c) Poseer un patrimonio propio autónomo.

- d) Prestar un servicio público que tenga las características de especialización y técnica.
- e) Actuar con poder de decisión, teniendo sus propios órganos.
- f) Existir un control y vigilancia por parte de la Administración Central.

Claro está, que estas características esenciales no las encontramos totalmente identificadas en los diversos entes descentralizados que queremos analizar; para lo que podemos asegurar es que la mayoría de ellas si deben existir para considerarlo descentralizado. Así tenemos que la segunda característica que hemos apuntado de que el ente debe tener por finalidad prestar un servicio público ha quedado en segundo plano; ya que ha medido el Estado ha ido interviniendo en lo económico ha variado esto, pues hay entes que realizan tareas al igual que los particulares y podríamos citar unos ejemplos en nuestro País: el Instituto Regulador de Abastecimientos (I.R.A) que realiza el comercio al igual en muchos casos que los particulares; el Instituto Salvadoreño de Turismo (I.S.T.U.) que no realiza un servicio público, como tampoco realiza una actividad comercial o industrial. Lo que queremos decir con estos ejemplos es que actualmente no importa la finalidad para determinar un ente descentralizado, sino que la calidad-

se la da el legislador y basta con que tenga la forma jurídica, la organización de la personalidad jurídica para considerarlo descentralizado. Ya que actualmente el concepto de servicio público tiene una concepción distinta a la de sus creadores que hacen del servicio público la concepción más importante del derecho administrativo y del derecho público.

El elemento que es determinante y que no puede dejar de existir para considerarlo como tal, es que el organismo goce de una personalidad jurídica estatal propia. Elemento al cual ya nos referimos pero queremos recalcar que el organismo puede adquirir derechos y contraer obligaciones o sea en otras palabras puede contratar, es representado por su representante legal, lo que implica que puede comparecer en juicio por sí. Lo que nos trae como consecuencia que el ente tenga un patrimonio propio independiente al del Estado; ya que podríamos definir que patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero.

DESCENTRALIZACION POR COLABORACION

Gabino Fraga nos hace una tercera distinción al hablarnos de las modalidades que puede adoptar la descentralización por colaboración,-

la cual no es aceptada por muchos autores, ya que la mayoría solamente nos hablan de las dos primeras descentralizaciones a las que nos hemos referido pero en lo personal creémos y participamos con Gabino Fraga en la idea de que existe una descentralización por colaboración, claro está que esta tiene sus especiales elementos que la caracterizan y distinguen de las otras clases de descentralización.

Se puede decir que la descentralización por colaboración consiste en el ejercicio privado de las funciones públicas y los principales elementos que la caracterizan nos señala Gabino Fraga son:

- a) El ejercicio de una función pública, es decir, de una actividad desarrollada en interés del Estado;
- b) El Ejercicio de dicha actividad en nombre propio de la organización privada.

La descentralización por colaboración viene hacer una participación de los particulares en el desarrollo de la actividad del Estado y esto ha surgido en los regimenes democráticos modernos en los cuales el Estado ha adquirido una mayor ingerencia en la vida privada, lo que le genera una cantidad de problemas que para resolverlos nece-

sita una preparación técnica y una visión de la problemática de los pueblos la que hace necesario la colaboración de los particulares, pudiendo clasificar esta colaboración de las instituciones privadas en organizaciones que colaboren en la labor consultiva, en la función de ejecución y en la función de decisión.

En nuestro País afirmamos que se da este tipo de descentralización, ya que vemos que existe una colaboración consultiva de parte del Estado a organismos como la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador; Asociación Salvadoreña de Industriales; Asociación de Ganaderos de El Salvador, etc., llegando al grado esta labor consultiva que la administración Central consulta a estas asociaciones privadas antes de tomar una decisión, por ejemplo, en casos tan conocidos y vistos en la prensa nacional sobre problemas de intercambio en el Istmo-Centroamericano etc.

Estas asociaciones llegan a tener una labor de trascendencia en la vida nacional que se les llega a reconocer en muchos casos en leyes, reglamentos y decretos ejecutivos su calidad de consultivas, como también veremos más adelante su participación en la formación en los cuadros directivos de las Instituciones oficiales Autónomas.

El Estado vé en muchas ocasiones la necesidad de estas asociacio

nes privadas, llegando al grado de elevarles a la categoría de asociaciones de interés público tal es el caso de la Asociación de Ganaderos de El Salvador, que en base al Art. 145 de la Constitución Política de El Salvador fue elevado por medio de una Ley a la categoría de Corporación de Derecho Público y de Utilidad General, ya que el citado artículo nos declara que serán fomentados y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza general, mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos y a promover una justa distribución de los beneficios provenientes de sus actividades...

Una definición en nuestra legislación sobre las instituciones de interés público la encontramos bien clara en el Art. 43 inc. 2 de --- nuestro código de Comercio el cual nos dice: "Son instituciones de interés público aquellas sociedades, asociaciones, corporaciones o fundaciones creadas por iniciativa privada a las que por ejercer funciones de interés general, se les reconoce aquella calidad por una ley especial." Con esto quiero demostrar el interés que tienen el Estado en las Asociaciones de tipo privadas.

También podemos citar ejemplos de colaboración de los particulares en la función de ejecución como la que desarrollan las escuelas y

colegios privados que ayudan al Estado a cumplir con el mandato constitucional de que la educación es atributo esencial del Estado. Otros casos que se pueden mencionar son las empresas concesionarias de algún servicio público como por ejemplo las compañías dedicadas al transporte.

En conclusión se puede afirmar que la descentralización por colaboración no implica ni podría ser aceptada por la doctrina ni por el derecho, que las organizaciones privadas por iniciativa propia ejercieran funciones públicas, como tampoco en caso de que ejerzan funciones públicas con autorización, no existe una intervención del Poder Público para control de su ejercicio, ya que si no se produciría como dice Gabino Fraga "no una simple descentralización, sino una organización especial del Estado en la que el Gobierno no sería el único encargado de realizar las atribuciones del Estado, sino que frente a él, y sin ninguna conexión, existirían otros elementos a quienes estaría encomendada una parte de dichas atribuciones, lo cual contraría fundamentalmente la concepción de la unidad esencial del Estado moderno.

Así que, para conservar dicha unidad, el Estado se reserva las facultades necesarias para garantizarla, a saber: la autorización de las instituciones admitidas a colaborar y el ejercicio del control y-

vigilancia necesarios para mantener la colaboración dentro de los límites legales" (4)

Para finalizar el comentario de este tipo de descentralización no nos queda más que aceptar que existe esta descentralización administrativa en nuestro país, aunque muchos administrativistas no la quieran aceptar.

C) PROBLEMA TERMINOLOGICO:

Los entes públicos descentralizados han sido y siguen siendo -- llamados de distinta manera por la doctrina, como también por las -- distintas legislaciones de los países en donde se desarrollan. Así -- tenemos epítetos tan usados como son: entes autónomos o autárquicos; u otros que han usado como son: etablissement public (establecimiento público) por los franceses y Selfgovernment (autogobierno) por los -- ingleses.

En nuestro País se les ha llamado Instituciones Oficiales Autóno

(4) Gabino Fraga. Derecho Administrativo, Decimosexta edición Pág. 229.

mas, terminología que ha empleado nuestra Constitución Política (Art. 191 C.P.) la cual pasaremos a analizar para poder dar un criterio sobre como creémos que sería la mejor terminología a emplearse y la -- mas técnica.

En que consiste autonomía y autoquía. Autonomía es un vocablo de naturaleza jurídico político, que significa independencia, soberanía o sea que el ente tendría la facultad de poderse determinar por si mismo; dictarse sus propias leyes y esto lo desprendemos de analizar el concepto de soberanía que implica la autoridad suprema del poder público. Podemos afirmar que una de las facetas de la soberanía es la autonomía, ya que autonomía, denota un poder de legislación -- que se ejerce dentro de lo permitido por el ente soberano, tal es el caso de los Estados Federales y tenemos en estos casos una descentralización política y no administrativa, ya que es claro que la creación de la descentralización administrativa la ejecuta la Administración Central y la creación del Estado Federal, son los Estados miembros los que lo crean y por regla general respetan solamente a la Constitución Política que originó al Estado.

La crítica a la denominación de entes autónomos es que estos entes tienen que respetar leyes secundarias las cuales los originaron-

tal es el caso de la Universidad de El Salvador, que a pesar de estar reconocida por la Constitución Política su autonomía en lo docente, - administrativo y económico, esta supeditada a su ley orgánica como la misma constitución lo prevé.

El término de entes autónomos es si se quiere el más usado por - las legislaciones así tenemos que en Uruguay, Chile, Costa Rica, etc., se emplea, y la explicación parece ser que todos estos Estados son -- unitarios y no se les presenta la problemática del término con los Es tados o Provincias, que son autónomos, en los regímenes federales, co mo en Argentina, en el cual se los llama entes autárquicos y el térmi no autonomía es técnicamente empleado en las autonomías provinciales.

Si acudimos a una definición de autonomía no nos queda más que aceptar que el término autónomo está mal empleado y lo debemos des-- cartar de la terminología de los entes descentralizados en el derecho administrativo, es por eso que creo conveniente citar una definición de autonomía bastante amplia como es la que nos da Juan Zaragueta: - "Es autónoma la condición de un ser que se da a si mismo su ley. Ello se entiende en los seres conscientes:

- a) En el orden intelectual, cuando se resuelven los problemas del saber con arreglo al criterio propio y no al ajeno (au-

toridad).

b) En el orden moral, cuando se adopta igualmente como norma de conducta el propio dictamen, no recibiéndolo de la sociedad (heteronomía) sino a lo sumo reconociéndolo como precedente de Dios (teonomía). Kant ha dado a esta palabra un sentido propio, proclamando como autónomos sólo los principios formales y universales del orden moral, en los que el hombre se considera como fin de su actividad, frente a las consignas o máximas utilitarias y variables de conducta.

c) En el orden político, es autónoma la región de una nación -- que disfruta de una parcial soberanía dentro de la coordinación con otras regiones y la subordinación de todas al Poder Central en la materia que éste se reserve". (5). Visto así el término autónomo pasaremos a analizar el término autarquía que si creemos es mas administrativo y menos político -- como lo es autonomía.

Autarquía nos la define el diccionario de la Real Academia: - Condición o calidad del ser que no necesita de otro para su propia subsistencia o desarrollo. Independencia económica de un Estado. Como vemos el término autarquía cualquiera --

nos puede afirmar que es solamente en lo económico que se -
podría emplear, y no en el derecho administrativo, pero lo-
cierto es que se emplea mas bien para mencionar a órganos -
dotados de un sistema especial de administración, indepen--
dientes pero no llegando al caso de las autonomías.

Rafael Bielsa nos define las autárquicas diciéndonos que es-
"toda persona jurídica pública que dentro de los límites del
Derecho objetivo y con capacidad para administrarse, es con-
siderada respecto del Estado como uno de sus órganos, porque
el fin de la entidad autárquica es la realización de sus --
propios intereses, que son también los del Estado". (6)

En resumen podemos concluir que la diferencia entre autonomía y
autarquía se radica en que la autonomía se gobierna de acuerdo a sus
propias normas y la autarquía se gobierna también independientemente,
pero con arreglo a normas dadas por poderes superiores. Es por todo -
esto que es criticable nuestro legislador al hablarnos de entes autó

(5) Juan Zaragüeta. Vocabulario Filosófico. Editorial Espasa Calpe, S.A.
Madrid, 1955. Pág. 61.

(6) Rafael Bielsa. Derecho Administrativo. T.2, Pág. 8. El Ateneo.
Buenos Aires, 1947.

nomos, ya que dichos entes no se rigen por las normas que ellos se -
dan sino por la ley que les dió origen.

D) VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.

La descentralización administrativa presenta ventajas y desventa-
jas tanto en su creación como en su funcionamiento, resultando verda-
deramente difícil pronunciarse si es el sistema mas conveniente de ad-
ministración, ya que según sean los autores destacan mas sus ventajas
o sus desventajas, pero lo que podemos afirmar es que doctrinariamén-
te la descentralización cuenta con mucho mas partidarios que la cen-
tralización.

Las ventajas principales podemos decir que son las siguientes:

1. La administración Central se descarga de una serie de activi-
dades que por su carácter técnico económico o político, re-
quiere una mejor atención que dentro de la esfera de la cen-
tralización de actividades del Estado, no se les pueden pres-
tar.
2. La actividad de los organismos descentralizados está mas cer-

ca de la colectividad y por lo tanto pueden satisfacer mejor y mas eficazmente sus necesidades, ya que poseen poder de decisión.

3. Los adelantos técnicos y científicos son mejor aprovechados en un órgano descentralizado que en un órgano estatal, que arrastra con toda la ineptitud de los sistemas y procedimientos propios de éste.

4. Al poseer estos entes descentralizados patrimonio propio y autónomo, pueden de una manera mas ágil manejar sus recursos económicos en beneficio de la colectividad.

5. Concede una mejor prestación del servicio a las necesidades de los interesados, volviéndola democrática al permitir la participación de éstos.

6. A pesar de su autonomía e independencia están sujetos a un control y vigilancia de parte de la Administración Central, a fin de que no se aparten de la política general del gobierno.

Las desventajas o inconvenientes mas importantes que encontramos en este sistema las podríamos enumerar así:

1. Aún cuando el Poder Ejecutivo ejerce una vigilancia sobre los organismos descentralizados, su poder se debilita volviéndosele en un momento dado imposible atender eficazmente a la satisfacción de las necesidades colectivas.
2. El aumento de organismos descentralizados podría producir entre estos antagonismos que solo favorecerían el desorden en la administración.
3. Los entes descentralizados con presupuestos especiales vienen a contrariar el principio de la unidad del presupuesto con el consecuente desorden financiero.

En esta forma escueta creemos exponer en síntesis las ventajas y desventajas del sistema de descentralización administrativa, el cual creemos ha sido de una importancia enorme en nuestro medio para la mejor administración de la cosa pública.

C A P I T U L O I I

ENTES AUTONOMOS EN EL DERECHO PUBLICO SALVADOREÑO.

A) CREACION, MODIFICACION Y EXTINCION DE LOS ENTES AUTONOMOS

La creación de los entes autónomos en el derecho público salvadoreño podemos anticiparnos a decir que es mediante una ley y afirmamos esto por la base constitucional que apreciamos en tal opinión. Pues es de todos conocido el poder reglamentario tan restringido que tiene el Poder Ejecutivo en nuestra Constitución Política, así tenemos que el Artículo 78 No. 15 nos dice: que corresponde al Poder Ejecutivo: "Decretar su reglamento interior y los que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponda". Como observamos de la simple lectura del precepto constitucional la limitación al poder reglamentario del ejecutivo, - es bastante reducido.

Traemos a cuenta esta aclaración para que no se vaya a pensar en ningún momento que en nuestro País se puede crear un ente autónomo -- por medio de un Decreto Ejecutivo, como ha ocurrido en otros países y para ser mas específicos el caso de Argentina que el conocido tratadista

ta de Derecho Administrativo Miguel S. Marienhoff, nos expone la polémica que existe en dicho país sobre si la creación de las entidades autárquicas se debe hacer por medio de una ley formal o por medio de un decreto ejecutivo; concluyendo dicho autor que en la Argentina es inconstitucional la creación de un ente autárquico por medio de una ley formal.

En nuestra jurisprudencia nos encontramos que la creación de los entes autónomos siempre ha sido por un acto del Poder Legislativo así tenemos la creación de los distintos entes autónomos todos creados por una ley. Y esto ha resultado del poder que tiene el Legislativo de decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes secundarias y además se mira el espíritu del legislador constituyente al hablarnos de los dos entes autónomos constituidos por la misma constitución, cual es el caso de las Municipalidades y de la Universidad de El Salvador, en los que en la misma constitución se afirma que se enmarcarán dentro de una ley que sentará los principios generales para su organización y funcionamiento.

Con los entes autónomos el Estado se descarga de actividades que por su carácter técnico, económico o político como hemos dejado apuntado en páginas anteriores, no puede realizar favorablemente dentro -

del régimen centralizado que conserva la unificación y subordinación de todos los órganos del Ejecutivo y por esto no sería conveniente -- que se pudiera crear por medio de un decreto Ejecutivo. En la Ley - se determinará la capacidad jurídica del ente, el objeto, recursos - de capital y medios económicos que se le asignen para el cumplimiento de sus fines las bases generales de su organización, régimen de - acuerdo de sus órganos colegiados, etc., en fin todos los elementos- para su buen desenvolvimiento.

La modificación del ente autónomo se puede producir únicamente- por la autoridad o poder que lo creó es decir el Poder Legislativo - por medio de una ley. La modificación del ente, jamás podría efectuar- se por el mismo ente, ya que este no se administra por normas que el se da, sino por normas que le son impuestas y que tiene que cumplir- y desarrollar.

Los entes autónomos también son susceptibles de extinción o diso- lución y esta solamente la puede efectuar el Poder que los creó, por que los entes autónomos se administran y gobiernan en base a la Ley- que les dió origen y no son ellos los que pueden determinar su viven- cia. Podría darse el caso de un ente que se extinguiría con el cum- plimiento del fin para el cual fue creado y tendría que estar contem

plado en su ley constitutiva y sus bienes indiscutiblemente pasarían al Estado.

En definitiva vemos que los entes autónomos en el Derecho Público Salvadoreño se deben crear y se crean por medio de una ley y que es en esta que se regula su existencia y su funcionamiento, para el cumplimiento de los fines para el cual fue creado.

B) ORGANIZACION

La organización de los entes autónomos en nuestro País es amplísima en la discrecionalidad que tiene el Poder Legislativo para efectuarla, por eso encontramos diversidad de organizaciones en los distintos entes autónomos que existen en nuestra Administración; así tenemos entes en que sus organismos colegiados estén compuestos por directores que representan a distintos sectores de la misma Administración Pública y en otros hay representación de los distintos sectores privados (colaboración del sector privado cuando hablamos de la descentralización por colaboración).

En la Ley de creación del ente se establecen las reglas de su organización, en nuestro País por no existir ninguna norma en la Cons

titución Política, que limita el Poder Legislativo para la creación y organización de los entes autónomos, es que afirmamos que existe una discrecionalidad legislativa, cosa que no existe en otros países como el Uruguay, en el cual en su propia Constitución se señalan ciertos patrones a seguir, en la organización de los entes autónomos.

En la Ley de creación se especifica:

1. La calidad de la Institución, su personalidad jurídica de derecho público estatal, su autonomía y objeto de su creación.
2. Las bases generales de su organización, régimen de acuerdos de sus órganos colegiados y designación de las personas que hayan de ocuparlos.
3. Los recursos económicos que se le asignen para iniciar sus actividades y las demás obtenciones de recursos para su continuidad.

En fin es en su ley o en sus reglamentos que la desarrollan, que se regula su nacimiento, continuidad y proyección de los objetivos de la Institución.

Para citar ejemplos de organizaciones de entes autónomos en nuestro País, citaremos algunas que consideramos típicas y que son patronos de organizaciones de los distintos entes.

La organización del Fondo Social para la Vivienda se establece en su Ley de creación y en ella se dice el objeto, campo de aplicación, relación, recursos y operaciones etc., es decir todo lo que hemos señalado anteriormente pero al llegar a la organización y administración vemos que los órganos del Fondo serán:

- 1) La Asamblea de Gobernadores
- 2) La Junta Directiva
- 3) La Dirección Ejecutiva
- 4) La Gerencia
- 5) El Consejo de Vigilancia.

La Asamblea de Gobernadores es la autoridad supremo del Fondo y está integrada por cinco Ministros de Estado, dos Gobernadores representantes del sector patronal y dos gobernadores representantes del sector lebalal, el Presidente de la Asamblea de Gobernadores es el Mi

nistro de Trabajo y Previsión Social.

Es la autoridad suprema, porque es la autoridad para fijar los fines del Fondo y tienen atribuciones tales como la de aprobar la memoria anual y los estados financieros; nombrar, suspender o remover en su caso a los miembros de la Junta Directiva, excepto al Presidente, cuya remoción podrán solicitar al Presidente de la República y en fin tienen todas las demás atribuciones como organismo supremo.

La Junta Directiva está formada por un Director nombrado por el Presidente de la República, el cual es el Presidente de la Junta Directiva y dos Directores nombrados a propuestas de los gobernadores-representantes del sector público y un Director por cada uno de los sectores patronal y laboral nombrados a propuesta de los Gobernadores de su respectivo sector.

La Junta Directiva tiene las atribuciones señaladas en su Ley de creación pero las principales son el cumplir y hacer cumplir la ley y sus reglamentos, los acuerdos o resoluciones de la Asamblea de Gobernadores y sus propias disposiciones y acordar las medidas necesarias para lograr las finalidades del Fondo. No señalaremos deta--

lladamente cada una de las atribuciones, pero si queremos dejar claro que es el organismo ejecutor del ente a mas alto nivel y que es el responsable en definitiva de la buena o mala marcha de la Institución; ya que la Junta Directiva deberá presentar dentro de los tres primeros meses del año, la memoria anual, los estados financieros y otros estados contables del Fondo, a la Asamblea de Gobernadores para su aprobación como lo hemos señalado antes.

El Presidente de la Junta Directiva es también el Director Ejecutivo y es quien ejerce la representación legal del Fondo y tiene a su cargo la ejecución de las disposiciones de la Junta Directiva y la Supervisión y Coordinación de todas las actividades del Fondo, para lo cual contará con la colaboración de la gerencia, Como vemos la Junta Directiva, el Director Ejecutivo y el Gerente General son los que llevan el peso de la buena marcha de la Institución.

En este tipo de organización de los entes autónomos vemos una semejanza con la organización de las sociedades anónimas y podríamos hacer la comparación de decir que la Asamblea de Gobernadores se asemeja a la Junta General de Accionistas; la Junta Directiva de una Sociedad y el Presidente o Director Ejecutivo se asemeja en sus atribuciones como el Presidente de una Sociedad Anónima y después -

tenemos una Gerencia General que también es indispensable en la organización y manejo de una sociedad.

Vemos en este tipo de organización esa similitud con la Sociedad Anónima y esto es así por todo lo antes afirmado o sea que el Estado pretende agilizar su administración, ser tan eficiente y capaz como lo es la organización privada y como le hemos podido apreciar en el País, hay ciertos entes autónomos que si se puede afirmar cumplen o hacen lo posible de cumplir con los fines para lo cual fueron creados, con cierta agilidad y buen manejo, cosa que quisieramos ocurriera con todos los entes autónomos.

Pero no todos los entes autónomos tienen esta organización sistematizada como la hemos expuesto, sino que hay algunos que siempre -- cumpliendo con los requisitos señalados tienen otra forma de organización y así tenemos por ejemplo la organización de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA), que solamente encontramos para su gobierno una Junta Directiva integrada por un Presidente nombrado por el Presidente de la República y seis Directores Propietarios, nombrados cuatro por el Poder Ejecutivo en los Ramos de Economía, Hacienda, Defensa y Obras Públicas y dos Directores nombrados por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Economía, de dos turnos que al efecto le serán -

presentadas, una por los agricultores e industriales organizados en asociaciones reconocidas legalmente; y otra por los comerciantes organizados y reconocidos en la misma forma. La Junta Directiva tiene a su cargo el gobierno de la Comisión y el Presidente tiene la representación legal y además como es común en toda organización el Presidente tiene voto de calidad o sea que en caso de empate decidirá el voto del Presidente. La Junta Directiva entre sus atribuciones tiene la de nombrar o contratar a un Gerente General y a los diferentes Gerentes de las distintas empresas de la Comisión. Como vemos en esta organización hay diferencia con la anterior, pero definitivamente se puede afirmar que cumplen con la idea de descentralización. A la que nos referimos, y que los distintos entes autónomos en el país tienen una organización similar a las expuestas.

Como vemos en nuestra organización de los distintos entes autónomos las autoridades superiores del ente son órganos pluripersonales denominados Asambleas, Juntas Directivas, Consejos de Vigilancia, que se integran por un número de personas no necesariamente uniforme y que es en cada ley que se determina.

El sistema colegiado es tradicional en nuestro derecho, pero esto no quita que podría ser unipersonal pues como lo dije anteriormente existe en nuestro País una gran discrecionalidad Legislativa,

aunque somos de la opinión que esto vendría hacer un error legislativo y desfiguraría la finalidad del ente que si se quiere es una forma mas democrática de la Administración con la participación de personas técnicas y versadas en la prestación de los servicios o por -- personas que se verían afectadas por la mala prestación de ellos.

Los entes autónomos ejercen exclusivamente función administrativa, forman parte de la Administración Pública y puesto que son autónomos tienen poderes de administración, y jamás podrían ejercer función legislativa. Pero en lo que se refieren a los Poderes de Administración los organismos colegiados muchas veces están autorizados por la ley de creación del ente, a poder dictar sus reglamentos, pero esta potestad reglamentaria es solamente en lo relativo a la organización y funcionamiento de sus servicios y es a este poder reglamentario que se refieren las leyes de los distintos entes autónomos-- así tenemos como ejemplo el art. 15 literal f, de la Ley del Fondo Social para la Vivienda el cual nos dice: "el habernos de los atribuciones de la Asamblea de Gobernadores que dicho organismo tiene la facultad de emitir los reglamentos que requiera la administración interna del Fondo. Ya que para la potestad de dictar reglamentos de ejecución de las leyes, solamente el Poder Ejecutivo lo puede realizar según nuestra Constitución Política y es por eso que en la misma

ley que citamos nos dice el Art. 16 literal e) que corresponde a la Asamblea de Gobernadores proponer al Poder Ejecutivo los reglamentos necesarios para la ejecución de la ley.

El nombramiento y destitución de empleados del ente es un poder jurídico básico para la buena administración y que en principios corresponde a los organismos superiores de la institución, así tenemos por ejemplo el Art. 13 literal 1) de la Ley de la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL), que nos dice que es atribución de la Junta Directiva nombrar, remover, ascender, permutar o trasladar al personal subalterno permanente a propuesta del Presidente, -- con facultad de delegarle al Presidente todas esas atribuciones.

Este poder de remover a los empleados y funcionarios está contemplado en todos los entes autónomos y como vemos es necesario para la buena marcha y funcionamiento del ente, pero lo que si consideramos necesario es que dichos empleados tengan una protección legal en su estabilidad, cosa que en nuestro medio no existe ya que dichos empleados no están sujetos a la Ley del Servicio Civil, como tampoco lo están dentro de la protección del Código de Trabajo. Vemos en esta situación una discriminación de parte de la legislación para con los empleados de las Instituciones autónomas, los cuales quedan suje

tos al capricho y arbitrariedad de un Gerente o Presidente. Lo técnico y administrativos sería que dichos empleados se acogieran a la Ley del Servicio Civil por ser verdaderos servidores del Estado, --- pues el ente es parte de la Administración.

Pero toda esta confusión en materia de protección a los empleados de las Instituciones autónomas se ha originado en nuestro país - de la mala ubicación doctrinaria del ente autónomo, ya que la verdad es que se considera a los entes autónomos como verdaderas empresas - del Estado, olvidándose que los entes autónomos cumplen una función típica del Estado, y las empresas del Estado realizan una actividad del Estado, al igual que la podrían desarrollar los particulares.

C) CONTROLES Y FISCALIZACION

El control sobre los entes autónomos está determinado en la Constitución Política y en las leyes secundarias y esto es así porque el Estado no se puede inhibir del comportamiento de los entes en la persecución de sus fines, dado el carácter público de éstos. Por eso es necesario la existencia de controles y además recordemos que la autonomía de los entes no es absoluta, no significa independencia, sobera

nía como dejamos apuntado.

El control puede ser de distinta naturaleza lo importante es - que no falte; ya que puede ser legislativo, judicial, administrativo o mixto.

El Estado necesita de unidad administrativa como igualmente la necesitan los distintos entes autónomos para el desarrollo de sus - fines y es por eso como hemos visto en la organización de los entes, que estén estructurados jerárquicamente en aras a la buena marcha y unidad de ellos. Igualmente el Estado descompuesto en la variedad de entes autónomos necesita de unidad para el desarrollo integral de su política en beneficio de la colectividad. Pero no podemos hablar de jerarquía entre sujetos públicos como sabemos; y al titular este apartado como Controles y Fiscalización, queremos referirnos a la tutela administrativa que sufre los entes autónomos y no a la jerarquía, ya que se podría pensar que nos estamos refiriendo a ella - porque Control es el contenido de la tutela administrativa, como lo es también de la jerarquía y es por ello necesario hacer esta aclaración. Control nos dice García - Trevijano queha sido definido -- "ya sea jerárquico, ya tutelar, como la posibilidad de examinar e - investigar con fines de reparación o de prevención y en vista de un

cierto interés confiado a su cargo, la actuación ajena⁷. (7) Vemos pues, que control es el contenido de las dos figuras de derecho público, pero que existen entre ellas diferencias fundamentales ya que podríamos decir que jerarquía es una relación jurídico administrativo interna, que vincula entre sí los diferentes órganos de la Administración mediante poderes de subordinación para asegurar unidad en la acción. Tutela administrativa se puede definir como el conjunto de facultades de control otorgadas con carácter limitado, por el Derecho Positivo a un ente público sobre los entes descentralizados que de él dependen, para velar por la legalidad de los actos de tales entes y su adecuación a aquel sector del interés público de la -- competencia de ente tutela. (8)

Vemos en el concepto antes señalado que las facultades de control, con carácter limitado por el derecho positivo tiene dos consecuencias como nos afirma Entrena Cuestas:

(7) José Antonio García-Trevijano Fos, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II Pág. 445.

(8) Rafael Entrena Cuasta, Curso de Dcho. Administrativo, 5a. Edic. Pág. 155.

1. El control es limitado a diferencia del control jerárquico que puede ser ejercido en forma incondicionada por los órganos superiores sobre los inferiores.
2. El control de tutelar no se presume, sino que debe ser expresamente atribuido por el derecho positivo.

Para citar algunos ejemplos examinados la ley de la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL), que es muy similar a otras instituciones autónomas en el país, pero al decir esto no se vaya a creer que todos los controles son similares en todos los entes, sino que estos pueden variar, en el Art. 3 lit. q) y f) de la citada ley nos dice: que son facultades y atribuciones de la Administración Nacional de Telecomunicaciones formular y someter al Poder Ejecutivo para su aprobación, tanto el Reglamento de esta ley que determine las normas de sus negocios en general y los poderes y obligaciones que necesitare para el buen desarrollo de la misma, como las reformas, adiciones y derogatorias de él. Proponer al Poder Ejecutivo las personas que representen a El Salvador en toda clase de conferencias internacionales sobre telecomunicaciones. Art. 13, lit. b) y f). La Junta Directiva tiene además las atribuciones siguientes: Proponer al Poder Ejecutivo en el ramo del Interior, el

Proyecto de Reglamento Interno de ANTEL y de los demás que fueren necesarios, así como sus reformas. Someter en los primeros dos meses del segundo semestre de cada año, la memoria y Estado financiero a la consideración del Ministerio del Interior.

El Art. 22 inc. Último nos dice: Para la construcción de cualquier nueva obra o ampliación de las existentes cuyo costo estimado por ANTEL excediere de doscientos cincuenta mil colones (¢250,000.00), será necesario obtener la aprobación previa del Poder Ejecutivo, siendo entendido, sin embargo que ANTEL podrá desarrollar sin necesidad de aprobación del Poder Ejecutivo, toda clase de actividades relacionadas con la operación o mantenimiento de sus obras así como de las vías de acceso a las mismas. El Art. 25 no dice que -- los anteproyectos de Presupuesto Especial y Sistema Especial de Salarios deberán ser aprobados por la Junta Directiva. Una vez aprobados se someterán a la consideración del Ministerio del Interior, a más tardar el 30 de junio del último año del ejercicio Fiscal vigente, para que luego el poder Ejecutivo por medio del Ramo de Hacienda los someta a la aprobación del Poder Legislativo.

Observamos en los ejemplos citados que existe un control de tutela limitado, no presumido sino que expresamente atribuido por el-

derecho positivo. Estos controles pueden variar como lo dijimos anteriormente y en efecto varían en los distintos entes autónomos.

Podemos clasificar las formas del ejercicio de la tutela administrativa, ya que se dan de diversa manera según sea el ente, pero lo que si no puede faltar son las dos consecuencias de la tutela.

CLASES DE TUTELA

1 - Poderes jurídicos generales de control. El Poder Ejecutivo está dotado de poderes suficientes para controlar de manera general la actividad de los entes autónomos y esto es necesario para lograr la coordinación e integración de la política general del Estado al cual pertenecen. Y es por esto que encontramos regulado en las diversas leyes de creación de los distintos entes-autónomos, disposiciones como las que señalamos en las cuales encontramos claramente el control que ejerce el Poder Ejecutivo.

Vemos también que los entes autónomos no pueden desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los previstos en la ley que los dió origen, ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos a fines diferentes de los contempla-

dos en esas mismas disposiciones.

2 - Controles específicos de ciertos actos. Encontramos control específicos para ciertos actos, como por ejemplo el que citaremos de que es necesario para ANTEL obtener aprobación del Poder Ejecutivo para la construcción de cualquier nueva obra o ampliación de las existentes, cuyo costo estimado excediere de doscientos cincuenta mil colones. Este tipo de control lo encontramos en otras Instituciones similares a veces solamente cambiando de cuantía, y en otras ocasiones encontraremos algunos específicos para determinados entes y que solamente en ellos opera pero esto es por la clase de funciones que desarrolla.

3 - Controles en la integración de los órganos directivos o superiores. Las juntas directivas, Asambleas de Gobernadores, Consejos Directivos o como se les denomine estén integrados por un Presidente nombrado por el Presidente de la República y los demás miembros de las Juntas Directivas siempre estén en mayoría que los miembros que representan al sector privado.

Vemos por ejemplo el caso de la Comisión Ejecutiva Portuaria -

Autónoma (CEPA), que su Junta Directiva esté formada por un Presidente nombrado por el Presidente de la República, cuatro directores nombrados por el Poder Ejecutivo en los Ramos de Economía, Hacienda, Defensa y Obras Públicas y dos directores nombrados por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Economía, de dos ternas que le serán presentadas una por los agricultores e industriales organizados en asociaciones y la otra por los comerciantes organizados en la misma forma. Advertimos que los miembros del sector privado son menores que los del sector público y hay algunos entes en los cuales no hay representatividad privada.

Analizando la formación de los órganos supremos, no nos queda otra alternativa que ver los grandes poderes que tiene el Ejecutivo sobre la formación de éstos. Así tenemos que el Presidente de la República, es el que nombra a la mayoría de los Presidentes de las Instituciones autónomas y los demás directores que forman parte de los organismos colegiados en su mayoría son representativos de algún ramo del Ejecutivo y al serlo así en definitivo también es el Presidente de la República quien los nombra. Creemos que esta exaltación del Poder Presidencial en nuestras leyes ha ayudado a introducir más el Poder Presidencial que existe en nuestro País y seríamos de opinión que los Presidentes de los entes autónomos fueran --

nombrados en los senos de las Juntas Directivas o en Consejo de Ministros, ya que con esta observación no se estaría desfigurando la unidad que debe existir en la Administración y si estaríamos ayudando a aminorar el Poder Presidencialista tan arraigado en nuestro medio.

4 - Control del Poder Legislativo. Expuestos someramente los controles del Poder Ejecutivo apreciamos que el principal control que ejerce el Poder Legislativo en los entes autónomos es la aprobación del Presupuesto Especial y Sistema Especial de Salarios el cual lo tiene que aprobar el Poder Legislativo.

FISCALIZACION

La Fiscalización podemos decir que consiste en los actos de control que tienen por finalidad asegurar el buen manejo de los fondos y bienes públicos, desarrollando con regularidad y eficacia actividades de vigilancia e inspección.

Conforme al Art. 128 de la Constitución Política, la fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del Presu-

puesto en particular, estará a cargo de un organismo independiente del Poder Ejecutivo, que se denominará Corte de Cuentas de la República y entre sus atribuciones el numeral cuarto de dicho artículo nos dice que es atribución de la Corte de Cuentas de la República- fiscalizar la gestión económica de las instituciones y empresas es- totales de carácter autónomo y de las entidades que se costean con fondos del Erario o que reciban subvenciones del mismo. Esta fis- calización se hará de manera adecuada a la naturaleza y fines del organismo de que se trate, de acuerdo con lo que al respecto deter- mine la ley. Vemos en esta disposición constitucional que la fisca- lización de los entes autónomos debe ser ejercida por la Corte de Cuentas de la República y es aquí la base para que en todos los en- tes autónomos se regule en su ley la forma en que la Corte de Cuen- tas va ejercer dicha fiscalización y así tenemos que se estipula - el nombramiento de un delegado permanente en la Institución que de- berá hacer la Corte de Cuentas y que dicho delegado tendrá las --- atribuciones tales como: Visar la cuenta de liquidación del presu- puesto y los demás documentos relativos a la gestión financiera del ente. Revisar la contabilidad del organismo autónomo, conforme a- las normas aceptadas de auditoría. Realizar arqueos y comprobacio- nes que estime necesarias; examinar los diferentes balances y esta- dos y verificarlos con los libros, documentos y existencias etc.,

o sea se regula en la Ley de creación de los diversos entes autónomos las atribuciones y la forma que la Corte de Cuentas de la República va ejercer dicha fiscalización.

En las leyes se aclare que el delegado permanente con todas sus atribuciones enumeradas no tendrá la facultad de objetar las decisiones administrativas desde el punto de vista de su conveniencia o inconveniencia esto en las mayorías de los entes autónomos está estipulado y aunque no lo estuviere así tendría que ser, pues no va hacer el delegado de la Corte de Cuentas el responsable en definitiva del cumplimiento de los fines del ente, creemos nosotros que la selección se ha hecho por considerar demasiado amplias las facultades de fiscalización que tiene dicho delegado.

Casa a mi ver que le quita agilidad a la Institución para la buena marcha y desenvolvimiento, ya que si esto se lleva a sus extremos ocurriría lo que decimos, además porque en casi todas las distintas leyes de creación encontramos desarrollado el recurso de suspensión del acto fiscalizado contemplado en el Art. 129 de la Constitución Política y desarrollado en dichas leyes casi en los siguientes términos: que la Junta Directiva del ente cuando lo estime necesario, podrá someter cualquier acto, operación o erogación que se -

proponga efectuar a aprobación previa del Delegado permanente; y si éste tuviere objeciones que hacer y la Junta no las acatare, se someterá el caso al Presidente de la Corte de Cuentas y si la Junta no se conformare con la resolución de éste, podrá elevar el caso a consideración del Poder Ejecutivo para su resolución en Consejo de Ministros conforme el Art. 129 de la Constitución Política.

Con lo antes expuesto observamos el gran control fiscalizador que opera sobre los entes autónomos si se quiere el más agudizado de todos los controles que sufre el ente, pues como hemos visto --- aquí si se opera las dos actividades de intervención, la intervención preventiva por una parte, e intervención a posteriori, por --- otra, llegando hasta el juicio de cuentas contra los funcionarios y empleados a quienes se les haya deducido responsabilidad, y una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada, la Corte remitirá las diligencias al Fiscal General de la República para que haga efectivo -- los términos de la misma.

D) FINANCIAMIENTO Y RECURSOS.

Los recursos y bienes de las instituciones autónomas varían, - pero se puede afirmar de una manera general que provienen:

- 1 - Por un subsidio inicial que hace el Estado para su creación o por subsidios anuales que éste determine hasta que la institución sea auto-suficiente.
- 2 - Las tasas o tarifas que recibe el ente por los servicios -- que preste y todas las sumas que perciba por las operacio-- nes que realice.
- 3 - Todos los bienes muebles o inmuebles que a cualquier título los pueda adquirir y que aumenten su patrimonio.
- 4 - Los demás que les asignen las leyes, como pueden ser la obtención de créditos y la emisión de bonos.

En estos cuatro numerales podemos clasificar los recursos que - tienen los entes autónomos para el cumplimiento de los fines para lo cual fueron creados.

El manejo de dichos patrimonios se hace conforme a las leyes de creacion por medio de un presupuesto de egresos e ingresos que se somete al Ejecutivo y Legislativo segun sea la Institucion, como deciamos cuando hablamos de los controles.

Nuestra Constitucion Politica al hablarnos de la Hacienda Publica en el Art. 122 inc. 4 nos dice que "Las instituciones y empresas estatales de caracter autonomo y las entidades que se costean con fondos del Erario o que tengan subvenciones de este, excepto las instituciones de credito, se regiran por presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Poder Legislativo". Nos damos cuenta del requisito constitucional de aprobacion del Poder Legislativo, de los Presupuestos y Sistemas de Salarios de las instituciones autonomas. Y esto es asi porque son parte de la Administracion Publica, son bienes de la Hacienda Publica y aunque formen un patrimonio independiente son considerados patrimonios especiales del Estado y por eso Sayaguéz Lazo afirma: "que el patrimonio es distinto del patrimonio del Estado, ya que los entes autonomos y el Estado son personas juridicas diferentes, y que cuando en el lenguaje corriente se dice que el patrimonio de los entes autonomos es del Estado, se está utilizando la palabra Estado en su acepcion amplia, para indicar el conjunto de entidades estatales" (9)

Pero con esto no se está diciendo que no son bienes de la Hacienda Pública.

La principal fuente de ingresos de las instituciones oficiales autónomas consiste en lo que perciben por los servicios que prestan y la fijación del precio de esos servicios nos afirma el Profesor - Sayaguéz Lazo: "que la fijación del precio de los servicios que prestan o suministran los entes autónomos, debe hacerse de modo que no se desnaturalice aquel y se transforme o encubre un verdadero impuesto u otro tributo, lo cual excedería la competencia de las autoridades administrativas y requeriría ley. (10), o sea que la institución cobra un precio por su servicio, pero este debe ser un precio fijado después de un verdadero análisis de costos o muchas veces a bajo de estos y es por eso el subsidio del Estado para que el ente pueda seguir prestando los servicios y no se vaya interrumpir su continuidad que es indispensable para el desarrollo del país, ejemplo palpable de esto podemos citar el caso de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) que con sus

(9) Enrique Sayaguéz Lazo. Tratado de Derecho Administrativo. T. II
Pág. 187.

(10) 2a. Edición.

tarifas sobre los servicios de agua no le era posible prestar los servicios y el Estado le subsidia, por ser un servicio esencial a la comunidad y no ser el objeto del ente el percibir utilidades o beneficios del servicio que presta como elemento primordial en una empresa privada.

Las instituciones autónomas de servicio público pueden nunca llegar a ser auto-suficientes económicamente, por la calidad del servicio que presten y por su alto costo para ofrecerlo al público, -- llegando al caso de ser decisión de la Administración prestar el -- servicio aunque este no sea costeable, con solo tener en mente el -- beneficio de la colectividad.

Veamos de que otras fuentes puede hacer uso el ente autónomo -- para obtener dineros además de los subsidios, donaciones, etc., pa-- ra su indispensable desenvolvimiento y desarrollo. Los puede obte-- ner por medio de créditos o de emisiones de bonos, para emprender -- obras que mejoren la prestación de los servicios.

En las leyes orgánicas de los entes se estipula la forma en -- que pueden obtener esos recursos y así tenemos por ejemplo en el -- Art. 18 de la ley orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autó-

nome que dice: Para la realización de sus fines la Comisión, podrá con autorización legislativa y previa autorización del Poder Ejecutivo en el Ramo de Economía, obtener préstamos y emitir bonos en los mercados internos y externos. Puede pues, obtener créditos o colocar bonos en el País o en el extranjero de personas o instituciones privadas o públicas y la aprobación del Poder Legislativo es necesario por ser una exigencia de nuestra constitución política que en el numeral 16 del Art. 47 sobre las atribuciones de la Asamblea Legislativa nos dice que le corresponde: Facultar al Poder Ejecutivo para que contrate empréstitos voluntarios, dentro o fuera de la República, cuando una grave y urgente necesidad lo demande, y para que garantice obligaciones contraídas por entidades estatales o municipales de interés público.

Apreciamos en el precepto constitucional el control que ejerce el Poder Legislativo sobre los entes al cual nos hemos referido y esto tienen que ser así porque gozan de la garantía incondicional o ilimitada del Estado de El Salvador.

Una Institución autónoma puede ser compradora de bonos, así tenemos el caso de las inversiones de las reservas técnicas del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que en muchas ocasiones ha adquirido bonos de otras instituciones como son los bonos de

CEL, ISTA, etc., siendo esto una forma de impulsar y generar progreso en el país a través del intercambio de capitales de un ente hacia otro.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las Instituciones Oficiales Autónomas, creémos han venido a solucionar en parte las deficiencias de la Administración Pública en nuestro medio y decimos esto por ejemplos palpables dentro de nuestra administración, como es el caso de la Comisión Ejecutiva Hidroelétrica del Río Lempa, (CEL), que desde su fundación hasta nuestros días se ve claro el desarrollo hidroelétrico para un mejor desenvolvimiento integral del País.

Pero no sólo repararemos en los logros sino también en las fallas de estas instituciones como es el caso del (IRA), Instituto Regulador de Abastecimientos y otros, que no han podido cumplir con los fines para los cuales fueron creados. No, pretendemos hacer un análisis de la buena o mala marcha de ciertas Instituciones, por no ser objeto de nuestro estudio; pero sí podemos afirmar que estas en la mayoría de los casos no han cumplido sus objetivos por ser demasiado vastas las ambiciones de los organismos y el elemento humano gobernante de dichos entes no han vivido verdaderamente las instituciones creadas por la Ley.

Así tenemos casos comunes que las Juntas Directivas de los entes

son organismos meramente decorativos en los cuales no hay una participación de los directores porque ciertos Presidentes o Gerentes -- son los que unilateralmente han tomado las decisiones y si las aprueban los organismos colegiados han sido solamente para cumplir con la formalidad.

Somos de opinión que sería conveniente para un mejor desenvolvimiento y desarrollo de las Instituciones Autónomas que la participación de las fuerzas vivas del país representadas por los sectores industriales, agrícolas, comerciales, profesionales, laborales, etc., tuvieren una mayor ingerencia en los organismos colegiados y que al Presidente de las instituciones lo nombrara el Poder Ejecutivo a -- través de decisión tomada en Consejo de Ministros, y no dejarlo como es actualmente en la mayoría de los entes autónomos a discreción del Presidente de la República, pues esto solamente ha servido en -- nuestro medio para exaltar y elevar más los poderes casi omnímodos -- que tiene el señor Presidente de la República.

Con lo antes expuesto no se vaya a pensar que estoy proponiendo algo que va a venir a romper la unidad que necesita la Administración Pública para su desarrollo, que sería el principal argumento que podría tener dicha moción, sino que por eso mismo proponemos

que sea el nombramiento en Consejo de Ministros y dejamos así la -
remota oportunidad en nuestro ambiente de una crisis Ministerial -
en un determinado momento.

Sabemos que ha medido avance un desarrollo democrático en ---
nuestro país esto va ir mejorando; ya que con la participación de-
los grupos de presión y los partidos políticos se puede hacer una-
verdadera exigencia para que mejore el elemento humano en los dis-
tintos organismos para beneficio de la ciudadanía.

B I B L I O G R A F I A

MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo 5 Tomos
Editorial Abeledo Perrot, S.A. Buenos Aires, 1975.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Decimosexta Edición. Edi-
torial Porrúa, S.A. México, 1975.

MARTINEZ VERA, Rogelio. Nociones de Derecho Administrativo. Edi-
torial Banco y Comercio, S.A., México, 1976.

ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. Edito-
rial Tecnos. Madrid 1976 5a. Edición.

SAYAGUEZ LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo
II, 2a. edición. Montevideo 1972.

ARCHIVO DE DERECHO PUBLICO Y CIENCIA DE LA ADMINISTRACION 1970-1971
Vol. II. Instituto de Derecho Público. Universidad Cen-
tral de Venezuela. Caracas. 1972.

PEREZ MORENO, Alfonso La Forma de los Empresas Públicas, Institu-
to García Oviedo. Universidad de Sevilla 1969.

GARCIA-TREVIGIANO FOS, José Antonio. Tratado de Derecho Administra-
tivo Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado, Ma-
drid 1967.

BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo, Tomo II. El Ateneo Buenos Aires.

ZARAGUETA, Juan. Vocabulario Filosófico. Espasa-Calpe, S.A. Madrid 1955.

GARCIA OVIEDO, Carlos. Derecho Administrativo Vol.I 4a. Edición.

FLORES Y FLORES, Rafael. Centralización-descentralización y Desconcentración en el Derecho Público Salvadoreño. Tesis Doctoral.

OLIVA, Roberto. Copias tomadas en clase. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de El Salvador.

CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR.

LEY ORGANICA DELA COMISION EJECUTIVA PORTUARIA AUTONOMA.

LEY DE LA COMISION EJECUTIVA HIDROELECTRICA DEL RIO LEMPA.

LEY DE LA ADMINISTRACION NACIONAL DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS.

LEY DEL SEGURO SOCIAL

LEY DEL FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA.

LEY ORGANICA DE LA CORTE DE CUENTAS.

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO.