



## ■ Los entes reguladores en la legislación salvadoreña. Primera Parte

...podemos definir “ente regulador” como una oficina estatal independiente encargada de la vigilancia y supervisión de una actividad de interés estatal, aunque ejercida por los particulares, y con la capacidad de emitir la regulación que rige dicha actividad.

Uno de los acontecimientos jurídicos más importantes del año recién pasado fue la visita al país del notable jurista argentino Agustín Gordillo. La presencia de uno de los más destacados tratadistas de Derecho Administrativo latinoamericano se debió a su participación, junto con otros académicos, en el “Primer Seminario de Derecho Regulatorio”, llevado a cabo el 4 de octubre, bajo el patrocinio de SIGET, FUSADES, la Universidad “Dr. José Matías Delgado” y el Gobierno de El Salvador. El evento fue importante también por haberse tratado del primer foro público realizado en el país para tratar el tema de los entes reguladores, instituciones que generan controversia, pero que desde hace varios años son parte de la vida institucional del país.

El objetivo del seminario no fue llegar a conclusiones, sino iniciar el debate nacional sobre el tema de los entes reguladores y el presente boletín constituye la contribución

del Departamento de Estudios Legales de FUSADES al inicio de ese debate, señalando puntos objeto de controversia que deben ser examinados y discutidos por la comunidad jurídica y la administración pública salvadoreña.

### El concepto de ente regulador<sup>1</sup>

El término “ente regulador” se ha vuelto de uso común en el lenguaje jurídico y administrativo de los países hispanos al haber sido creadas tales entidades en España y en la mayor parte de América Latina, pero es de reciente adopción; no hace más de dos décadas que se usa. En consecuencia, hay muy poca formulación teórica sobre los mismos publicada en nuestro idioma; ningún diccionario jurídico

<sup>1</sup> El contenido de este apartado está basado en las conferencias impartidas en el “Primer Seminario de Derecho Regulatorio”, antes referido, por el profesor Agustín Gordillo y por los doctores Agustín Jiménez y Lilia Perrone, especialistas y consultores de Principal Consultant de PA Consulting Group; y en el Capítulo XV del Tomo Primero del “Tratado de Derecho Administrativo” de Agustín Gordillo (8ª edición, F.D.A., Buenos Aires, 2003), que puede ser consultado en el sitio web del autor: [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com).



...se pretende que no dependan plenamente de las autoridades políticas electas y se cuente con una mayor garantía del carácter técnico de su labor, que no queda sujeta, de esta manera, a los vaivenes de la política...

en castellano, que hayamos podido identificar, los define; tampoco se hace referencia a ellos en los textos de Derecho Administrativo que son más conocidos y de uso común en nuestro país. Aún los pocos autores que tratan de ellos en sus textos, como el mismo Agustín Gordillo, en la octava edición de su “Tratado de Derecho Administrativo”, no enuncian una definición del concepto, sino que se limitan a señalar las características de las instituciones. Esto es así, aunque ya se habla de una nueva rama del derecho que se refiere a ellos, el “derecho regulatorio”.

La definición del término es, para nosotros, fundamental para su comprensión, por lo que nos vemos obligados a intentar tal conceptualización, y así, podemos definir “ente regulador” como una oficina estatal independiente encargada de la vigilancia y supervisión de una actividad de interés estatal, aunque ejercida por los particulares, y con la capacidad de emitir la regulación que rige dicha actividad.

Los entes reguladores independientes tienen su origen en la evolución moderna del derecho anglosajón y significaron apartarse del estricto principio de separación de poderes, una de las bases fundamentales del constitucionalismo moderno, del que los países de dicho sistema jurídico fueron pioneros y principales promotores, siguiendo las ideas de algunos de sus más destacados pensadores políticos, como John Locke y Thomas Jefferson.

Así, las primeras oficinas con características de los que hoy llamamos entes reguladores

surgen en los Estados Unidos desde finales del siglo XIX. En ese país siguen el modelo administrativo de las llamadas “agencias federales”, que no tienen una correspondencia exacta con las instituciones de nuestro país y otros con sistemas jurídicos de tradición continental europea, aunque comparten características de las denominadas instituciones oficiales autónomas y de los organismos desconcentrados creados por la Constitución, como las entidades que integran el Ministerio Público. Las agencias federales son creadas por el Congreso de los Estados Unidos, quien también tiene la facultad de aprobar el nombramiento de sus titulares por el Presidente del Órgano Ejecutivo. Dichos funcionarios son designados para períodos que no coinciden con el presidencial ni con los de los miembros del parlamento y tienen estabilidad en el cargo por el término para el cual son nombrados. Con esto se pretende que no dependan plenamente de las autoridades políticas electas y se cuente con una mayor garantía del carácter técnico de su labor, que no queda sujeta, de esta manera, a los vaivenes de la política, sino que es ejercida de conformidad a los requerimientos propios del sector de la administración pública sobre el que actúan. Desde luego, no todas las 136 agencias federales existentes en la actualidad tienen carácter de “entes reguladores”; la National Aeronautics and Space Administration (NASA), el Federal Bureau of Investigations (FBI) o la Central Intelligence Agency (CIA), por mencionar algunas de las más conocidas, tienen sólo el carácter de entes ejecutores de la ley

La institución estadounidense ha resultado sumamente exitosa y eficaz para el cumplimiento de los fines que se persiguen con la misma, por lo que se ha convertido en un modelo muy imitado para la regulación de actividades económicas realizadas por los particulares.

En los últimos cincuenta años, el modelo norteamericano comenzó a ser adoptado por los países europeos, salvo algunos que, como Francia, se resisten fuertemente a la descentralización de la actividad estatal...

federal; pero las que pueden ser consideradas como entes reguladores, con capacidad para emitir normativa que debe ser cumplida por los particulares, y que son un desarrollo posterior de las agencias federales, son también numerosas y abarcan agencias reguladoras de servicios públicos, así como de una serie de actividades privadas. Entre ellas podemos mencionar al Federal Communications Commission (FCC), Federal Reserve Board, Securities and Exchange Commission, Food and Drug Administration (FDA), etc. Su independencia implica que no hay control de sus actos por vía administrativa de alzada, ni ingerencia del Poder Ejecutivo en su funcionamiento.

El modelo federal fue trasladado a los gobiernos de los distintos estados de la Unión, que han creado sus propias agencias regulatorias para la supervisión y vigilancia de servicios locales. Así en el estado de California, por ejemplo, encontramos el California Electric Oversight Board (CEOB), Public Utilities Commission (PUC), California State Transportation Department (Caltrans), etc. Esta situación se repite, en algunas grandes urbes, a nivel municipal y de condado. Son estas agencias locales, cuya competencia es relativa a la administración de servicios públicos de inmediata utilidad a las comunidades, las que han sido modelo para la difusión del esquema fuera de los Estados Unidos.

La institución estadounidense ha resultado sumamente exitosa y eficaz para el cumplimiento de los fines que se persiguen con la misma, por lo que se ha convertido en un modelo muy imitado para la

regulación de actividades económicas realizadas por los particulares. El caso típico es su adopción para la supervisión y regulación de la prestación de servicios públicos, pero la figura se ha extendido, en todos los sistemas, a otros campos que ameritan el ejercicio de la actuación o vigilancia del poder estatal, como la actividad financiera, el otorgamiento y supervisión de concesiones de obra pública, la preservación del medio ambiente. En los últimos cincuenta años, el modelo norteamericano comenzó a ser adoptado por los países europeos, salvo algunos que, como Francia, se resisten fuertemente a la descentralización de la actividad estatal, y se ha extendido al punto que la Unión Europea ha exigido a sus nuevos miembros, como requisito de ingreso a la entidad, la creación de entes reguladores para la administración de servicios de electricidad y telecomunicaciones. En América Latina, la aparición de los entes reguladores se da en las dos últimas décadas.

Desde el punto de vista legislativo, el fenómeno de la proliferación de tales entes reguladores tiene importantes consecuencias.

A partir de la década posterior a 1930 se dio en los países que conservaron el sistema capitalista un importante proceso de intervención del estado en la economía. Esto implicó tanto un aumento de la regulación sobre la materia y planificación centralizada, como la creación de múltiples formas de empresas públicas encargadas de actividades económicas, especialmente la prestación de servicios públicos. La tendencia significó una transformación del

La nueva situación implica que el estado busca la cooperación de los particulares para la prestación de servicios públicos, pero en este proceso unos pocos resultan favorecidos con un excesivo poder frente a los consumidores de dichos servicios.

La difusión de los entes reguladores resulta, sobre todo, una respuesta a las características de los sectores eléctrico y de telecomunicaciones, que implican economías de escala, alcance restringido (monopolios naturales), consumo masivo e inversiones intensivas de capital con altos costos.

derecho administrativo, ante la necesidad de responder a la nueva situación. Con el tiempo, llevó a una excesiva concentración de actividades en el sector público y la consiguiente hipertrofia legislativa, a la ineficiencia en la prestación de los servicios, la creación de aparatos burocráticos que se constituyen en focos de intereses creados de sectores, con los consiguientes problemas de corrupción y politización, en perjuicio de la labor que debían realizar y los intereses de los beneficiarios de los servicios que prestaban.

En la década de los años ochenta se produce una fuerte iniciativa en materia de desregulación y privatización de las actividades económicas del estado. Los marcos regulatorios que se dan tienen que responder a ello e implica la adopción de nuevas libertades económicas, reducción o eliminación de barreras arancelarias y la creación de situaciones que ameritan una respuesta jurídica de una manera distinta a la que ofrecía el derecho administrativo clásico. La difusión de los entes reguladores resulta, sobre todo, una respuesta a las características de los sectores eléctrico y de telecomunicaciones, que implican economías de escala, alcance restringido (monopolios naturales), consumo masivo e inversiones intensivas de capital con altos costos. La privatización de estos sectores implica la creación de un fuerte poder económico en manos de ciertos particulares, que muchas veces prestan dichos servicios bajo esquemas de monopolio o de privilegios especiales otorgados por el estado mismo.

La nueva situación implica que el estado busca la cooperación de los particulares para la prestación de servicios públicos, pero en este proceso unos pocos resultan favorecidos con un excesivo poder frente a los consumidores de dichos servicios. La tutela del individuo que hace el derecho administrativo clásico frente al poder económico individual de otros particulares resulta insuficiente, por lo que se hace necesario el fortalecimiento de las autoridades encargadas de la supervisión de tales actividades. En este sentido, los entes reguladores cumplen con el papel de mediar y armonizar intereses en competencia entre sí: los de los prestadores de los servicios y los de los consumidores. Tal intervención del estado no debe verse como una contradicción de términos, sino que responde al principio de que existe la necesidad ineludible de regular las actividades de servicio público. Por una parte, el estado se desprende de ciertas actividades de carácter económico para confiárselas a particulares, lo que implica una liberalización de las mismas, pero por la naturaleza de éstas, tiene que haber una fuerte dosis de intervención del estado para garantizar que el poder económico que se crea en manos de los particulares no resulte en un perjuicio excesivo de las mayorías de consumidores de los servicios públicos.

Es citado con frecuencia el dicho de Karl Popper que un mercado libre no puede existir sin intervención estatal. Esto es así porque el poder del estado garantiza su funcionamiento y procura que se mantengan las condiciones necesarias para que la libertad económica continúe al

...la intervención estatal no es un fin en sí misma ni garantiza el logro de los objetivos que pretende, sino que depende de cómo se haga.

El esquema de los entes reguladores responde a la idea de que es necesaria una moderada dosis de intervencionismo estatal en los sectores que se regulan, aunque no pueden señalarse límites precisos a la misma.

Otro punto que resulta determinante en la consideración de los entes reguladores es la despolitización de las actividades reguladas...

alcance del mayor número de individuos; no se trata de que el estado participe en actividades económicas en competencia con los particulares, controle precios o conceda subsidios o privilegios a empresarios, sino que establezca los presupuestos y actúe para preservar dicha libertad a través de la represión de las situaciones que constituyen un abuso de la misma (mecanismos efectivos de defensa de la libre competencia, de protección al consumidor, medidas anti-dumping, etc.). Sin embargo, la intervención estatal no es un fin en sí misma ni garantiza el logro de los objetivos que pretende, sino que depende de cómo se haga. El debate acerca de cuánta intervención estatal es necesaria ha durado siglos y es interminable. El esquema de los entes reguladores responde a la idea de que es necesaria una moderada dosis de intervencionismo estatal en los sectores que se regulan, aunque no pueden señalarse límites precisos a la misma. No puede establecerse una regla general sobre cuánta regulación es necesaria, sino que cada caso en particular debe examinarse y aún así la respuesta dependerá del período histórico en que se toma la decisión.

Otro punto que resulta determinante en la consideración de los entes reguladores es la despolitización de las actividades reguladas, reconociéndose que la eficiencia, cobertura, oportunidad y eficacia de la prestación de los servicios públicos depende en gran medida de que éstos no estén sujetos a los vaivenes de los movimientos políticos y de intereses particulares que intervienen en la misma. Por una parte, esto implica dos factores que consideraremos más adelante: el

reconocimiento de que debe prevalecer el carácter técnico de la prestación del servicio y que para ello es necesario que su vigilancia y supervisión esté en manos de técnicos y no de políticos.

Dado que la privatización de los servicios públicos en la mayor parte de los países ha implicado la concesión de la actividad por parte del estado, se ha popularizado el axioma de que el que concede una actividad, no la debe controlar, para garantizar su despolitización. En otras palabras, si el estado es considerado el titular último de la actividad, en el sentido de que ésta persigue un fin público y está dentro de la esfera de competencia de aquél garantizar que la misma se realice y determinar quién lo hará, con el objeto de preservar que sea ejecutada técnicamente y no sujeta a los intereses políticos de turno, debe garantizarse que sea un ente independiente del poder centralizado (el concedente) quien vigile su ejercicio. Entonces, el ente regulador debería ser, por definición, una oficina administrativa independiente de las demás del estado.

Los entes reguladores comparten con los entes descentralizados tradicionales (las instituciones oficiales autónomas, entre nosotros) las características administrativas de contar con personalidad jurídica y un patrimonio propio originado en la asignación de recursos por el estado, tener facultades de administrarse a sí mismas y preservar el carácter de públicas, con los privilegios que corresponden a tal tipo de instituciones. Presentan como características administrativas particulares de las mismas tener independencia



Básicamente, las funciones que se atribuyen doctrinariamente a los entes reguladores son: a) regulación del sector que cae en su competencia; b) vigilancia del cumplimiento de las normas del sector, tanto las emitidas por el poder legislativo como por el ente mismo; c) sancionadora: como contralor estatal de la actividad es también en primera instancia quien penaliza el incumplimiento de la normas que vigila; y d) resolutora de conflictos, entre los prestadores de los servicios regulados entre sí o entre éstos y los consumidores de los servicios.

funcional del gobierno central, rompiéndose toda relación de dependencia con el poder ejecutivo<sup>2</sup>. No debe haber interferencia de éste en el funcionamiento de aquéllos (incluyendo avocación de atribuciones), ni recursos de alzada ante autoridad administrativa contra sus decisiones, ni posibilidad de la autoridad central de ejercer facultades reglamentarias sobre los entes, sus relaciones con los concesionarios o las actividades de competencia de los mismos.

Se señalan, además, determinadas características funcionales de los entes reguladores. Tales son: a) la continuidad de los mismos, como necesario corolario de la continuidad que deben mantener las actividades cuya supervisión les corresponde; b) la flexibilidad en su actuación (frente a la rigidez que es atribuida a la administración central), con objeto de que puedan responder eficazmente a situaciones imprevistas y urgentes que se dan necesariamente en las actividades sobre las que ejercen control, es resultante de un principio reconocido aún para los oficinas estatales prestadoras de servicios organizadas de forma tradicional; c) capacidad técnica, que es lo que justifica

<sup>2</sup> Aunque parece haber acuerdo entre los autores que la personalidad jurídica y el patrimonio propio son indispensables para el funcionamiento independiente de las oficinas estatales, en la práctica existen excepciones a la regla, particularmente en la administración pública española. La entidad puede estar adscrita a un Ministerio, evitando la creación de nueva burocracia, pero funcionar independientemente de éste. Dicha independencia funcional es, pues, la característica que debemos considerar determinante para el correcto funcionamiento de los entes reguladores.

<sup>3</sup> El profesor Agustín Gordillo afirma, tanto en su texto como en las conferencias impartidas en nuestro país, que para garantizar dicho carácter técnico es necesario que la selección de sus titulares sea por concurso público y no por nombramiento discrecional de los titulares del poder ejecutivo, sin embargo, no hemos encontrado en la legislación extranjera que hemos examinado ningún caso en que esto se dé.

precisamente su separación de los órganos políticos y su independencia<sup>3</sup>; y d) imparcialidad, pues debe ser un tercero que medie entre los prestadores de los servicios y los consumidores de los mismos, y debe gozar de la confianza de ambos, lo que sólo se puede lograr desvinculándolo tanto de los sectores en confrontación como del poder político.

Al enunciar estas características administrativas y funcionales de los entes reguladores, por supuesto, señalamos consideraciones teóricas que son consideradas ideales por los autores. En la legislación comparada encontramos notables variaciones y apartamientos de estos principios dependiendo de la fórmula seleccionada en cada país; podemos señalar que la observancia de tales requisitos es mayor en los Estados Unidos y Europa que en los países latinoamericanos.

Básicamente, las funciones que se atribuyen doctrinariamente a los entes reguladores son: a) regulación del sector que cae en su competencia; b) vigilancia del cumplimiento de las normas del sector, tanto las emitidas por el poder legislativo como por el ente mismo; c) sancionadora: como contralor estatal de la actividad es también en primera instancia quien penaliza el incumplimiento de la normas que vigila; y d) resolutora de conflictos, entre los prestadores de los servicios regulados entre sí o entre éstos y los consumidores de los servicios<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Esta última función presenta variaciones de grado según los autores y en las distintas legislaciones. Por ejemplo, es materia de discusión si la vigilancia de la libre competencia en el sector y la resolución de conflictos resultante del ejercicio de la misma es materia que corresponde al ente regulador o a las autoridades encargadas de la preservación de la libre competencia económica, de manera general.



...la independencia de los entes reguladores es necesaria porque el poder político tiende a sacrificar objetivos a largo plazo en aras de las metas políticas inmediatas, por lo cual son necesarias garantías como la inamovilidad en los cargos del ente controlador.

...si no existe esa independencia no tendríamos un verdadero ente regulador, sino un híbrido que no corresponde al concepto ideal que hemos presentado y que provocará el funcionamiento irregular de la entidad y del sector regulado.

La función reguladora es el principal interés de este trabajo y nos referiremos a ella en el resto del mismo. Debemos hacer previamente algunas consideraciones sobre la característica de la independencia de los entes reguladores, a que ya nos hemos referido.

Los autores concuerdan en que la independencia de los entes reguladores es necesaria porque el poder político tiende a sacrificar objetivos a largo plazo en aras de las metas políticas inmediatas, por lo cual son necesarias garantías como la inamovilidad en los cargos del ente controlador. Además, el ejercicio de las funciones de vigilancia, sancionadora y de resolución de conflictos a que nos hemos referido antes, así como el principio del debido proceso, aplicable a la administración pública, incluye la existencia de organismos imparciales e independientes de la autoridad concedente que se ocupen de la tutela de los derechos de los usuarios, dotados de estabilidad y medios adecuados para el cumplimiento de sus fines; un órgano que no es independiente carece de la imparcialidad objetiva prevista por las normas constitucionales para la justa adjudicación de derechos en caso de conflictos entre particulares o entre éstos y el estado. Por tanto, si no existe esa independencia no tendríamos un verdadero ente regulador, sino un híbrido que no corresponde al concepto ideal que hemos presentado y que provocará el funcionamiento irregular de la entidad y del sector regulado.

En Estados Unidos y Europa los entes reguladores son agencias verdaderamente

independientes, cuyos actos no admiten la revisión administrativa del Órgano Ejecutivo centralizado. En estos países, la entidad que concede el servicio, por lo general, no lo regula, sino que esto lo hace el ente independiente. Las funciones de éste son, indefectiblemente, la emisión de normas del sector, el control del cumplimiento de dichas normas por los concesionarios y la sanción de su incumplimiento, eventualmente; se ha llegado a reunir en un mismo ente funciones de los tres órganos del estado (normativas, ejecutoras y sancionadoras); una solución que se ha dado para preservar la independencia de criterio en el ejercicio de tales actividades ha sido la creación de tribunales administrativos adscritos formalmente al ente regulador, pero con autonomía funcional y decisoria, que pueden examinar las decisiones del ente como terceros imparciales e independientes; tan solo en Canadá se han creado más de mil de tales tribunales con capacidad de “adjudicar” derechos controvertidos y aplicar sanciones por el incumplimiento de la ley o la normativa emitida por el ente regulador.

En los países latinoamericanos, por lo general, las entidades creadas como “entes reguladores” son asimiladas a las llamadas instituciones “autónomas” tradicionales, es decir, con personalidad jurídica, patrimonio propio y capacidad de autoadministrarse, pero con una relación de dependencia con un ministerio que tiene, por lo general, las facultades de reglamentar su actuación, revisar sus actos, enlazarlo con el gobierno central, etc. Las instituciones oficiales autónomas



tradicionales en nuestro país, aún cuando presten o hayan prestado servicios públicos, como ANDA, CEL, CEPA o ANTEL, nunca han tenido facultades regulatorias del sector sobre el cual tienen competencia. En la realidad, los entes reguladores latinoamericanos son menos independientes de lo que la doctrina y el derecho comparado nos indica que deberían ser. El problema es tanto de carácter cultural, implicando la resistencia de los políticos a desprenderse de un sector de poder, como de carácter constitucional.

En El Salvador, la creación de entes independientes del poder centralizado no es nueva. Así, tenemos a los llamados entes “desconcentrados”:  
Fiscalía General de la República, Corte de Cuentas de la República, Tribunal Supremo Electoral y Consejo Nacional de la Judicatura

En El Salvador, la creación de entes independientes del poder centralizado no es nueva. Así, tenemos a los llamados entes “desconcentrados”<sup>5</sup>: Fiscalía General de la República, Corte de Cuentas de la República, Tribunal Supremo Electoral y Consejo Nacional de la Judicatura, y como deberían serlo la Procuraduría General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos<sup>6</sup>. Ninguna de estas entidades tiene las funciones de un ente regulador ni algunas de sus características esenciales, como la personalidad jurídica y el patrimonio propio; su independencia es funcional, pero puede ser constreñida por razones presupuestarias, por la manera de selección de sus integrantes, que está en manos de la Asamblea Legislativa, y la ausencia de requisitos técnicos exigidos a los mismos. Además, debemos señalar que la fuente de la independencia de todas estas entidades es constitucional, no legal. No se ha creado por la vía legislativa una institución del tipo que denominamos “desconcentrada”, con verdaderas características de independencia funcional y económica,

aunque del examen del Art. 225 de la Constitución, la base para la creación de las instituciones oficiales autónomas, no encontramos objeción a que pudiera hacerse. A esta última figura se asimilan las entidades creadas compartiendo

<sup>5</sup> Hay diferencias de opinión sobre el uso del término “desconcentradas” para referirnos a las instituciones de que trata este párrafo, así como sobre el uso del término “descentralizadas” para referirnos a las instituciones oficiales autónomas en párrafos anteriores. Estamos dando a estos términos un significado que es muy común en nuestro país, pero sobre el que no hay uniformidad. Tampoco la encontramos en la literatura o el derecho comparado; el uso de los términos en países como Argentina y España, por ejemplo, es distinto y en un país puede llamarse “descentralizadas” a las instituciones que en el otro se llaman “desconcentradas” y viceversa. Además, existe una multitud de términos que son usados para referirse a unas y otras, como “autárquicas”, “independientes”. Debe señalarse que la ninguna ley salvadoreña define a tales instituciones como “descentralizadas” o “desconcentradas”, limitándose a destacar sus características, como autonomía, en el caso de las municipalidades y las instituciones oficiales autónomas, e independencia, en el caso de las instituciones de que trata este párrafo.

<sup>6</sup> Nos estamos refiriendo a instituciones a las que la Constitución declara independientes de los tres órganos fundamentales del estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), constituyéndose en verdaderos “poderes” para la esfera de su competencia. Al igual que dichos órganos, sus oficinas y dependencias directas (como los Ministerios o los tribunales), estas entidades no deben tener personalidad jurídica ni patrimonio propio, sino que participan de la personalidad general del estado, son representadas por el Fiscal General de la República y los bienes que utilizan son parte del fondo general del estado. Esto es exacto, con respecto a las cuatro primeras instituciones mencionadas, aunque a veces encontramos en sus leyes orgánicas errores garrafales, como el que aparece en el Art. 8 N° 2 de la Ley orgánica de la Corte de Cuentas de la República, que atribuye la representación legal de la institución sin personalidad jurídica al Presidente de la misma. Tal tipo de errores son muy comunes en las leyes salvadoreñas recientes. Así, la Ley del Cuerpo de Bomberos de El Salvador, regula dos atributos de la personalidad, la representación legal y el domicilio, para una oficina que no es más que una dependencia centralizada del Ministerio de Gobernación. Con respecto a la Procuraduría General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, las leyes orgánicas de ambas instituciones establecen que gozan de personalidad jurídica, convirtiéndolas en instituciones oficiales autónomas. Esto no obedece a ningún cambio de criterio sobre la naturaleza o el funcionamiento de las instituciones, sino que indudablemente se originan en un error que revela craso desconocimiento de cuestiones elementales de administración pública salvadoreña de parte de los redactores de las mismas.

Cada uno de los órganos principales del estado ejerce en cierta medida un control sobre el ente regulador.

La opinión de los usuarios, como en todas las oficinas públicas, es determinante para medir la pertinencia de su actuación.

características y funciones de entes reguladores. Parece que al creárselas sus promotores y los legisladores no se han podido liberar de concepciones que resultan más de la práctica administrativa que del marco constitucional, y así, encontramos que los nuevos entes creados con características de entes reguladores se vinculan a los demás organismos del estado a través de un “ministerio de enlace”, que invariablemente es el de Economía y el nombramiento de sus titulares obedece a criterios meramente políticos, como podemos ver de las casi ilimitadas facultades del Presidente de la República para su nombramiento y los escasos requisitos de carácter técnico que se les exige. Por otra parte, las leyes no prevén una injerencia indebida del gobierno central en las labores técnicas de las instituciones.

Relacionado con el tema de la independencia del ente regulador está la de su responsabilidad. Desde luego que no puede constituir un feudo intocable, ni pueden dejar de haber garantías de que no se excederá en sus funciones. La independencia del ente no obsta para que tenga múltiples controles, como todo organismo de un sistema democrático en el que se pretenda evitar el exceso de poder en cualesquiera manos. Tenemos aquí el problema de quién controla al controlador.

Cada uno de los órganos principales del estado ejerce en cierta medida un control sobre el ente regulador. El legislativo, a través de la emisión de su ley marco y la aprobación de su presupuesto; el ejecutivo, a través de la designación de su titular y el establecimiento de la política del sector; y

el judicial, a través de la revisión de sus decisiones, por vía del amparo o contencioso-administrativa. En nuestro sistema, dentro de los límites de su actuación, ejercen vigilancia y control de la actuación del ente regulador, además de los tres órganos mencionados, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en su carácter de defensor del pueblo ante los abusos de la administración, y la Corte de Cuentas de la República. La opinión de los usuarios, como en todas las oficinas públicas, es determinante para medir la pertinencia de su actuación.

¿Cómo garantizar esa independencia del ente regulador? Desde luego, que la primera garantía es legal; es el legislador el que determina que el ente será independiente. Sin embargo, en la práctica, en todos los sistemas, se ha demostrado que la independencia dependerá de la voluntad del gobierno central de respetarla y hacerla valer. El respeto a la norma que garantiza la estabilidad de los titulares es una buena medida para conocer la actitud gubernamental hacia la independencia del ente.

Aún en países en donde el sistema está muy bien cimentado, no dejan de darse presiones políticas, presupuestarias y de otro tipo con el objeto de encaminar la actuación de los entes reguladores en el sentido que el gobierno de turno pretende. La remoción de los titulares de los mismos que no se avienen a las pretensiones políticas es un fenómeno que no deja de darse; no obstante, dependiendo de la antigüedad y solidez del sistema, esto puede

En síntesis, la independencia de los entes reguladores no depende sólo de una garantía legal, sino que es un problema de personas. Depende del respeto a la institucionalidad que tengan los titulares del poder ejecutivo y del coraje de los titulares de los entes que deben tener el valor de hacer respetar la ley y los privilegios inherentes a su cargo, resistiéndose a las presiones a que sean sometidos.

ser muy difícil. En un país como los Estados Unidos difícilmente buscará el titular del poder ejecutivo la remoción del de una agencia federal por motivos puramente políticos y de una manera que resulte evidente; la reacción de la opinión pública sería contraproducente.

Esa situación es muy diferente en países como los latinoamericanos, en los que el cumplimiento de las leyes administrativas, y no su calidad, es el principal obstáculo para el éxito de las instituciones gubernamentales, y en los que no existe una verdadera cultura de respeto a la institucionalidad. En El Salvador, todas las leyes de las instituciones oficiales autónomas tienen señalado un período para el cual son electos los titulares de las mismas, con obvias intenciones de que sus titulares ocupen los cargos por la duración señalada en los textos legales, independientemente de que ésta coincida con el período presidencial; sin embargo, ha sido la regla general que los presidentes de las instituciones autónomas renuncien con el cambio presidencial o se les pida la

renuncia si no lo hacen. En las tomas de posesiones presidenciales vemos que, con pocas excepciones, se anuncian los nuevos titulares de las instituciones autónomas como si fueran integrantes del nuevo gabinete de gobierno, que inician y concluyen con el mismo; esto sólo pone en evidencia la verdadera falta de autonomía de las instituciones que presiden. Nada más significativo que el hecho de que ningún Superintendente de Electricidad y Telecomunicaciones haya podido terminar el período para el cual ha sido electo durante los casi nueve años de vigencia de la ley.

En síntesis, la independencia de los entes reguladores no depende sólo de una garantía legal, sino que es un problema de personas. Depende del respeto a la institucionalidad que tengan los titulares del poder ejecutivo y del coraje de los titulares de los entes que deben tener el valor de hacer respetar la ley y los privilegios inherentes a su cargo, resistiéndose a las presiones a que sean sometidos.



Fundación Salvadoreña  
para el Desarrollo  
Económico y Social

Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,  
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador  
Tel.: (503) 2278.3366, 2278.3382, Fax: (503) 2278.3366 ext. 391

Consultas al correo electrónico:  
[e.legal@fusades.com.sv](mailto:e.legal@fusades.com.sv)

[www.fusades.com.sv](http://www.fusades.com.sv)

