

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS 2011  
PLAN DE ESTUDIOS 1993 REFORMADO



LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA  
ADMINISTRACION PÚBLICA EN LOS REGLAMENTOS DEL AREA DE LA  
SALUD

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

FLORES CHACON, WALTER FRANCISCO

HERNANDEZ AGUILAR, ENRIQUE ARMANDO

LICENCIADO: PEDRO ROSALIO ESCOBAR

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR 6 DE MARZO 2012.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO  
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO  
VICERECTOR ACADEMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA  
SECRETARIA GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LOPEZ CARRILLO  
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO  
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA  
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES  
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA  
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO PEDRO ROSALIO ESCOBAR  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

## AGRADECIMIENTOS

A nuestro amado Dios por ser nuestro guía y ayudador a lo largo de toda nuestra vida y de la Carrera, y por permitirnos lograr este triunfo que es parte del éxito en nuestras vidas.

A nuestros padres por todo el apoyo incondicional que nos han brindado desde siempre y hoy en el transcurso de nuestros estudios, y a quienes dedicamos este logro

También lo dedicamos a nuestros familiares y amigos que de alguna manera nos apoyaron en la carrera.

A nuestro asesor de tesis Licenciado PEDRO ROSALIO ESCOBAR, quien nos facilitó la presente investigación por su responsabilidad y amabilidad de revisar nuestro trabajo puntualmente.

A todos los lectores que en más de alguna ocasión consultaran nuestro trabajo, para su enriquecimiento académico.

WALTER FLORES Y ENRIQUE HERNANDEZ

## INDICE

INTRODUCCION .....	i
CAPITULO I .....	3
SINTESIS DEL PROYECTO DE INVESTIGACION.....	3
1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA. ....	3
1.1.2 DELIMITACION ESPACIAL Y TEMPORAL DE LA INVESTIGACION.....	3
1.1 JUSTIFICACION. ....	6
<b>1.2 OBJETIVOS</b> .....	7
1.3.1 General .....	7
1.3.2 Específicos: .....	8
1.4 HIPOTESIS .....	8
1.4.1 HIPOTESIS GENERAL. ....	8
1.4.2 OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS. ....	9
1.5 METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACION. ....	10
CAPITULO II. ....	13
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL EJERCICIO DE LA DISCRECIONALIDAD EN LA ADMINISTRACION SANITARIA. ....	13
2.1 HISTORIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	13
2.1.1 ESTADO ACTUAL Y NUEVAS PERSPECTIVAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. ....	27
2.2 DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL SALVADOR.....	33
2.2.1 CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL SISTEMA ADMINISTRATIVO SALVADOREÑO.....	34
2.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE DERECHO A LA SALUD.....	38
2.3.1 DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUM ANOS. ....	38
2.3.2 DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO A LA SALUD.....	41
2.3.3 LA SALUD COMO DERECHO HUMANO.....	42
2.3.4 DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO A LA SALUD EN EL SALVADOR.....	44

CAPITULO III.....	50
DERECHO ADMINISTRATIVO Y FACULTAD DISCRECIONAL.....	50
3.1 DERECHO ADMINISTRATIVO.....	50
3.1.1 DEFINICION DE DERECHO ADMINISTRATIVO.....	50
3.1.1.1 DERECHO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO. ....	50
3.1.2 LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. ....	52
3.1.2.1 IDEAS BÁSICAS.....	52
3.1.3 CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. ....	52
3.2 EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	56
3.3 POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN.....	60
3.3.1 POTESTAD DISCRECIONAL.....	64
3.3.2 CARACTERISTICAS DE LAS FACULTADES DISCRECIONALES.....	67
3.3.3 MOMENTOS EN QUE SE REALIZA LA POTESTAD DISCRECIONAL... ..	68
3.3.4 AMBITO DE APLICACIÓN DE LA POTESTAD DISCRECIONAL.....	71
3.3.5 REGULACIÓN NORMATIVA DE LA ACTIVIDAD DISCRECIONAL. ....	72
3.3.6 LIMITACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DISCRECIONALES. ....	72
3.4 ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE REGLAMENTO ADMINISTRATIVO.....	75
3.4.1 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FACULTAD REGLAMENTARIA.....	76
3.4.2 DIFERENCIAS ENTRE EL REGLAMENTO Y LA LEY.....	76
3.4.3 TIPOS DE REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. ....	76
CAPÍTULO IV.....	78
LOS REGLAMENTOS DEL SECTOR SALUD COMO PARTE DEL ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO. ....	78
4. 1 ANÁLISIS DE LOS REGLAMENTOS DEL ÁREA DE LA SALUD PÚBLICA. ....	79
4.1.1 REGLAMENTO DE ESPECIALIDADES FARMACÉUTICAS. ....	79
4.1.2. REGLAMENTO DE LA LEY DEL SISTEMA BÁSICO DE SALUD INTEGRAL. ....	84
4.1.3 REGLAMENTO DE MATERNIDAD SEGURA. ....	90

4.1.4 REGLAMENTO GENERAL DE HOSPITALES DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL.....	92
4.1.5 REGLAMENTO PARA LOS ESTUDIANTES DE MEDICINA (EXTERNOS E INTERNOS) .....	95
4.1.6 REGLAMENTO INTERNO DE LA JUNTA DE VIGILANCIA DE LA PROFESIÓN FARMACÉUTICA. ....	98
4.1.7 REGLAMENTO DE LEY DE CREACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD. ....	104
4.1.8 REGLAMENTO INTERNO DEL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA. ....	109
4.2 ANALISIS SOBRE JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONCERNIENTE A LA FACULTAD DISCRECIONAL REGLAMENTARIA EN EL AREA DE LA SALUD.....	114
CAPITULO V.....	120
EXPOSICION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.....	120
5.1 LA FACULTAD REGLADA, LA FACULTAD DISCRECIONAL REGLAMENTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS REGLAMENTOS DEL ÁREA DE LA SALUD. ....	120
5.2 AUTORIDADES COMPETENTES PARA APLICAR LOS REGLAMENTOS DEL ÁREA DE LA SALUD PÚBLICA. ....	123
5.3 LA MANERA EN QUE LA GRAN CANTIDAD DE REGLAMENTOS DEL ÁREA DE LA SALUD PÚBLICA AFECTAN EL ADECUADO EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL. ....	125
5.4 PROBLEMAS DE LEGALIDAD QUE PODRÍAN TRAER CONSIGO EL HECHO QUE SE APLIQUEN NORMAS INSTRUCTIVAS O DECRETOS MINISTERIALES QUE NO POSEE EL RANGO DE REGLAMENTOS Y PROBLEMAS QUE PUEDE PRESENTAR PARA SU APLICACIÓN UNA LEY QUE NO SEA DESARROLLADA POR UNO O MÁS REGLAMENTOS.....	127
5.5 EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES ENTRE FACULTADES DISCRECIONALES REGULADAS EN DISTINTOS REGLAMENTOS DEL ÁREA DE LA SALUD Y ÁREAS O MATERIAS QUE EN LA ACTUALIDAD NO SON OBJETO DE REGULACIÓN EN EL ÁREA DE LA SALUD.....	130
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	135
CONCLUSIONES.....	135

RECOMENDACIONES .....	138
BIBLIOGRAFIA.....	141
ANEXOS	

## INTRODUCCION

La administración pública ejerce facultades propias y especiales que le han sido conferidas por la legislación misma, es así que su ámbito de aplicación y desarrollo es realmente extenso, por lo que es necesario estudiarla detenidamente en cada una de su área de aplicación, porque existen una infinidad de funcionarios públicos para cada rama del Derecho, es así que como grupo de investigación sentimos un especial interés por el Área de la Salud, ya que son los funcionarios públicos de esta área del Derecho quienes poseen un cumulo de facultades y atribuciones especiales y únicas, al cargo que desempeñan, y el ejemplo más claro de estas potestades únicas, es la llamada Facultad Discrecional, que no es más que la Facultad de crear normas, decretos y reglamentos que beneficien o propicien el mejor desarrollo de sus funciones y que tiene como fin último el brindar un mejor servicio al administrado.

Esta investigación desarrolla aspectos y contenidos fundamentales del Derecho Administrativo, tales como sus antecedentes históricos, su evolución y desarrollo tanto en el mundo entero como en El Salvador, así mismo hemos seleccionado las definiciones más importantes concernientes a este tema de los expositores más sobresalientes del Derecho Administrativo, sin dejar a un lado los principios fundamentales de dicha área de las Ciencias Jurídicas, el acto administrativo, para proceder después a analizar la Facultad

Discrecional en toda su extensión, comenzando desde sus orígenes, su evolución histórica, su definición y las características más importantes en torno a la misma, como es entendida, comprendida y aplicada en la realidad salvadoreña, debido a que cada sistema jurídico es diferente,

así mismo ilustramos el marco contextual brindado sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en las que observamos el conflicto que se genera al ejercer una facultad discrecional, que emana de los Reglamentos del Área de la Salud.

De la misma manera brindamos una justificación amplia y suficiente sobre el tema de investigación, como un desarrollo claro y específico de los objetivos que pretendemos alcanzar con nuestra investigación, sin dejar de lado la elaboración y operacionalización de hipótesis respectiva, los cuales constituyen los hechos que queremos ser capaces de demostrar al analizar y desarrollar nuestro problema de investigación, de la misma manera realizamos entrevistas a nuestros informantes claves, los cuales juegan un papel importante en nuestra investigación, ya que cada uno de ellos fue capaz de aportar su conocimiento y experiencia dejando una valiosa aportación acerca la manifestación práctica de la facultad discrecional en nuestro medio.

## **CAPITULO I**

### **SINTESIS DEL PROYECTO DE INVESTIGACION**

#### **1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.**

“ LA MANERA EN QUE EL CONTENIDO NORMATIVO DE LOS REGLAMENTOS DEL SECTOR SALUD PERMITEN EL ADECUADO EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL ”

#### **1.1.2 DELIMITACION ESPACIAL Y TEMPORAL DE LA INVESTIGACION.**

Luego de egresar como alumno de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas surgen una gran cantidad de ideas sobre los diferentes temas de la realidad sobre los cuales se puede realizar el trabajo de grado conocido como tesis, temas como el grado de desarrollo de las pandillas y su implicación jurídica, la violación a los derechos humanos por parte de los agentes de la policía nacional civil y otra gran cantidad de temas sobre los cuales podríamos escribir ensayos de muchas páginas sobre ellos, pero de esa gran cantidad de temas atrajo nuestra atención el Derecho Administrativo que constituye el derecho que regula al Órgano Ejecutivo, entre otros entes de la Administración Pública, tan cuestionado en múltiples ocasiones por sus actuaciones y es en esta rama del Derecho nos pareció interesante investigar sobre la facultad discrecional que tienen los funcionarios públicos quienes son los encargados de tomar las decisiones que rigen el rumbo del país. Entendiendo que la potestad discrecional es aquella que tienen los órganos del Estado para determinar su actuación o abstención, y si deciden actuar, qué limite darán a su actuar y cuál será el contenido de la

misma, esta facultad se da en todas las ramas de Derecho Administrativo, atrajo nuestra atención como esta facultad discrecional se manifiesta en gran medida en el área de la salud, debido a que esta normada en mayor parte por reglamentos y normas técnicas, que regulan esta facultad para beneficiar la realización de las funciones de la administración pública.

Se tendrá en cuenta que los límites temporales se encontraran establecidos por los distintos reglamentos dictados por la administración pública en el área de la salud, y que el ámbito espacial de la investigación será toda la República de El Salvador, debido a que los reglamentos son normas de carácter general de obligatorio cumplimiento en todo el país y teniendo como unidad de observación la actuación de los funcionarios de la administración pública en el área de la salud que gozan de las facultades discrecionales reconocidas en los reglamentos del área de la salud pública.

La Administración en la realización de su función toma decisiones, declaración de voluntad, que se vuelve productoras de efectos jurídicos es decir producen el nacimiento, modificación o extinción de derechos o deberes jurídicos, las cuales pueden ser de carácter general o individual, los actos de carácter individual regulan casos particulares concretos mientras los de carácter general regulan una serie indeterminada de casos y no son otros que los reglamentos administrativos, estos reglamentos regulan las facultades de actuación que tiene la administración pública que pueden ser reglamentadas y discrecionales, son reglamentadas cuando la norma jurídica predetermina de manera concreta una conducta determinada que debe tener la administración, mientras serán discrecionales cuando en el orden jurídico se otorga cierta libertad para elegir entre uno o varios cursos de acción, consistiendo en una

atribución que tiene los funcionarios públicos, estas facultades discrecionales surgen de que en algunos casos la eficacia o conveniencia para la realización del interés público no siempre puede ser reguladas por el legislador de manera completa por lo cual la ley deja a la apreciación de la administración para que sea ella quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto a los intereses públicos, encaminando esta investigación a los funcionarios de la administración en el área de la salud, con la finalidad de estudiar cuales son los facultades discrecionales que establecen los reglamentos del área de la salud, y identificar si esta función está siendo ejercitada respetando los límites establecidos por la finalidad de la administración, que es la satisfacción del interés público y no de una manera arbitraria para el beneficio de intereses particulares haciendo un mal uso de esa potestad.

La elección de esta área de investigación se hace tomando en cuenta que es en la administración pública en donde se establece con mayor frecuencia la facultad discrecional y es en los reglamentos donde se regula con mayor frecuencia esta y siendo el área de la salud pública normada en su mayoría por reglamentos que establecen facultades discrecionales para los funcionarios de la administración pública en el área de salud, y teniendo en cuenta que en esta área se dan una serie de situaciones que rompen que el fin de la administración de satisfacer el interés público y siendo un temas de actualidad debido a las acusaciones y cuestionamientos que se hacen a la administración pública en el área de la salud, se vuelven muy importante analizar si se está haciendo una correcta actuación de la administración respetando los límites de las facultades discrecionales establecidas por los reglamentos en el área de la salud, no cayendo en arbitrariedad o abuso de poder por parte

de los funcionarios de la administración pública, Por todo lo expuesto anteriormente, se tiene la imperiosa necesidad de determinar una interrogante, la cual contendrá los aspectos más importantes a investigar, se sabe que la formulación del problema se inicia exponiendo en términos generales, a veces poco precisos, la cuestión que se pretende estudiar, esto significa que una vez se ha delimitado y ubicado el problema de investigación, el interés se centra fundamentalmente en plantear nuestro problema de investigación formulando la siguiente pregunta:

## **PROBLEMA DE INVESTIGACION**

¿De qué manera el contenido normativo de los reglamentos del sector salud permite el adecuado ejercicio de la facultad discrecional?

### **1.1 JUSTIFICACION.**

La creación de leyes y de distintos cuerpos normativos siempre ha sido por excelencia la función del Órgano Legislativo, el cual también atribuye a otros órganos la facultad de crear normas, como los decretos que emanan del Órgano Ejecutivo o las ordenanzas creadas por las municipalidades, otra excepción a la facultad creadora de normas que posee el Órgano Legislativo es, la potestad que tiene la Administración Pública de crear sus propios reglamentos y normas técnicas, según sea la necesidad de normar determinadas situaciones que suceden o pueden llegar a suceder en el ejercicio de sus funciones, es así que como resultado de esta potestad y de los reglamentos existentes en el área administrativa, surge lo que se conoce como la Facultad Discrecional de los Funcionarios de la Administración Pública, es específico la Facultad

Discrecional otorgada por los reglamentos en el Área Administrativa. Una de las áreas en que se puede observar una cantidad bastante considerable de reglamentos administrativos, es en el área de la salud, la mayor parte de aspectos concernientes a esta área son regulados por reglamentos y normas técnicas, por lo que con esta investigación se pretende determinar cuál es el alcance de la facultad discrecional que estos reglamentos en el área de la salud otorgan a los funcionarios de la Administración Pública, esto con la finalidad de conocer si esta potestad discrecional es una facultad útil y eficiente para el funcionario público o si se constituye como un impedimento u obstáculo en el adecuado cumplimiento de sus funciones, este tema es de fundamental importancia en la realidad salvadoreña, debido a que son los funcionarios públicos del sector salud, los que generalmente crean los reglamentos o normas técnicas necesarias para que el sistema de salud pública funcione, por lo que se considera que un estudio profundo sobre la función discrecional que estos funcionarios poseen es de vital importancia para determinar la efectividad del sistema público de salud, además en el ámbito jurídico la facultad discrecional es uno de los temas que se encuentra en su mayor apogeo entre los estudiosos del Derecho Administrativo, por lo que esta investigación contribuirá a que la doctrina salvadoreña respecto a este tema crezca y pueda servir a futuras investigaciones, no solo para los estudiantes, sino también para litigantes y todos aquellos interesados en conocer cómo funciona la facultad discrecional que estos funcionarios públicos del sector salud poseen.

## **1.2 OBJETIVOS**

### **1.3.1 General**

Estudiar si el contenido normativo de los reglamentos del sector salud permite el adecuado ejercicio de la facultad discrecional.

### **1.3.2 Específicos:**

Identificar los reglamentos vigentes del sector salud diferenciándolos de otras normas de aplicación general dictadas por el Ministerio de Salud.

Determinar el contenido normativo de los reglamentos del sector salud determinando los alcances y las limitantes que estos otorgan a la potestad discrecional de los funcionarios públicos del sector salud.

Comprender en qué consiste la potestad discrecional diferenciándola de la facultad reglada y de cualquier otra potestad propia del Derecho Administrativo.

Analizar la potestad discrecional contenida en los reglamentos normativos del sector salud estableciendo parámetros de comparación entre los mismos, para determinar el alcance de dicha potestad.

Determinar en qué medida la potestad discrecional es ejercida de manera idónea para satisfacer el interés público de los administrados.

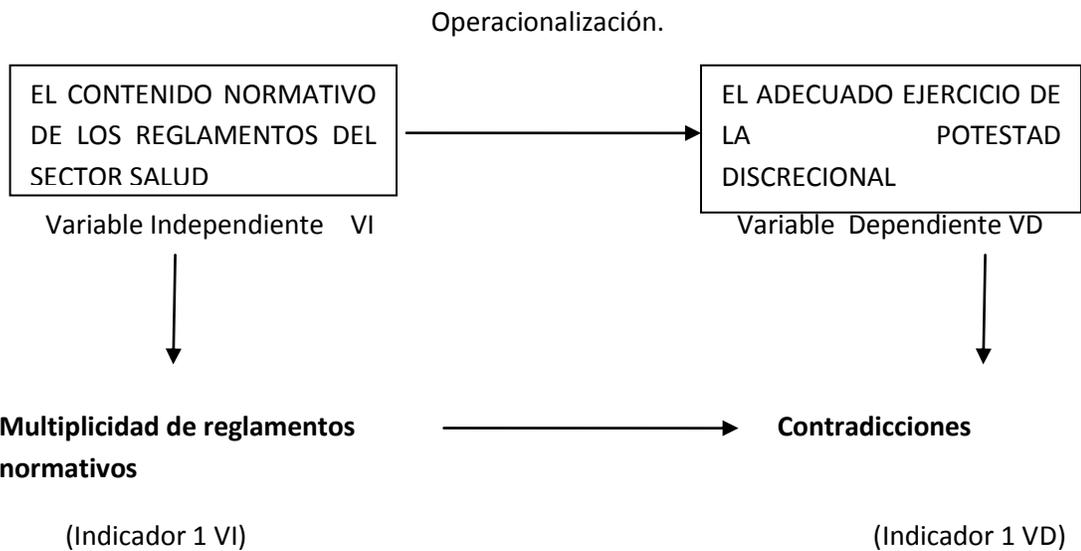
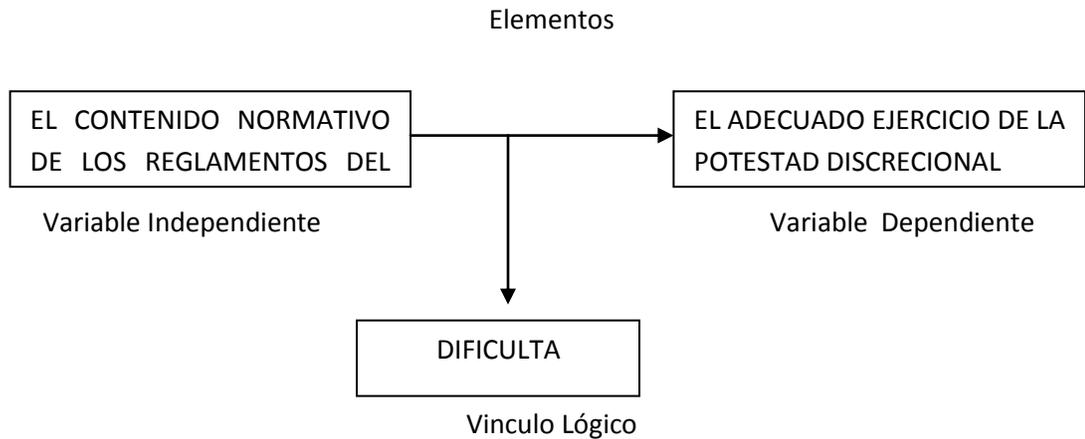
## **1.4 HIPOTESIS**

Las hipótesis constituyen un puente o un enlace entre la teoría y la investigación. Son los enunciados teóricos, supuestos no verificados, pero probables, lo que ha facilitado a la ciencia el logro de hallazgo sumamente significativo para su desarrollo. Son soluciones probables que el científico propone para verificar si son confirmadas por los hechos.

### **1.4.1 HIPOTESIS GENERAL.**

**“EL CONTENIDO NORMATIVO DE LOS REGLAMENTOS DEL SECTOR SALUD DIFICULATAN EL ADECUADO EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCRECIONAL”**

## 1.4.2 OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS.



Índices:

-Numero de reglamentos.

- Cantidad de normas contradictorias.

-Numero materias reguladas.  
reglamento.

- Aspectos regulados en más de un

**Dispersión de autoridades de aplicación** **Contradicciones en la toma de decisiones.**

Índices:

(Indicador 2 VI)

(Indicador 2 VD)

-Número de autoridades creadas

- Número de competencia de las autoridades

-Número de funcionarios nombrados

-Número de potestades discrecionales.

**Exesiva regulación reglamentaria Limitación a las facultades discrecionales.**



Índices:

(Indicador 3VI)

(Indicador 3VD)

-Número de reglamentos que regulan

-Número de contradicciones que

Iguals ramas

establecen facultades discrecionales

En el presente trabajo se formuló este tipo de hipótesis por el hecho de que en el sistema normativo salvadoreño en el área de la salud existen una cantidad enorme de producción reglamentaria la cual al contrario de regular de una manera adecuada la materia complica la aplicación de los mismos reglamentos y de las facultades discrecionales que se encuentran dispersas en estos y con esta hipótesis lo que se quiere comprobar como esta masiva producción restringe la aplicación de las potestades discrecionales dispersas en los diferentes reglamentos.

### **1.5 METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACION.**

En el desarrollo de la problemática de investigación se utilizaran distintos métodos y técnicas de investigación, como lo son el tipo de investigación bibliográfica, hemerográfica, la entrevista y el uso de los

documentos electrónicos, todas estas técnicas de investigación constituirán herramientas esenciales para la obtención de información necesaria para el análisis y desarrollo de la temática en investigación, asimismo es necesario recalcar el hecho que nuestra investigación es meramente documental y de campo, por lo que las técnicas aplicadas estarán encaminadas a desarrollar este tipo de investigación.

### **BIBLIOGRAFICA**

Este es el método más importante que utilizaremos para realizar nuestra investigación, y la técnica que utilizaremos para recopilar la información obtenida será la síntesis y análisis de la misma, además el instrumento que utilizaremos serán fichas bibliográficas y resúmenes que contendrán los aspectos más importantes de la información obtenida, y la fuente de la cual extraeremos toda nuestra información serán libros, tesis bibliográficas y revistas jurídicas.

### **HEMEROGRAFICA**

Otro método de investigación a utilizar es la investigación hemerografica, la cual consiste en extraer información de periódicos y revistas, el método a utilizar para extraer la información contenida en ellos es la síntesis, y el instrumento a través del cual cumpliremos dicho fin son resúmenes que contengan los detalles más importantes de la información recopilada y nuestra fuentes de información para este método serán los periódicos de mayor circulación nacional y el Diario Oficial.

### **ENTREVISTA**

La entrevista consiste en recopilar información de personas que conocen la temática en investigación, la técnica a través de la cual extraeremos

información de estas personas será Deductiva, ya que de todos los conocimientos e información que nos brinde seremos capaces de elaborar conclusiones sobre nuestra problema de investigación, el instrumento a utilizar para realizar la entrevista será La Cédula de Entrevista, y fuente de información serán informantes claves debido a sus conocimientos acerca de nuestro tema de investigación.

### **DOCUMENTOS ELECTRONICOS**

Este método de investigación consiste en la recolección de información a través de portales jurídicos de interés, y la fuente de extracción de información es el Internet.

## **CAPITULO II.**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL EJERCICIO DE LA DISCRECIONALIDAD EN LA ADMINISTRACION SANITARIA.**

Como parte de la presente investigación se hace un estudio histórico de los antecedentes del Derecho Administrativo y del Derecho a la salud, siendo estos dos de los campos fundamentales que se abordaran.

#### **2.1 HISTORIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.**

El Derecho Administrativo nace a partir de la Revolución Francesa, en principio se identificaba a la Administración Pública con el Poder Ejecutivo, en el marco del principio de la división de poderes<sup>1</sup>.

Este ha llegado a su actual estado de evolución doctrinaria, legislativa y jurisprudencial a través de un proceso de acumulación y adaptación de técnicas e instituciones provenientes de diversos períodos históricos, el cambio de las circunstancias históricas ejerce una preponderante influencia sobre los fines de las instituciones del Estado, que van sufriendo un proceso de constante adaptación a las necesidades públicas, muchas veces opuestas a las razones que motivaron su creación<sup>2</sup>. Por ello, resulta indispensable la comprensión histórica de los principios que hoy nutren al derecho administrativo y a sus principales instituciones, a fin de poder explicar e interpretar su origen, desarrollo y transformación.

---

<sup>1</sup> Constitucionalmente, la división de poderes se contemplan en el artículo 86

<sup>2</sup> Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Séptima Edición actualizada, Tomo I, Editorial Abeledo-Perrot, Pag. 103

El derecho administrativo tiene raíces comunes en casi la totalidad de los Estados del continente europeo, debido a que es un producto cultural, que se ha ido creando al ritmo de la construcción del Estado de Derecho, desde sus orígenes hace más de dos siglos, cuando se consolida la división de poderes y la garantía de los derechos de los ciudadanos ante los poderes públicos en el marco del Estado Constitucional.

Entre sus características más importantes se encuentra su mutabilidad, dada su íntima relación con el ejercicio del poder político, que regula y ordena, experimenta de manera directa e inmediata los cambios que se producen en la estructura, el origen, los objetivos y las formas de manifestación del poder.

Entre el derecho administrativo del Estado Liberal del siglo XIX y el del siglo XX, propio de un Estado intervencionista, democrático y social, hay profundas diferencias. También las instituciones, los conceptos, las técnicas jurídicas del Derecho administrativo varían más que los respectivos sistemas de Derecho privado, debido a que existe una relación directa entre el sistema de Derecho administrativo y la Constitución de cada Estado, de ahí que no en todos los Estados europeos exista una Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Entre las manifestaciones culturales que forman los precedentes históricos del derecho administrativo tenemos:<sup>3</sup>

1) En primer lugar la presencia de una Administración, más o menos extensa, articulada como organización estable y jerarquizada, encargada de la gestión cotidiana de los asuntos públicos.

---

<sup>3</sup> Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, 12 Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1994, Pág. 124-125

Durante la Edad Media la autoridad de la corona con su poder sobre señoríos feudales y estamentos con apoyo de una nueva burocracia profesional. A partir del Renacimiento y con las monarquías absolutas, la nueva organización burocrática y jerarquizada se extendió por Europa, era una administración central compleja y repartida en un sistema de consejos o un modelo departamental con secretarios de Estado. Desde un punto de vista funcional, el Estado, fue sumando a sus funciones tradicionales otras por fomentar la riqueza del país y el bienestar de los súbditos, particularmente en el Despotismo Ilustrado, quedando así una organización centralizada y jerarquizada, todavía reducida en sus efectivos, pero segura de su poder y en vías de expansión.

La doctrina mayoritaria reconoce como origen próximo del derecho administrativo en la época inmediatamente posterior a la Revolución Francesa, sin embargo, podemos encontrar algunos antecedentes en la época de la Monarquía.

Puede decirse que el derecho público existe como tal desde que existe la civilización, ya que por muy simples que fueran los sistemas políticos siempre han necesitado de normas que rijan las relaciones entre el poder y los súbditos. Pero a pesar de ello y de que las garantías judiciales alcanzaron ya en el antiguo régimen un notable estado de desarrollo, no puede hablarse todavía en esta época de derecho administrativo porque no existe aún la Administración Pública. Además, es muy difícil hablar en esta época de una justicia administrativa, aunque, ya entonces, existían órganos contenciosos y recursos en materia administrativa; la realidad de los hechos exige rechazar su carácter jurisdiccional puesto que lo que se trataba era de crear una especie de tribunal dependiente del rey que presentaran los súbditos la apariencia

de la justicia sin aplicarla en realidad. Por tanto, no existe una conciencia unitaria de la Administración y, mucho menos, un derecho que regule su actuación ni una jurisdicción unitaria que conozca de sus actos, lo que sólo sería posible tras la Revolución Francesa.

No obstante, se debe mencionar, que en esta época ya se conocían algunos tribunales especializados en asuntos administrativos, por ejemplo las Cámaras de Cuentas, jurisdicciones para problemas de aguas y bosques y la Corte de Monedas. Sin embargo, no se podía hablar aún de la existencia de un derecho administrativo ni de una jurisdicción administrativa, por cuanto las actividades de estos organismos estaban regidas por el principio de la soberanía del monarca, que implicaba, a su vez, que "toda justicia emana del rey". Es decir, estos tribunales más que juzgar a la Administración, lo que hacían era defender los intereses de ésta, los cuales, a su vez, eran los del rey<sup>4</sup>.

Además, eran organismos dependientes del rey, hasta el punto que éste podía en cualquier momento asumir la competencia en relación con algún litigio, para ser fallado directamente por él. En definitiva, estos tribunales, en los asuntos muy limitados que conocían juzgaban en nombre del rey, no en nombre de la comunidad.

2) Luego se encuentra el sometimiento de esa organización y de quienes la dirigen a unas normas jurídicas de funcionamiento y de relación que les imponga el deber de respetar derechos de individuos y grupos sociales: desde un punto de vista jurídico, los juristas de la corona dedujeron los principios y reglas que legitimaban la extensión de los poderes del rey por encima de cualquier otro poder y sobre las

---

<sup>4</sup> Chinchilla Marín, Carmen, "Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del derecho Administrativo", Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo, Tres Estudios, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1992, Pág. 21-22

personas y bienes del reino, apelando a distintas fuentes de legitimación: con Derecho Romano y Canónico; aunque no existía en el antiguo régimen una clara distinción entre lo que corresponde al rey por patrimonio o por jurisdicción, como tampoco existe una total separación entre Derecho Público y Privado. Precisamente la desvinculación progresiva de la monarquía de normas existentes contribuyó a difundir la idea de un Derecho natural, universal y objetivo, fundado en la razón, contrario tanto a la arbitrariedad del poder absoluto como a los privilegios estamentales, surgiendo el Estado de Derecho.

El Estado moderno, tal como lo conocemos hoy, y es objeto del estudio del Derecho Público, es la forma de organización política que emerge en Europa como consecuencia de la descomposición del régimen feudal. Es un fenómeno netamente europeo, más precisamente de Europa Occidental, que tendrá repercusiones posteriormente en América.

El monarca emerge como una unidad superior y soberana por la concentración del poder que se reúne en sus manos. Los legistas y los post glosadores contribuirán con su aporte doctrinario y así se elaborará toda la teoría de la monarquía absoluta y su legitimación por la gracia divina.

Las normas que emanan del soberano no lo ligan, no pueden auto limitarlo. Actúa con total discrecionalidad. Los autores alemanes lo denominan el "polizeistaat"<sup>5</sup>, estado policía<sup>6</sup>, justamente por la concentración del poder en el monarca, El Estado absoluto así considerado, posee sus bases económicas en las corrientes mercantilistas que le sirven de apoyo y sustento. Absolutismo y mercantilismo se desarrollan y mueren casi conjuntamente.

---

<sup>5</sup> Mayer, Otto, Derecho Administrativo Alemán, Editorial Castellana, Tomo I, Buenos Aires, 1949, Pág. 34

<sup>6</sup> Martín Mateo, Ramón, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Trivium, Madrid, 185, Pág. 35

El Mercantilismo sustituye a la economía agrícola-pastoril de la Edad Media por un sistema económico basado en el comercio y en el artesanado que coincide con el despoblamiento de las áreas rurales. El monarca dirige todos los esfuerzos a la acumulación de riquezas. Ello explica el intervencionismo estatal intenso en la vida económica, y ya que es necesario que se ejerzan fuertes controles sobre la riqueza mobiliaria, el atesoramiento de oro y plata.

Se facilita la expansión colonial, se intensifica la producción industrial con destino a la exportación y se tiende a asegurar una balanza comercial favorable.

Todo ello implica una política de promoción de las exportaciones y de restricción de las importaciones y de adopción de medidas que indirectamente operen esos resultados. Se eliminan las barreras locales a la circulación de bienes y se establece un sistema monetario basado en el flujo de los metales preciosos, controlando fuertemente el mercado de cambios.

Comienza la expansión del Estado burocrático, que dará al sistema francés de Administración, a partir de Luis XIV, sus rasgos realmente modernos.

La historia contemporánea se complace en subrayar los fundamentos políticos del sistema, pero el alcance administrativo sigue siendo poco apreciado o incluso se ignora totalmente.

Poco a poco la frase "derecho público" ganará terreno, relegando la expresión antiguamente usual "derecho común". La obra que en esa época tiene una importancia decisiva lleva el sugestivo título: "Droitpublic de la France" y fue escrita por el abad Fleury. El derecho público se

encuentra despojado de la teoría del poder y definido por la Policía, o sea reducido al mantenimiento del orden y al cumplimiento de la justicia.

3) Por último se tiene un sistema de garantías que permiten asegurar la primacía de las normas y el respeto de los derechos frente a eventuales extralimitaciones de las autoridades públicas y sus agentes. Por la cual la monarquía absoluta redujo la efectividad del sistema de garantías jurídicas, pues toda autoridad proviene del rey y este principio limita la posibilidad de un control efectivo de las decisiones y actuaciones de los servidores reales<sup>7</sup>.

La transición de la época que hemos analizado anteriormente a esta nueva etapa se produce como consecuencia de la revolución inglesa (1688), la emancipación americana (1776) y la revolución francesa (1789) y de los pensamientos que las inspiran.

Claro está que estos hechos no se producen de forma espontánea, sino que reconocen la convergencia de una serie de circunstancias que precipitan la caída de la monarquía absoluta y el advenimiento del Estado de Derecho<sup>8</sup>.

Esas circunstancias, son entre otras, las siguientes:

a) Las teorías políticas. Hay dos construcciones fundamentales a retener. Ambas son teorías políticas que fundarán el liberalismo: el principio de división o separación de poderes y el de la ley como expresión de la voluntad general.

Es de expresar que respecto al primer principio, varios autores de la Escuela del Derecho de la naturaleza y de gentes habían analizado y distinguido

---

<sup>7</sup>Vedel, Georges, Derecho Administrativo, Traducción de la Sexta Edición Francesa, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, Pág. 35

<sup>8</sup> Ayala, José María, y otros, Manual de Justicia Administrativa, Consejo Nacional de la Judicatura, Impresos Múltiples, Primera Edición, San Salvador, El Salvador, 2003, Pág. 1

los atributos del poder soberano, pero siempre concluían que, para que el Estado fuera fuerte y estuviera regularmente organizado, debían estar todos esos poderes reunidos en una sola mano.

En el siglo XVII aparece el principio de separación de poderes en Inglaterra, durante la revolución puritana, de los protestantes disidentes.

b) John Locke. La primera fórmula teórica será proporcionada por un publicista: John Locke en su obra "Two Treatises of Government" en 1689. Es el primer ideólogo reaccionando contra el absolutismo. Dicho autor no admite el poder ilimitado del soberano, fundado en consideración al estado natural del hombre y del contrato de sociedad, origen del Estado<sup>9</sup>.

Expresa Locke que si el Estado ha nacido para proteger los derechos naturales, que no desaparecen con el contrato social, carece de sentido racional que desaparezcan fácticamente por la instauración de un Estado absolutista, cuando el contrato social persigue el fin de proteger, amparar y hacerlos sobrevivir. Lo que hay que hacer es limitar el poder absoluto y ello se logra distribuyendo las funciones estatales. Para este autor hay cuatro funciones: hacer la ley (a la cual las demás funciones deben estar subordinadas); juzgar (no le otorga categoría de poder, es un atributo general del Estado); emplear la fuerza en el orden interno en ejecución de las leyes (Poder Ejecutivo); utilizar la fuerza en el orden externo en defensa de la comunidad (Poder Federativo).

Como dice Brewer Carías, Locke se limitó "...a racionalizar y sistematizar las funciones de todo Estado soberano, pero realmente no formula una teoría de la división del poder y menos de su separación. Su aporte a este respecto es sumamente limitado, destacando la supremacía del Poder

---

<sup>9</sup> Locke, John, Dos Tratados sobre el Gobierno, Digireads.com publishing, 2005

Legislativo sobre las demás funciones. Lo novedoso en Locke radica en la distinción de la facultad de legislar y la de utilizar la fuerza en la ejecución de las leyes.

c) Montesquieu<sup>10</sup>. Es quien enuncia la teoría de la división de poderes, que tanta influencia ha tenido en el constitucionalismo moderno, fundamentalmente por la conversión de la “división de poderes” en la “separación de poderes” que hiciera a posteriori la Constitución de Estados Unidos de América y la Revolución Francesa.

Como bien dice Prat en la obra de Montesquieu es un estudio de Derecho comparado de los Estados de su tiempo. Para él la libertad política sólo se da en aquellos Estados donde el poder no reside en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados, concluyendo que el único Estado que tiene por objeto la libertad política es Inglaterra y de ello deduce su famosa teoría de la división de poderes. Así distingue: 1) la potestad legislativa; 2) la potestad judicial de aquellas "que dependan del derecho de gentes" (el príncipe hace la paz o la guerra, previene invasiones, etc.); 3) la potestad ejecutiva de aquellas "que dependan del derecho civil", (castiga los crímenes, juzga las diferencias entre los particulares, etc.).

No debe perderse de vista que Montesquieu escribe en pleno absolutismo en la última etapa de éste, por ello no deja de ser un teórico del absolutismo y sus concepciones respecto a las potestades estáticas están formuladas para el Estado absolutista, no contesta la pregunta sobre ¿quién ha de tener la soberanía?, sino cómo debe organizarse el poder para lograr ciertos objetivos.

---

<sup>10</sup> Montesquieu, Barón del Espíritu de las Leyes, Madrid, Tecnos, 1980

d) Rousseau. La segunda teoría (la ley como expresión de la voluntad general) tiene por fuente principal a Rousseau. Frente al Estado absoluto, al poder general, este autor levanta el ideal del gobierno y en virtud de las leyes. Así la ley es "un acto de voluntad general que estatuye sobre una materia general".

En el campo de las funciones estatales, éstas se reducen a hacer la ley y ejecutarla (potestad legislativa, potestad ejecutiva). Rousseau no las divide o separa. El poder es uno solo, el del soberano que resulta del pacto social<sup>11</sup>, y de la integración de la voluntad general aunque reconoce y propugna que su ejercicio se cumpla por órganos distintos. Sigue la orientación de Locke asegurando la supremacía del legislador y de la ley. Será la base del moderno derecho público, naciendo el principio de legalidad, y con él, la configuración del Estado de Derecho.

Teóricamente estos tres autores brindan el arsenal ideológico-político de reacción contra el Estado absolutista, posibilitando su sustitución por el Estado de Derecho garantizador de la libertad. La formulación jurídica la proporcionará Kant cuando afirma: "Por salud del Estado ha de entenderse aquella situación de armonía de la Constitución con los principios del Derecho a que la razón nos hace aspirar obligadamente como un imperativo categórico"

e) La Revolución Inglesa de 1688. La Corona había entrado en lucha con el Parlamento y la disputa, a diferencia de lo que ocurrió en el continente, se resolvió a favor de éste. La Segunda Revolución Inglesa es también un evento vinculado al protestantismo. Se hace contra Jacobo II,

---

<sup>11</sup> Rousseau, Jean Jacques, El Contrato Social, Edimat Libros, 2004

Estuardo. Es depuesto en 1688, pero el Parlamento no realiza una mera sustitución en el titular de la corona sino que impone al nuevo monarca condiciones específicas en garantía de la libertad política. La monarquía pasa a ser contractual. Este hecho es un año anterior a la aparición de la obra de Locke.

f) La emancipación americana. La declaración de independencia se produce el 2 de julio de 1776, votada por el Congreso Continental. Los norteamericanos declararon los derechos naturales del hombre y el principio del gobierno por consentimiento contra el poder despótico del monarca inglés. En 1787 se reúne la convención constitucional en Filadelfia aprobándose la Constitución. Los "Founding Fathers" como se designa comúnmente en Estados Unidos a los veinticinco constituyentes de Filadelfia, interpretaron la división de poderes en base a las tres premisas siguientes: 1) existen tres funciones intrínsecamente diferentes de gobierno: legislativa, ejecutiva y judicial; 2) ellas deben ser ejercidas por otras ramas o departamentos gubernamentales separados; 3) éstos deben ser constitucionalmente iguales y mutuamente independientes; 4) el legislativo no puede delegar sus poderes propios, sobre estas bases, la separación de poderes devendrá la idea integrante de la teología política americana y el sujeto de consideración de alto interés patrimonial. Sin embargo, éste se reveló irreal e impracticable en muchas situaciones, particularmente en las de emergencia, en las cuales es absolutamente esencial una acción rápida y decisiva. Por esta razón, en el sistema americano de frenos y contrapesos, su excesivo uso debió ser mitigado para que no minara o destruyera completamente al propio sistema"

**Época de la Revolución Francesa:** La mayoría de los autores que se han enfrentado con el estudio de la elaboración histórica del derecho administrativo, entiende que esta rama del derecho nace de la Revolución

Francesa. En efecto, la Revolución Francesa fue una revolución política, social y económica, sobre la cual se va a construir el Estado de Derecho y el liberalismo. De hecho, por una parte, significa el fin del Estado Absoluto; la organización política que se va a encontrar va a tener poderes limitados, no sólo porque el Estado se va a encontrar separado en sus poderes para realizar el adecuado balance y contrapeso entre ellos, sino porque el poder legislativo y a través de él, la ley, va a tener la supremacía.

Frente al poder personal y arbitrario existente con anterioridad, el gobierno por y en virtud de las leyes va a prevalecer, y de ahí la sumisión del Estado al Derecho y al Principio de la Legalidad<sup>12</sup>. Y, por otra parte, la Revolución

Francesa formula los principios de la filosofía política que permanecerán como base de toda la elaboración ulterior: la primacía de la ley, la separación de las autoridades administrativas y judiciales, el liberalismo político, la igualdad de los ciudadanos ante la Administración y el liberalismo económico. De esta ideología, algunos componentes se han esfumado, pero la mayoría han guardado su autoridad; ellos proveen al derecho administrativo, de lo esencial en sus principios generales, por ende, de la Revolución Francesa surge y se irá desarrollando el derecho administrativo, con distintos ritmos y con diversos matices, según los países, como una construcción paralela e inseparable de la del Estado de Derecho.

En el modelo liberal burgués que impusieron los revolucionarios de 1789 estaban los principios y, por tanto, el germen de lo que hoy llamamos derecho administrativo, aunque no el derecho administrativo entero y cabalmente construido.

---

<sup>12</sup> García de Enterría, Eduardo, Revolución Francesa y Administración Contemporánea, Cuarta Edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1994, Pág. 50

En este sentido, autores franceses tales como Hauriou<sup>13</sup>, Duguit y Weil; alemanes como Mayer y Merkl o italianos como Santi Romano, Zanobini y Giannini, comparten la opinión de que el derecho administrativo nace de la Revolución Francesa. Asimismo, el tratadista español García de Enterría ha formulado y defendido esta tesis, afirmando que no sólo el derecho administrativo sino todo el derecho público contemporáneo ha surgido de ahí.

En efecto, al triunfar la Revolución se produjo una circunstancia histórica que se convirtió en el fundamento de la jurisdicción administrativa e indirectamente del mismo derecho administrativo. Esa circunstancia de tipo histórico fue la desconfianza de los hombres de la Revolución hacia los Tribunales o Parlamentos Judiciales que eran los organismos encargados de administrar justicia en la época anterior.

De hecho, en los últimos tiempos de la monarquía, estos parlamentos se habían convertido en verdaderos obstáculos a la política y decisiones del rey, pues se idearon mecanismos para no aplicar las decisiones cuando las consideraban improcedentes. En estas condiciones, los nuevos gobernantes temieron que los parlamentos llegaran igualmente a entorpecer la nueva política surgida de la Revolución. Además la teoría de la tridivisión del poder en ramas separadas e independientes, hizo pensar que las labores jurisdiccionales debían estar completamente alejadas de la administración.

En consecuencia, mediante textos de carácter legal se prohibió a los jueces inmiscuirse en los asuntos de la administración. Igualmente, este principio fue elevado a categoría constitucional, mediante la Constitución francesa de 1791 (Título III, Capítulo V, artículo 3º), la cual determinó expresamente

---

<sup>13</sup>Cassagne, Juan Carlos, Ob. Cit., Pág. 106

que "los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni en las funciones administrativas, o citar ante ellos los funcionarios de la administración por razón de sus funciones".

Sin embargo, esta prohibición tenía graves secuelas desde el punto de vista de la ideología política propia de la Revolución, ya que implicaba que la Administración no tendría un juez que juzgara su conducta, lo cual podría traer como fácil consecuencia la arbitrariedad, quedando así fundamentalmente desvirtuado el principio de legalidad.

Uno de los pilares de la nueva ideología política, según el cual la Administración debía someter su actividad al ordenamiento jurídico. Al no existir un juez o autoridad ante quien pudieran dirigirse los gobernados en caso de considerar que la Administración estaba actuando ilegalmente, este principio queda como un simple enunciado teórico. Ante esta situación negativa, se pensó que la manera de remediar la referida irregularidad podría consistir en que los particulares presentaran sus reclamaciones ante la misma Administración. Es decir, se estableció la institución de la administración-juez, según la cual, las reclamaciones contra la Administración eran resueltas por ella misma. Fue así como, mediante la Constitución de 1799, fundamentalmente obra de Napoleón, se creó el Consejo de Estado como una imitación, en algunos aspectos, del antiguo Consejo del Rey<sup>14</sup>.

Existe casi unanimidad en la doctrina administrativa, al señalar que los aportes filosóficos y políticos de la Revolución Francesa son fundamentales en la estructura y orientación del consejo de estado y

---

<sup>14</sup> Parada, Ramón, Derecho Administrativo, Tomo I, Parte General, Tercera Edición, Marcial Pons, Ediciones Juridicas, S. A., Madrid, 1991, Pág. 54

de los tribunales administrativos de Francia y del mundo, sin embargo, si bien el consejo de estado es a menudo presentado, como obra napoleónica, es necesario decir que el nombre y sus funciones vienen del antiguo régimen, pero fue Napoleón quien supo dar a esta institución un espíritu nuevo y renovado.

### **2.1.1 ESTADO ACTUAL Y NUEVAS PERSPECTIVAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.**

El derecho administrativo es de reciente creación, en efecto, su elaboración parte, propiamente, del último cuarto del siglo XIX y, por tanto, podemos decir, que esta disciplina nació con el Estado de Derecho. Ahora bien, cuando el derecho administrativo tuvo que llevar a cabo la formulación sistemática de sus conceptos, de sus instituciones, no pudo sino acudir al derecho civil, poseedor ya entonces de una milenaria tradición técnicamente depurada, sin embargo, podemos admitir que gracias a la construcción post-revolucionaria y sobre todo a la aportación napoleónica, la Administración Pública tuvo en Francia su propio derecho: el derecho administrativo, sin desconocer, por supuesto, que la Administración se ha servido y se sirve en ocasiones del derecho civil.

En efecto, el derecho civil, por siglos, ha constituido el derecho común de la ciencia jurídica e incluso vanguardia importante de la teoría general del derecho, por tanto, esta situación hace que el derecho administrativo se encuentre ante una circunstancia de no haber superado la antigua fuerza atractiva del derecho civil, por consiguiente, se debe dejar constancia de un hecho innegable: el empleo del derecho privado por la Administración. De hecho, su presencia debe reconocerse, incluso, en aquellos casos en que la Administración actualiza y lleva a cabo su propia actividad específica, esto es la actividad pública.

Además, el hecho de que los conceptos centrales en torno a los que se ha verificado la construcción sistemática del derecho administrativo no sean referibles al derecho privado, no es obstáculo para que una serie de sus instituciones y de sus conceptos se hayan desarrollado conforme al esquema que éste último facilitó al derecho administrativo<sup>15</sup>.

Al respecto, señala el catedrático español Ramón Parada, que la existencia de un régimen de derecho administrativo, es decir, de unas normas específicamente destinadas a regir la organización y la actividad de las Administraciones Públicas y un orden jurisdiccional propio -la jurisdicción contencioso-administrativa- no es un obstáculo para que aquéllas puedan sujetarse en el cumplimiento de sus fines al derecho privado<sup>16</sup>.

En efecto, durante el siglo pasado, en el que justamente está naciendo en Francia y en España el moderno derecho administrativo, la sujeción de las Administraciones Públicas al derecho privado y la consecuencia que conlleva los litigios a la jurisdicción civil, se ve como una excepción al fuero y privilegios que comporta la existencia en favor de aquéllas de una jurisdicción especial: la contencioso-administrativa. Dichas excepciones tienen una doble justificación; la primera, de carácter político; y, la segunda, de índole doctrinal.

Con respecto a la justificación de naturaleza política, que todavía subsiste plenamente en el derecho francés, es la consideración de los jueces ordinarios como guardianes de las libertades y derechos fundamentales, y entre ellos el de la propiedad, por lo que las cuestiones o litigios sobre la propiedad se les atribuyeron con exclusión

---

<sup>15</sup> Silva Cimma, Enrique, Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 1995-1996

<sup>16</sup> Boquera Oliver, José María, Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Civitas, 1992

en todo caso de la jurisdicción administrativa y su derecho, lo que constituye una cesión parcial a las reivindicaciones del liberalismo del siglo XIX. En cuanto a la justificación de carácter doctrinal, señala el prenombrado autor Español, que afirmará la doble naturaleza de la Administración, que actuaría bien como poder, bien como persona jurídica, explicándose en este último caso, la sumisión de la misma al derecho privado y a los jueces civiles.

Sin embargo, en la actualidad, la aplicación e invocación del derecho privado es por razones de eficacia. En efecto, en el campo de la organización y de la contratación, las Administraciones Públicas han obtenido de la ley la facultad de optar por el derecho privado y huir de su propio derecho considerado poco dúctil y eficaz por sus excesivos controles para las cada vez más numerosas actividades públicas.

Por tanto, siempre ha habido una interaplicación del derecho administrativo y del derecho privado a la Administración Pública, sin embargo, el problema ha sido establecer cuáles son los campos de regulación que sólo pertenecen al derecho administrativo, si es que los hay y, hasta qué punto la aplicación del derecho privado a la Administración constituye realmente una fuga de ésta del derecho administrativo.

De hecho, hoy en día preocupa cada vez más a los estudiosos del derecho administrativo el fenómeno denominado "huida del derecho público o privatización del derecho público" o, incluso "huida al derecho privado". En efecto, desde hace algún tiempo, la doctrina administrativa viene denunciando el referido fenómeno, debido a la tendencia, de forma cada vez más acentuada, por parte de un número creciente de organizaciones administrativas de someterse a las normas del derecho

privado, desligándose de esta manera de las leyes administrativas, con la finalidad encubierta de burlar los procedimientos administrativos y el control de la jurisdicción contencioso-administrativo.

Básicamente, la causa que está detrás de la decisión de huir hacia formas y técnicas de derecho privado es la convicción de que la buena marcha de determinadas actividades públicas -especialmente las de carácter económico- requiere de unas organizaciones con cierta autonomía, que se rijan por criterios de tipo empresarial y que se responsabilicen directamente de los resultados de su actividad. En este sentido, el uso del derecho privado por la Administración es una consecuencia del aumento de sus funciones y, en especial, de la asunción por parte del Estado de la iniciativa en la actividad económica con la finalidad de crear un tejido industrial o para la prestación de servicios públicos y, esto, por supuesto, ha obligado a modificar la forma y el régimen jurídico de la Administración para adaptarla a sus nuevas funciones. Por ello, el ordenamiento jurídico privado parece a priori el más apropiado<sup>17</sup>.

En efecto, se piensa que los procedimientos administrativos ordinarios son rígidos e inadecuados para regular determinadas actividades de la Administración, que los continuos controles e intervenciones que implica el derecho público restan eficacia a la acción administrativa, que la regulación pública de los contratos y de los procedimientos administrativos de selección de contratistas, con sus principios de concurrencia y publicidad, son perjudiciales cuando de lo que se trata es de contratar flexiblemente y con quien sea más interesante de acuerdo con criterios empresariales, por consiguiente, la huida al derecho privado viene motivada

---

<sup>17</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 2000, Pág. 37

por la inutilidad de la Administración, tal como está configurada, para servir al interés general.

Por otra parte, la doctrina administrativa ha señalado que la crisis del Derecho Administrativo ha sido influenciada por el neoliberalismo económico o, quizás por la ineficacia demostrada en la gestión de algunos servicios públicos y, por ende, la Administración se ha visto obligada a retirarse de algunos ámbitos que le habían estado siempre reservados. De hecho, nos estamos refiriendo al proceso de privatización, que, en todo caso, es una decisión política adoptada para el fortalecimiento del Estado, con la finalidad de redefinir el papel del aparato estatal, que sea más eficiente, más eficaz y que esté concentrado en las tareas que le son inherentes, por ello, el proceso de privatización se orienta en devolver a la comunidad sus propios cometidos, es decir, que el referido proceso supone una delimitación de los campos propios del Estado y de la sociedad, devolviendo a cada uno sus responsabilidades y descargando al Estado de la pesada carga de ser empresario y autoridad a la vez.

En este sentido, la razón que justifica a esta política es la necesidad de reordenar las funciones del Estado, para lograr una organización que le permita asumir debidamente las funciones que le son propias e indelegables, sin la perturbación que ocasiona la realización de otras actividades que bien pueden ser asumidas por los particulares.

No obstante, se debe destacar, por una parte, que la aplicación de normas de derecho civil, mercantil o laboral a la actividad administrativa, no se desvincula del todo de su naturaleza pública que le sigue "como la sombra al cuerpo" y le impone determinados

comportamientos ajenos al derecho privado, consistentes en la observación de ciertos procedimientos de derecho administrativo<sup>18</sup>.

Por otra parte, que este fenómeno de la huida del derecho administrativo no ha significado una reducción del intervencionismo administrativo, puesto que la actividad de la Administración crece cada día más en su vertiente de policía en el sentido más tradicional del término, es decir, la actividad de limitación y la actividad sancionadora.

En efecto, la policía administrativa es la actividad del Estado mediante la cual se garantiza el ejercicio de los derechos y libertades y el mantenimiento del orden público y social, lo cual implica, siempre, para lograr dicho objetivo, la posibilidad tanto de limitación o restricción de la actividad de los particulares como del uso de la fuerza coactiva. Por tanto, si bien, en principio, desde el siglo pasado en el que justamente está naciendo en Francia el moderno derecho administrativo, la sujeción de las Administraciones Públicas al derecho privado y a la jurisdicción civil se ve como una excepción al fuero de la jurisdicción administrativa, ya en este siglo, la aplicación del derecho privado se ve como una posibilidad para la realización de actividades industriales y comerciales.

En consecuencia, el derecho administrativo es un "derecho mudable", por cuanto vive en permanente transformación. De hecho, la aparición de nuevos cometidos estatales lo mantiene en permanente desarrollo, así como los nuevos intereses sociales que demanda la comunidad y cuya satisfacción corre a cargo del Estado. En este sentido, esta rama jurídica en el moderno Estado industrial, comercial e intervencionista, ha aceptado someterse al derecho privado, en ocasiones para establecer un

---

<sup>18</sup> Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, 1999, Pág. 65

equilibrio jurídico, por motivos de interés social, o bien con la finalidad de privatizar empresas que prestan servicios públicos.

## **2.2 DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL SALVADOR.**

A partir de la Constitución de 1950 que fue base fundamental de las Constituciones posteriores de 1962 y 1983, el constituyente deja sentada la posibilidad de que el órgano judicial del Estado de El Salvador, cuente con una jurisdicción contencioso administrativa, sin embargo, no es sino hasta enero de 1979, que se cumple con dicha aspiración, erigiéndose la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Esto constituye posiblemente el hecho histórico judicial más importante del siglo pasado en nuestro país, ya que antes de ello no existía un mecanismo judicial idóneo y especializado – aparte del Amparo Constitucional – que nos permitiera impugnar las resoluciones de las Autoridades Administrativas; pues bien, solo a partir de esa fecha creemos que podemos hablar de “La Génesis” de un Régimen Administrativo completo, en donde se establecen las prerrogativas de la administración, y de la existencia de un mecanismo jurisdiccional de tutela a favor de los administrados<sup>19</sup>.

Sin lugar a dudas la expectativa jurídica del Estado salvadoreño es el de instaurar un régimen de normas y principios especiales para la Administración Pública, cuyo fundamento es el sistema francés, paradigma de la Europa Continental y de los países de América Latina. Empero, tal anhelo se ha visto frustrado por la poca voluntad de los órganos del gobierno a legislar adecuadamente sobre el tema, creándose una

---

<sup>19</sup> Mena Guerra, Ricardo, Génesis del Derecho Administrativo en El Salvador, San Salvador, 2005, Pág. 74.

serie de vacíos normativos que han hecho nacer y crecer a un verdadero “mutante jurídico” con lunares del sistema anglosajón.

### **2.2.1 CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL SISTEMA ADMINISTRATIVO SALVADOREÑO.**

Como lo expresa el Licenciado Ricardo Mena Guerra en su libro Génesis del Derecho Administrativo en El Salvador, el derecho administrativo salvadoreño tiene sus características propias las cuales se desarrollan a continuación:

#### **a. La justicia administrativa.**

En El Salvador la ley de la jurisdicción contencioso administrativa<sup>20</sup>, crea una Sala que forma parte de la Corte Suprema de Justicia, única en su naturaleza. Pero su competencia está circunscrita exclusivamente a los actos administrativos propiamente dichos, dejando por fuera el conocimiento de otras providencias de la Administración Pública, como lo son las actuaciones materiales, los contratos administrativos, la inactividad de la Administración Pública, los actos políticos o de gobierno, los reglamentos, etc. (Arts. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y 56 de la Ley Orgánica Judicial). Como se puede ver la competencia del contencioso administrativo salvadoreño es sumamente limitada, teniendo que discutirse la legalidad de muchas de las actuaciones de la administración ante los tribunales ordinarios, o a través de un amparo constitucional, si es que se reclama violación por la providencia de un derecho constitucionalmente protegido.

Sobre el particular, debe expresarse que las Cámaras de Segunda Instancia de la capital, de acuerdo a la materia, conocen en primera instancia

---

<sup>20</sup> Ayala, José María, y otros, Ob. Cit. Pág. 27

delos juicios contra el Estado; y en segunda instancia conoce la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia. (Artículos 184 Cn. y 29 numeral 2° Código Procesal Civil y Mercantil).

En materia de contratos administrativos, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública , señala que para resolver las diferencias o conflictos que surjan en la ejecución de los contratos, se deberá recurrir previamente al arreglo directo, y de no obtenerse una solución al diferendo, se procederá al arbitraje de árbitros arbitradores, siguiéndose el procedimiento especial estipulado en dicha ley administrativa y subsidiariamente en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, formalmente la Constitución, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la ley Orgánica Judicial, formulan un planteamiento en el sentido que exista un tribunal especial que conozca de los conflictos contra la Administración Pública<sup>21</sup>; sin embargo, por la misma limitante de su competencia, podemos colegir, que muchas de las actuaciones de los Órganos Administrativos deben ser discutidos por los tribunales ordinarios, muy al estilo del régimen anglosajón del “rule of law”.

#### **b. Ejecutoriedad de los Actos Administrativos:**

Una de las características de un régimen administrativo puro, es que los actos administrativos gocen de presunción de legitimidad y sean ejecutorios “per se”; es decir, que la misma administración por sí y ante sí pueda ejecutarlos o hacerlos efectivos aún de forma forzosa, que es la llamada prerrogativa de auto tutela En El Salvador, ni la Constitución de la República, ni ninguna ley secundaria, le otorga a la Administración dicho privilegio de forma genérica; por ende, en respeto al principio de

---

<sup>21</sup> Ob. Cit. Pág. 133

legalidad, la regla general es que la entidad administrativa debe necesariamente acudir ante los tribunales ordinarios a hacer efectivo el acto administrativo correspondiente. De acuerdo al derecho común las resoluciones administrativas constituyen documentos auténticos que traen aparejada ejecución.

**c. Régimen de responsabilidad de los funcionarios de la Administración:**

El fundamento del sistema de responsabilidad de los funcionarios públicos salvadoreños lo encontramos en el Art. 245 Cn. que se ala que “Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución”.

En igual sentido, el artículo 34 inciso 2º de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, expresa que “si la sentencia no pudiere cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra él personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración.”

**d. El procedimiento administrativo y la facultad sancionadora:**

En El Salvador por asombrosa omisión no existe en la actualidad una ley general de procedimientos administrativos, si no que cada organismo administrativo tiene asignado a través de su ley orgánica o reglamentos internos el trámite a seguir para cada caso en concreto. No existe pues en el país un procedimiento administrativo común y un

sistema jurídico universal de responsabilidad de las entidades administrativas. Esta situación genera enormes lagunas en temas tan esenciales para el Estado y sus ciudadanos como lo son la organización administrativa, la actividad de la administración, el régimen de los actos administrativos, el procedimiento y los recursos en sede administrativa.

Ante tal carencia, cuando las entidades administrativas en sus procedimientos encuentran algunas o vacíos jurídicos, subsidiariamente aplican el Código Procesal Civil y Mercantil en lo que no riña con los principios y normas fundamentales del derecho administrativo; ello a fin de darle estricto cumplimiento al artículo 11 de nuestra Constitución, que señala que ninguna persona puede ser privada de sus derechos sin ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes cumpliendo con ello la garantía del debido proceso legal, considerando, pues, que luego de la Constitución de la República el segundo pilar más fuerte de un Estado de Derecho con régimen administrativo lo constituye la ley de procedimientos administrativos, es grave para el sistema jurídico-político de El Salvador que, a estas alturas en su evolución social y política, no se cuente con un cuerpo normativo tan trascendental como éste; mediante el cual se uniformen todos los procedimientos administrativos, garantizando el eficaz cumplimiento del fin ulterior de la administración y el respeto de los derechos subjetivos e interés legítimo de los ciudadanos.

En cuanto a la facultad sancionatoria de la Administración, el artículo 14 Cn., nos dice que:

“Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones

a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad.”

## **2.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE DERECHO A LA SALUD.**

### **2.3.1 DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Previo a realizar un análisis de la evolución historia de la salud como derecho humano fundamental se vuelve indispensable estudiar de una manera sucinta la evolución histórica que han tenido los derechos humanos, ya que de realizar un análisis exhaustivo de esta sería necesario un tema de investigación completo, lo cual no es el objetivo de la presente investigación.

Así tenemos que en la edad antigua o la edad media, encontramos sistemas como el feudalismo, en el cual los privilegios se concentraban en los señores feudales, en donde se favorecía el surgimiento de una gran cantidad de campesinos desprovista de derechos y se aplicaban prácticas violatorias de los Derechos humanos, como la inquisición, mediante la cual se perseguía y castigaba a quienes se apartaran de la fe católica<sup>22</sup>.

En el anhelo por lograr un respeto por la dignidad humana se dio un hito en 1215, ya que en esa fecha se promulga la Carta Magna en Inglaterra, la que reconocía el derecho a la libertad individual frente al poder feudal. Las luchas contra la concentración del poder en los gobernantes y en especial contra las monarquías, dieron un fuerte impulso al reconocimiento de algunos derechos, especialmente aquellos que regulaban la relación del Estado con sus ciudadanos.

---

<sup>22</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Editorial Tecnos, 2005, Pág. 61

En la llamada Edad Moderna se comienza a otorgar importancia al individuo como ciudadano y a la necesidad de que el poder de las instituciones sea regulado. En 1628 se promulga la Petición de Derechos en Inglaterra<sup>23</sup>, la cual constituye el primer intento de regular el poder del Rey, y lo obliga a someter a consulta sus decisiones. Si bien no se logró un inmediato respeto a lo establecido en este documento, sí se produjeron, en cambio, diversas situaciones de presión que obligaban a la monarquía a reconocer algunos derechos, como la libertad religiosa. Posteriormente, condujeron a la promulgación de la Declaración de Derechos (Bill of Rights) en 1689.

El fin de la monarquía da paso a los Estados Modernos, en cuyas instituciones se plasman un conjunto de derechos fundamentales, tales como la vida, la libertad, la igualdad. La Declaración de Virginia (Estados Unidos, 1776) y la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789) fueron los antecedentes más importantes para el reconocimiento de derechos que fueron incluidos posteriormente en las constituciones de ambos países. En la Declaración de Virginia Estados Unidos proclama su independencia de Inglaterra y establece el derecho de los pueblos a la insurrección frente al sometimiento de gobiernos ajenos, se reconocen derechos como la vida, la libertad, la búsqueda de la felicidad y la igualdad política. En la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, en el marco de la Revolución Francesa, se buscaba garantizar que la nueva constitución incluyera el reconocimiento de derechos tales como la libertad, la igualdad, la seguridad y la resistencia contra la opresión, ambas declaraciones ejercieron una influencia importante en otros países del mundo,

---

<sup>23</sup> Hubner Gallo, Jorge Iván, Los Derechos Humanos: Historia, Fundamento, Efectividad, Editorial Jurídica de Chile, 1993, Pág. 17

especialmente en América Latina, donde comenzaban los procesos de independencia, estos hechos establecieron un modelo de ejercicio de gobierno basado en la separación de poderes, la participación política de los ciudadanos, el sufragio universal y la autodeterminación de los pueblos. Los movimientos por la conquista de derechos civiles y políticos no ocurrieron de forma separada al reconocimiento de otros derechos.

A finales del siglo XIX, la llamada Revolución Industrial se había convertido en un suceso que, lejos de dignificar al ser humano y beneficiar su desempeño como trabajador, profundizó las diferencias y acentuó los privilegios. El descubrimiento e invención de nuevas tecnologías que aumentaban la productividad significó mayor opresión. Los trabajadores cumplían jornadas laborales que sobrepasaban las dieciséis horas diarias; la explotación de la mano de obra femenina e infantil se evidenciaba en una menor remuneración y en la ejecución de trabajos peligrosos y dañinos para ambos, todo ello develó la necesidad de proteger y regular los derechos de los trabajadores, se comienzan a producir luchas que involucran a un número importante de trabajadores, luchas dirigidas a lograr condiciones de trabajo dignas, como el establecimiento de la jornada laboral de ocho horas, la sindicalización, la protección al trabajo infantil, la igualdad en el trabajo de las mujeres, entre otras, ya para finales del siglo XIX y principios del XX, algunos países habían alcanzado logros como la educación pública y gratuita o la atención generalizada en salud.

A principios del siglo XX se produjeron movimientos sociales que alcanzaron la dimensión de revoluciones con fuerte contenido de defensa de derechos sociales como la Revolución Rusa (1917) y la Revolución Mexicana (1910). Ambas proclamaban el logro de la justicia social como principal objetivo, lo cual significó un mayor impulso al reconocimiento de derechos como el trabajo, la salud, la educación y la tierra, entre

otros. el 10 de diciembre de 1948 se consagra el reconocimiento de un conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La Declaración Universal de los derechos Humanos es aceptada por la mayoría de las naciones. Ese día se conoce como el Día Internacional de los Derechos Humanos. Posteriormente se elaboran los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales establecen compromisos obligantes hacia la protección de estos derechos por parte de los Estados que los suscriben, los derechos Humanos son aquellas “exigencias de poder social cuya toma de conciencia en cada momento histórico por los individuos y grupos sociales, en cuanto que manifestación de los valores sociales fundamentales, supone la pretensión de garantizar bien por la vía institucional, bien a través de medios extraordinarios”

### **2.3.2 DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO A LA SALUD.**

El derecho a la salud se manifestó inicialmente por medio de la prestación de servicios de atención a los pobres, a cargo de ciertos órganos de gobierno e instituciones religiosas, así para el caso, en el siglo VI a. de c., los médicos egipcios remunerados por el estado atendían a los pobres. En la cristiandad la iglesia por su parte, fundó una gran cantidad de hospitales para los pobres, haciéndose posteriormente la municipalidad cargo de este servicio.

En la edad media era obligatorio colocar carteles en las casas para alertar a la comunidad sobre casos de peste, lo que demuestra un reconocimiento embrionario del derecho a la protección a la salud. En el siglo XVII en Inglaterra se promulgaron las leyes isabelinas de socorro a los pobres, las cuales reconocían la responsabilidad pública con respecto a los pobres e indigentes y contenían disposiciones relativas a la atención de la salud.

En general se considera que fue hasta la revolución industrial donde se dieron leyes que garantizan el derecho a la salud, así lo señala Rosen al expresar que “del mismo proceso del que surgieron las fábricas, la economía de mercado y las grandes ciudades, surgieron también los problemas de la salud que plantearon la necesidad de evitar la enfermedad y proteger la salud.

A fines del siglo XIX y más tarde en el siglo XX, se produjeron varios hechos que impulsaron la sanción de leyes en materia de salud: los progresos de la ciencia, el aumento de los riesgos en la salud que requirieron la adopción de medidas de carácter social, la creciente interdependencia de todos los sectores de la sociedad, y la expansión del ámbito de responsabilidad social respecto de la atención de la salud.

### **2.3.3 LA SALUD COMO DERECHO HUMANO.**

La salud es uno de los derechos humanos fundamentales incluidos dentro del conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales; los que a su vez, se entienden como aquellos requerimientos de indispensable satisfacción para el respeto de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos, los cuales les han sido reconocidos al más alto nivel internacional<sup>24</sup>, al referirse los derechos económicos, sociales y culturales a necesidades básicas se entiende que estas requieren ser atendidas privilegiadamente por los estados, encontrándose sujetas sus obligaciones en este sentido al principio de progresividad, es decir, al compromiso de adoptar medidas de orden interno así como las relativas a la cooperación internacional para la plena efectividad de estos derechos, sin que medie condición o limitación alguna

---

<sup>24</sup> Doctrina Básica, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Pág. 115

del mismo, estas medidas deben ser especialmente de naturaleza económica y técnica y de tipo legislativo que posibiliten utilizar al máximo de los recursos disponibles para ese fin.

En este sentido, la titularidad de los derechos económicos, sociales y culturales, lo mismo que del resto de los derechos humanos comportan dos aspectos de especial transcendencia: por una parte, se fundamentan en el reconocimiento expreso de tal titularidad en razón de la dignidad que le confiere a cada individuo su calidad de ser humano; pero por otra, se refiere a la posibilidad que tienen hombre y mujeres de exigir el cumplimiento y respeto de sus derechos así como de otros conexos con su satisfacción a las autoridades respectivas<sup>25</sup>, un elemento de especial consideración a este respecto es la indivisibilidad e interdependencia que caracteriza a todos los derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales, ambientales y culturales que, previamente, han sido proclamadas de forma permanente por diferentes instrumentos internacionales.

A partir de lo anterior se entiende, por qué el goce pleno de derecho humano a la salud se ha concebido, desde hace mucho tiempo, como uno de los objetivos y cimientos principales del progreso y el desarrollo social de los pueblos, lo que permite ir más allá de toda noción y tutela de la salud limitadas a la mera prestación de servicios sanitarios sino ampliarlas a un conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales, ambientales y políticas que determinan su vigencia, tales como la existencia de seguridad e higiene en el trabajo, la ausencia o eliminación del hambre y la desnutrición, Mayorga Lorca sintetiza estos alcances de la salud señalando que, en tanto derecho humano fundamental, entraña una

---

<sup>25</sup> Menéndez, Florentín, Los Derechos y Deberes de la Persona, Humana, Primera Edición, San Salvador, 2008, Pág. 20

importante connotación interdisciplinaria según la cual deben considerarse los aspectos jurídicos pero también los de otra índole que, igualmente, determinan su cumplimiento y vigencia.

Es así que no resulta sorprendente que la normativa internacional de derechos humanos establezca una especial y directa relación entre la consecución del derecho a un nivel de vida adecuado para las personas y sus familias y el goce de su salud, lo mismo que entre este y el derecho al desarrollo.

En esta lógica, la salud se encuentra estrechamente vinculada a la posibilidad de satisfacción de otros derechos fundamentales como la alimentación, el abrigo, la vivienda y otros servicios sociales así como del trabajo y la educación, más allá de la mera asistencia médica, a quien entonces para ser solamente uno de los factores constitutivos del derecho humano a la salud.

#### **2.3.4 DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO A LA SALUD EN EL SALVADOR.**

En el ordenamiento jurídico de El Salvador no se encuentra una regulación constitucional del derecho a la salud en las constituciones de 1841 a 1945, sino que una regulación a través de normas secundarias como el primer Código de Sanidad que entro en vigencia el 24 de julio del año 1900, que venía a complementar la creación del Consejo Superior de Salubridad el 23 de julio del mismo año, el cual era dependencia del Ministerio de Gobernación. Este Consejo determino que entre las actividades principales a realizar fueran: estadísticas médicas,

saneamiento de zonas urbanas, inspecciones de víveres, higiene de rastros y mercados, construcción de cloacas y sistemas de aguas servidas, obligatoriedad de instalar letrinas, lucha contra los mosquitos, visitas a establos, fábricas y beneficios de lavar café<sup>26</sup>.

En 1920 se fundó la Dirección General de Sanidad dependiendo también del Ministerio de la Gobernación. En 1925 se nombra al primer odontólogo y se inicia la profilaxia antivenéreas en siete cabeceras departamentales. En 1926 El Poder Ejecutivo creó a través de la Subsecretaría de Beneficencia, el servicio de asistencia médica gratuita, cuya finalidad era prestar auxilio oportuno y eficaz a los enfermos pobres en todas las poblaciones de la República, la creación de circuitos médicos y especificando que en cada circuito se establecerá un Junta Calificador a integrada por el Alcalde Municipal y otros ciudadanos para clasificar a las personas como pobres, ya que la condición de escasez pecuniaria establecería el derecho de ser atendido gratuitamente, también especifica el mismo Decreto en su artículo 23 que este servicio de asistencia médica gratuita recibirá el apoyo moral y económico no solo del supremo Gobierno y de las Municipalidades sino también de las clases que por sus condiciones económicas tenga aptitudes para ello.

En 1930 se aprueba un nuevo Código de Sanidad, en este año se establece la primera clínica de puericultura ubicada en San Salvador. En 1935 aparecen las tres primeras enfermeras graduadas y en este año la Sanidad cuenta con servicio médico escolar, servicio para el control de los parásitos intestinales. Los servicios Departamentales de Sanidad estaban a cargo de un Médico Delegado, asistido por un Inspector de lucha anti larvaria, un Agente Sanitario, un vacunador y por enfermeras no graduadas

---

<sup>26</sup> <http://www.salud.gob.sv/index.php/institucion/marco-institucional/historia>

o enfermeros hombres a cargo de los hospitales de profilaxia, este año se reportó el último brote de viruela.

En el año de 1940, comienza la era de "La Sanidad Técnica" (calificativo dado por el Jefe Oficina Evaluación de Programas de la Organización Mundial de la Salud (Dr. Atilio Moncchiovello) se mencionan unidades sanitarias en Santa Tecla, Santa Ana y San Miguel; pero en realidad la única que mereció este nombre fue la de Santa Tecla, que además actuó como Centro de Adiestramiento.

En Junio de 1942 El Director General de Sanidad celebra contrato con el Instituto de Asuntos Interamericanos, para sentar las bases de un Servicio Cooperativo Interamericano en el país.

Este proyecto de cooperación construyó el edificio de la Dirección General de Salud (actual edificio del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social), tres unidades sanitarias, Sistemas de agua potable, alcantarillados, rastros, lavaderos, baños, saneamiento antimalárico, investigación del paludismo, shigellosis, poliomielitis y tuberculosis por medio de unidad móvil de rayos X.

En 1948 se creó el Ministerio de Asistencia Social, y al finalizar este año se cuenta con 32 servicios en 32 municipios con un personal de 565, en 1950 El Ministerio de Asistencia Social pasaba a ser El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en concordancia a la nueva legislación constitucional que se decreta el mismo año en donde por primera vez se reconoce el rango constitucional del derecho a la salud en la que en su Artículo 2 se reconoce que es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social, en el título XI Régimen de los Derechos Sociales capítulo IV Salud Pública y Asistencia

Social se regula del artículo 206 al 210, a la salud pública como un bien público y que el estado debe velar por el cumplimiento y aseguramiento de este.

En Julio de 1951 se inician las actividades del área de demostración Sanitaria, proyecto conjunto con la OMS en este proyecto nació la Escuela de Capacitación Sanitaria la cual brindaría capacitación en adiestramiento en servicio, atención integral, organización de comunidades rurales para las actividades de saneamiento rural y puestos de salud. En 1956 existían 40 servicios locales bajo la Dirección General de Sanidad, pero debe tenerse presente que el Ministerio tenía bajo su supervisión y coordinación: 14 hospitales, Escuela Nacional de Enfermería, la Beneficencia Pública, Guarderías Infantiles, los Hospicios, Asilo de Ancianos, Sociedad de Señoras de la Caridad y la atención a la ayuda técnica de Organismos Internacionales.

En Diciembre de 1960 entró en vigencia la Ley de patronatos en Centros Asistenciales, el primer patronato que se fundó bajo esta ley fue el de la Unidad de Salud de Soyapango en 1961.

El 9 de Julio de 1962 se crea el Departamento Técnico y de Planificación (actualmente Dirección de Planificación de los Servicios de Salud) Se presenta el Primer Plan Decenal de Salud diseñado con la metodología de OPS-CENDES, Plan que sirvió de modelo para los países en desarrollo.

En este mismo año se fusionaron las Direcciones de Sanidad y de Hospitales dando origen a la Dirección General de Salud, en 1973 se puso en funcionamiento el nuevo hospital de Chalatenango y se finalizaron las instalaciones de los nuevos Hospitales de Zacatecoluca y

Usulután, se realizó la primera campaña nacional de vacunación para proteger a la población menor de cinco años, contra la tuberculosis, difteria, tosferina, tétanos, poliomielitis y sarampión.

En 1980, se crea el Plan Nacional de Saneamiento Básico Rural programa de introducción de agua potable y letrinización en área rural, se ampliaron las unidades de Cuidado Barrios y de Santa Rosa de Lima, pasando a ser Centros de Salud con capacidad para 72 camas cada uno.

En 1983 entra en vigencia la actual constitución de la República la cual en su Capítulo segundo Derechos Sociales sección cuarta se regula la salud pública y asistencia social teniendo como ideal esta nueva regulación constitucional que dentro de la concepción del Estado que sustenta el proyecto organizado para la consecución de los valores de justicia, seguridad jurídica y bien común, en beneficio de la persona, lo obligan a velar por la salud de los habitantes de la República. La salud es, a juicio de la Comisión, uno de los factores más determinantes en la consecución de ese bien común que se valora como una de las metas finales de la organización estatal. La persona humana no es un ser abstracto sino viviente, cuyas necesidades primarias son corporales, en tal sentido, la salud, tanto preventiva como curativa, es parte de los medios que el Estado debe promover para la realización de sus propios fines.

La realidad salvadoreña hace que el Estado tenga que definir y aplicar determinadas políticas de salud.

Por eso, el proyecto establece con claridad que la política nacional de salud es determinada, controlada y supervisada por el Estado, entre los cambios introducidos al anteproyecto también figuran como preceptos constitucionales siempre dentro de la misma concepción de responsabilidad estatal, el control de calidad de los productos

farmacéuticos, químicos y alimenticios, y de las condiciones ambientales que puedan afectar la salud.

## **CAPITULO III.**

### **DERECHO ADMINISTRATIVO Y FACULTAD DISCRECIONAL.**

#### **3.1 DERECHO ADMINISTRATIVO.**

##### **3.1.1 DEFINICION DE DERECHO ADMINISTRATIVO.**

El punto de partida sobre el cual se iniciara este capítulo de la investigación bibliográfica será el definir qué se entiende por Derecho Administrativo, y como este concepto es abordado desde la perspectiva de diferentes autores reconocidos en la materia del Derecho Administrativo.

Se llega al concepto de derecho administrativo a través del concepto de Estado. El advenimiento del Estado de Derecho fue el resultado de la convergencia de ciertas circunstancias, entre las que se destacan las revoluciones inglesa (1688) y francesa (1789), la emancipación americana (1776) y las teorías políticas enunciadas por Montesquieu (división de poderes) y Rousseau (la ley como expresión de la voluntad general).

##### **3.1.1.1 DERECHO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO.**

El Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público Interno (éste es público porque no existe lucro, e interno porque es diferente del internacional) y está compuesto por normas jurídicas que regulan la actividad administrativa del Poder Ejecutivo y la actividad materialmente administrativa del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y de los entes públicos no estatales<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1998-2000.

La tarea del derecho administrativo es arbitrar los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando la realización de los intereses comunitarios. “El Derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas que regula la organización, funcionamiento y atribuciones de la Administración pública en sus relaciones con los particulares y con otras Administraciones Públicas (personificadas en una diversidad de órganos).”<sup>28</sup>

“El Derecho Administrativo de hoy día es, pues, el derecho que regula la actividad de la Administración Pública, entendida como parte del aparato del Estado encargado de su acción interior en orden a la realización efectiva de una función de configuración social permanente de estabilidad y progreso en la comunidad jurídica mediante la aplicación directa de los valores constitucionales.

Este concepto supone admitir que, en el futuro, según cambien las exigencias a la Administración Pública cambiarán, a su vez, las ideas que nutren el concepto del Derecho Administrativo.

Pero nada más puede decirse porque sostenemos nuestra afirmación de que este derecho, transido de politicidad e historicidad, tiene que cambiar según lo haga el Estado y, en definitiva, la sociedad a la que sirve.”<sup>29</sup>

“El derecho administrativo es la rama del derecho público interno, constituido por el conjunto de estructuras y principio doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del poder ejecutivo federal, la

---

<sup>28</sup> Silva Cimma, Enrique, Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 1995-1996, 6t

<sup>29</sup> Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, tomo 2, Buenas Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1996.

organización, funcionamiento y control de la cosa pública; sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales.”<sup>30</sup>

### **3.1.2 LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.**

#### **3.1.2.1 IDEAS BÁSICAS.**

El sistema de fuentes en todo el Ordenamiento Jurídico es único “la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. No obstante cada sector del mismo puede tener unas singularidades propias, que es lo que ocurre en el Derecho Administrativo, en donde unas fuentes son más importantes que otras. Por ejemplo, los reglamentos, en este sentido, y aun cuando pueda parecer una obviedad, las fuentes del derecho administrativo no son más que los modos de producción y creación de normas jurídico-administrativas.

#### **3.1.3 CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.**

A la hora de distinguir las diversas fuentes del Derecho, se puede hacer una distinción entre: fuentes primarias, fuentes secundarias y fuentes aclaratorias.

##### **Fuentes primarias:**

Son las que contienen y nos dan un Derecho directamente aplicable. Dado el principio de estatalidad de las normas, como fuentes primarias se encuentran las leyes que aprueba el poder legislativo, o los Reglamentos que dicte la Administración (Poder Ejecutivo).

---

<sup>30</sup>Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo I, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1997

Las fuentes primarias son fuentes escritas y sus caracteres son:

a) Generalidad: van dirigidas a una pluralidad de sujetos.

b) Publicidad: no caben normas secretas, han de ser publicadas en los diarios oficiales para luego poder entrar en vigor.

c) Jerarquización: nos recuerda la existencia de normas inferiores y de otras superiores. Esto tiene especial relevancia es cuanto a la posible modificación de una normas por otras. Las normas de mayor rango pueden modificar, derogar o sustituir a las que le sucedan en la escala jerárquica. Mientras que a la inversa, las fuentes de rango superior no pueden ser alteradas por otra de rango inferior.<sup>31</sup>

d) Pervivencia hasta su derogación: las normas se hacen para que duren en el tiempo hasta que otra norma posterior de igual o superior rango la derogue, modifique o sustituya. Hay casos, no obstante, en que es la propia norma la que determina cuándo desaparecerá si se dan una determinadas circunstancias concretas.

d) Vocación de futuro: las normas regulan circunstancias presentes y futuras, hacia adelante (son irretroactivas). Excepcionalmente pueden regular situaciones pasadas (retroactividad), esto es, sólo si así se expresa en dichas normas o pueden ser favorables para los derechos individuales.

Conviene añadir, por último, que los Tratados Internacionales, pueden ser considerados también como fuentes primarias, ya que tienen vigencia cuando, previa aprobación por La Asamblea Legislativa, pasando entonces a formar parte del Ordenamiento interno.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup>Dromi, Roberto, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2000.

<sup>32</sup> Ob. Cit. Pág. 200

## **Fuentes complementarias.**

Las fuentes complementarias son aquellas cuya vigencia deriva de los pronunciamientos de las fuentes primarias, de lo que dispongan éstas. Como fuentes secundarias tenemos la costumbre y los principios generales del Derecho.

### **A) La costumbre.**

La costumbre son las prácticas, los usos de la sociedad, que pueden tener un carácter de haberse dado durante mucho tiempo, dando la impresión de que son verdadero Derecho, de aplicación obligatoria. Ahora bien, en el Derecho Administrativo rige el principio de legalidad, por lo que la costumbre sólo sirve o se aplica si una Ley la reconoce.

### **B) Los Principios Generales del Derecho.**

Respecto a esta segunda clase de fuentes secundarias, hay quien dice que se trata de unos principios que responden a un derecho natural e intemporal que ha existido siempre, y formulan como esos principios generales algunos muy importantes: la presunción de inocencia, igualdad ante la ley, derecho a ser oído antes de ser vencido, principio de equidad, de confianza legítima, etc. Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran la mayor parte de ellos positivizados -recogidos en las Leyes e incluso en la Constitución- por lo que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y salen de él (como principios) para completarlo, darle sentido y unidad.<sup>33</sup>

**Fuentes aclaratorias:** Son aquellas que nos orientan o pretenden indagar sobre el verdadero sentido y alcance de lo que el legislador

---

<sup>33</sup>Escola, Héctor Jorge, Compendio de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Depalma, 1984

quiso con la aprobación de una norma, esto es, de lo que la norma quiso decir. Entre ellas se tienen:

**a) La jurisprudencia.**

Por jurisprudencia cabe entender las decisiones de jueces y magistrados cuando aplican el derecho al dirimir los conflictos. Es decir, cuando se solventan los conflictos, los jueces van sentando criterios, reglas, sobre lo que creen que el legislador quiso establecer con una norma.

Ahora bien, en nuestro Ordenamiento Jurídico y a diferencia del anglosajón, por ejemplo, el juez no innova el Derecho, sólo aplica la Ley. No obstante, saber qué dijo un Tribunal en casos parecidos orienta sobre el posible fallo del mismo.

Cuestión distinta son las Sentencias de la Sala de lo Constitucional, bien cuando interpretan la Constitución o cuando declaran la inconstitucionalidad de una Ley, por cuanto tienen un valor mucho más fuerte ya que pueden eliminarlas del ordenamiento jurídico.<sup>34</sup>

**b) La doctrina.**

Por doctrina se debe entender las aportaciones de los estudiosos del Derecho, es decir, las cuestiones que resuelven y analizan los especialistas en las distintas ramas jurídicas, que pueden dar pautas importantes a la jurisprudencia y a la Administración, para aclarar el contenido de las normas o para justificar un fallo o resolución.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Rodríguez, Libardo, Derecho Administrativo, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, 1995, Pág. 470

<sup>35</sup> Ob. Cit. Pág. 201

### 3.2 EL ACTO ADMINISTRATIVO.

Es Zanobini quien nos ofrece una clara definición, la cual dice: Es acto administrativo «la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria». De la definición apuntada devienen una serie de notas esenciales:

- a) Se trata de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales.
- b) La declaración puede ser de voluntad, pero también de otros estados intelectuales.
- c) La declaración debe proceder de una Administración.
- d) La declaración administrativa en que el acto consiste se presenta como el ejercicio de una potestad administrativa.
- e) La potestad administrativa ejercida en el acto ha de ser distinta de la potestad reglamentaria.

El acto administrativo debe emanar de la Administración Pública, esta se compone por un conjunto de entes con personalidad jurídica, cuyas competencias son ejercidas por diversos órganos, de los que son titulares personas físicas. Es fundamental determinar qué órgano de la Administración es competente, ya que el acto debe emanar del órgano competente dentro de la Administración. Por ello debe ser competente por razón del territorio, de la materia y de la jerarquía.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup>Coscolluela Montaner, Luis, Manual de Derecho Administrativo, Madrid, España, Editorial Civitas, 1993

Debe atenderse también al órgano y a su titular físico que es la persona que actúa los poderes del órgano. Ésta debe reunir los siguientes requisitos:

- Condiciones legales de ejercicio. No de encontrarse en un caso de incompatibilidad.

- Voluntad del titular. No debe estar viciada.

- Legalidad de la investidura del órgano: presupuestos de hecho; son aquellas circunstancias tácticas que han de concurrir necesariamente para la actuación de la potestad conferida a la Administración, especial relevancia tienen los presupuestos de hecho para fiscalizar el acto, en cuanto que al proceder directamente de la norma atributiva de la potestad es siempre un elemento reglado del acto, y por tanto, perfectamente controlable por el juez.

- Fin: es el fin que la norma creadora de la potestad asigna a ésta como objetivo a perseguir. Se asigna siempre un fin que, por lo pronto, es siempre público, pero que se matiza significativamente en cada uno de los sectores de actividad o institucionales como un fin específico. El acto administrativo debe servir a este fin y si se aparta de él se cae en la denominada desviación de poder.

- Causa: la doctrina discute si puede admitirse como elemento del acto administrativo. Unos, como Zanobini,<sup>37</sup> opinan que la doctrina sobre la causa elaborada en el derecho privado es perfectamente aplicable al acto administrativo. Para otros, como Alessi, la doctrina de la causa no tiene razón de ser en el Derecho Administrativo porque el acto administrativo es típico en sus elementos, de modo tal que el contenido de la voluntad está en conexión necesaria con los motivos y presupuestos.

---

<sup>37</sup>Zanobini, Ob. Cit. Pág. 245

Por último, decir que para Garrido Falla<sup>38</sup>, y García De Enterría<sup>39</sup>, la causa no es el efecto práctico perseguido, sino la razón que justifica en cada caso que un acto administrativo se dicte.

-Motivos: al estar elegida la Administración por el principio de legalidad de una forma absoluta, no puede haber para ella motivos impulsivos de su acción marginales al derecho. Además, muchas veces la ley le impone la obligación de motivar sus actos, en este sentido puede decirse que en el acto administrativo los motivos están siempre, y necesariamente, incorporados a la causa.

Otros elementos objetivos son la declaración, el contenido, que debe acomodarse a lo dispuesto por el ordenamiento, y el objeto, que puede ser un comportamiento, un hecho, un bien, una situación jurídica, o bien mixturas de estos objetos típicos.

Elementos Formales: La declaración en que el acto consiste ha de producirse siguiendo un orden concreto a través de determinadas formas de manifestación:

a) Procedimiento administrativo; es el orden a seguir, siendo el cauce, necesario para la producción de actos administrativos, elevándose así la condición de validez de éstos.

b) Forma; el acto administrativo necesita de una forma externa de manifestación para acceder al mundo del derecho. La forma del acto administrativo es normalmente la por medio de la motivación se controla al acto administrativo, por lo que no es un simple requisito formal, sino de fondo.

---

<sup>38</sup> Garrido, Carlos Manuel, El Acto Administrativo, Pág. 240

<sup>39</sup> García, Julio, Derecho Administrativo, Tomo I, Pág. 147

Todo acto jurídico consiste en un hecho realizado por una voluntad consciente y exteriorizada, que produce efectos jurídicos. Para que un acto sea administrativo es necesario, ineludiblemente, que lo realice la Administración.

En sentido contrario, no serán actos administrativos:

1. Los actos políticos del Gobierno.
2. Los actos materialmente ejecutivos, dictados por los poderes Legislativo o Judicial.
3. Los actos de los administrados, aunque produzcan efectos jurídicos conforme al Derecho administrativo.

Finalmente para que un acto jurídico de la Administración tenga naturaleza administrativa deberá de estar regulado por el Derecho Administrativo.

Por el sometimiento al Derecho administrativo, puede ser pleno o parcial, según aquél haya regulado o no todos los aspectos y momentos de la actividad de que se trate. Surgiendo así la distinción entre actos reglados y actos discrecionales, otra clasificación, es la que distingue entre actos que agotan la vía administrativa y los que no tienen este carácter.

También existe la distinción entre actos expresos, tácitos o presuntos. Mientras en el primero existe una clara e inequívoca exteriorización de la manifestación de voluntad, de juicio, de deseo, etc., en el segundo falta esta manifestación, los actos administrativos deberán ser posibles, lícitos determinados o determinables e idóneos para la consecución de los fines que el acto persigue, en cuanto a la forma de exteriorización

pueden ser expresos, mediante una expresión de la voluntad administrativa con la motivación correspondiente que ha de acompañar a los actos que consisten en una declaración de voluntad, y de la notificación que, como regla general ha de seguir a dicha exteriorización, cuando se trata de actos no normativos. Mientras que los actos presuntos, como tales exentos de todo elemento formal y que entra en la fórmula del silencio administrativo.

Los actos que exigen necesariamente motivación son:

1. Los que limiten derechos subjetivos.
2. Los que resuelvan recursos.
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes.
4. Los que se separen del dictamen de órganos consultivos.
5. Aquellos que deban serlo por disposiciones legales.
6. Los acuerdos de suspensión de actos que hayan sido objeto de recurso.

Existen actos administrativos producidos por el simple silencio de la administración ante una petición del administrado, denominado silencio administrativo cuando la Administración no responda a las consultas, peticiones, reclamaciones, quejas, recursos, sugerencias, etc, que le pueden ser planteados.

### **3.3 POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN.**

La temática más importante en torno a la presente investigación, es la Potestad Discrecional, como todo concepto de las Ciencias Jurídicas es

necesario conocer su definición, características y la forma en que esta es aplicada por los funcionarios de la Administración, y al mismo tiempo sus características más importantes.

La Administración Pública al enmarcar su actividad dentro del bloque de la Legalidad, tiene que hacer uso de dos potestades:

1) Potestades Regladas

2) Potestades Discrecionales

### **Potestades Regladas.**

El Administrador Público, al hacer uso de las potestades regladas, únicamente tiene la tarea de establecer supuestos de hecho, la interpretación del precepto legal y la aplicación de éste al caso concreto. Todo el que hacer de la actividad Administrativa se encuentra detallado en forma total en la Ley.

El acto reglado es aquel en el que la conducta Administrativa específica está establecida previamente por la norma jurídica. Como ya se dijo, la actividad del órgano administrativo está limitada a interpretar y aplicar la Ley.

En la actividad reglada el criterio del órgano de la Administración pública es sustituido por la ley, es el precepto legal el que determina en forma previa, que es lo que conviene en área del interés público, por lo que no le cabe al Administrador Público sino, obedecer la ley, sin que valga la apreciación que personalmente pueda hacer sobre el mérito del acto. La conducta administrativa está predeterminada por una norma de derecho.

Él no puede decidir, no tiene potestad de decisión, no puede escoger que caminos seguir, ni tiene libertad para tomar a su arbitrio uno, su actitud sólo puede ser una, la que determina el precepto jurídico.

Agustín Gordillo nos dice: "En la actividad administrativa reglada: el orden jurídico dispone que ante tal o cual situación de hecho él debe tomar del o cual decisión; el Administrador no tiene elección posible: su conducta le está dictada con antelación por la regla de derecho".<sup>40</sup>

Este mismo criterio es sostenido por Marienhoff, según sostiene dicho autor" en las facultades regladas hay una predeterminación concreta de la conducta de la Administración Pública".<sup>41</sup> El órgano ejecutivo debe tomar la decisión que le ordena la ley, no tiene alternativa, no puede tener opciones, solo una, la que ley le señala. Podrá tener cualquier criterio, querrá tener una opción; pero el criterio personal o la opinión que pueda tener el funcionario público es irrelevante, el funcionario público sólo debe determinar los supuestos de hecho, que han de poner en movimiento la norma jurídica para su interpretación y aplicación al caso concreto. Según la opinión de algunos autores esto es "un automatismo". No puede haber automatismo, ya que si hay interpretación de la norma jurídica, hay una acción intelectual de parte del funcionario Público, hay raciocinio, que da lugar a un juicio, esto es lo que justifica a la ciencia del Derecho. La interpretación de la norma es una ardua labor que debe realizar el jurista. Determinar la forma en que debe aplicarse correctamente la norma jurídica, no podría hacerse nunca sin un razonamiento previo, consecuentemente, no es tarea de un autómeta.

En el ejercicio de su actividad reglada o vinculada, la Administración no se convierte en ciega y automática ejecutora de la ley: hay siempre un proceso intelectual realizado por el órgano público para ubicar y realizar en la vida social las condiciones impuestas por la norma jurídica.

---

<sup>40</sup> Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, Tomo I, Buenos Aires, 1974, Pág.VIII-16.

<sup>41</sup> Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Buenos Aires, Segunda Edición, 1975, Pág. 411.

El Administrador debe desentrañar el fondo de las instituciones de derecho, por lo tanto no podría actuar como un autómata, por lo que su tarea es difícil, aún más que la del juez, ya que le está encomendada la realización concreta de los intereses públicos. No le corresponde el juzgamiento de hechos ocurridos, para absolver o condenar, sino determinar el camino a seguir para satisfacer dichos intereses y esto es lo que determina su actuación, la que es sumamente restringida en las potestades regladas, ya que en ellas le corresponde seguir un solo camino: "la aplicación de la ley al caso concreto". Aquí no puede haber un juicio de valor, un criterio personal en aras de una mejor actuación en beneficio de los intereses generales. Entrena Cuestas dice: "En el caso de que funcione normalmente la Administración, quién entra en contacto con ella conoce de antemano la resolución que recaerá, puesto que bastará con subsumir el supuesto de hecho en la norma aplicable".<sup>42</sup>

Sabemos ya, que el Principio de Legalidad debe campea en la actuación de la Administración Pública y ésta debe hacer lo que la Ley ordena, la ley es el pilar que sirve de base al acto administrativo y cuando ésta vinculación es evidente, entonces la actividad ejecutiva es vinculada o reglada.

Concluyendo, se puede decir que la actividad de la Administración es reglada cuando se determina el momento, contenido y forma de la misma, la ley al sustituir anticipadamente el criterio administrativo, establece de antemano que es lo que conviene al interés general, indica el camino que debe seguir el administrador, éste no puede disponer subjetivamente sobre el mérito del acto, su apreciación personal nada tiene que ver, pues no tiene el derecho de elegir. La conducta del administrador ya

---

<sup>42</sup> Entrena, Cuestas, Curso de Derecho Administrativo, Quinta Edición, Madrid, 1976. Pág. 123.

está especificada, limitada su actuación, no hay libertad para decir: "" se hace esto"", la ley anticipadamente indica que se debe hacer ante un hecho concreto, ante tal o cual situación.

Si la actividad de la Administración es reglada, necesaria y estrictamente tiene que estar vinculada a la norma jurídica.

Es aquella que tienen los órganos del Estado para determinar su actuación o abstención, y si deciden actuar, qué limite darán a su actuar y cuál será el contenido de la misma, es la libre apreciación que se da al órgano de Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad o razones determinadas que puede apreciarse circunstancialmente en cada caso con todo ello, con los límites consignados en la ley.

### **3.3.1 POTESTAD DISCRECIONAL.**

Las facultades discrecionales se dan porque en determinado momento y en la mayoría de los casos, a la ley le es imposible detallar minuciosamente el quehacer administrativo; no se puede regular todos los actos de los servidores públicos, por ello, la misma ley deja cierto margen de aplicación para valorar la realidad social, a fin de determinar lo que es oportuno. Es aquí donde nace la iniciativa del Administrador Público, para Hans Kelsen: "La facultad discrecional es la libre actividad dentro del marco de la Ley".<sup>43</sup>. Hay casos en que las facultades para realizar la conducta administrativa, no se encuentra expresamente determinadas en forma concreta en la ley, sino en forma genérica; lo concreto, al acto particular en sí, no se encuentra establecido en la ley, por lo que el Administrador Público, tiene que hacer un juicio adicional, es éste el que

---

<sup>43</sup> Kelsen, Hans, cita Dr. Roberto Oliva, Copias de Clase de Derecho Administrativo, 1973.

tiene que apreciar cuando la norma jurídica debe aplicarse a la realidad concreta.

La mayoría de autores sobre Derecho Administrativo, coinciden en que el Administrador Público haciendo uso de sus facultades discrecionales debe de ver y analizar, si el acto es meritorio, conveniente y oportuno y que satisfaga, esencialmente, el interés público; no existe en las facultades discrecionales un juicio eminentemente jurídico, sino un juicio adicional, técnico y político, tomando también en cuenta elementos que conlleven a la realización de valores sociales, Marienhoff nos dice: "Discrecionalidad Administrativa pura o Política es aquella en que para que el acto que se emita quede adecuado al interés público, la Administración no tiene otro guía que criterios de equidad, oportunidad y conveniencia".<sup>44</sup>, en cumplimiento del fin, que es el interés público, para manifestar la voluntad Administrativa discrecional, el Administrador Público puede escoger entre distintos y variados caminos el que más convenga al fin señalado en la norma; tiene pues distintas opciones, puede decir en una o en otra forma, ya no es como en las potestades regladas en las que la conducta a seguir sólo debe ser una.

Hay discrecionalidad, cuando el precepto legal, al preveer para la Administración determinada competencia, cuando existe un vínculo jurídico entre el particular y el órgano administrativo, queda expedito a éste un poder libre de apreciación para que se tomen decisiones a fin de ver, si se debe obrar o abstenerse, en que momento, como debe obrar y cuál debe ser el contenido de su actuación, asimismo se puede decir que dentro de las potestades discrecionales, existen grados de discrecionalidad, hay la posibilidad de actuar o no actuar. Como tiene

---

<sup>44</sup>Marienhoff, Ob. Cit. Pag.429.

que actuar, los alcances que se le van a dar a la actuación, como ejemplo se puede señalar, cuando se hizo necesario generar mayor energía eléctrica, dado el grado de industrialización del país.

En este caso hubieron varias opciones: seguir generándola a base de petróleo; hacer represa utilizando las aguas del Río Lempa, generando la electricidad a base de energía geotérmica utilizando los ausoles de Ahuachapán; y se optó por la Presa del Cerrón Grande y los Ausoles de aquella ciudad.

La realidad social es cambiante, fluctúa mucho y en determinado momento no sólo depende de los aspectos locales de un Estado, sino de aspectos de carácter internacional que inciden en la realidad interna del mismo y es por ello, que el Administrador debe hacer un juicio de valor al actuar discrecionalmente, según Forstohoff "Potestad Discrecional es, pues, elección de comportamiento en el marco de una realización de valores.... y por tanto significa, que el orden jurídico presta validez jurídica a todo medio considerado como adecuado para la realización del valor de que se trate"<sup>45</sup>

Cada vez se otorgan mayores potestades discrecionales a la Administración, dada la complejidad de los problemas que se suscitan hoy en día y que tienen relación directa con los intereses de los Administrados, en el ordenamiento jurídico salvadoreño se encuentran en todas las Leyes de carácter Administrativos, normas legales que otorgan al funcionario público facultades discrecionales.

Los elementos de la facultad discrecional son:

-Es otorgada en la ley.

---

<sup>45</sup>Forst, Hoff, Tratado de Derecho Administrativo, Pág. 123

-Sus límites son marcados por la ley.

-Su objeto es que dentro de esos límites el funcionario aprecie una serie de circunstancias que van desde la decisión de actuar hasta los límites de la actuación.

### **3.3.2 CARACTERISTICAS DE LAS FACULTADES DISCRECIONALES.**

A través del estudio realizado se ha podido comprobar, que ninguno de los autores a que se hace referencia, han expresado en forma concreta las características inherentes a la potestad discrecional; pero de suyo se conocen, ya que podemos diferenciar la potestad discrecional de la potestad reglada.

Tal vez porque en su contenido la potestad discrecional siempre lleva en si el principio de legalidad, los autores no se han detenido a expresar, su opinión en este aspecto o porque algunos consideran que toda potestad es parte reglada y parte discrecional.

Marienhoff expresa: "que las potestades discrecionales son como los metales, nunca se encuentran en un estado de pureza"<sup>46</sup>

Siempre, en un acto administrativo, hay elementos reglados y elementos discrecionales.

Uno de los elementos del acto administrativo, es la Competencia y esta tiene que ser siempre reglada. Necesariamente tiene que haber un precepto legal que establezca que las facultades discrecionales han sido otorgadas a determinado órgano, para un fin determinado, el objeto del acto administrativo también tiene que ser reglado, sin embargo si se habla

---

<sup>46</sup>Marienhoff, Ob. Cit. Pág. 422.

independientemente de aspectos reglados y discrecionales de la potestad administrativa y de que éste admite ciertas modalidades, es lógico pensar que la potestad discrecional tiene algunas características o notas esenciales que le son propias, se puede considerar que estas características son:

- 1) Constituye la potestad discrecional dentro de la actividad administrativa un principio general.
- 2) En la potestad discrecional se refiere a la emisión del acto, eventualmente a su contenido.
- 3) La discrecionalidad radica en una valoración subjetiva, que es esencial para determinar el contenido del acto que se emite.
- 4) La potestad discrecional siempre tiende a satisfacer exigencias de interés público.
- 5) La discrecionalidad es el instrumento que el Derecho entrega al Administrador para que la gestión de los intereses sociales se lleve a cabo satisfaciendo las necesidades de cada momento.
- 6) La potestad discrecional, debe ser equitativa, oportuna y conveniente.

### **3.3.3 MOMENTOS EN QUE SE REALIZA LA POTESTAD DISCRECIONAL.**

En un momento determinado se duda, no hay certeza, no se ve claramente cuando se encuentra ante el supuesto jurídico, que quiso decir el legislador, no se sabe si se está en presencia de una actividad reglada o discrecional; lo que se debe hacer, es interpretar el precepto legal, para ello se debe tomar en cuenta, de acuerdo con Marienhoff lo siguiente:

- 1.) La vinculación entre el orden jurídico vigente y la actividad a realizar por el Administrador Público.
- 2.) Si el acto emitido tiene la característica de estar subordinado a la apreciación subjetiva de los hechos o circunstancias por parte del órgano que lo emite.
- 3.) La existencia de forma y de un procedimiento especial para la emanación de un acto, no es razón valedera para excluir la posibilidad de que el respectivo acto sea "discrecional".
- 4.) Sin más elementos de juicio, la forma en que está redactada la disposición legal nos da la pauta para comprender si estamos ante una actividad reglada o discrecional.
- 5.) Si con los actos a realizar se pretende restringir las libertades públicas, en caso de duda, debemos estar en contra de una actividad discrecional.

La actividad discrecional se da generalmente en los actos que realiza la Administración; pero ello no quiere decir que todos los actos que realiza la Administración son actos discrecionales, para determinar con certeza cuando se da la discrecionalidad, se debe tener presentes fundamentalmente dos cosas:

La forma y La competencia.

Cuando el precepto legal expresa los procedimientos a seguir para resolver determinada situación entre la Administración y el particular; cuando la ley expresa que órgano o que funcionario es el competente para fallar o dilucidar un conflicto jurídico de carácter administrativo, lógicamente no estamos en presencia de una actividad discrecional,

sino ante una potestad reglada, como dice García Oviedo estamos ante "una voluntad vinculada".

García-Trevijano expresa que para saber dónde reside la discrecionalidad debemos responder a dos preguntas distintas: "el cuándo y el que de la actuación", el mismo García Trevijano para explicar lo que quiso decir, ofrece el cuadro siguiente:

1. Una actuación vinculada en el cuándo y discrecional en el contenido. Repartir obligatoriamente salarios a varios funcionarios (actividad vinculada); pero fijar la cantidad a pagar a cada uno según sus méritos o tiempo de servicio. (Discrecional)
2. Una actividad discrecional vinculada en el cuándo y en el que. Ej. Matricula en la Universidad.
3. Caso de discrecionalidad en el cuándo y de vinculación en el contenido. Ej. Pedir informes sobre conducta empleado (discrecional) para ascenderlo (vinculada).
4. Una actuación discrecional no sólo en el cuándo sino en el qué. Ej. Caso de inundación, es preciso actuar en el momento que exigen las circunstancias."

La discrecionalidad siempre está vinculada. La administración actúa discrecionalmente, siempre de acuerdo al interés público, como dice el mismo autor "No puede hablarse de una actividad completamente discrecional de la Administración puesto que tiene que realizar, quiera o no, el interés público, actúa siempre éste como espejo de vinculación para ella, sólo que esta conformidad de la actuación al interés público puede ser completa o incompleta. Es completa cuando no solamente

se pueden fiscalizar las razones de interés público que obliga a actuar, sino también la oportunidad y la conveniencia de la medida".

#### **3.3.4 AMBITO DE APLICACIÓN DE LA POTESTAD DISCRECIONAL.**

El bienestar general, se satisface, realiza o materializa a través de la actividad administrativa del Estado, por ello podemos decir que administrar significa llevar a cabo una política bien intencionada tendiente al bien común, actividad que se desarrolla de acuerdo con leyes previamente establecidas.

Cuando se emiten las leyes, al legislador escapan determinados hechos concretos, por tanto no quedan comprendidos dentro del supuesto jurídico en forma precisa; pero dada la generalidad de la norma jurídica y mediante la potestad que ella misma señala, deja al Administrador la facultad de obrar discrecionalmente; y esto es así, porque aunque se dicten muchas normas de carácter administrativo, dada la compleja actividad de la Administración, para satisfacer el interés público y siendo la única responsable de llevar a feliz término los planes que el Estado se traza para realizar el bien común, es necesario reconocerle a la misma un poder de iniciativa. Dentro de dicho poder se encuentra el reconocimiento de una esfera discrecional, ahora bien, este poder discrecional dentro de la iniciativa de la Administración Pública, siguiendo a Garrido Falla, podemos decir que se encuentra doblemente limitada: porque la actividad administrativa debe ser lícita y en la mayoría de los casos, debida; y Porque el criterio del fin puede servir de base para calificar la actividad administrativa de correcta o incorrecta, jurídicamente. Para terminar se puede decir que el poder discrecional, tiene un ámbito de aplicación, el que está delimitado por el principio de legalidad ya que se da en aquellos casos en los que a falta de preceptos

legales se reconoce a la Administración pública, con ciertas reservas, la iniciativa de resolver, discrecionalmente, determinadas situaciones concretas.

### **3.3.5 REGULACIÓN NORMATIVA DE LA ACTIVIDAD DISCRECIONAL.**

Cuando se habla de regulación normativa, sabemos ya que se trata del establecimiento de reglas o preceptos jurídicos, que determinan la actuación o la conducta a seguir por el ser humano; estamos dentro del campo del Derecho nos encontramos ante la norma jurídica; y dentro del Derecho Administrativo, en el punto de que se trata.

El Derecho Administrativo es el que regula la actividad de la Administración Pública, la que posee ciertas potestades que le son propias y necesarias para realizar sus atribuciones y en ellas se encuentra la potestad discrecional, la potestad discrecional necesariamente se encuentra regulada por un precepto legal, lo que significa que dentro de la misma existe el principio de legalidad, ya que si dicha potestad no estuviera regulada normativamente, daría lugar a que el administrador actuara según su capricho, lo que siempre originaría actos arbitrarios.

### **3.3.6 LIMITACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DISCRECIONALES.**

Toda actividad Administrativa debe desarrollarse conforme a derecho, consecuentemente, siendo la actividad discrecional una potestad del órgano administrativo, ésta necesariamente debe llevarse a cabo de conformidad aun ordenamiento jurídico. Aunque en cierta forma la Administración al actuar discrecionalmente, tiene un margen de libertad, sin embargo sus

actos discrecionales no deben rebasar la esfera de lo jurídico. Sería un absurdo pensar que determinada parte de la actividad administrativa pueda estar fuera o por encima de un orden jurídico, consecuentemente, la actividad discrecional tiene ciertos límites; pero no debemos confundir éstos con las facultades regladas, cuando hay violación de las facultades regladas, ésta se ve claramente al confrontar el acto realizado con el precepto legal.

De acuerdo con José Roberto Dromi y con Agustín Gordillo podemos decir que las limitaciones a la discrecionalidad son "más o menos elásticas, vagas, imprecisas, necesitadas de una investigación de hecho en el caso concreto a fin de determinar su transgresión.

Los límites de la discrecionalidad son los siguientes:

1) Razonabilidad. La potestad discrecional de la Administración pública se tendrá por ilegítima si va contra el principio de razonabilidad. La voluntad del órgano administrativo, debe ser razonable y debe estar conforme a la ley, Agustín Gordillo señala "que la decisión discrecional será ilegítima, a pesar de no transgredir ninguna norma, si es irrazonable, lo que puede ocurrir; a) Cuando no dé los fundamentos de derecho que la sustentan; b) Cuando no tenga en cuenta los hechos acreditados en el expediente o públicos y notorios y se funde en hechos o pruebas inexistentes; c) Cuando no guarde una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea lograr, o sea, que se trate una medida desproporcionada, excesiva, en relación a lo que se quiere lograr."<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup>Gordillo, Agustín, Ob. Cit. Pág. VIII-30

2) Desviación de poder. La decisión discrecional administrativa será ilegítima si el funcionario actúa con desviación de poder, ya sea, por fines personales (venganza, favoritismo) o con fines administrativos no deseados por el precepto legal.

3) Buena fe. Para que se realice la actividad discrecional es necesario la buena fe; pero si el funcionario emplea artificios, subterfugios o artimañas, ya sea omitiendo o actuando tratando de engañar o hacer cometer errores al administrado, esta conducta es incompatible con el ejercicio de la potestad discrecional.

4) Discrecionalidad técnica. Cuando las reglas técnicas sean claras, precisas, uniformes, el administrador no debe actuar en su contra, la discrecionalidad otorgada por la norma jurídica no debe contradecirlas y esto debe ser así porque la Administración Pública se basa en principios generales de Administración. Si una técnica es científica, necesariamente tiene que ser cierta, objetiva, universal, conforme a reglas uniformes independientes del sujeto que lleva a cabo el acto discrecional, si la técnica es errada sólo por ello es antijurídica.

El Dr. Roberto Oliva en sus clases explicativas señala los límites legales de las potestades discrecionales en los actos administrativos:

Competencia: La ley señale que órgano es el autorizado para desarrollar determinadas facultades discrecionales, Forma: Es necesario seguir el procedimiento establecido en la ley para hacer uso de las potestades discrecionales. En nuestro país el Art. 2 Código Procesal Civil y Mercantil expresa "los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas" y el Art. 13 de la Constitución que constituye la garantía de Audiencia nos dice en los sustancial: Ningún

órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente y Finalidad: El fin del acto administrativo es el interés público.

En cuanto a los caminos a seguir, el administrador tiene entera libertad; pero el límite a las facultades discrecionales está, en que, ese fin tiene que ser específico. A cada órgano de la Administración le está señalado un fin específico".

### **3.4 ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE REGLAMENTO ADMINISTRATIVO.**

Es un acto unilateral de voluntad que establece normas jurídicas generales y obligatorias para regular situaciones impersonales, abstractas u objetivas, que generalmente emana del Poder Ejecutivo, pero puede provenir de órganos que actúan dentro de su órbita, o de los que pertenecen a los otros poderes del Estado, siempre que esta facultad le haya sido especialmente atribuida.

Se le define también como el conjunto ordenado de reglas y conceptos que por autoridad competente se da para la ejecución de una ley o para el régimen interior de una corporación o dependencia.

A diferencia de la ley, no es expresión de la voluntad popular, sino de la Administración pública que lo emite.

Es un acto administrativo, en el sentido que es una aplicación de la ley, no comparte la naturaleza de que este es un medio, para producir efectos jurídicos concretos.

### **3.4.1 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FACULTAD REGLAMENTARIA.**

- \* Reserva de ley, (es una reacción al poder ilimitado del legislador).
- \* Subordinación jerárquica a la misma.
- \* Principio de jerarquía normativa no puede rebasar o ir más allá del contenido de ésta.

El reglamento y las reglas generales administrativas son, ambas, normas generales abstractas y permanentes, el primero puede imponer obligaciones a los particulares y las segundas, sólo a quienes forman parte de la estructura administrativa interna.

### **3.4.2 DIFERENCIAS ENTRE EL REGLAMENTO Y LA LEY.**

- \* Por el órgano que la emite: La ley proviene del Legislativo y el reglamento del Ejecutivo.
- \* Por la forma de su creación: La Ley sigue el procedimiento de formación de ley; y para emitir un reglamento los únicos requisitos formales para su validez son, en su caso, la aprobación del funcionario competente y su publicación el Diario Oficial.
- \* Por jerarquía: La ley es superior al reglamento. La ley tiene una situación de primacía formal.

Existe una primacía material o de contenido de ley respecto del reglamento. Primacía objetiva o de ámbito.

### **3.4.3 TIPOS DE REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS.**

- \* Reglamentos ejecutivos, de ejecución o subordinados;

\* Reglamentos autorizados o de integración;

\* Reglamentos autónomos o independientes; y,

\* Reglamento de necesidad o urgencia.

### **Reglamentos ejecutivos de ejecución o subordinados:**

Son emitidos por el poder ejecutivo u otro órgano estatal en el ejercicio de sus facultades, corresponde a la manifestación típica de la potestad reglamentaria.

### **Reglamentos autorizados o de integración:**

Contemplan, interpretan e integran, al precisar circunstancialmente, el principio jurídico general contenido en una ley, no derivan de la facultad constitucional reglamentaria, para completar una ley, de las llamadas “leyes en blanco”.

### **Reglamentos autónomos o de servicio:**

No emanan de una ley, los dictan los órganos estatales o de la Administración pública en virtud de los poderes constitucionales propios que regulan aspectos.

### **Reglamentos de necesidad o urgencia:**

Los dicta el Ejecutivo por causas graves y urgentes para atender las necesidades públicas y regulando materias que corresponden al Órgano Legislativo.

### **Reglamentos de autoridad:**

Regulan las actividades internas de las entidades y unidades administrativas que de ellas depende.

## **CAPÍTULO IV**

### **LOS REGLAMENTOS DEL SECTOR SALUD COMO PARTE DEL ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO.**

En el este apartado se realizara una análisis de los principales reglamentos que regulan el área de la Salud Pública para desarrollar su contenido el ámbito de aplicación el ente rector encargado de velar por el cumplimiento de cada reglamento y como estos establecen facultades discrecionales para dichos entes, así como también se realizara un análisis de la jurisprudencia existente de parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación de la facultad discrecional en el área de la salud pública.

Previo al análisis de los reglamentos del área de la salud se realizara un análisis de las fuentes principales de estos como los son en primer lugar la constitución que en su Artículo 168 regula que son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: 14º. Decretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde, con lo cual se encuentra la facultad reglamentaria del presidente de la República como el único facultado para decretar los reglamentos de las leyes, también se encuentra el código de salud en el cual se regulan los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social de los habitantes de la República y la organización, funcionamiento y facultades del Consejo Superior de Salud Pública. Este código como ley secundaria es el fundamento de una gran cantidad de los reglamentos existentes en el área de la salud al ser la norma de carácter general desarrollada por estos, En el código de salud se encuentra un apartado sobre la regulación del Consejo Superior de

Salud Pública y las Juntas de Vigilancia que es desarrollado también por su respectiva Ley.

El código de salud establece la forma de llevar a cabo el procedimiento que se debe llevar para conocer de las infracciones que contravengan las disposiciones del código y de sus reglamentos y de cualquier otra infracción que atente contra la salud pública, En este se regula la competencia del consejo, las juntas de vigilancia y del Ministerio de Salud Pública, así como los recursos a los cuales se tiene derecho en estos como lo son el de rectificación, queja, aplicación y el recurso de hecho, otra norma que es fundamental en el análisis de los reglamentos de salud es la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las juntas de vigilancia de las profesiones de la salud, en la cual se encuentra la normativa que regula el actuar de los entes encargados de velar por la salud del pueblo, En esta ley se le concede la independencia de sus funciones y resoluciones y como el consejo se debe relacionar con los órganos públicos a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en este se encuentran las atribuciones del consejo que son desarrollados en el respectivo reglamento.

#### **4. 1 ANÁLISIS DE LOS REGLAMENTOS DEL ÁREA DE LA SALUD PÚBLICA.**

##### **4.1.1 REGLAMENTO DE ESPECIALIDADES FARMACÉUTICAS.**

Fecha 19-11- 1959 Diario Oficial: 217 Tomo: 185

Publicación: 27-11-1959

Este reglamento tienen como objeto regular el control de la calidad y la inscripción de las especialidades farmacéuticos definiendo estas como

cualquier medicamento, preparación o combinación de ellos, manufacturados para el expendio, contenidos o no en envases especiales, rotulados con el nombre original o peculiar exclusivo del fabricante Artículo 1 Reglamento de Especialidades Farmacéuticas en adelante REF.

### **Fundamento Constitucional.**

Teniendo como fundamento filosófico constitucional la obligación que tiene el estado por velar por la salud de los habitantes de la República al ser esta un bien público de conformidad al Artículo 65 de la Constitución, así como también por la obligación de velar por el control permanente de la calidad de los productos químicos farmacéuticos en virtud que el estado debe velar porque toda especialidad farmacéutica que se utilice para prevenir, curar enfermedades o para el consumo humano cumpla con los mayores estándares de calidad tanto nacionales como internacionales, teniendo también como fundamento la norma secundaria de la rama de la salud como es el Código de Salud el cual dispone en su Art. 243 que todas las especialidades farmacéuticas, alimentos de uso médico, y dispositivos terapéuticos, oficinales o no para uso humano y cosméticos importados o fabricados en el país, estarán sujetos al control de calidad que por el código de salud y sus reglamentos se establecen.

### **Procedimiento regulado.**

Se establece el procedimiento que se debe seguir para poder inscribir y distribuir cualquier tipo de especialidades farmacéuticas, estableciendo como ente regulador del cumplimiento de este reglamento al Consejo Superior de Salud Pública quien es el encargado de la emisión de permisos e inscripción de cualquier tipo de especialidad farmacéutica. El procedimiento comienza con la presentación de la solicitud para poder fabricar, importar, extender o anunciar cualquier especialidad farmacéutica la

cual debe cumplir con los requisitos contemplados el artículo 7 del REF entre las cuales están la generales del solicitante, nombre de la especialidad farmacéutica, fórmula de la composición, constancia de haber entregado en la colecturía respectiva los correspondientes derechos de análisis entre otros, esta solicitud una vez presentada debe ser enviada a la correspondiente Junta de vigilancia para que rinda su opinión Art. 6 del REF, estable de que manera se debe hacer el análisis de las muestras de los productos por parte de la junta de vigilancia de la Profesión Farmacéutica Art. 11 del REF de este análisis surgirá el informe que se entregara al consejo superior de salud pública el cual de ser favorable autorizara la fabricación, importación, expendio y anuncio del producto, se regula la forma de empaquetar el producto y de los requisitos que deben cumplir los envases en los que se distribuirá el producto en su Art. 17 REF, en los que podemos encontrar la leyenda de “Inscrito en el Consejo Superior de Salud Pública, bajo el N° -Rep. de El Salvador, C.A.” requisito que de no ser cumplido ser prohibida su venta, el uso que se debe tener sea este interno o externo, fecha de vencimiento.

Se regula la forma de realizar la propaganda del producto, teniendo como obligación los responsables del producto remitir tres ejemplares de la propaganda escrita al Consejo Superior de Salud Pública, se estableciendo las reglas a las que se debe regir cualquier tipo de propaganda de las especialidades farmacéuticas entre las que están que el lenguaje que se usara debe ser sencillo discreto y sobre todo acorde a la moral , que no se emplearan frases o palabras que exageren las bondades del producto o de la especialidad de que se trate, tales como “medicamento maravilloso”, “mágico”, “infalible”, “seguro”, “cura” entre otros similares o que impliquen competencia desleal, así com o

también se establecen las prohibiciones que debe tener la propaganda Art. 24 del REF, la consecuencia a la infracción de estas prohibiciones.

### **Sujetos a los que va dirigido el reglamento.**

El reglamento en análisis está dirigido a toda persona natural o jurídica que desee fabricar, importar, extender o anunciar cualquier especialidad farmacéutica, entre las cuales podemos mencionar: Laboratorios, Farmacias Distribuidoras, Droguerías, etc.

### **Disposiciones claves del reglamento:**

Art. 1. Para los fines de este Reglamento, se entiende por especialidad farmacéutica cualquier medicamento, preparación o combinación de ellos, manufacturados para el expendio, contenidos o no en envases especiales, rotulados con el nombre original o peculiar exclusivo del fabricante. Se entiende por medicamento toda sustancia de cualquier origen que se destine a usos preventivos o curativos.

### **Comentario:**

En este artículo se encuentran las definiciones de especialidad farmacéutica y de medicamento que sirven de base para entender el contenido del presente reglamento.

Art. 6. Toda persona que desee fabricar, importar, expender o anunciar cualquier especialidad farmacéutica, deberá solicitar la correspondiente autorización al Consejo Superior de Salud Pública, quien para concederla, oirá la opinión de la respectiva Junta de Vigilancia.

### **Comentario:**

En este artículo se encuentra el requisito que debe cumplir una persona natural o jurídica que desee, importar, expender o anunciar cualquier especialidad farmacéutica, de manera resumida encontramos el procedimiento que regula el presente reglamento el cual comienza con la presentación de la solicitud ante el Consejo Superior de Salud Pública, la que para poder concederla deberá escuchar la opinión de la respectivas Junta de Vigilancia.

### **Normas que regulan facultades discrecionales.**

Art 11. Si el solicitante ha llenado los requisitos exigidos en los artículos que anteceden, el Consejo enviará para su análisis dos muestras del producto a la Junta de Vigilancia de la Profesión Farmacéutica, la cual le deberá informar sobre el resultado dentro de un plazo de quince días contados a partir de la fecha en que hubiere recibido las referidas muestras. Cuando la Junta de Vigilancia de la Profesión Farmacéutica, esté imposibilitada para rendir el informe que prescribe el inciso anterior por no poder realizar algunos análisis de la especialidad farmacéutica cuyo registro se solicita, **podrá rendir tal informe**, basándose en certificado debidamente autenticado, expedido por un laboratorio de reconocida solvencia técnica del país del que procede la especialidad, conteniendo el resultado del análisis cualicuantitativo verificado en ella, la Junta de Vigilancia mencionada podrá, a su prudente arbitrio, omitir la exigencia del certificado de análisis aludido en el inciso anterior y enviar muestras de la especialidad a un laboratorio, nacional o extranjero, para la realización del análisis y en su resultado fundamentar el informe, también tendrá la facultad contenida en el inciso anterior, **cuando a su**

**criterio**, exista la necesidad de confirmar el certificado de análisis presentado por el solicitante del Registro. Los gastos que ocasione el análisis de las muestras de que se trata, serán a cargo del propietario de la especialidad cuyo registro se solicita.

**Comentario:**

En el presente artículo se encuentra regulado el procedimiento que debe seguir la junta de vigilancia de la profesión farmacéutica para el análisis de las muestras presentadas por el solicitante y rendir el informe respectivo al Consejo Superior de Salud, también se encuentra en el inciso tercero del mismo la facultad discrecional que tiene la Junta de Vigilancia de la profesión Farmacéutica de omitir según su prudente Arbitrio la exigencia del certificado regulado en el inciso segundo, lo cual significa que esta puede omitir esta etapa del procedimiento y al contrario enviar muestras de la especialidad a un laboratorio, nacional o extranjero, para la realización del análisis y en su resultado fundamentar el informe.

**4.1.2. REGLAMENTO DE LA LEY DEL SISTEMA BÁSICO DE SALUD INTEGRAL.**

Fecha 25-07-2006 Diario Oficial: 182 Tomo: 373

Publicación: 02-10-2006.

**Fundamento Constitucional.** El presente reglamento tiene como base constitucional en primer lugar y de manera general el Art. 1 de la Constitución, el cual regula que El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y

del bien común; asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción; en consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social; en segundo lugar y de manera particular se regula en el Art. 65 de la Constitución, en el cual se regula que la salud de los habitantes constituye un bien público, correspondiendo al Estado y a las personas velar por su conservación y restablecimiento, teniendo como obligación el estado de determinar la política nacional de salud y que además debe controlar y supervisar.

Es en este sentido que el presente reglamento regula los preceptos de la Ley del Sistema Básico de Salud Integral la cual tiene como objeto el funcionamiento de un modelo de provisión mixto que está orientado a aumentar la cobertura con equidad y calidad, racionalizando el uso de los recursos del sector salud, consolidando una red que articula a las personas, los proveedores de salud y todas las instituciones involucradas. Y en la cual se establece a nivel los Sistemas Básicos de Salud Integral, como elementos organizativos de coordinación de la red de establecimientos, para la provisión y mayor cobertura de servicios de salud con eficiencia, calidad y equidad para la población.

### **Objeto del Reglamento.**

El presente reglamento como lo regula el Art. 1 del reglamento de La Ley del Sistema Básico de Salud Integral en adelante RLSBSI, tiene como objeto desarrollar los preceptos contenidos en la Ley del Sistema Básico de Salud Integral así como la organización, el funcionamiento y las relaciones de coordinación que deben existir entre la coordinación del Sistema Básico de Salud Integral y las direcciones regionales de salud.

### **Procedimiento Regulado.**

En el presente reglamento no se encuentra regulado un procedimiento establecido sino un la organización del sistema básico de salud integral consistiendo esta organización en tres niveles el primero el nivel superior el cual es el rector del sector salud encargado de ejecutar la Política Nacional de Salud como lo regula el Art. 4 del RLSBSI, el segundo nivel del sistema es el nivel regional el cual tiene bajo su cargo la gestión y control de los recurso asignados al primer nivel de atención y el control de la gestión del segundo nivel de atención como lo regula el Art. 7 del RLSBSI y el tercero y último nivel consistiendo en el nivel local el cual se encuentra conformado por la red operativa de establecimientos de salud integrados en los Sistemas Básicos de Salud Integral en adelante SIBASI y por los hospitales como lo regula el Art. 8 del RLSBSI.

Existiendo en este reglamento el desarrollo de los niveles de atención en la cual el primer nivel se desarrolla con la familia Con la familia, la comunidad, los actores sociales y demás ámbitos en que se desarrollan las personas; y, Con el resto de la red de servicios del SIBASI, los Hospitales Nacionales Generales, los Hospitales Nacionales Regionales y los Hospitales Nacionales Especializados, cuando amerite, un segundo nivel constituido por los Hospitales Nacionales Generales y los Hospitales Nacionales Regionales, los cuales dependen jerárquicamente de la Dirección Regional correspondiente. Los Hospitales Nacionales Generales son establecimientos para la atención de pacientes en las especialidades básicas, tales como cirugía general, gineco-obstetricia, medicina interna, pediatría, sus especialidades complementarias y servicios de apoyo que se prestan en las áreas de emergencia, atención ambulatoria y hospitalización. Y el tercer nivel está constituido por los Hospitales Nacionales Especializados de alta complejidad, orientados a brindar

servicios ambulatorios, de emergencia e internamiento, para dar respuesta a la demanda de la población, los cuales dependerán jerárquicamente del Titular del Ramo. Describiendo los hospitales que comprenden tanto el primer como segundo nivel de atención de salud.

Establece este reglamento también la forma de organización de la dirección regional de salud que tiene como atribución la gestión y el control de los recursos asignados a los SIBASIS y el control de la gestión de los recursos de los hospitales Nacionales Generales y Regionales. Se establece en el capítulo IV del presente reglamento la composición de los sistemas básicos de salud integral como elementos organizativos del Primer Nivel de Atención, al cual se le ha delegado la provisión de los servicios de salud en coordinación con el Segundo y Tercer Nivel de Atención, describiendo su composición en diecisiete SIBASIS distribuidos en todo el país, así como la conformación y organización de estos en el Coordinador del SIBASI; El Comité de Gestión del SIBASI; y, Para la provisión de servicios de salud, el SIBASI estará organizado en:

- a) Las Unidades de Salud;
- b) Las Casas de la Salud; y,
- c) Los Centros Rurales de Salud y Nutrición.

**Sujetos a quienes va dirigido:** Este reglamento va dirigido a toda la población en general en virtud de establecer la organización de un sistema de salud en la cual la atención en salud se encuentra dividida en niveles para poder atender con mayor efectividad las necesidades de la población.

**Disposiciones claves del reglamento:**

Como disposiciones claves del presente reglamento analizaremos las siguientes:

#### Objeto

Art. 1.- El presente Reglamento tiene por objeto desarrollar los preceptos contenidos en la Ley del Sistema de Salud Integral, en adelante "la Ley"; así como lo relativo a la organización, el funcionamiento y las relaciones de coordinación del Sistema Básico de Salud Integral, en adelante "SIBASI" y las Direcciones Regionales de Salud.

#### **Comentario:**

En este artículo se encuentra el objeto de regulación de este y como se lee en el texto del mismo este desarrolla los preceptos contenidos en la Ley del Sistema de Salud Integral, realizando una distribución de las funciones que tendrán cada uno de los niveles de organización del ministerio de salud pública y asistencia social y desarrollar las atribuciones de los niveles de atención de los servicios de salud, identificando cuales son los centros de salud que pertenecen a cada uno de los niveles de atención.

Art. 3.- La autoridad competente para la aplicación del presente Reglamento será el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a través de sus dependencias Superiores, Regionales y Locales.

**Comentario:** Este precepto regula como el ministerio de Salud Pública y asistencia social, a través de sus dependencias descritas será el encargado de velar por la aplicación de este reglamento encontrando la delegación de funciones administrativas de este ministerio lo que obliga a las dependencias del ministerio de salud a velar por el cumplimiento de los preceptos regulados en el presente reglamento.

### **Normas que regulan facultades discrecionales:**

Art. 7.- El Nivel Regional está conformado por cinco Direcciones Regionales de Salud, cuyo número **podrá modificarse según se estime conveniente** por los Titulares del Ramo, las cuales serán establecidas para un área geográfica de influencia, teniendo bajo su cargo la gestión y control de los recursos asignados al primera nivel de atención y el control de la gestión del segundo nivel de atención. Las Direcciones Regionales de Salud son:

- a) Dirección Regional de Salud Occidental;
- b) Dirección Regional de Salud Central;
- c) Dirección Regional de Salud Metropolitana;
- d) Dirección Regional de Salud Paracentral; y,
- e) Dirección Regional de Salud Oriental.

### **Comentario:**

En este artículo se encuentra como está definida la conformación de nivel regional de organización del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, y también encontramos la facultad que tiene los titulares del ramo de la salud de modificar el número de las direcciones regionales de salud de este nivel según consideren necesario lo cual constituye una facultad discrecional de los titulares del ramo la cual se encuentra reglamentada en este precepto.

Art. 31.- El Ministerio deberá elaborar las normas, manuales, guías, Lineamientos y procedimientos que **considere necesarios** para la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento.

**Comentario:**

Con esta disposición se está facultando al ministerio de salud para poder elaborar nomas, manuales y procedimientos de una manera discrecional según considere necesario lo cual deja una libertad al ministerio de crear la cantidad de normas, guías, manuales y procedimientos este que considere necesario sin más limitación que el cumplimiento del bienestar social.

**4.1.3 REGLAMENTO DE MATERNIDAD SEGURA.**

Fecha 08-08-2008 Diario Oficial: 176 Tomo: 380

Publicación: 22-09-2008

El presente reglamento al regular la creación y ejecución de un programa del ministerio de salud pública y asistencia social se realizara un análisis menos exhaustivo que a los reglamentos más complejos por lo que se omitirán ciertos puntos del análisis como lo es la realización del esquema y el estudio de disposiciones claves.

**Fundamento Constitucional:** El presente reglamento tiene como base constitucional el artículo 65 de la Constitución el cual al establecer que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público y de que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento, por lo cual se debe determinar la política nacional de salud.

Por lo cual al ser una obligación de estado velar por la salud de los habitantes del país y siendo la salud maternal un elemento importante para velar por el desarrollo de la protección de la salud, y teniendo en cuenta que dicha salud materna tiene vital importancia para el desarrollo de los

pueblos como es considerada en diversos tratados y convenciones internacionales, por lo cual este se encuentra contemplado entre los objetivos del desarrollo del milenio y las otras como la conferencia de población y desarrollo.

### **Objeto del reglamento.**

En el presente reglamento tiene como objeto la creación del programa nacional de maternidad segura, el cual tiene como fin el desarrollo e implementación de estrategias y acciones sobre la maternidad segura, así como ordenar y fortalecer los mecanismos de coordinación, cooperación y ejecución de las instituciones miembros del sistema Art. 1 del Reglamento de Maternidad Segura en adelante RMS.

### **Procedimiento que regula el reglamento.**

Este reglamento no regula ningún procedimiento ya que lo que regula es la creación, acciones y líneas de actuaciones del programa nacional de Maternidad segura, de las cuales se recoge que dicho programa actúa en la atención del embarazo, parto y puerperio, atención del recién nacido, atención de infertilidad entre otros, teniendo como destinatarios del programa las mujeres en sus diferentes ciclos de vida, y teniendo como principios rectores el cumplimiento de la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud, como un derecho social de todos los habitantes del territorio y tendrá como características distintivas el humanismo, respeto al usuario, ética, calidez, universalidad, equidad, solidaridad, subsidiaridad, accesibilidad, calidad, integralidad, eficacia, eficiencia, oportunidad y participación social.

**Sujetos a que está dirigido este reglamento:** Como lo regula en su Art. 5 del reglamento de maternidad segura las destinatarias de este

programa serán todas las mujeres en sus diferentes etapas de su ciclo de vida, y también está dirigido a las instituciones funcionarios y empleados que componen el sistema de salud integral de qué manera se debe actuar y formular convenios para la ejecución del programa.

#### **4.1.4 REGLAMENTO GENERAL DE HOSPITALES DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL.**

Fecha 10-06-1996 Diario Oficial: 110 Tomo: 331

Publicación: 14-06-1996

##### **Fundamento Constitucional**

El presente reglamento tiene como base constitucional en el Art. 66 Cn. el cual establece que el Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible, con lo cual se establece tienen del deber de dar asistencia gratuita a los enfermos y siendo los hospitales las instituciones especializadas en la atención de los enfermos, el estado a través del ministerio de salud debe ser el encargado de velar por la organización de estos. Así como también este reglamento tiene fundamento en el código de salud que establece que corresponde al ministerio de salud pública y asistencia social, dictar las normas que sean pertinentes a las actividades relacionadas con la salud pública.

**Objeto del reglamento** Este reglamento tiene como objeto principal regular las atribuciones y funciones del hospital Nacional y región del sistema básico de salud integral los cuales son los responsables de

brindar atención de salud integral a la persona y su entorno de acuerdo a la capacidad resolutive y al nivel de complejidad institucional

ART 1 Reglamento General de Hospitales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en adelante RGHMSPAS. Con este reglamento se busca la regulación de los objetivos, clasificación, organización y servicios que tienen los hospitales que componen la red hospitalaria nacional, regula como es la organización y distribución de los profesionales de la salud pública adentro de los hospitales así como la cadena de mando existente entre ellos, así también regula la clasificación de los usuarios de los servicios de los hospitales, los deberes y derechos que estos tiene dentro de los hospitales.

**Procedimiento que regula el presente reglamento:**

En este reglamento no se regula ningún procedimiento ya que regula la organización funcionamiento y distribución de los hospitales de la red nacional hospitalaria, en él se regula la clasificación que tienen los hospitales la cual se divide en los hospitales nacionales generales, los hospitales Nacionales de zona y los hospitales nacionales especializados de referencia, y como cada uno de estos se encuentra a cargo de un director nombrado por el ejecutivo en el ramo de salud pública y asistencia social el cual será el encargado también de representar al hospital judicial y extrajudicialmente.

Al no tener un procedimiento establecido el mismo reglamento regula en su art. 138 que en lo que no estuviere previsto en el se aplicara el código de salud y demás disposiciones legales relacionadas lo cual abre la posibilidad de la aplicación de un proceso sancionatorio administrativo por el incumplimiento de las normas y prohibiciones establecidas en el presente reglamento.

**Sujetos a los que va dirigido:** Los sujetos que están regulados por este reglamento son los empleados y funcionarios de los hospitales nacionales y los miembros de las instituciones encargadas de velar por la organización de los mismos, así también regula a los hospitales como sujetos de derechos y obligaciones al establecer la representación judicial y extrajudicial de los mismos.

Regula también a los usuarios de los hospitales sean estos pacientes o visitantes los cuales deben cumplir con los lineamientos establecidos en este reglamento como los que dicten los mismos hospitales para su mejor funcionamiento.

**Prohibiciones que hace el reglamento.** Las prohibiciones reguladas en las disposiciones Generales del mismo en su título VII en los cuales se regula que se prohíbe el arrendamiento o préstamo de objetos, instrumentos o equipo hospitalario Art. 121 RGHMSPAS, prohíbe el uso de los vehículos automotores para usos diferentes de los servicios afines al paciente art. 122 RGHMSPAS.

**Disposiciones claves.**

Art. 3. Los Hospitales desarrollarán sus actividades según lineamientos emanados por la autoridad competente enmarcados dentro de la Red Nacional de Salud.

**Comentario:**

Se establece que los hospitales aparte de las regulaciones expresadas en el presente reglamento y las leyes afines deben desarrollar sus actividades siguiendo los lineamientos emanados por la autoridad competente dentro de la red nacional de salud la que en este caso sería el ministerio de salud pública y asistencia social a través de la

dirección regional respectiva, la cual regulara estos lineamientos teniendo como limitante el cumplimiento de los fines del beneficio social lo a que a todas luces constituye una facultad discrecional regulada a favor de estos.

### **Normas que regulan facultades discrecionales.**

Art. 36. En cuanto a aplicación de los procedimientos diagnósticos o terapéuticos, cada hospital se regirá por las **normas y lineamientos técnicos, científicos y administrativos emitidos por el Ministerio.**

**Comentario:** En la aplicación de los procedimientos establecidos en el anterior artículo se deben seguir los lineamientos técnicos, científicos y administrativos que emita el ministerio de salud como ente máximo en la regulación de los hospitales, en el presente reglamento no se establecen los lineamientos que debe toma el ministerio para realizar estas normas técnicas lo que significa que se le otorga discrecionalmente a este la facultad de emitirlos tomando en cuenta el cumplimiento de sus objetivos.

### **4.1.5 REGLAMENTO PARA LOS ESTUDIANTES DE MEDICINA (EXTERNOS E INTERNOS)**

Fecha 28-09-1076 Diario Oficial: 183 Tomo: 253

Publicación: 05-10-1976

#### **Fundamento Constitucional.**

El fundamento constitucional del presente reglamento se encuentra en el Art. 67 CN, en donde se establece las carreras hospitalarias la cual es la base para que exista una oportunidad para los estudiantes de medicina

de comenzar con dicha carrera, en la cual se establece como desarrolla la evolución de los mismos en la carrera medico hospitalaria.

En este reglamento encontramos como se encuentran reguladas las funciones de los estudiantes de medicina en calidad de externos e internos en todas las instituciones de salud, definiendo a los practicantes externos como aquellos que se encuentran matriculados en la Facultad de Medicina que conforme el plan de estudios este apto para hacer practica hospitalaria y el interno como aquel practicante que está matriculado en el internado rotatorio de estudios de la Facultad de Medicina refiriéndose este a la Universidad de El Salvador debiendo tomar en cuenta que en la promulgación de dicho reglamento era la única Universidad que existía en el país.

#### **Objeto del presente reglamento.**

Con este reglamento se busca determinar de manera normativa las funciones que desempeñaran los estudiantes de medicina en su calidad de practicantes externos e internos de cómo estos se desenvolverán en el desarrollo de sus prácticas en las instituciones públicas de salud, describiendo la obligación que tienen estos de acatar las normas donde realiza sus funciones, el derecho a recibir orientación y enseñanza de la alta calidad de los profesionales de la salud que se encuentren designados para brindárselo.

#### **Procedimiento que regula.**

El presente reglamento regula el procedimiento para la imposición de sanciones a los estudiantes internos y externos regulando en primea instancia las faltas clasificándolas en graves, menos graves y leves, describiéndolas en el Art. 11 del mencionado reglamento clasificándolas

en el Art. 12 del mismo es de hacer notar que en la anterior clasificación se deja de fuera el literal c) del artículo 11 sin definir si esta falta consiste en una grave, menos grave y leve. También regula que la reincidencia de las faltas leves y menos graves las hace subir a la siguiente categoría, las sanciones que se regulan en el presente reglamento son expulsión temporal o cancelación del nombramiento, la realización de turnos extras, amonestación pública y amonestación privada, Art. 15, 16, 17 del Reglamento para los estudiantes de medicina.

Se establece que las sanciones de las faltas graves serán interpuestas por el Jefe del Departamento, o en su defecto, por el Director del Centro al cual este asignado el estudiante, las menos graves y las leves por el jefe de Residentes, o en su defecto, por el inmediato superior Art. 18 y 19 del Reglamento para los estudiantes de medicina, se debe tener en cuenta que la jerarquía de las autoridades de las instituciones de salud las estable el Art. 6 del mismo reglamento, Las sanciones establecidas podrán ser apelables ante la autoridad de jerarquía inmediata superior la cual debe ser presentada por escrito dentro de las veinticuatro horas hábiles posteriores a la aplicación de la sanción y esta deberá ser resuelta dentro del término prudencial que demanden las circunstancias de acuerdo con las pruebas aportadas.

### **Sujetos a los que va dirigido.**

Este reglamento regula como se explicó anteriormente las funciones que deben cumplir los estudiantes de medicina en calidad de externos e internos en las instituciones de salud por lo cual el presente reglamento está dirigido hacia los estudiantes en la calidad de externos e internos así como para el personal médico de las instituciones de salud que se relacionen con los mismos.

#### **4.1.6 REGLAMENTO INTERNO DE LA JUNTA DE VIGILANCIA DE LA PROFESIÓN FARMACÉUTICA.**

Fecha 19-05-1972 Diario Oficial: 98 Tomo: 235

Publicación: 29-05-1972

##### **Fundamento Constitucional.**

La fundamentación constitucional de este reglamento lo encontramos en el Art. 68 inciso segundo de la Constitución donde se regula que El ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, será vigilado por organismos legales formados por académicos pertenecientes a cada profesión y que estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad.

La suspensión de profesionales podrá resolverse por los organismos competentes de conformidad al debido proceso, así también encontramos su origen en la Ley del Consejo Superior de Salud y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de la Salud, en su Art. 1 regula que son sujetos de esa ley los organismos legales que vigilan el ejercicio de las profesiones relacionadas de un modo inmediato con la salud del pueblo a las que se refiere el Art. 68 Cn.

Esta fundamentación constitucional se encuentra la necesidad de la existencia de organismos regulados por el estado que vigilen el ejercicio de las profesiones de la salud y como lo regula el reglamento en análisis la junta de vigilancia de la profesión farmacéutica, debido a que es necesario regular las dichas profesiones por el importante accionar que tienen en la

sociedad ya que se relacionan directamente con la salud del pueblo el cual es como se analizó anteriormente un bien público que el estado y sus habitantes deben velar por su conservación y mantenimiento.

### **Objeto de este reglamento.**

El objeto de este reglamento es establecer las normas que regularan el funcionamiento y las actividades de la Junta de Vigilancia de la Profesión farmacéutica en adelante la junta Art. 1 Reglamento Interno de la Junta de Vigilancia de la Profesión Farmacéutica en adelante RIJVPF, la junta es el organismos legal encargado de la vigilancia de la profesión farmacéutica y de las actividades especializadas, técnicas y auxiliares que la complementan, comprendiendo el ejercicio de dicha profesión la prescripción, elaboración, administración, indicación o aplicación de cualquier procedimiento directo o indirecto destinado tratamiento de enfermedades, con el propósito de realizar acciones de prevención, promoción, protección y recuperación de la salud de las personas Art. 23 Código de Salud.

Se establece que la junta estará conformada por cinco farmacéuticos debidamente inscritos los cuales serán electos siguiendo en procedimiento establecido en el Art. 6 de la Ley del Consejo Superior de Salud y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de la Salud el cual regula la forma de elección de los representantes de los gremios para integrar el consejo y las juntas de vigilancia, y que duraran en sus funciones dos años y estos no podrán ser reelectos, por cada propietario existirá un suplente el cual deberá ser electo de la misma forma.

Las funciones de la junta se encuentran reguladas en el Art, 9 del RIJVPF entre las cuales encontramos velar por el enaltecimiento de la profesión farmacéuticas y actividades afines, haciendo que sus miembros

cumplan con sus deberes y obligaciones y defendiendo los derechos de los mismos, dictar normas de buen gobierno, ordenar el análisis en sus laboratorios de las muestras de especialidades farmacéuticas, llevar los libros de control respectivos como libro de registro de las especialidades farmacéuticas autorizadas por el Consejo Superior de Salud Pública y libro de inscripción de todos los profesionales Químicos Farmacéuticos y su tarjetero correspondiente entre otros, en este reglamento se encuentra la definición legal de cosméticos la cual es la siguiente: se consideran como cosméticos las preparaciones o sustancias de cualquier origen destinadas a incrementar, preservar o restituir la belleza del cuerpo humano o mejorar su apariencia Art. 9 literal K del RIJVPF.

Así también se encuentra la regulación de las atribuciones del presidente entre las que podemos encontrar la de llevar la sustanciación de los informativos que se sigan en contra de profesionales o personas que hayan infringido la ley, y que por su naturaleza tengan que conocer la junta, la de resolver casos que por su urgencia no sea posible considerar en sesión de la junta, dando informe a lo actuado en la siguiente sesión.

### **Procedimiento que regula**

El presente reglamento regula el procedimiento que se debe llegar a cabo la votación de las mociones que son sometidas en la junta de las cuales se deberá tener un mínimo de tres votos conformes, el recuerdo de los votos lo hará el presidente o quien haga sus veces en la sesión, se regula que toda moción, si no es retirada, deberá ser sometida a votación, la que se verificara en forma nominal y pública y regula como las sesiones ordinarias se realizaran dos veces al mes y extraordinariamente

cuantas veces sea necesario, de toda sentencia o acuerdo que se tome en la junta se estará en la obligación de asentar el acta correspondiente el punto que contenga la parte resolutive del asunto propuesto y discutido, pudiéndose asentar seguido el voto o los votos razonados en caso de ser emitidos por los miembros cuando estos así lo soliciten. La junta de vigilancia para poder cumplir con sus atribuciones de vigilancia y control contara con un cuerpo de inspectores que velara por la efectividad de las disposiciones legales que correspondan, estos inspectores estarán autorizados para revisar toda documentación, equipos, sustancias, medicamentos, programas de trabajo y otros, las actas que levanten los inspectores siguiendo el procedimiento correspondiente harán plena fe en todo clase de actuaciones.

La sanción establecida en el presente reglamento se interpone al existir cualquier acto tendiente a impedir u obstaculizar la práctica de inspecciones, dará lugar a la imposición de una multa de cincuenta a quinientos colones, de acuerdo con la capacidad económica del infractor, para lo cual se abrirá el informativo correspondiente.

#### **Sujetos a los que va dirigido.**

Este reglamento está dirigido a describir la regulación de la Junta de Vigilancia de la Profesión Farmacéutica la cual como se dijo anteriormente es la encargada de la vigilancia de la profesión farmacéutica y de todas las actividades especializadas, técnicas que la complementan.

#### **Disposiciones claves:**

Art. 9. Las atribuciones de la Junta de Vigilancia de la Profesión Farmacéutica, son las siguientes: f) nombrar las comisiones encargadas

de verificar los exámenes de los auxiliares o idóneos de farmacia, previos a la extensión de su certificado de inscripción en los registros que al respecto lleve la junta.

Los requisitos necesarios para optar al certificado de inscripción idóneo o auxiliar de farmacia serán establecidos por la junta de Vigilancia de la Profesión Farmacéutica.

**Comentario:** La junta es la encargada de nombrar las comisiones que son las encargadas de verificar los exámenes de los auxiliares o idóneos de farmacia, para lo cual ella será la encargada de establecer los requisitos para poder optar a dicho certificado, al momento de concederle esta facultad a la junta no se establecen los elementos que se tomaran en cuenta para poder establecer los requisitos que se deben cumplir optar al certificado por lo cual estos requisitos quedan a discrecionalidad de la junta.

### **Normas que regulan facultades discrecionales.**

Art. 20. Todas las sesiones de la Junta serán privadas. **Cuando estime conveniente**, la junta podrá invitar a las sesiones a personal interesadas en asuntos de su competencia, técnicos, funcionarios, **etc.**

Podrán también asistir los miembros suplentes, quienes podrán intervenir en los debates, pero no de las votaciones.

**Comentario:** En el inciso segundo de este artículo se regula la facultad que tiene la junta para invitar personas ajenas a esta a las sesiones cuando estime conveniente, esta facultad no se encuentra reglada totalmente ya que no se regula los puntos que se tomaran en cuenta para poder realizarla por lo cual queda discreción de la junta tomando en cuenta la relevancia del asunto a discutir establecer si se invitan a persona ajenas a estas y

también en qué condiciones se invitan ya que este artículo establece de manera ejemplificativa las personas que se podrán invitar.

Art. 25. Cada miembro tiene derecho al uso de la palabra concedida por el Presidente por el orden en que se hayan solicitado. Las intervenciones de los miembros en la discusión de los asuntos que se traten deberán ser concretas y pertinentes; no serán más de dos en cada asunto y su duración no excederá de cinco minutos, tiempo que podrá ser ampliado a **juicio prudencial del presidente**.

**Comentario:**

En este artículo encontramos como las discusiones de la junta serán reguladas por el presidente quien establecerá un tiempo de cinco minutos en cada intervención, pero también se establece como discrecionalmente el presidente puede ampliar dicho periodo tomando en cuenta la importancia o la complejidad del asunto que se trate en la junta, con lo cual queda de manifiesto cómo se faculta al presidente para actuar discrecionalmente en la toma de ciertas decisiones.

Art. 30 Toda moción, si no es retirada, deberá ser sometida a votación, la que se verificara en forma nominal y pública salvo que por la trascendencia del asunto el presidente crea conveniente que sea votación secreta.

**Comentario:**

Esta disposición regula la obligatoriedad de someter a votación toda moción que no sea retirada de manera pública, pero así también regula como

el presidente de manera discrecional y cuando considere conveniente pueden realizarse de manera secreta las votaciones teniendo como parámetro de control de esta discrecionalidad la trascendencia del caso, la cual amerite el resguardo de los miembros de la junta sobre su voto.

Art. 40. El presidente de la Junta **podrá** cerrar una sesión, cuando algún miembro haga uso de la palabra en forma inmoderada, profiriendo insultos o irrespetando al Presidente u otro miembro.

**Comentario:**

El presidente como encargado de velar por el orden de las sesiones de la junta es el encargado de regular la actuación de los miembros de la misma y en esta disposición se le faculta para que el pueda de manera discrecional tomar la decisión de cerrar o no una sesión por el cometiendo de alguna falta de parte de los miembros de la junta.

**4.1.7 REGLAMENTO DE LEY DE CREACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.**

Fecha 17-07-2008 Diario Oficial: 134 Tomo: 380

Publicación: 17-07-2008

Por medio de este reglamento se desarrollan los preceptos de la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud el cual está constituido por un conjunto de instituciones que forman parte de la administración pública interrelacionadas e integradas en su funcionamiento, de manera armónica y sistematizada y cuya finalidad es elaborar y ejecutar políticas públicas que garanticen el derecho a la salud de la población.

**Fundamento Constitucional.**

El fundamento de constitucional de este reglamento se encuentra en primer lugar en el artículo 1 de la Constitución en el que se establece que El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado y que este está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común; asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción; en consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Luego tenemos el artículo 65 Cn. que establece que la salud de los habitantes constituye un bien público, correspondiendo al Estado y a las personas velar por su conservación y restablecimiento también obligando al estado a determinar la política nacional de salud la cual es el encargado de controlar y supervisar y el Art 66 Cn.

El cual determina que el Estado tendrá la obligación de dar asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos y a los habitantes en general por lo cual teniendo en cuenta que la salud es un derecho fundamental del ser humano, que debe entenderse de manera integral como la resultante de la interacción dinámica de distintos factores Bio-Psico-Sociales, económicos, el medio ambiente, el agua en calidad y cantidad suficiente, el estilo de vida y el sistema de atención sanitaria.

Es que se busca con la creación del sistema básico de salud establecer una unidad entre el conjunto de instituciones que forman parte de la administración pública las cuales deberán estar interrelacionadas e integradas en su funcionamiento, de manera armónica y sistematizada teniendo como finalidad la elaboración y ejecución de políticas públicas que garanticen el derecho a la salud de la población.

### **Procedimiento regulado.**

En este reglamento más que un procedimiento se establece el desarrollo de las normas que establece la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud para poder darle una verdadera implementación y cumplimiento ya que en este se regula la forma en la cual las instituciones de la administración pública que suministran servicios de salud deben asegurarse el derecho a la salud de la población.

Por medio de acciones directas como el desarrollo de mecanismos que busque ampliar la cobertura de los establecimientos de salud en cada uno de los niveles de atención con una mayor atención al primer nivel de atención que es el encargado de velar por la prevención y la atención a nivel comunitario a través de las clínicas comunitarias, así como garantizar la calidad, calidez, eficiencia y eficacia en las prestaciones de los servicios de salud a la población.

Se establece también que el sistema estará integrado para su coordinación por un comité directivo y un comité técnico los cuales serán los encargados de velar por el funcionamiento del sistema nacional de salud, en el cual el comité directivo está formado por los representantes legales o titulares de cada una de las instituciones que conforman el sistema y este será presidido por el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social y él un comité técnico que estará integrada por un representante de cada una de las instituciones miembros del sistema y tienen como función coordinar la implementación de las directrices emitidas por el ente rector de la Política Nacional de Salud.

Se regula la existencia de mecanismos de coordinación los cuales para el cumplimiento de las directrices establecidas en la política nacional de salud deberán actuar de forma armónica y consensuada, teniendo como

base los objetivos de la misma, y todo esto a través de convenios de cooperación y acuerdos específicos.

La función rectora de la política nacional de salud le corresponde al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y será el encargado de dar cumplimiento a las funciones establecidas como coordinar y conducir el sistema en las actuaciones oficiales que este realice para el cumplimiento de sus objetivos y el desarrollo de sus funciones, también coordinar el análisis de la situación de salud para definir las prioridades y retos nacionales en salud que servirán de base para la elaboración de estrategias planes políticas y programas.

La política nacional de salud pública tiene como finalidad proveer las líneas estratégicas que faciliten a los miembros y colaboradores del sistema así como impulsar y coordinar acciones concretas que sean tendientes a cumplir las prioridades y retos para la salud, también encontramos el modelo de atención integral con enfoque de salud familiar el cual es el eje fundamental del Sistema Nacional la cual estará centrada en la persona la familia y la comunidad dando prioridad a la prevención del riesgo, promoción de la salud, atención curativa y la rehabilitación, teniendo que incorporar permanentemente la mejora continua de la calidad de estos.

### **Sujetos a los que va dirigido.**

Este reglamento está dirigido para implementar la política nacional de salud en todas las instituciones de la administración pública que suministran en forma directa o indirecta servicios de salud así como todas aquellas cuya función principal pueda influir o repercutir en la prestación de los servicios y en los factores determinantes en la salud Art. 2 del Reglamento de la Ley de Creación de la Política Nacional de Salud.

### **Disposiciones claves:**

Art. 3 El Sistema Nacional de Salud en adelante “el sistema ” , tiene como finalidad elaborar y ejecutar políticas públicas que aseguren el derecho a la salud de la población, suministrando en forma directa o indirecta, bienes y servicios para la promoción de la salud y prevención del riesgo y el daño, la recuperación y rehabilitación de la salud.

### **Comentario:**

El sistema nacional de salud es el encargado de velar por el cumplimiento de la obligación del estado de velar por la salud de los habitantes del país, teniendo como objetivos suministrar en forma directa o indirecta, de bienes y servicios para la promoción de la salud entre otros, ya que una solución integral y coherente a los problemas nacionales en materia de salud, pasan obligatoria y necesariamente por una adecuada articulación de los sujetos que de forma activa o pasiva intervienen en la gestión nacional de salud y esto se logra a través de esta política ya que es necesario crear una visión unificada de la gestión del sector salud que conlleve a optimizar los recursos disponibles, mediante la integración, coordinación, la sistematización y la diversificación de funciones, relacionadas con la salud.

**Normas que regulan facultades discrecionales.** Art. 20.- Para la implementación del modelo, los equipos de salud realizarán las atenciones preventivas, promoción y educación en salud dirigido a las personas y su entorno. Los miembros del Sistema definirán un plan de implementación gradual del modelo, así como los mecanismos para la ejecución, control, evaluación y ajustes que se consideren pertinentes.

### **Comentario:**

En este artículo se regula la implementación del modelo atención integral de la salud con la asignación de obligaciones a los equipos del mismo, así mismo regula que los miembros del sistema definirán un plan de implementación gradual del modelo con lo cual se puede ver como se asigna reglamentariamente una obligación a dicha autoridad la cual deberá ser cumplida de manera discrecional ya que no se establecen los parámetros bajo los cuales se definirá ese plan, por lo cual los miembros del sistema tendrán como único parámetro el objetivo de reglamento que es el bienestar de la población.

#### **4.1.8 REGLAMENTO INTERNO DEL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA.**

Fecha 10-07-1997 Diario Oficial: 127 Tomo: 336

Publicación: 10-07-1997

##### **Fundamento Constitucional.**

El fundamento constitucional de este reglamento se encuentra en el Art 66 Cn. El cual establece que existirá un Consejo Superior de Salud Pública el cual deberá velar por la salud del pueblo.

Así también establece que este consejo estará formado por igual número de representantes de los gremios médico, odontológico, químico-farmacéutico, médico veterinario, laboratorio clínico, psicología, enfermería y otros a nivel de licenciatura que el mismo Consejo Superior de Salud Pública haya calificado para tener su respectiva junta; tendrá un Presidente y un Secretario de nombramiento del Órgano Ejecutivo.

Con este fundamento es que se regula este reglamento que sirve de para desarrollar la regulación interna del Consejo Superior de Salud Pública.

### **Objeto del reglamento.**

Este reglamento como se mencionó anteriormente es el encargado de desarrollar la regulación interna del Consejo y comienza esta regulación dándonos un concepto de lo que es el Consejo Superior de Salud Pública describiendo que este es el organismo encargado de velar por la salud del pueblo y de resolver en última instancia todo lo relativo a la vigilancia de las profesiones relacionadas con la salud y a las actividades especializadas técnicas y auxiliares relacionadas con estas.

Se establece que el consejo tendrá como sede la capital pero que las resoluciones que emita son de obligatorio cumplimiento en todo el territorio. Se encuentra también la regulación de los representantes de los gremios que formaran parte de consejo la cual se regirá por la regulación del código de salud estos representantes tienen la prohibición de ser reelectos una vez electos los representantes deben presentarse en un plazo de 15 días a partir del día siguiente de su elección con los atestados correspondientes.

Cada uno de los miembros del consejo tendrá un suplente el cual será el encargado de sustituirlo en caso de muerte. Ausencia o impedimento y solo a falta del suplente se podrá convocar a otro suplente del mismo Gremio.

El consejo tiene entre sus atribuciones las de dictar los instructivos que fueren necesarios para agilizar el cumplimiento de sus fines: sancionar a las personas y establecimientos que sin estar autorizados por el consejo o las juntas se dediquen a ejercer actividades relacionadas con la salud.

Así también tiene prohibiciones entre las cuales se encuentran la de retirarse de una sesión sin previo aviso del presidente quien puede concederlo

o negarlo a su prudente arbitrio disposición en la cual encontramos como el presidente del consejo tiene la discrecionalidad para poder permitir a los miembros de la junta retirarse antes de terminar las sesiones

. Además es prohibido para los miembros del consejo interferir la libertad de opinión de los demás miembros del Consejo.

Se regula las atribuciones del presidente y las del secretario las cuales por no ser del contexto de la presente investigación no se desarrollaran en su totalidad a excepción de las que tengan relación con la discrecionalidad que se le otorga al presidente como la facultad que tiene el presidente del concejo de admitir a personas extrañas al concejo en las sesiones del mismo sin más restricción que su prudente arbitrio, también encontramos la facultad de ampliar juicio prudencial del presidente el tiempo de las intervenciones de los concejales por más de cinco minutos en las discusiones.

### **Procedimiento regulado.**

En el presente reglamento no se encuentra regulado ningún procedimiento sino lo que la forma de organización del Consejo Superior de Salud Pública ya que en el cómo se expuso anteriormente se define lo que es el consejo, su sede, la forma de elección de los representantes, los derechos, los deberes, prohibiciones de los miembros del consejo.

Así como también las atribuciones del presidente del consejo, las del secretario, las del asesor jurídico y las del laboratorio. Se regula también la forma en la que deben llevarse a cabo las sesiones del consejo sean estas ordinarias y extraordinarias, de la dirección de estas que está a cargo del

presidente y del orden que se deben seguir en cada una de estas, estas sesiones deberán ser privadas con la excepción expuesta anteriormente.

El consejo tiene la obligación de designar de su seno para el conocimiento y dictamen de los asuntos que por su naturaleza lo ameritan comisiones, las cuales se formaran tomar en cuenta los conocimientos o especialidades de los miembros que las formaran las comisiones.

### **Sujetos a los que va dirigido el reglamento.**

Este reglamento tiene como sujeto de regulación el Consejo de Salud Pública como corporación de Derecho Público.

### **Disposiciones claves:**

Art. 1.- El Consejo Superior de Salud Pública, que en el curso de este Reglamento se denominará únicamente “El Consejo”, es el Organismo encargado de velar por la salud del pueblo y de resolver, en última instancia, todo lo relativo a la vigilancia de las profesiones relacionadas con la salud y a las actividades especializadas, técnicas y auxiliares relacionadas con éstas, así como lo relativo a la apertura, funcionamiento, y clausura de los establecimientos que se refiere la letra d) del Art. 14 del Código de Salud y las demás atribuciones que le confiere la Constitución y el Código de Salud.

### **Comentario:**

Este artículo proporciona las funciones que tiene el Consejo como encargado de velar por la salud del Pueblo ya que es el encargado de resolver en última instancia todo lo relacionado con la vigilancia de las profesiones médicas y otras relacionadas con la salud, así como a las actividades de estas.

### **Normas que regulan facultades discrecionales.**

Art. 19.- Las Sesiones del Consejo serán privadas y sólo podrán asistir a ellas, las personas que fueren invitadas. En caso de urgente necesidad, el Presidente a su prudente arbitrio, podrá admitir a personas extrañas, al Consejo, pero estos casos, solamente estarán presentes en las discusiones del asunto de su interés, pero no en la votación.

Los Concejales Suplentes, podrán asistir a las sesiones cuando fueren convocados, en este caso, podrán intervenir en las discusiones, pero no en la votación.

**Comentario:**

Se encuentra en esta disposición que las sesiones del Consejo serán privadas y que solamente podrán asistir a ellas las personas invitadas, pero también encontramos como discrecionalmente el presidente podrá admitir personas extrañas siempre que a su prudente arbitrio considere necesario u oportuno.

Art. 22.- Las convocatorias para sesión, serán hechas por el Secretario, en forma individual, con no menos de cuarenta y ocho horas de anticipación. Cuando la urgencia del caso fuere notoria, podrá citarse con no menos de seis horas de anticipación a la hora de la sesión, no obstante, siempre que se encuentren presentes la mayoría de los miembros del Consejo, podrán celebrar sesión sin previa convocatoria.

**Comentario:**

Aquí se regula las convocatorias del consejo y la forma y el tiempo en que deben darse el tiempo para realizar las convocatorias no podrá ser menor a cuarenta y ocho horas, pero también se regula que cuando exista urgencia notoria del caso se faculta al secretario para

discrecionalmente tomas la decisión de convocar al consejo con seis horas antes de la sesión, teniendo como requisito que se deben encontrar presentes la mayoría de los miembros.

#### **4.2 ANALISIS SOBRE JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONCERNIENTE A LA FACULTAD DISCRECIONAL REGLAMENTARIA EN EL AREA DE LA SALUD.**

Existen antecedentes del fenómeno de la facultad discrecional de los funcionarios de la administración pública en el área de la salud, la cual se encuentra derivada de reglamentos en la mencionada área, se han analizado 2 sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo donde es posible observar, como las resoluciones emitidas por el Consejo Superior de Salud Pública, fueron impugnadas debido al ejercicio de esta potestad discrecional.

#### **108-M-96. Multipharm de Centro América, S.A de C.V. vrs. Consejo Superior de Salud Pública**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** Antiguo Cuscatlán a las diez horas del día veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

“ El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el doctor Roberto Oliva, de cincuenta y tres años de edad al iniciarse este proceso, abogado, del domicilio de San Salvador, actuando en carácter de Apoderado General Judicial de la sociedad "Multipharm de Centro América, Sociedad Anónima de Capital Variable", del domicilio de San Salvador, impugnando de ilegal la resolución del Consejo Superior

de Salud Pública del día primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, por la cual se declaró sin lugar la apertura de la farmacia Multipharm situada en calle Chiltiupán, Merliot, jurisdicción de Nueva San Salvador, y el informe de la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica en que se basó tal resolución.”

Se puede observar como inicio de esta sentencia que el punto trascendental radica entonces en establecer si tal exigencia se encuentra acorde al principio de legalidad, para lo cual, como primer punto debe dilucidarse si se actuó en base a una facultad reglada o discrecional.

Si observamos cuidadosamente La Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica presentó su escrito sosteniendo que legalmente existe la facultad de autorizar, inspeccionar y rendir un informe, para lo cual se crea una potestad discrecional, y que el uso de la discrecionalidad atenderá y estará circunscrito a lo "razonable". Posteriormente, la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica presentó varios escritos puntualizando la importancia del presente caso para la salud del pueblo, y que la función constitucional y legal de la Junta es de carácter técnico y de naturaleza pública, y que por lo tanto cuando la Ley exige rendir un informe razonado, han de invocarse los hechos relacionados con el fin para el cual ha sido establecida la potestad discrecional.

“La autorización de apertura y funcionamiento de farmacias responde en nuestra legislación a potestades regladas, y por ende el órgano administrativo únicamente puede constatar los supuestos de hecho que habilitan la emisión del acto según la Ley;”

La emisión del informe constituye el ejercicio de una potestad discrecional, y se enmarca en criterios de índole técnico-médico farmacéutico, que garanticen la consecución del bien público salud; El actor

sostiene que la emisión del informe constituye una potestad reglada que ha de ceñirse a las resultas de la inspección previa. Las autoridades demandadas consideran que se trata de una potestad discrecional.

“Tanto los actos de naturaleza reglada o discrecional, constituyen el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la potestad discrecional no es una potestad extralegal. “

Así mismo como consecuencia de esta potestad discrecional la Sala expresa que: La configuración de potestades regladas o discrecionales depende de la mayor o menor exhaustividad determinada por la Ley en los supuestos que rigen la actuación de la Administración. Es decir, la diferencia radica en el grado de precisión o explicitud con que la Ley se refiera a su ejecución. En cambio en la atribución de potestades discrecionales, el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración.

“La actividad discrecional de la Administración se identifica porque la legislación se limita a señalar los fines de la potestad, facultando a la Administración para que en presencia de determinados hechos o situaciones, pueda valorarlos y resolver si cumplen con la finalidad perseguida en la norma.” No en todos los casos surge con claridad si se trata de un supuesto de actividad reglada o discrecional de la Administración Pública, y en ese supuesto es necesario recurrir a la interpretación de la norma pertinente.

“Recapitulando, en el presente caso se ha establecido que la Ley no otorga expresamente una potestad discrecional a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica para la emisión del informe o dictamen...” En esta segunda sentencia podemos ver la deliberación expresa que la Droguería Pisa sostiene con la Sala de lo Contencioso

Administrativo acerca de la potestad discrecional que posee el Consejo Superior de Salud Pública.

**122-2005**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** San Salvador a las diez horas del veintisiete de agosto de dos mil siete.

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por la Sociedad DROGUERIA PISA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse DROGUERÍA PISA DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., de este domicilio; por medio de sus apoderados generales judiciales licenciados Luis Giancarlo de la Gasca Coltrinari y Juan Antonio Gómez Gómez. Impugna la resolución emitida por el Consejo Superior de Salud Pública, a las catorce horas con treinta minutos del veinte de junio de dos mil cinco.

a) Autoridad demandada y acto impugnado. La Sociedad demandante dirige su pretensión contra el Consejo Superior de Salud Pública por la resolución de las catorce horas con treinta minutos del veinte de junio de dos mil cinco, por medio de la cual se impone la obligación de pagar una multa correspondiente a siete mil dólares de los Estados Unidos de América.

b) Circunstancias. Relata la Sociedad demandante que los inspectores del Consejo Superior de Salud Pública, en forma conjunta con la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, los días dieciocho y veintiuno de febrero de dos mil cinco, se apersonaron a sus oficinas para efecto de realizar una inspección sobre los productos sujetos a fiscalización y control que son comercializados. “Se ha violentado el principio de tipicidad como derivación del principio de legalidad

administrativa, pues las acciones que se le atribuyen no se encuentran tipificadas como infracciones.”

Se puede observar que quien crea implícitamente la competencia para que el Consejo Superior de Salud Pública, disponga de su discrecionalidad y determine qué acciones u omisiones será sancionada, es el Presidente de la República a través del Reglamento mencionado.

En vista que la sanción impugnada fue impuesta por el Consejo Superior de Salud Pública, en virtud de la facultad discrecional que concede implícitamente el Presidente de la República en el mencionado reglamento; se vuelve necesario analizar si ello contradice el principio de legalidad en materia sancionadora, y el principio de seguridad jurídica. En el caso en estudio el Código de Salud otorga suficiente cobertura al Reglamento de Estupefacientes, Sicotrópicos, Precursores, Sustancias y Productos Químicos y Agregados, para que éste pueda facilitar su aplicación en materia sancionadora, lo cual no implica la creación de potestades a favor de otros funcionarios, para efecto de que éstos puedan determinar qué conductas deberán ser las sancionadas, pues ello crearía un clima de completa inseguridad jurídica, pues quedaría en manos de tal autoridad decidir cuándo se está en presencia de una infracción.

“Los únicos límites que se han establecido vía reglamento para la determinación de las infracciones es el no cumplimiento de cualquiera de las obligaciones y disposiciones, lo cual da lugar a la potestad discrecional de la administración. “Es decir, la imprecisión de la referida disposición reglamentaria deja amplio margen a la autoridad sancionadora para que pueda determinar vía interpretación extensiva aquellas obligaciones que en caso de incumplimiento merecen ser sancionadas. “De manera que, el Presidente de la República se

excedió de los parámetros concedidos por el Constituyente y por el legislador, pues con el hecho de haber dejado en total indeterminación los ilícitos administrativos que le correspondía delimitar y haber creado en su defecto una facultad discrecional a favor de la administración, ha violentado.

El principio de legalidad administrativa y el principio de seguridad jurídica. Se concluye entonces que los artículos 59 y 60 del reglamento en mención son inconstitucionales.”

Entonces al hablar de la potestad sancionadora del Consejo Superior de Salud Pública debe traerse a colación la capacidad para imponer las sanciones legalmente previstas a conductas también previamente tipificadas en el Código de Salud. De manera que, la actuación de dicho ente será legítima en la medida que aplique sanciones previstas a acciones u omisiones que también hayan sido previamente determinadas por el legislador.

Habiéndose establecido efectivamente que no existe base legal que regule taxativamente la conducta que se le atribuye a la demandante, como una especie de infracción, el acto administrativo por medio de la cual se le sanciona deviene en ilegal. En consecuencia la autoridad demandada ha violentado el principio de tipicidad como manifestación del principio de legalidad administrativa y el principio de seguridad jurídica.

## **CAPITULO V**

### **EXPOSICION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.**

En este apartado del trabajo de investigación, se realizara un análisis de los datos obtenidos a través de toda población entrevistada, quienes nos brindaron sus conocimientos referente a Derecho Administrativo, Facultad Reglada, Facultad Discrecional, reglamentos, Área de Salud y diversos conceptos que han sido desarrollados a lo largo de esta investigación, la población entrevistada fueron, Estudiantes Egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, así mismo entrevistamos a Abogados en el libre ejercicio de la profesión y entrevistamos Abogados que laboran en Departamentos Jurídicos del Sector de Salud Pública, cada uno de ellos nos brindó sus conocimientos y experiencia en estos campos, con lo que fue posible realizar el siguiente análisis sobre los sub temas que formaron parte de las entrevistas.

#### **5.1 LA FACULTAD REGLADA, LA FACULTAD DISCRECIONAL REGLAMENTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS REGLAMENTOS DEL ÁREA DE LA SALUD.**

De todos los alumnos egresados de Ciencias de Jurídicas y abogados en el libre ejercicio de la profesión entrevistados, el 100% conoce y tiene una noción básica del significado de La facultad reglamentaria y de cómo esta es utilizada por la Administración Pública, expresando algunos de ellos que esta facultad consiste en que los funcionarios públicos están condicionados en su actuar según las leyes y que todo acto que realicen debe de ser en conformidad y en armonía con estas, siendo las leyes las que establecen los limites dentro de los cuales estos

funcionarios pueden actuar,<sup>48</sup> así mismo todos los entrevistados tienen conocimiento del concepto de facultad discrecional por parte de la Administración Pública, manifestado que esta facultad consiste en permitir u otorgar cierta libertad a los funcionarios públicos en la toma de sus decisiones según estos lo crean conveniente, pero siempre respetando los límites contenidos en la ley, diferenciando discrecionalidad de arbitrariedad en sus funciones.

Se citó la siguiente definición: “La actividad discrecional de la Administración se identifica porque la legislación se limita a señalar los fines de la potestad, facultando a la Administración para que en presencia de determinados hechos o situaciones, pueda valorarlos y resolver si cumplen con la finalidad perseguida en la norma”<sup>49</sup>. Es así que los entrevistados manifestaron que los conceptos de facultad reglada y facultad discrecional no son ajenos para ellos, que un aspecto importante de la facultad reglada es que se encuentra presente no solo en el área de la Salud, sino también en todas las áreas del Derecho Administrativo, ya que cada uno de los distintos funcionarios públicos no actúa conforme a su voluntad ni ejercitan actos arbitrarios, sino que cada una de sus actuaciones son realizadas de conformidad a la ley, y es esta la encargada de nombrar y delimitar cada una de las actividades y los lineamientos a seguir, además son los reglamentos los que proporcionan las sanciones respectivas para los funcionarios públicos en caso de no actuar en conformidad a los cuerpos normativos. Es de recalcar que cada uno de los entrevistados fueron concordantes con los puntos fundamentales que constituyen la facultad discrecional y gracias a sus opiniones, se puede determinar que al hablar de acto discrecional se debe entender como un acto administrativo

---

<sup>48</sup> Hernández, Julio, Derecho Administrativo 2, Santa Fe Bogotá, 1996

<sup>49</sup> González, Carlos Antonio, El Derecho Administrativo Moderno, Buenos Aires, 1995.

en el que si bien la administración actúa dentro determinados límites, también lo es que gozan de determinadas libertades, ya que su conducta, análisis y decisión que llegan a tomar ante determinado hecho no está constreñido por normas legales totalmente, sino por la finalidad jurídica a cumplir, que es la satisfacción de la mejor manera del interés público; haciendo lo anterior, mediante la valoración que hace la autoridad de determinados hechos o situaciones que se encuentran en presencia de la misma, tratando de guiarse por datos que representen la oportunidad y conveniencia para la satisfacción de la mejor manera de la finalidad jurídica obligada a realizar, y respetando las reglas de la moral y del interés público en las que se encuentra.<sup>50</sup>

También los entrevistados, aportaron a la investigación las características de la Facultad Discrecional de los funcionarios públicos. Entre las posibles decisiones la más adecuada se hará en base a la valoración y apreciación que hace de los hechos ante los que se encuentra. Apoyándose y respetando por tanto las reglas de la moral y del interés público, de oportunidad en relación a normas o criterios de diversa naturaleza, pero no legislativos. autoridad, ya que ésta al decidirse por determinada posibilidad, lo hace mediante un análisis que no implica una conducta automatizada por la autoridad, sino una apreciación de los hechos ante los que se encuentra. Es por ello, que si bien la autoridad debe forzosamente de partir de la norma para estar facultada a realizar un acto discrecional también lo es que no está constreñida para tomar dicha decisión de manera automática sin una apreciación de criterios de carácter no legislativo. Del 100% de la población entrevistada, únicamente el 20% no conoce ningún reglamento del área de la Salud, ya que manifestaron que esta no es un área dentro de la cual ejercerían la profesión, estos

---

<sup>50</sup> Quintanilla, Francisco, Derecho Administrativo Vol. 1, Madrid, 1990.

profesionales del Derecho manifestaron que no existe una amplia variedad de casos que los particulares llevaran ante sus oficios, que fueran concernientes al área de la Salud.

El 30 % tiene conocimiento de 3 reglamentos, el 40% conoce 2 reglamentos y 10% afirmó solo conocer un reglamento, esto demuestra en nuestra investigación que los reglamentos del área de la Salud, no son del conocimiento popular de los profesionales del Derecho, sino que estos son interpretados y analizados por las autoridades y funcionarios competentes, sobre este punto se manifestó que, los procesos más comunes que se reciben en los despachos en su mayoría son referentes al área de Derecho Privado, que los casos en los que interviene un reglamento o una determinada área de la Salud, son los procesos llevados por algún laboratorio o una farmacéutica la cuales se han visto afectadas por las resoluciones de alguno de estos funcionarios.

## **5.2 AUTORIDADES COMPETENTES PARA APLICAR LOS REGLAMENTOS DEL ÁREA DE LA SALUD PÚBLICA.**

De todos los alumnos egresados de Ciencias de Jurídicas, abogados en el libre ejercicio de la profesión y Abogados que laboran en Departamentos Jurídicos del Sector de Salud Pública entrevistados, un 40% manifestó no tener conocimiento de quienes eran las autoridades encargadas de aplicar estos reglamentos, manifestando que esta no era una área en la cual pudiera existir una amplia vinculación con los procesos legales que eran de su conocimiento, así mismo fue interesante la respuesta de algunos Abogados que laboran en Departamentos Jurídicos del Sector de Salud Pública entrevistados, ya que aunque ellos

afirmaron tener pleno conocimiento de muchos de los reglamentos existentes en su área, no pudieron establecer a ciencia cierta quienes eran los responsables de aplicar los mismos, ya que existe una multivariación de reglamentos y funcionarios dentro de la

Administración Pública, por lo que no es tarea fácil determinar quiénes eran los funcionarios responsables de aplicar los reglamentos del Área de la Salud que eran de su conocimiento.

Así mismo un 20% expresó que si conocían quienes aplicaban al menos los reglamentos que eran de su conocimiento, y manifestaron que los encargados de aplicar estos reglamentos eran los funcionarios públicos del área determinada en la cual el reglamento tenía competencia, sobre este se nos recordó la definición de lo que debemos entender por reglamento: “ El Reglamento es la norma que aprueba el Gobierno y la Administración Pública, a diferencia de la Ley no se expresa como una expresión de voluntad popular dictada por los representantes directos del Pueblo, sino tan sólo del Gobierno o de las Administraciones Públicas, que pueden ser simples entidades independientes de otras entidades de carácter representativo. El reglamento está por debajo de la Constitución, de las leyes y de las normas con rango de Ley”.<sup>51</sup>

Por lo tanto, los reglamentos son una manifestación del principio de autonomía que se le reconoce a las Administraciones Públicas. Además hay que decir que los reglamentos como el estatal y el autonómico, coexisten con las leyes, pero que estas últimas prevalecen sobre los reglamentos debido a la estructura de jerarquía. EL 40% de la población entrevistada manifestó conocer únicamente algunas autoridades de aplicación, pero que de otros reglamentos desconocían quiénes eran sus aplicadores.

---

<sup>51</sup>Quintanilla, Francisco, Ob. Cit. Pág. 200

### **5.3 LA MANERA EN QUE LA GRAN CANTIDAD DE REGLAMENTOS DEL ÁREA DE LA SALUD PÚBLICA AFECTAN EL ADECUADO EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL.**

De todos los alumnos egresados de Ciencias de Jurídicas y abogados en el libre ejercicio de la profesión y Abogados que laboran en Departamentos Jurídicos del Sector de Salud Pública entrevistados, el 50 % manifestó desconocer en qué manera la existencia de múltiples reglamentos en el Área de la Salud Pública podría afectar la facultad discrecional de los funcionarios de la Administración Pública y el otro 50% de la población entrevistada expresó que si afectaba el ejercicio de la Facultad Discrecional la existencia de la gran cantidad de reglamentos en el área de la salud, debido a que es imposible que los aplicadores de ley, los usuarios y las autoridades tengan conocimiento de todas las normativas contenidas en estos reglamentos, inclusive representa una dificultad para los mismos aplicadores de la ley quienes podrían dictar resoluciones sin tener en cuenta la normativa correcta o confundir estas, al existir más de un reglamento que regule la misma materia.

Por lo que los entrevistados manifestaron su desacuerdo en cuanto al hecho de la existencia de la gran cantidad de reglamentos en el área de la Salud y no quisieron dar ejemplos concretos para no desprestigiar a ningún funcionario ni institución, pero manifestaron que existían muchos aspectos en el área de la salud que eran regulados por uno o más reglamentos y que las normativas que estos dictaminaban se confundían o contradecían entre ellas, así mismo expresaron su descontento al existir reglamentos que tienen más de 50 años de existencia y que aún siguen vigentes, por lo que la entrada en vigencia de nuevos reglamentos no hace más que crear normas y regulaciones que entran en contradicción con las normas existentes con anterioridad.

La población entrevistada manifestó que para darnos cuenta y poder ver en qué casos estamos ante una facultad discrecional, podemos tomar en cuenta las siguientes reglas de interpretación:

a) Las facultades discrecionales de una autoridad surgen cuando la legislación se limita a señalar los fines prescindiendo de la mención específica de los medios para lograr aquellos.

b) La existencia de formas o de un procedimiento especial para la emanación de un acto no es impedimento para excluir la posibilidad de que el respectivo acto sea discrecional.

c) A falta de otros elementos de juicio, la redacción literal de la norma puede determinarnos cuando estamos ante una facultad discrecional. Vgr. “facúltese”, “autorízase”, “podrá”, etc.

d) En materia de actos que implican restricciones a las libertades públicas, en caso de duda ha de negarse la existencia de la facultad discrecional. Ya que como bien es sabido, dentro de un marco de legalidad y sobre todo en materia de libertades individuales, la autoridad sólo puede intervenir si expresamente la ley les faculta (Principio de legalidad).

e) Cuando la ley prevea dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio estaremos ante una facultad discrecional.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup>Coscolluela Montaner, Ob. Cit. Pág. 150

**5.4 PROBLEMAS DE LEGALIDAD QUE PODRÍAN TRAER CONSIGO EL HECHO QUE SE APLIQUEN NORMAS INSTRUCTIVAS O DECRETOS MINISTERIALES QUE NO POSEE EL RANGO DE REGLAMENTOS Y PROBLEMAS QUE PUEDE PRESENTAR PARA SU APLICACIÓN UNA LEY QUE NO SEA DESARROLLADA POR UNO O MÁS REGLAMENTOS.**

De todos los alumnos egresados de Ciencias de Jurídicas y abogados en el libre ejercicio de la profesión y Abogados que laboran en Departamentos Jurídicos del Sector de Salud Pública entrevistados, el 50% manifestó que no consideraban que existiera problema alguno en aplicar cuerpos normativos que posean el rango de reglamentos, manifestando que si eran dictaminados por los funcionarios competentes no debería de afectar el grado de legalidad del mismo. Esto es sumamente interesante ya que cuanto los Reglamentos, tienen un carácter subordinado a la ley, y en ningún caso pueden ir contra la ley (será nulo de pleno derecho).

En las materias reservadas a la ley, sólo caben reglamentos ejecutivos, no independientes. En ciertos supuestos, la fortaleza de la potestad reglamentaria es mayor que en otros. Nunca cabe un reglamento contra ley y existe una distinta fortaleza en virtud de las materias que se trate. Estos Actos Administrativos no se mueven en la órbita del derecho de una manera anárquica, sino que todo eso se ajusta al principio de legalidad. ¿Qué significa aplicado a los actos administrativos? Que la administración no puede aprobar actos que vulneren una ley o un reglamento.<sup>53</sup>La consecuencia extrema de este principio es la inderogabilidad singular de los Reglamentos, esto significa que nunca un acto puede ir contra un reglamento, incluso en el caso de que este

---

<sup>53</sup> Agustín, Gordillo, Ob. Cit. 156

Reglamento proceda de un órgano del mismo nivel o inferior que el que ha adoptado el acto. Se lleva a tal extremo que prima sobre la jerarquía administrativa.

Principio de legalidad entendido en un sentido negativo: Lo mínimo que hay que exigirle a la Administración a la hora de respetar sus normas. Nunca un acto podrá ir contra lo dispuesto en la norma; Principio de legalidad entendido en un sentido positivo: La Administración sólo puede dictar criterios en los términos exactos que la ley autoriza.

Esta distinción está relacionada con otra: Administración de Intervención y Administración de Prestación.

Administración de Intervención: es aquella que parte de la actividad administrativa que tiene por objeto poner trabas a los derechos de los particulares. El principio de legalidad rige de un modo expreso, positivo. Administración de Prestación: se da en aquellos casos en que se les entrega prestaciones a las que en principio no tienen derecho. Gestión de los bienes de dominio público. La actividad administrativa se desenvuelve en un sentido negativo: No contradecir el marco jurídico. Estas distinciones concurren en la distinción de los Actos Administrativos Reglados y Discrecionales. La decisión administrativa será discrecional cuando se desenvuelve en el marco de las leyes con libertad.<sup>54</sup>

No hay ningún criterio previamente establecido que nos indique qué actos son reglados y cuáles discrecionales. Es la norma la que prevé el margen o no lo prevé. Este carácter es un problema de interpretación de la norma que se está ejecutando. Vamos a tener normas de carácter imperativo (actos administrativos reglados) y potestativos (actos

---

<sup>54</sup> Flores, Fabio Alejo, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1995

administrativos discrecionales). Junto a este tipo de normas existen otras. El carácter reglado sólo se puede deducir de la interpretación de la norma y de su propia estructura.

El 20 % de los entrevistados considero que si podía traer graves consecuencias el hecho que no poseyera el rango de reglamento, debido a que al no haber pasado por un proceso de formación de ley, ni por un proceso establecido en la Constitución de la Republica, como lo es la facultad que posee el Presidente de la República de decretar reglamentos, estos decretos pueden carecer de fuerza o de validez normativa, este sector de la población entrevistada manifestó que pueden existir conflictos incluso al momento de interpretar estas normas que no poseen el rango de reglamentos, por lo tanto hay que ser verdaderamente cuidadosos ya que si los procedimientos y normativas no están especificados dentro del respectivo reglamento puede crear anomalías o discrepancias en torno a este.

Así mismo otro 20% expresó que si existen problemas graves al no existir un reglamento que desarrolle una ley, ya que esta queda incompleta en muchos de sus aspectos, ya que no todas las leyes son capaces de incluir todos los conceptos y definiciones concernientes a la misma, si bien es cierto que la base de todo reglamento es una ley que existe con anterioridad, dentro de esta ley deben de incluirse los supuestos típicos a realizar por parte de los funcionarios y su actuar dentro de diversas situaciones que quedan bajo el amparo de dicha ley,

Además se expuso que: “Una ley que no posee un reglamento es como un libro amplio que no posee un apéndice o un glosario de términos, ya que esta referencia extra es la que le da sentido a muchas partes del texto, eso mismo sucede con la ley sin un reglamento queda incompleta y puede darse

a lugar a muchas equivocaciones y a posibles errores al interpretar la misma, todo esto por falta de especificidad dentro de la ley”.<sup>55</sup>

Y el 10% de la población entrevistada considera que no existe problema alguno en caso de que una ley no sea desarrollada por un reglamento, manifestado que estos son aspectos que no son necesarios en todas las leyes y que existen muchas leyes en materia administrativa, que son los suficientemente específicos por sí mismos, sin necesidad de un reglamento que los amplíe o aclare.

#### **5.5 EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES ENTRE FACULTADES DISCRECIONALES REGULADAS EN DISTINTOS REGLAMENTOS DEL ÁREA DE LA SALUD Y ÁREAS O MATERIAS QUE EN LA ACTUALIDAD NO SON OBJETO DE REGULACIÓN EN EL ÁREA DE LA SALUD.**

De todos los abogados que laboran en Departamentos Jurídicos del Sector de Salud Pública entrevistados, el 90% manifestó que si existe una gran cantidad de contradicciones en el ejercicio de las facultades discrecionales en los reglamentos del Área de la Salud debido al número de reglamentos, ya que podemos encontrar una gran cantidad de estos cuerpos normativos que han sido promulgados hace más de 20 años, los cuales tuvieron su aplicación y vigencia según las condiciones de esa época, pero que en nuestros días muchos de ellos están obsoletos por no brindar normativas que vayan acorde a las necesidades reglamentarias de nuestros tiempos, aunado a eso en los últimos años se han decretado una cantidad masiva de reglamentos en el área de la salud y los funcionarios que han dictaminado los mismos, no han sido

---

<sup>55</sup> Marienhoff. Ob. Cit. 250

capaces de consultar si los nuevos reglamentos están en armonía con los ya existentes, esto ha creado que exista una contradicción entre las normas de estos reglamentos, ya que algunos supuestos que ahora tienen una nueva normativa ya eran sujetos de regulación por un reglamento anterior, creando así una confusión entre los mismos aplicadores de la ley.

Un 10% manifestó no ser este el caso, ya que estos convivían armónicamente, así mismo el 100% de los abogados que laboran en Departamentos Jurídicos del Sector de Salud Pública entrevistados, expresaron que si existían materias o áreas que aún no han sido reguladas dentro de los reglamentos del área de la salud, manifestado que los hospitales y las clínicas privadas no tienen una regulación explícita dentro de la gran cantidad de reglamentos del área de la salud, y un área muy importante que no posee regulación alguna es en cuanto a los dispositivos biomédicos, estos necesitan con urgencia una normativa para controlar, su uso manejo, y desecho para beneficio de los administrados, ya que actualmente estos dispositivos biomédicos son traídos a nuestro país y utilizados con toda naturalidad, pero nadie sabe de donde provienen, quienes son sus distribuidores y la forma como se utilizan en nuestro país, así como quienes son las entidades encargadas de regular cualquier anomalía que pueda suceder en torno a las mismas, por lo que consideraron que es necesario que se desarrolle un reglamento que regule el área concerniente a los dispositivos biomédicos en nuestro país.

Se amplió sobre el tema de los dispositivos biomédicos expresando que: Los Dispositivos Biomédicos son utilizados en todas los niveles de especialización de los Sistemas de Salud y por su importancia constituyen la columna vertebral de los servicios médicos en cuanto a

prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, también se expresó que “La ingeniería biomédica es el resultado de la aplicación de los principios y técnicas de la ingeniería al campo de la medicina. Se dedica fundamentalmente al diseño y construcción de productos sanitarios y tecnologías sanitarias tales como los equipos médicos, las prótesis, dispositivos médicos, dispositivos de diagnóstico (imagenología médica) y de terapia. También interviene en la gestión o administración de los recursos técnicos ligados a un sistema de hospitales. Combina la experiencia de la ingeniería con las necesidades médicas para obtener beneficios en el cuidado de la salud. El cultivo de tejidos, lo mismo que la producción de determinados fármacos, suelen considerarse parte de la bioingeniería.”<sup>56</sup>

Así mismo expresaron su preocupación debido a que los programas nacionales de salud no disponen de una política nacional de tecnologías sanitarias que orienten la planificación, evaluación, adquisición y gestión de los dispositivos médicos. La inexistencia de una política puede hacer que se invierta en dispositivos médicos que no se ajusten a las necesidades prioritarias de la población, que sean incompatibles con las infraestructuras y servicios existentes o cuyo mantenimiento sea demasiado caro. Este desperdicio puede minar los sistemas de salud en su conjunto, desviando fondos necesarios para otros servicios esenciales.

La mejora de las políticas de los países aumentará la calidad, eficacia y cobertura de la asistencia sanitaria con respecto a los dispositivos médicos. Es necesaria una labor de promoción para movilizar a las partes interesadas. Los gobiernos, las instituciones universitarias, las

---

<sup>56</sup> Fuentes, Rodrigo, *Biomédica Moderna*, Madrid, 2000, Pág. 120

organizaciones no gubernamentales, los donantes, la industria, las Naciones Unidas y las organizaciones profesionales deben colaborar para compartir conocimientos, explorar los obstáculos y determinar qué acciones son necesarias.<sup>57</sup>

Se identificó que es necesaria la creación de capacidades a través de la evaluación y regulación de las tecnologías sanitarias y la gestión de la formación sanitaria, ya que en otros países estas mejorarán la organización de las tecnologías sanitarias y el uso eficiente de los recursos.

Es necesario evaluar las necesidades que existen en nuestro país en materia de dispositivos médicos, teniendo en cuenta las enfermedades más prevalentes y las prioridades de la salud pública. Hay que seguir realizando talleres nacionales y regionales para los planificadores de la atención sanitaria, los gestores de programas y otro personal no técnico acerca de la selección y priorización adecuadas de los dispositivos médicos a medida que vayan apareciendo nuevas tecnologías para hacer frente a los problemas sanitarios mundiales.

La gestión del personal y la utilización y mantenimiento de dispositivos médicos requieren una formación profesional apropiada y una mejor fidelización del personal capacitado. Además, para mejorar la capacidad del país para gestionar adecuadamente los dispositivos médicos es necesario que se reconozca la función del ingeniero biomédico como responsable de los dispositivos médicos.<sup>58</sup> Identificación de soluciones tecnológicas sanitarias innovadoras.

Es necesaria una mayor concienciación sobre la necesidad de seguir innovando en materia de dispositivos médicos y de que se identifiquen

---

<sup>57</sup> Organización Mundial de la Salud, Políticas referentes a los dispositivos biomédicos, 1995 Pág. 1

<sup>58</sup> Ob. Cit. Pág. 2

soluciones seguras y apropiadas para hacer frente a las necesidades asistenciales y mejorar el desempeño de los sistemas de salud de nuestro país.

### **Dispositivos médicos prioritarios para fines específicos.**

El problema de las enfermedades con gran carga de morbilidad y de la salud maternal y neonatal tendrá que abordarse mediante la formulación de recomendaciones acerca de los dispositivos que deben utilizar los profesionales sanitarios con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos y de rehabilitación. Es imprescindible que se identifiquen las necesidades de los países y se transmitan esas necesidades a los investigadores y a la industria. Hay que promover instrumentos y directrices en diferentes niveles de la prestación de asistencia sanitaria y en diferentes entornos, y hay que crear alianzas regionales y nacionales.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

1. El derecho administrativo es un producto cultural, el cual existe en una relación directa entre el sistema de este y la constitución de cada estado ya que el mismo es adecuado a la realidad nacional de cada país, este se ha desarrollado en el tiempo apoyado por los cambios por los cambios estructurales más importantes encontramos en esta investigación que son la revolución francesa y la emancipación entre otros.

2. El derecho a la salud constituye un derecho humano fundamental reconocido tanto nacional como internacionalmente el cual se manifiesta por primera vez en la historia de la humanidad en la prestación de servicios de atención a los pobres, este derecho humano fundamental se encuentra incluido en el conjunto de desarrollo histórico son llamados también de segunda generación ya que lograron un desarrollo posterior a los derechos individuales o de primera generación se encontró que en nuestro país no existe regulación constitucional del mismo hasta el año 1950 con la constitución de ese año que lo introdujo como un derecho protegido constitucional, y con el desarrollo que ha tenido en las diferentes constituciones posteriores es regulado por el estado por mandato constitucional.

3. El derecho administrativo consisten en un conjunto de normas que se encargan de regular la administración pública, basado en sus fuentes principales que son las leyes y los reglamentos, en este tiene una vital importancia el valor supremo que se le conceden al principio de legalidad el cual regula las actuaciones de la administración pública, teniendo también como fuentes complementarias la costumbre siempre y

cuando sea reconocida anteriormente por una ley , los principios generales del derecho que corresponden al derecho natural y que han existido siempre y son anteriores a la creación de los ordenamientos jurídicos y por último las fuentes aclaratorias las cuales son las que no orientan sobre el verdadero sentido de las normas como lo son las jurisprudencia dictada por los tribunales competentes en nuestro caso en particular por la sala de lo contenciosa administrativa y la doctrina de los estudiosos del derecho.

4.La administración pública tiene entre sus principales formas de expresión de su voluntad el acto administrativo el cual no es más que la declaración unilateral de la voluntad de la administración en el ejercicio de la potestad que es siempre diferente a la reglamentaria la cual en nuestra legislación se encuentra regulada por el principio de legalidad y por mandato constitucional es una facultad exclusiva del Presidente de la Republica, otra de la potestades que tiene la administración pública es la que denomina potestad discrecional que es aquella en donde se deja a la administración una libertad de actuación siempre dentro del marco de limitantes como son la ley y el fin principal de la administración que es el cumplimiento del bien común.

5.Existe en nuestro país una cantidad muy grande de reglamentos que regulan el área de la salud pública los cuales en sus contenidos otorgan a la administración publica una gran cantidad de potestades discrecionales dejando a esta libertad de elegir la mejor manera de lograr el cumplimiento del objetivo de estos reglamentos y el bien común, estos reglamentos son de muy variada naturaleza los cuales en su mayoría tienen una fuente s administración pública como lo es el bien común.

6. El alto grado contenido normativo de los reglamentos del sector común que se ve reflejado en la gran cantidad de reglamentos que regulan esta área dificulta en gran medida la aplicación y el ejercicio de las potestades discrecionales contenidos en estos ya que existen muchas contradicciones normativas por esta diversidad de reglamentos así como aspectos que son regulados por más de un reglamento en las cuales en cada uno de ellos se dificulta a varias autoridades para la toma de decisiones las cuales pueden volverse contradictorias , entre los mismos órganos lo que dificulta que se ejerzan las potestades discrecionales de una manera que permitan el cumplimiento del bien común como valor supremo del derecho administrativo.

## RECOMENDACIONES

Posterior al desarrollo del trabajo de investigación se han observado cuatro puntos que son importantes mejorar para que exista un verdadero ejercicio de la Facultad Discrecional, emanada de los Reglamentos del Área de la Salud, cada uno de estos puntos fue elaborado en base a todos los involucrados en la correcta aplicación de esta facultad, las recomendaciones que a nuestro criterio son las más idóneas son las siguientes:

1. Ampliar la formación en el Área del Derecho Administrativo debido a que esta rama del Derecho necesita un refuerzo tanto doctrinario como legal. En nuestro país existe una enorme cantidad de vacíos en relación a este tópico en específico, este aspecto fue posible notarlo a lo largo de nuestro trabajo de investigación, al momento de realizar las entrevistas a nuestros informantes claves, los tres sectores de muestra entrevistados reflejaron serias deficiencias en el manejo de los conceptos y definiciones concernientes al Derecho Administrativo, tanto los estudiantes egresados de Ciencias Jurídicas, como los Abogados en el libre ejercicio de la profesión, la mayoría de ellos debido a que el Derecho Administrativo no era un área en la que ejercieran la profesión, y por último los Abogados de Departamentos Jurídicos del Sector Salud también manifestaron problemas al momento de desarrollar ciertos términos propios del Derecho Administrativo, por lo que es necesario que exista una mayor capacitación y formación tanto para los estudiantes como para los profesionales del Derecho, esto permitirá que exista un mejor conocimiento y dominio de las situaciones que se desenvuelven en torno a esta área del Derecho en específico.

2. Difundir las políticas reglamentarias relacionadas con el Área de la Salud. El encargado de crear estas políticas y de su respectiva difusión es el Ministerio de salud, en la mayoría de casos las diferentes instituciones del Ministerio de Salud se encuentran bajo reglamentos que regulan su actuar, de la misma manera existe un sin número de normas técnicas que cada una de estas dependencias debe de acatar, por lo que resulta extremadamente difícil que tanto el público en general como los administrados sean conocedores de toda esta reglamentación o normas técnicas existentes en el área de la Salud, por lo que deben de buscarse diversos mecanismos o técnicas a través de las cuales pueda ser posible que la reglamentación pueda obtenerse de una forma fácil y accesible a todo aquel que desee tener contacto con la misma.

3. Elaboración de reglamentos en los cuales se facilite la comprensión, análisis e interpretación de la facultad discrecional por parte de los funcionarios en el Área de la Salud, esto es de suma importancia debido a que en nuestra investigación de campo pudimos constatar que si bien la facultad discrecional es un concepto conocido por aquellos involucrados en el área de la Salud, no es posible el determinar para muchos de ellos en qué medida esta facultad es debe ser aplicada en cada uno de los reglamentos, así mismo no es posible determinar a ciencia cierta cuál es el alcance que dicha potestad es capaz de otorgarle a los funcionarios encargados de ejercerla, por lo que es necesario que exista una mayor especificidad en cuanto al establecimiento del ejercicio de la facultad discrecional, como el alcance y los límites que la misma debe de poseer, ya que si este aspecto sigue sin una especificación concreta, puede caerse en el ejercicio arbitrario de dicha potestad por parte de los funcionarios facultados para ejercerla.

4. Reforzar las áreas curriculares en las universidades concernientes a Derecho Administrativo, ya que en nuestra investigación fue posible establecer las deficiencias que muchos de los alumnos egresados de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas poseía en torno a conceptos básicos del Derecho Administrativo, esto es de suma importancia debido a que esta es la base para que los futuros profesionales del Derecho sean capaces de no solo conocer en que consiste la facultad discrecional sino también la forma correcta de aplicar la misma, siempre amparados y respetando los límites establecidos en la ley, ya que los actuales estudiantes de Ciencias Jurídicas serán en futuro próximo los encargados de redactar muchos de estos reglamentos en el área de la salud, así mismo ellos serán los encargados de aplicarlos de manera correcta y serán los que tendrán los conocimientos necesarios para poder interpretarlos de la manera adecuada, con lo cual se evitara arbitrariedades o interpretaciones erróneas acerca del contenido de los distintos cuerpos normativos existentes en el Área de la Salud Pública.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS CONSULTADOS:

- AYALA, JOSE MARIA y otros, Manual de Justicia Administrativa, Consejo Nacional de la Judicatura, Impresos Múltiples, primera Edición, San Salvador, El Salvador, 2003
- BOQUERA OLIVER, JOSE MARIA - *Derecho administrativo*. Madrid: Civitas
- CASSAGNE, JUAN CARLOS – *Derecho Administrativo I*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997
- CHINCHILLA MARIN, CARMEN. "Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del derecho administrativo". Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo. Tres Estudios. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1992
- COSCULLUELA MONTANER, Luis - *Manual de derecho administrativo*. Madrid: Civitas
- DROMI, ROBERTO - *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Ciudad argentina, 2000.
- DROMI - Instituciones de Derecho Administrativo, Buenos Aires
- ENTRENA CUESTAS, Curso de Derecho Administrativo, 5a. Edición, Madrid 1976
- ESCOLA, HECTOR JORGE – *Compendio de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Depalma
- FLORES, FABIO ALEJO. *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires. 1995
- FUENTES, RODRIGO. *Biomédica moderna*. Madrid. 2000

- FLORENTIN MENENDEZ, Los Derechos y Deberes de la Persona Humana, Primera Edición, San Salvador, 2008,
- FRAGA, GABINO - *Derecho administrativo*. México: Porrúa, 1999
- GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO. Revolución Francesa y Administración Contemporánea. 4ª Edición. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1999
- GARCIA, OVIEDO Derecho Administrativo, 8a. Edición, Madrid
- GARCIA TREVIJANO. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Madrid
- GARRIDO FALLA, FERNANDO Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. 12ª Edición. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1994
- GARRIDO, CARLOS MANUEL. El Acto Administrativo.
- GONZALEZ, CARLO ANTONIO. *El Derecho Administrativo Moderno*. Buenos Aires
- GORDILLO, Agustín - *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo, 1998-2000.
- HERNANDEZ, Julio. *Derecho Administrativo 2*. Santa Fe Bogota
- HUBNER GALLO, JORGE IVAN, Los derechos humanos: historia, fundamento, efectividad, Editorial Jurídica de Chile, 1993
- LOCKE JOHN, Dos Tratados sobre el Gobierno, Digireads.com Publishing.
- MARIENHOFF, MIGUEL S. - *Tratado de Derecho Administrativo*, 7 tomos, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.
- MARTIN MATEO RAMON, Manual de derecho Administrativo, EditoriaTrivium, Madrid, 1985
- MAYER OTTO, Derecho Administrativo Alemán, editorial castellana, tomo I, Buenos Aires, 1949

- MENA, RICARDO. Génesis del Derecho Administrativo en El Salvador, San Salvador, 2005
- MONTESQUIEU, Barón *Del Espíritu de las Leyes*. Madrid: Tecnos
- PARADA, RAMON. Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General. 3ª Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1991
- PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE (2005). Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid, tecnos,
- QUINTANILLA, FRANCISCO. *Derecho Administrativo Vol. 1*, Madrid
- RODRIGUEZ, LIBARDO – *Derecho Administrativo*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1995.
- ROUSSEAU, JEAN JACQUES, El contrato social, Edimat Libros
- SILVA CIMMA, ENRIQUE - *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1995-1996
- VEDEL, GEORGES. Derecho Administrativo. Traducción de la 6ª Edición francesa. Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980.
- ZANOBINI, GUSTAF. *Derecho administrativo*. Madrid: Civitas
- DOCTRINA BÁSICA PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Políticas referentes a los dispositivos biomédicos*

#### **LEGISLACION CONSULTADA:**

- *Reglamento de especialidades farmacéuticas.*  
Fecha 19-11- 1959 Diario Oficial: 217 Tomo: 185
- *Reglamento interno de la Junta de Vigilancia de la Profesión Farmacéutica.*  
Fecha 19-05-1972 Diario Oficial: 98 Tomo: 235

- *Reglamento para los estudiantes de medicina (externos e internos)*

Fecha 28-09-1976 Diario Oficial: 183 Tomo: 253

- *Reglamento General de Hospitales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.*

Fecha 10-06-1996 Diario Oficial: 110 Tomo: 331

- *Reglamento Interno del Consejo Superior de Salud Pública.*

Fecha 10-07-1997 Diario Oficial: 127 Tomo: 336

- *Reglamento de la Ley del Sistema Básico de Salud Integral.*

Fecha 25-07-2006 Diario Oficial: 182 Tomo: 373

- *Reglamento de maternidad segura.*

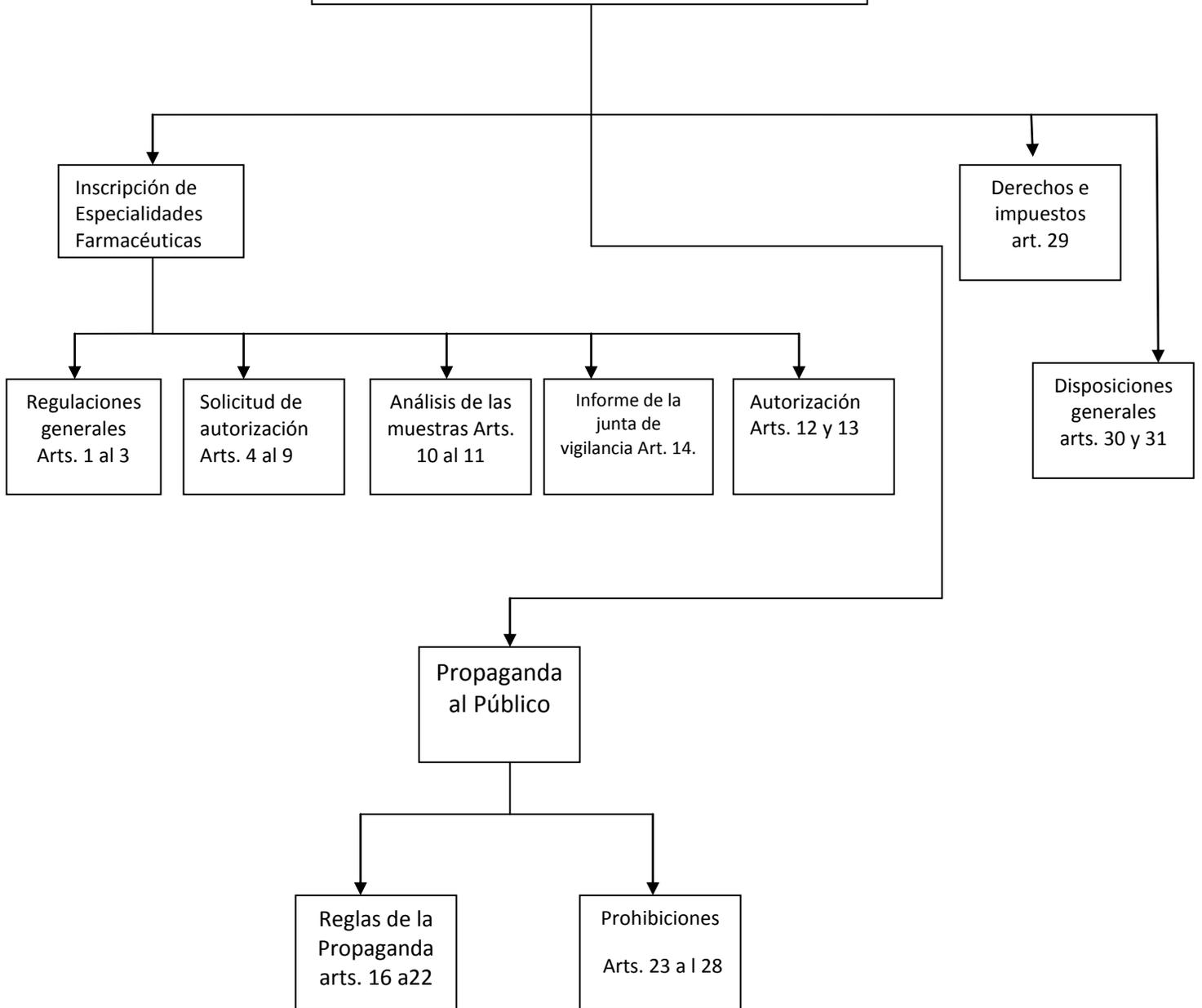
Fecha 08-08-2008 Diario Oficial: 176 Tomo: 380

- *Reglamento de Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud.*

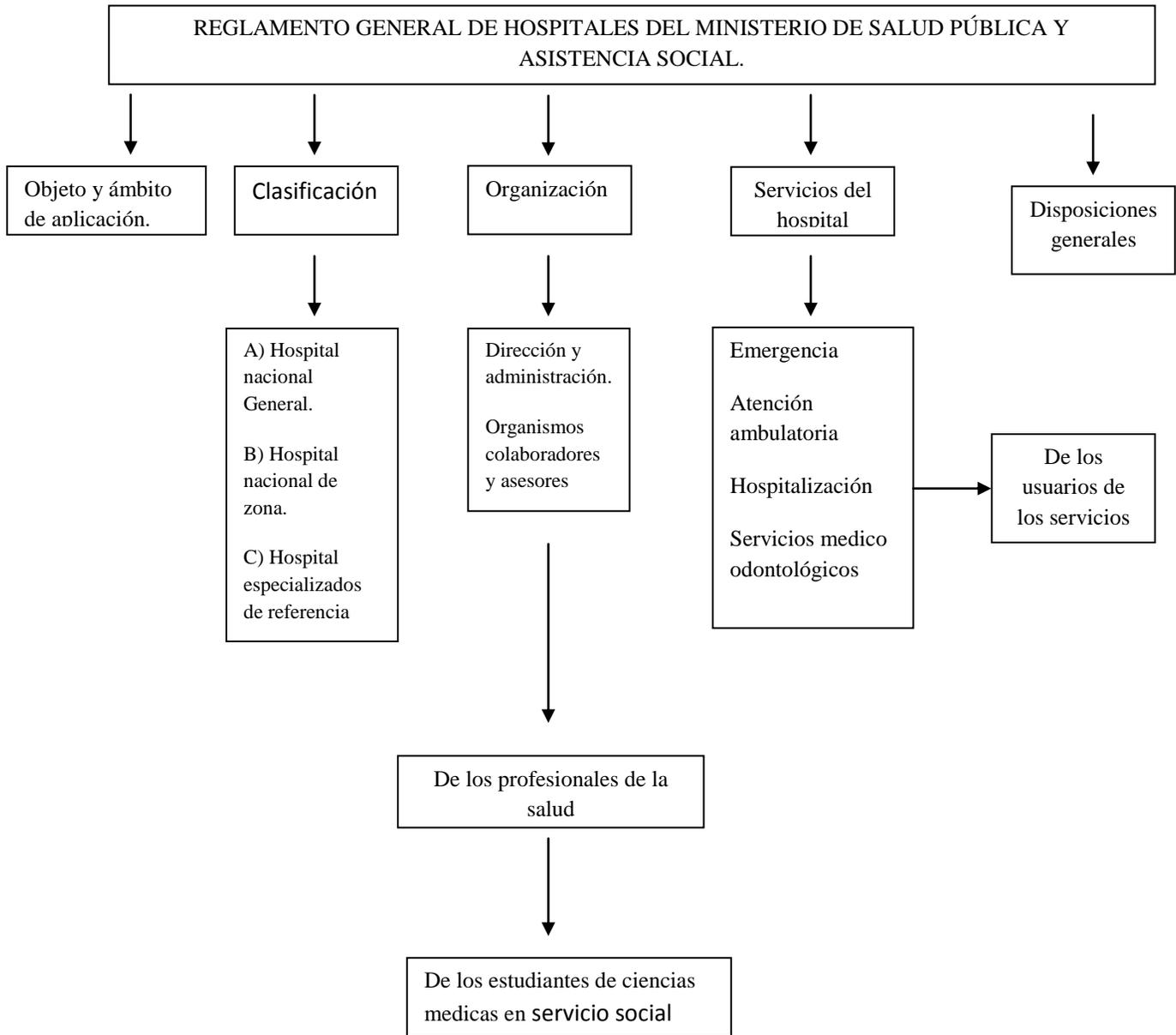
Fecha 17-07-2008 Diario Oficial: 134 Tomo: 380

# **ANEXOS**

# Reglamento de Especialidades Farmacéuticas







## ESQUEMA DEL REGLAMENTO

