

ESTUDIOS

El tratamiento del principio
de especialidad (*lex specialis
derogat legi generali*) y el régimen
preventivo de antinomias
en la Ley de Procedimientos
Administrativos

Jaime Edwin Martínez Ventura

EL TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD (LEX ESPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI) Y EL RÉGIMEN PREVENTIVO DE ANTINOMIAS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Jaime Edwin Martínez Ventura.

RESUMEN

Es un estudio sobre el principio de especialidad, según el cual, en los casos de contradicción entre una norma especial previa y una norma general posterior, prevalece la primera. En consecuencia, este principio universal del Derecho opera como un criterio de solución de antinomias o contradicciones normativas. Por esta razón, se desarrollan algunos aspectos generales de las antinomias como son su definición, requisitos, criterios de identificación, las clases de antinomias y las reglas o criterios de solución de las mismas. Pero el interés de este trabajo es descubrir cuál es el tratamiento que la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), regula acerca de este principio y sobre las posibles antinomias que surjan a partir de la entrada en vigencia de la primera. El principal hallazgo es que la LPA establece un "Régimen Preventivo de Antinomias de Doble Vertiente": Por un lado, como regla general, establece la derogatoria expresa, nominada o innominada, de leyes o normas especiales previas que contradigan a la LPA; y, por otro lado, como excepción, se impone la prevalencia expresa de determinadas normas especiales. Este régimen se complementa con el "Mandato de Subsanción de Antinomias con Prevalencia de la LPA", establecido en su art. 166, que obliga a las instituciones estatales a adecuar a la LPA las normas de cualquier naturaleza que reglamenten los distintos procedimientos administrativos que pudieren ser incompatibles con lo previsto en dicha ley.

PALABRAS CLAVES: Antinomias - Ley de Procedimientos Administrativos - contradicción normativa.

TREATMENT OF THE SPECIALTY PRINCIPLE (LEX ESPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI) AND THE PREVENTIVE REGIME OF ANTINOMIES IN THE ADMINISTRATIVE PROCEDURES LAW

Jaime Edwin Martínez Ventura.

ABSTRACT

This is a study on the principle of specialty, according to which, in cases of contradiction between a prior special rule and a subsequent general rule, the former prevails. Consequently, this universal principle of law operates as a criterion for the solution of normative antinomies or contradictions. For this reason, some general aspects of antinomies are developed, such as their definition, requirements, identification criteria, classes of antinomies and the rules or criteria for their solution. But the interest of this paper is to discover how the Administrative Procedures Law (LPA) treats this principle and the possible antinomies that may arise from the entry into force of the former. The main finding is that the LPA establishes a "Preventive Regime of Double-Sided Antinomies": On the one hand, as a general rule, it establishes the express derogation, nominative or innominate, of previous laws or special rules that contradict the LPA; and, on the other hand, as an exception, it imposes the express prevalence of certain special rules. This regime is complemented by the "Mandate for the Correction of Antinomies with Prevalence of the LPA", established in its article 166, which obliges state institutions to adapt to the LPA the norms of any nature that regulate the different administrative procedures that may be incompatible with the provisions of said law.

KEYWORDS: Antinomies - Administrative Procedures Law - normative contradiction.

El tratamiento del principio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*) y el régimen preventivo de antinomias en la Ley de Procedimientos Administrativos.

Jaime Edwin Martínez Ventura¹

Introducción.

Valoración jurídica, política y social de la Ley de Procedimientos Administrativos

El 13 de febrero de 2018, entró en vigencia la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA),² primera ley en El Salvador que establece normas generales y homogéneas para todos los procedimientos de la Administración

1 Máster en Derecho Penal Económico y Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de El Salvador. Presidente de la Junta de la Carrera Docente Sector Uno de San Salvador. Ex Director General de la Academia Nacional de Seguridad Pública. Ex Coordinador de la Unidad de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia. Cofundador y exdirector del Centro de Estudios Penales de El Salvador, CEPES. Fundador del Centro de Investigación Científica, CINC, de la ANSP y de su revista "Policía y Seguridad Pública". Miembro del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional. Miembro del Observatorio del Crimen Organizado en América Latina. Ex miembro del Consejo Directivo de la International Law Enforcement Academy, ILEA-San Salvador, por el gobierno de El Salvador. Fue miembro del Consejo Directivo del Instituto Centroamericano de Estudios Superiores Policiales, ICESPO. Cofundador de la Red para la Internacionalización de la Educación Policial, RINEP. Miembro del Consejo Latinoamericano del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP, con sede en Buenos Aires, Argentina. Miembro del Consejo Editorial Centroamericano de la revista "Justicia Penal y Sociedad", del Instituto de Ciencias Penales de Guatemala, ICCPG. Fue coordinador en El Salvador de la revista latinoamericana sobre política criminal "Pena y Estado".

2 Ley de Procedimientos Administrativos (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2018).

Pública. Conforme a su art. 1, esta ley tiene como objeto: 1. Los requisitos de validez y eficacia de las actuaciones administrativas de toda la Administración Pública; 2. Los derechos de los ciudadanos frente a la Administración Pública; 3. El régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y de sus funcionarios; y, 4. El ejercicio de la potestad normativa, así como los principios y garantías del procedimiento administrativo sancionador.

Este nuevo cuerpo normativo se aplicará a cualquier entidad, organismo estatal o servidor público, en cuanto, las actuaciones que realicen constituyan función o actividad administrativa; incluso se aplicará a los particulares que tengan la calidad de concesionarios. Así lo dispone el art. 2, ámbito de aplicación, en el que como destinatarios de la ley se enumera a los organismos que por esencia y típicamente ejercen función administrativa: el Órgano Ejecutivo y sus dependencias, las instituciones autónomas y demás entidades públicas --incluyendo las que hayan sido creadas por una ley calificada como especial, y las municipalidades en cuanto a los actos administrativos que realicen y los procedimientos que ejecuten.

Se aplicará también al Órgano Legislativo, Órgano Judicial y a las instituciones independientes que no son parte de ninguno de los tres órganos fundamentales de gobierno, como las que conforman el Ministerio Público, la Corte de Cuentas de la República, el Tribunal Supremo Electoral, el Tribunal de Ética Gubernamental, el Consejo Nacional de la Judicatura y cualquier entidad pública, en todo lo que signifique el ejercicio de potestades sujetas al Derecho administrativo, como los procesos de selección y nombramiento de funcionarios y de personal,³ el ejercicio de la atribución disciplinaria respecto de los mismos, el ejercicio de la función normativa y los procesos de contratación pública.

Una de las principales novedades y avances en cuanto a la constitucionalización del derecho administrativo, son los nueve principios de la LPA que son: Legalidad, proporcionalidad, antiformalismo, eficacia, celeridad e impulso de oficio, economía, coherencia, verdad material y buena fe. Todos

3 Incluyendo aquellos casos en los que las personas seleccionadas no pasan a formar parte de la planilla de la institución, pero sí son beneficiados con un servicio, programa o proyecto de la misma, como es el caso de los estudiantes de la ANSP y las personas beneficiarias del INJUVE, ISNA, CONAIPD, FOPROLYD etc.

enumerados en el art. 3, con una breve definición o explicación de los mismos que, sin duda, facilita la comprensión e interpretación de ellos.

Decimos que tales principios constituyen un avance en la constitucionalización del derecho administrativo y más específicamente de los procedimientos administrativos, porque cada uno de ellos, son una expresión de determinados principios, valores y fines constitucionales. Por ejemplo, el principio de legalidad, es una manifestación del principio constitucional de legalidad establecido en el art. 8 de la Constitución de la República, que, en cuanto a los ciudadanos y habitantes del país, hace prevalecer el derecho a la libertad, de manera que esta sólo puede ser limitada o restringida mediante una ley; por eso tal disposición constitucional reza: *“nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”*.

Con respecto a las instituciones estatales, los funcionarios y servidores públicos que las conforman, en el ejercicio de sus atribuciones, el principio de legalidad funciona prácticamente al revés, sólo pueden hacer aquello que la ley les permite, en la forma y en la dimensión que se les autoriza. Es la manera más sencilla de comprender lo dispuesto por el art. 86, inc. 1º, parte 1ª de la Constitución: *“Art. 86.- El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes.”*

Este principio y los demás que enumera el art. 3, son una expresión de la naturaleza humanista de la Constitución salvadoreña, que coloca al ser humano como el origen y el fin de la actividad estatal, es decir, de la Administración Pública, cuyo propósito no puede ser otro que la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

En conjunto, los principios de la LPA pretenden que la persona humana y sus derechos fundamentales, se vuelvan el núcleo esencial y el objetivo principal del despliegue de la actividad administrativa estatal, por lo que ésta tiene la obligación de facilitar el acceso a los servicios públicos, a no interponer requisitos excesivos, a responder con agilidad, eficiencia, equidad, honestidad y racionalidad; y a que en caso que se tenga que limitar o restringir el ejercicio de un derecho, se haga dentro de la estricta legalidad y proporcionalidad.

En resumen: la LPA viene a confirmar y a garantizar que en la actividad estatal lo preponderante sean los derechos de la persona humana, el ciudadano o el administrado y que el servidor público tiene un poder limitado cuya finalidad es garantizar el bien común. Lo cual, puede denominarse una finalidad garantista, que en términos jurídicos, políticos y sociales, significa un cambio cualitativo en la concepción del Estado y en la vigencia de los derechos fundamentales de las personas.

I. Las antinomias o contradicciones normativas

Una antinomia, como se explicará en el siguiente apartado, en términos llanos es una contradicción que se produce entre dos normas pertenecientes al mismo ordenamiento jurídico, que tienen el mismo ámbito de validez, tratan el mismo asunto, tema, o hechos, pero con consecuencias contrapuestas, de manera que no pueden cumplirse simultáneamente.

Dicho fenómeno ocurre con mucha frecuencia en todo sistema jurídico, debido a la misma dinámica de la convivencia social que requiere de diversas regulaciones en muchos ámbitos del acontecer diario, lo que conlleva la necesidad de emitir, reformar o derogar leyes u otras normas constantemente.

Para algunos autores, una de las causas de las antinomias normativas es el fenómeno de la “inflación legislativa”, es decir, la sobreproducción de normas jurídicas por los mismos o diferentes órganos, relativas a la misma materia y destinatarios, en tal sentido, se dice:

“Los conflictos normativos, son el resultado de la existencia del fenómeno de la sobrerregulación que se ha producido en los últimos tiempos con el objeto de prever todas las situaciones posibles, ha generado no solamente una incertidumbre en cuanto al volumen del universo normativo que rige en un determinado país, sino también problemas de incompatibilidad entre normas dentro de un sistema

jurídico.”⁴

En ese sentido, se suele afirmar que las antinomias son inconsistencias, vicios o defectos de los ordenamientos jurídicos.

Por el contrario, para otros expositores, las antinomias normativas, no necesariamente se deben a la inflación o sobreabundancia legislativa, entendida como un vicio del sistema político y jurídico, sino a una necesidad de las sociedades contemporáneas, caracterizadas por sus múltiples y complejas relaciones entre: el Estado y la sociedad, las personas naturales y jurídicas, entre estas y el Estado, etc. En otras palabras, las antinomias no son un síntoma de una anomalía en el orden jurídico de una determinada nación, sino un hecho normal del quehacer jurídico en un Estado social y democrático de Derecho, debido a las incontables necesidades de elaboración normativa del mismo.⁵

Como sea, las antinomias son una realidad en cualquier sistema jurídico y por ello, por regla general, cada vez que se aprueba una nueva ley o incluso en reformas legales, dentro de la estructura de la misma, el legislador incluye una sección de disposiciones derogatorias, que entre sus objetivos tienen el de prevenir el surgimiento de las contradicciones normativas.

4 Cf. Carmen Hortensia Arvizu Ibarra, Conflictos normativos: *Las Antinomias en el Sistema jurídico mexicano: Su ubicación en la Formación del Abogado*, http://www.juridicainformativa.uson.mx/memorias/iv_coloquio/doc/MesaJuridicoFormativa/CarmenHortenciaArvizuI.pdf, acceso el 23 de julio de 2020.

5 “La complejidad de las sociedades modernas y el papel creciente que ha ido asumiendo paulatinamente el Estado cuando se convierte en “social”, han provocado que las necesidades normativas sean muchas, que los órganos con capacidad para producir normas jurídicas sean muy numerosos, y que, en consecuencia, la cantidad de normas jurídicas que componen un ordenamiento jurídico contemporáneo sea inmensa.” Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, Conflictos normativos e interpretación jurídica, Colección cuadernos de divulgación sobre cultura de la legalidad, no. 2, (Michoacán: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2010), 13. En similar sentido se dice: “las antinomias son una consecuencia natural del dinamismo de los sistemas jurídicos y también, por qué no decirlo, de un cierto déficit del legislador, pues muchas antinomias podrían evitarse, bien absteniéndose de dictar normas contradictorias con otras precedentes, o bien eliminando del sistema estas últimas.” Luis Pietro Sanchíz, “Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación”, en *Cuadernos de Derecho Público*, No. 11 (2010): 10.

1.1 La voluntad del legislador en la LPA y la necesidad de prevenir antinomias

En el caso de la LPA, al tratarse de una ley nueva para El Salvador, que por primera vez en la historia jurídica establece fines, principios, valores y otras normas de carácter general y uniforme para todos los procedimientos administrativos, y teniendo en cuenta que desde mucho antes de la aprobación de esta ley, existe una gran cantidad de leyes administrativas especiales, muchas de las cuales contienen uno o varios procedimientos, que en su mayoría se mantienen vigentes, el surgimiento de contradicciones normativas sería común e inminente. Este es el motivo por el cual la LPA tuvo la necesidad de adoptar un conjunto de disposiciones para prevenir antinomias. De no hacerlo, la voluntad o intención del legislador, *voluntas legislatori*, podría ser obstaculizada o anulada.

Esa voluntad o intención del legislador está plasmada en los considerandos de la ley que recogen una serie de fines interconectados y complementarios entre sí. En síntesis, puede afirmarse que la finalidad o intención de la LPA es:

“Establecer un régimen general de los procedimientos administrativos, con normas claras y uniformes, que faciliten a la Administración Pública su sometimiento al principio de legalidad y demás principios que la rigen, para garantizar los derechos fundamentales con mayor efectividad, eficiencia y eficacia, mediante la modernización, simplificación, y agilidad de sus actuaciones, que genere un impacto positivo en el desarrollo económico y social”.⁶

En razón de la multiplicidad de leyes especiales previas a la LPA que rigen la actuación de la Administración Pública, esa gran finalidad modernizadora, democratizadora, humanista y garantista de los derechos fundamentales plasmada en los considerandos de la LPA, podría verse anulada porque, como se dijo arriba, es previsible el surgimiento de muchas contradicciones normativas que, de ser resueltas exclusivamente mediante

6 Ley de Procedimientos Administrativos.

el criterio tradicional de especialidad, *lex speciali derogat legi generalis*, la consecuencia sería la nula o marginal aplicación de la LPA.

Por este motivo, el legislador adoptó un *Régimen de Prevención de Antinomias*, con el fin de eliminar o disminuir las contradicciones normativas; o bien, establecer de antemano los criterios o reglas claras mediante las cuales tales antinomias deben ser resueltas y no dejar todo librado al principio de especialidad. Dicho régimen, cuyos detalles se explicarán en un apartado posterior, es de doble vía: una, como regla general, la derogatoria expresa de todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que las contradigan (Art.163, inc. 1º, parte 1ª, LPA); y dos, como excepción, la prevalencia expresa en varias disposiciones de la LPA, de determinadas leyes o normas especiales, lo que está en consonancia con el primer considerando de la LPA según el cual "(...) la existencia de normas claras y uniformes, sin perjuicio de la especialidad propia de algunas materias que rijan la actividad de la Administración Pública, garantiza en mejor forma el sometimiento de ésta al principio de legalidad (...)".⁷

1.2 Definición de antinomia. Sus requisitos y su identificación

Existen dos conjuntos de definiciones de antinomias jurídicas. El primero se centra en la incompatibilidad de los operadores deónticos, es decir lo que se manda, prohíbe o permite, y el segundo se enfatiza en la imposibilidad de cumplimiento.

Entre el primer grupo están las definiciones siguientes:

Según Bobbio, una antinomia es "*aquella situación que se verifica entre dos normas incompatibles, pertenecientes al mismo ordenamiento y que tienen los mismos ámbitos de validez.*"⁸

7 Ley de Procedimientos, considerando I.

8 Norberto Bobbio, *Teoría dell' ordinamento giuridico* (Torino: Giappiceli, 1960) 90, cit. por, Victoria Iturralde Sesma, "Una aproximación al tema de las antinomias normativas: problemas relativos

Por su parte, García Máynez expresa que existe una antinomia cuando: *“Dos normas se oponen contradictoriamente (...) teniendo iguales ámbitos de validez material, espacial y temporal, una permite y otra prohíbe a un mismo sujeto la misma conducta. No obstante, para que haya contradicción no es necesario que lo que lo que un precepto prohíba a un sujeto lo permita expresamente, en iguales condiciones, el otro precepto. Puede ocurrir que uno de ellos prohíba y el otro ordene la misma conducta.”*⁹

En el otro grupo se encuentran, por ejemplo, Bulygin, para quien *“dos normas se dicen contradictorias cuando el cumplimiento de una excluye lógicamente el cumplimiento de la otra”*¹⁰; En similar sentido, Morgental, define la antinomia como *“contradicción de dos leyes o principios en su aplicación práctica, sea a un solo caso, sea a la categoría de casos particulares”*.¹¹

Pero como ambas perspectivas no son incompatibles, sino más bien complementarias, hay autores que adoptan definiciones mixtas, tales como Pietro Sanchíz, para quien:

*“existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes orientaciones que no pueden observarse simultáneamente. Por ejemplo, una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que otra ordena, etc.”*¹²

a la identificación de las mismas”, en *Anuario de Filosofía del Derecho* (nueva época), no. 4, Madrid, (1987): 332.

9 Vid. Eduardo García Máynez, *Introducción a la lógica jurídica* (Buenos Aires: Fondo de la Cultura Económica, 1951), 32. cit. por Iturralde Sesma, *Una aproximación al tema de las antinomias normativas: problemas relativos a la identificación de las mismas*, 332.

10 Vid. Bulygin, *Incompletezza: contraddittorietà e indeterminatezza degli ordinamenti normativi*, Logica deontica y semantica (a cura di G. di Bernardo), (Bologna: Il Mulino, 1977) 291. cit. por Iturralde Sesma, *Una aproximación al tema de las antinomias normativas: problemas relativos a la identificación de las mismas*, 332-333.

11 Vid. Leopold Morgental, *Les Antinomies en Droit* (Bruselas: Ch. Perelman, 1965) 39; cit. por Iturralde Sesma, *Una aproximación al tema de las antinomias normativas: problemas relativos a la identificación de las mismas*, 333.

12 Vid. Pietro Sanchíz, *Observaciones sobre las Antinomias y el Criterio de Ponderación*, 9.

Iturralde Sesma, igualmente combina ambas perspectivas y define la antinomia normativa así:

“Dos normas son antinómicas cuando existiendo identidad en sus antecedentes deónticos (a) tienen caracteres deónticos incompatibles (antinomia deóntica) o (b) existe una imposibilidad (no empírica ni valorativa) de aplicar y/o cumplir ambas simultáneamente (antinomia no deóntica) (incompatibilidad de consecuencias jurídicas).”¹³

Para los efectos de este trabajo, entenderemos la antinomia jurídica, como una contradicción que se produce entre dos normas pertenecientes al mismo ordenamiento jurídico, que tienen el mismo ámbito de validez, tratan el mismo asunto, tema, o hechos, pero con consecuencias contrapuestas, de modo que, si se cumple una, no puede cumplirse la otra.

De las definiciones citadas se derivan los requisitos de las antinomias, que son: 1) Incompatibilidad entre dos normas; 2) Pertenencia de ambas normas al mismo sistema u ordenamiento jurídico; y 3) Que tenga el mismo ámbito de aplicación o validez: temporal, espacial, personal y material.

1) Incompatibilidad normativa

Toda norma, especialmente las de naturaleza jurídica, están conformadas por modalidades deónticas que por regla general son de tres tipos: mandatos u obligaciones, prohibiciones y permisos. En otras palabras, por lo general una norma jurídica obliga, prohíbe o permite determinados comportamientos.¹⁴ Si son tres las principales modalidades deónticas, tres

13 *“Existe incompatibilidad empírica entre dos normas cuando, aun no siendo lógicamente incompatibles, no pueden cumplirse o aplicarse simultáneamente. Este tipo de incompatibilidad se produciría, por ejemplo, si una norma obliga a trabajar a una persona de cuatro de la tarde a tres de la mañana, y otra obliga a hacerlo de cuatro de la mañana a tres de la tarde”.* Iturralde Sesma, *Una aproximación al tema de las antinomias normativas: problemas relativos a la identificación de las mismas*, 333.

14 Decimos que estas son las modalidades deónticas o enunciados normativos más comunes porque existen otras formulaciones de normas o mandatos más complejos como el permiso bilateral, es decir, autorización de realizar o de no realizar una acción, y la prescripción que si es afirmativa implica una obligación y si es negativa es una prohibición, lo que se origina en el uso del lenguaje, en las diferentes formas verbales en que se expresa el legislador. Vid, Iturralde Sesma, *Una aproximación al tema de las antinomias normativas: problemas relativos a la*

son las más comunes incompatibilidades entre normas: a) Que una norma jurídica obligue a realizar un comportamiento y otra norma prohíba realizar ese mismo comportamiento; b) Que una norma jurídica obligue a realizar un comportamiento y otra permita no realizar ese mismo comportamiento; y c) Que una norma jurídica prohíba realizar un comportamiento y otra permita realizar ese mismo comportamiento.¹⁵

2) Pertenencia al mismo sistema u ordenamiento jurídico

Sólo puede existir una antinomia si las dos normas contrapuestas pertenecen al mismo ordenamiento jurídico. Por ejemplo, no hay antinomia si una determinada conducta está prohibida en la legislación tributaria de El Salvador, por considerarla constitutiva de evasión de impuestos, mientras que la misma conducta está permitida en la legislación tributaria de Guatemala; no hay antinomia porque los sistemas jurídicos son diferentes. Tampoco habría antinomia entre las normas del derecho de familia que permiten el divorcio y otras del derecho canónico que lo prohíba. Si bien ambos sistemas normativos se aplican en un mismo territorio y para los mismos habitantes, son sistemas jurídicos diferentes.¹⁶

3) Mismo ámbito de validez o de aplicación

El ámbito de validez o “antecedentes deónticos” –denominación usada por algunos autores–, está compuesto por: **a) El o los sujetos**, son las personas

identificación de las mismas, 340. El permiso bilateral puede advertirse en el uso de la expresión “Corresponde”. Por ejemplo, el art. 31 de la Constitución comienza diciendo “Corresponde a la Asamblea Legislativa”. Es obvio que con dicha expresión el constituyente señala las atribuciones y facultades del Órgano Legislativo que aparecen enumeradas en esa disposición. Las atribuciones por regla general se entienden como obligaciones. Pero varias de ellas son permisos bilaterales o atribuciones facultativas en el sentido de que autorizan a hacer o dejar de hacer algo. No son precisamente obligaciones ni prohibiciones, sino atribuciones facultativas que pueden ser ejercidas o no ejercidas según las circunstancias.

15 Cf. Ezquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 17. Quien ahí mismo expone ejemplos para cada una de las incompatibilidades normativas.

16 Cf. Ezquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 18.

a quienes se dirige la norma o mandato, a los que la autoridad obliga, permite o prohíbe, hacer y/o abstenerse de hacer algo; **b) El tiempo o la ocasión**, es el lapso temporal de la norma, o sea, su duración en el tiempo, desde su entrada en vigencia hasta su derogación; y **c) El espacio o territorio**, es el espacio físico o ámbito territorial donde tienen validez las normas de un estado.¹⁷

Ahora bien, la identificación de una antinomia no se hace de manera mecánica. En los casos concretos en que supuestamente se encuentra una antinomia, el aplicador del derecho no debe apresurarse a tratarla como tal, pese a que aparentemente se reúnen todos los requisitos. Los jueces u operadores jurídicos al momento de aplicar la ley, tienen un amplio margen de interpretación para apreciar la existencia de una antinomia. Esta puede ser identificada, en principio, de la simple lectura del texto o enunciados de las normas supuestamente en conflicto; es decir, a través de una interpretación literal. Pero en tal circunstancia, no debe aplicar mecánicamente alguno de los criterios para solucionar la antinomia; lo primero que debe hacer es un mayor esfuerzo de interpretación a efecto de confirmar si de verdad existe la antinomia o si ésta es sólo aparente.¹⁸

Por el contrario, a través de la interpretación, el aplicador de la ley puede hacer surgir una antinomia donde aparentemente no existe, pues:

“En efecto, hay ocasiones en las cuales el significado prima facie de un enunciado, su significado literal, provoca a juicio del juzgador una injusticia y la quiere reparar, para lo que puede intentar manipular, o al menos radicalmente reinterpretar, la

17 Cf. Iturralde Sesma, *Una aproximación al tema de las antinomias normativas: problemas relativos a la identificación de las mismas*, 336-337.

Vid. Ezuiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 18. quien didácticamente presenta varios ejemplos.

18 *“En función de las circunstancias, se puede, en primer lugar, por medio de la interpretación evitar una antinomia surgida al atribuir a dos disposiciones sus significados prima facie. En efecto, hay ocasiones en las cuales ese sentido prima facie, es decir, el literal, el obtenido de la simple lectura del texto de dos enunciados, pone de manifiesto una antinomia, por expresar ambas disposiciones normas contradictorias, obligaciones que no pueden cumplirse simultáneamente. En esta situación caben dos opciones: la primera, aceptar que existe una antinomia y por lo tanto que se tiene que resolver, independientemente de cómo se haga; la otra, proceder por vía interpretativa a eliminar la antinomia, reasignando a uno o a ambos enunciados un significado diferente que los haga compatibles.”* Afirma Ezquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 16.

disposición para darle otro significado distinto. En este caso el juez provoca la antinomia para luego solucionarla por medio de cualquiera de los instrumentos idóneos para resolverlas y saltar, por decirlo así, por encima del significado literal de la norma injusta."¹⁹

1.3 Clasificación de las antinomias

Los criterios más conocidos para la clasificación de las antinomias son el de la extensión de la incompatibilidad entre las normas contrapuestas y el de la existencia o no de una incompatibilidad lógica.

A) Según la extensión de la incompatibilidad

El creador de esta clasificación es el ius-filósofo danés Alf Ross,²⁰ quien las clasifica de la manera siguiente:

A-1) Total-Total: es aquella en que las dos normas son totalmente incompatibles entre sí, tienen los mismos supuestos de hecho, el mismo ámbito de validez y por tanto no se puede aplicar ninguna, bajo ninguna circunstancia, sin entrar en conflicto con la otra. Gráficamente *"Si los hechos condicionales de cada norma son simbolizados por un círculo, una inconsistencia de esta clase ocurre cuando los dos círculos coinciden."*²¹ Como ejemplo, Ezquiaga Ganuzas, cita:

"se produciría una antinomia total-total entre una norma que en los centros

19 *Ibid.* 17

20 Alf Ross, *Sobre justicia y derecho*, (t. G. Carrió) (Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1963), cit. por Alejandro Guevara Arroyo, "Discrecionalidad de los tribunales constitucionales en la aplicación de principios jurídicos: un análisis realista", en *Revista Ius Doctrina*, vol. 11, No. 2 (2018). <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>.

21 *"Los conjuntos de supuestos de hecho de dos normas diversas se superponen completamente"*. Vid. Miriam Lorena Henríquez Viñas, "Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno", en *Estudios Constitucionales*, N.º 1, Talca: Universidad de Talca (2013): 462; Guevara Arroyo, *Discrecionalidad de los tribunales constitucionales en la aplicación de principios jurídicos: un análisis realista*, 20. "Este tipo de antinomias son las más graves en cuanto a su extensión, "ya que el ámbito de aplicación de las dos normas se superpone completamente, pues se refieren al mismo momento, al mismo lugar, a las mismas personas y al mismo comportamiento u objeto". Ezquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 19.

educativos prohibiera durante el horario docente la venta al profesorado y al alumnado de bebidas alcohólicas de más de 18 grados, y otra norma que en los centros educativos permitiera durante el horario docente la venta al profesorado y al alumnado de bebidas alcohólicas de más de 18 grados”.

A-2) Total-parcial: Una de las dos normas contrapuestas no puede ser aplicada de ninguna manera sin conflictuar con la otra; pero esta otra comprende algunas situaciones o circunstancias en las que puede aplicarse sin colisionar con la primera. Gráficamente tal inconsistencia se representa “*con dos círculos, uno de los cuales está completamente dentro del otro*”.²² Ezquiaga Ganuzas expone como ejemplo:

*“una norma que en los centros educativos permitiera durante el horario docente la venta al profesorado y al alumnado de bebidas alcohólicas de menos de 18 grados, y otra norma del mismo sistema jurídico que en los centros educativos prohibiera durante el horario docente la venta al profesorado y al alumnado de bebidas alcohólicas. La primera de las normas en todo caso es incompatible con la segunda, pero ésta sólo lo es en parte, concretamente en relación con la venta de alcohol de menos de 18 grados”.*²³

A-3) Parcial-parcial: Es aquella antinomia en que ambas normas contrapuestas comparten una parte de su ámbito de aplicación que es incompatible; pero las dos tienen a su vez otra parte de ese ámbito que sí es compatible; es decir, ambas pueden aplicarse en parte sin entrar en conflicto. Gráficamente se representa mediante dos círculos en intersección.²⁴ Un ejemplo

22 Vid. Henríquez Viñas, *Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno*, 462. “Son los casos en que los supuestos de hecho de una norma 1 son un subconjunto del conjunto total de supuestos de hecho de la norma 2”. Guevara Arroyo, *Discrecionalidad de los tribunales constitucionales en la aplicación de principios jurídicos: un análisis realista*, 20.

23 “En este tipo de antinomias “una norma jurídica no puede ser aplicada en ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con otra norma del sistema, pero esta segunda contempla supuestos adicionales respecto de lo que puede ser aplicada sin conflicto con la primera, pues se refieren a otros momentos, lugares, personas y/o comportamientos en relación a los cuales no surge la incompatibilidad”. Ezquiaga Ganuza, *Conflictos normativos e interpretación Jurídica*, 20.

24 Vid. Henríquez Viñas, *Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno*, 462; Guevara Arroyo, *Discrecionalidad de los tribunales*

citado por Esquiaga Ganuzas, es:

*“una norma que en los centros educativos permitiera durante el horario docente la venta al profesorado y al alumnado de bebidas alcohólicas de menos de 18 grados, y otra norma del mismo sistema jurídico que en los centros educativos prohibiera durante el horario docente la venta al profesorado y al alumnado de bebidas alcohólicas de más de 15 grados”.*²⁵

Esto significa que ambas normas serían incompatibles con relación a las bebidas de 16 y 17 grados, puesto que la primera norma permite su venta, mientras que la segunda la prohíbe. Pero ambas normas son compatibles con la venta de bebidas de menos de 15 grados.

B) Según la incompatibilidad lógica

De acuerdo con este criterio, la imposibilidad de cumplir simultáneamente con dos normas contrapuestas, no siempre es porque entre ellas existe una incompatibilidad lógica; a veces, las dos normas pueden ser lógicamente compatibles, pero la incompatibilidad se debe a otros motivos de carácter empírico o valorativo. En ese sentido, según este criterio, las antinomias pueden ser de dos tipos:

B-1) Antinomias propias: implican una incompatibilidad de tipo lógico, puesto que es lógicamente imposible cumplir simultáneamente el comportamiento prohibido y obligado, prohibido y permitido, o permitido y obligado. Todos los tipos de antinomia explicados en la anterior clasificación, total-total, parcial-total y parcial-parcial, son antinomias propias.²⁶

constitucionales en la aplicación de principios jurídicos: un análisis realista, 20, afirma que en estos casos Ross sostiene que “*existe una intersección no vacía entre los conjuntos de supuestos de hecho de dos normas incompatibles entre sí*”. “*Dos normas jurídicas poseen ambas una parte de su ámbito de aplicación incompatible, pero otra que no lo es. De todos los supuestos de aplicación de ambas normas, sólo en algunos son incompatibles. Entran en conflicto sólo en algunos casos, mientras que pueden ser aplicadas también las dos sin problemas en relación con otros supuestos suplementarios. El ámbito de aplicación de ambas normas es parcialmente coincidente y parcialmente diferente.*” En palabras de Esquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 20.

25 Vid. Esquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 20.

26 *Ibid.*, 20-21.

B-2) Antinomias impropias: aquellas que lógicamente son compatibles, pero no pueden ser obedecidas o aplicadas simultáneamente por otras razones de carácter empírico o axiológico. Por tal motivo, estas antinomias se subclasifican en empíricas, cuando aun siendo lógicamente compatibles, su cumplimiento simultáneo es imposible por razones de hecho; por ejemplo, cuando una norma permite la venta al profesorado y al alumnado de bebidas alcohólicas de más de 18 grados, en los centros educativos, fuera del horario docente, y otra norma que estableciera que el horario docente abarca las veinticuatro horas del día. Por otra parte, están las antinomias axiológicas, que abarcan diversos casos de contraposición desde una perspectiva valorativa, aunque entre las normas no hay incompatibilidad lógica. En ese sentido, a su vez se subdividen en tres subtipos: antinomias de principio, de valoración y teleológicas.²⁷

C) Según la validez de las normas en conflicto

Una tercera tipología de antinomias considerada es la que las clasifica en aparentes y auténticas o genuinas, dependiendo que al menos una de ellas realmente no se válida.

C-1) Antinomias aparentes: son aquellas que se producen entre dos normas jurídicas incompatibles que, en apariencia, tienen el mismo ámbito de validez temporal, espacial, personal y material; pero en realidad dicha antinomia no existe porque una de las dos normas ha perdido validez; por ejemplo, ha sido derogada por otra norma posterior, de manera tácita o mediante una derogación expresa innominada.²⁸

27 *Ibíd.*, 21. Quien ahí mismo, explica y ejemplifica cada uno de estos subtipos de antinomias axiológicas.

28 Debido a esa condición de apariencia, en la doctrina hay quienes rechazan que esta sea una verdadera clasificación, puesto que por definición la antinomia aparente no existe. Sin embargo, se sostiene que esta tipología es necesaria por razones prácticas, ya que *“En primer lugar, en muchas ocasiones la cuestión de la validez jurídica no resulta ni mucho menos evidente o fácil de determinar, y sólo un análisis más cauteloso de la situación nos permite concluir que una de las normas en conflicto no es válida. En segundo lugar, desde el punto de vista de un operador jurídico, en ambos casos se plantea la misma dificultad: la de determinar, entre distintas normas incompatibles, cuál resulta la adecuada para poder justificar una acción o decisión. Esta dificultad práctica se plantea también en el caso de las antinomias aparentes, y no sólo en las auténticas”*, Vid. David Martínez

C-2) Antinomias auténticas o genuinas: son aquellas en las que dos normas válidas se contraponen entre sí y resultan incompatibles en su aplicación. Al ser válidas las dos normas, habría un auténtico conflicto entre todos los elementos de su validez: personal, temporal, espacial y material o al menos en algunos de ellos²⁹, con lo cual, al mismo tiempo de considerarse antinomias reales, podrían también ser clasificadas dentro de alguno de los tipos total-total, total-parcial o parcial-parcial.

D) Antinomias de segundo grado.

Otro tipo de antinomias, son las llamadas antinomias de segundo grado; pero éstas no son propiamente contradicciones entre dos normas, sino entre dos criterios o reglas de solución contrapuestas entre sí y con consecuencias diferentes, aplicables por igual ante una determinada antinomia. Tales antinomias de segundo grado se explicarán infra, en el apartado sobre los criterios de resolución de antinomias.

II. Los criterios tradicionales de resolución de antinomias

Para resolver las antinomias las tres reglas o criterios clásicos más conocidos son: jerarquía, cronología y especialidad.

2.1 Jerarquía.

La regla de la jerarquía, *lex superior derogat legi inferiori*, dicta que la norma de superior rango prevalece sobre la inferior, la cual no sería aplicable en el caso de una ley especial contrapuesta a la LPA, puesto que ambas son leyes de la república, emanadas del mismo órgano de Estado como es la Asamblea

Zorrilla, *Conflictos Normativos, Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2, Universidad Autónoma de México (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015) ,1315.

29 Cf. Martínez Zorrilla, *Conflictos Normativos*, 1315.

Legislativa y por tanto tendrían la misma jerarquía.

Este criterio resolvería una antinomia si ésta se estableciera entre la LPA y el reglamento de una ley especial, puesto que, la primera es una ley superior y prevalecería, *prima facie*, sobre el reglamento. Sin embargo, en tal caso, esta no es una solución automática, debido a que, en la realidad estaríamos ante una antinomia de segundo grado, es decir, un conflicto entre dos criterios de solución de antinomias; por una parte, el jerárquico y por otro, el de especialidad.

Dependiendo de qué tan especial es la materia tratada por el reglamento y que tan menos especial sea la norma concreta prevista en la LPA, dependiendo también de que no se vulnere el principio de igualdad, puede ser que, mediante una interpretación motivada, el conflicto se resuelva a favor del reglamento por su especialidad, a pesar de ser jerárquicamente inferior.³⁰

2.2 Cronología o Temporalidad

La segunda regla es la de la temporalidad o criterio cronológico, *lex posterior derogat legi priori*, en virtud de la cual, la norma posterior se impone sobre la anterior. Según este criterio, en una antinomia producida entre una norma contemplada en la LPA y otra prevista en una ley especial, prevalecería la primera por tratarse de una ley posterior.

30 Al respecto vid. José Antonio Tardío Pato, "El principio de especialidad normativa (Lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales", en *Revista de Administración Pública*, no. 162 (2003): 209-215. Donde el autor identifica varias sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de España, en las que, según la interpretación de dichos tribunales, en determinados casos se hizo prevalecer una norma prevista en un reglamento, sobre otra establecida en una ley, contrapuesta a la primera. "Existen, en la jurisprudencia constitucional italiana, manifestaciones de la prevalencia del principio de especialidad sobre el principio jerárquico, en determinados supuestos en los que el Supremo Intérprete Constitucional ha considerado que la peculiaridad del caso regulado por una norma con rango de Ley justificaba una disciplina particular que se apartaba para el mismo de la normativa general, sin vulnerar el principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 3 de su Constitución"; por lo que, ahí mismo, el autor italiano sostiene: "la solución no es automática, sino que debe obtenerse a través de la interpretación, la cual viene a encontrarse cara a cara con el estudio de la justicia, es decir, con la regla de que hay que tratar a lo igual de manera igual y a lo diferente de manera diferente. Así, el criterio de especialidad con respecto al criterio jerárquico «vence o pierde según las razones que se aducen a favor de la disciplina especial, según que ésta sea o no justificada en base al sumo criterio de justicia: *sum cuique tribuere*»" [Dar a cada uno lo que le corresponde]. Norberto Bobbio, *Contribución a la Teoría del Derecho*, 352-353.

Sin embargo, como se explicará en el siguiente apartado, en una antinomia como ésta, se establece un conflicto entre el criterio cronológico y el de especialidad, en el que, por regla general, se impone el criterio de especialidad; pero hay excepciones que hacen prevalecer el criterio cronológico, por lo que la solución tampoco es automática.

2.3 Especialidad

La tercera regla es la de la especialidad, *lex specialis derogat legi generali*, según la cual una norma especial predomina sobre la norma general o deja sin efecto a ésta. Esta es la regla a la que más atención debemos prestarle en el presente análisis, por las razones expuestas en el apartado uno.

Por el tratamiento que la LPA establece con respecto a este criterio, desde ya hay que acotar que la primacía de esta regla opera siempre que la norma especial mantenga su vigencia, es decir que no haya sido derogada por la norma general que se le contrapone o por otra norma, porque en esta última circunstancia estaríamos ante una antinomia aparente. En ese sentido, se afirma:

“Entiendo que la solución a estos interrogantes puede encontrarse en la teoría general del derecho: legi speciali per generalem non derogantur «ley general posterior no deroga ley especial anterior», salvo, claro está, expresa abrogación o manifiesta repugnancia entre las normas en debate.”³¹

Suponiendo entonces que se esté, ante una antinomia auténtica, entre una norma que forma parte de la LPA y otra prescrita en una ley especial anterior, como es el caso de todas las leyes especiales previas a la vigencia de la LPA, ambas de la misma jerarquía, válidas y vigentes, concurrirían dos criterios

31 Vid. Paula Calace Vigo, **El Código Civil y Comercial de la Nación, el Derecho del Trabajo y el dilema entre leyes especiales y generales: Muchas interrogantes, posibles soluciones**, Microiuris. com. Inteligencia jurídica, acceso el 27 de julio de 2020, <https://aldiaargentina.microiuris.com/2018/01/23/el-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-el-derecho-del-trabajo-y-el-dilema-entre-leyes-especiales-y-generales-muchos-interrogantes-posibles-soluciones/>. En esa misma línea vid. José Miguel Fraguela, *Caso Neymar: ley especial vs. ley general*, Iusport, acceso el 28 de julio de 2020, <https://iusport.com/art/35321/caso-neymar-ley-especial-vs-ley-general>.

para resolverlo: el cronológico, según el cual, la LPA es norma posterior, deja sin validez a la norma especial anterior; y el de especialidad, en virtud del cual, la norma especial anterior, deja sin efecto a la LPA, ley general posterior.

Es decir, estaríamos no sólo ante un conflicto de normas; también ante un conflicto de las reglas o criterios para resolver una antinomia, lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan **antinomia de segundo grado**,³² en el sentido de que existe no solo una contraposición entre dos normas jurídicas, sino entre dos de los criterios de solución, en este caso, **el criterio cronológico versus el criterio de la especialidad**.³³

La doctrina reconoce que este conflicto normativo, una norma especial anterior versus otra general posterior, ambas de la misma jerarquía e incluidas en diferentes cuerpos normativos, es de difícil solución y que no existe ninguna regla unánimemente aceptada para resolverlo, ya que, por una parte, puede afirmarse que si el legislador ha emitido una normativa general contrapuesta a otra anterior especial, es porque quería acabar con ese tratamiento especial o específico; de lo contrario, en la nueva norma general hubiera incluido una salvedad expresa en relación con la situación anterior. Pero, por otra parte, también pueden esgrimirse argumentos de justicia, de equidad, para mantener la norma especial, aunque sea anterior. En tal sentido, cada caso debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional competente, aunque en la jurisprudencia existe

32 Sobre la categoría antinomias de segundo grado, vid. Martínez Zorrilla, *Conflictos Normativos*, 1322-1324; Ezquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 31-35; Henríquez Viñas, *Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno*, 471-472.

33 "El conflicto entre el criterio de especialidad y el cronológico sucede entre una norma anterior-especial incompatible con una norma posterior general. Existe conflicto porque al aplicar el criterio de especialidad se da prevalencia a la primera norma, y al aplicar el criterio cronológico se da prevalencia a la segunda. Previamente, hemos señalado que la ley posterior general no deroga la ley anterior especial, conforme a tal afirmación todo indica que el conflicto entre el criterio de especialidad y el criterio cronológico se resuelve a favor del primero. Sin embargo, esta afirmación debe ser considerada con cautela a la luz de la casuística." afirma Henríquez Viñas, *Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno*, 472. "Si la norma general y la norma especial se encuentran en dos documentos normativos de distinta cronología e idéntico rango jerárquico y el documento en el que se halla la norma general es posterior a aquel en el que se encuentra la norma especial, entran en tensión los principios de especialidad normativa y de temporalidad de las normas". Tardío Pato, *El principio de especialidad normativa (Lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales*, 207.

cierta tendencia a favor del criterio de especialidad.³⁴

A pesar de que, como se ha citado, este conflicto normativo de segundo grado, estadísticamente tiende a resolverse a favor del criterio de la especialidad, hay autores que, en los casos en que realmente existe una contradicción normativa, plantean que debe predominar el criterio cronológico.

Es decir, la ley posterior, de igual jerarquía que la otra, aunque sea general o menos específica, debe preferirse a la ley previa, aunque esta sea especial o más específica, puesto que estaríamos ante una antinomia total parcial.

“ello significa que en todos los supuestos de aplicación de la norma anterior y más específica será también de aplicación la norma posterior y más general, sin excepciones. Ello supone que esta norma anterior debería considerarse derogada (tácitamente) por la posterior, lo que implica que ha sido expulsada del sistema y carece de validez. Consiguientemente, la norma a aplicar sería la posterior.”³⁵

Asimismo, se afirma que:

*“En la jurisprudencia italiana existen manifestaciones para resolver el conflicto tanto de la aplicación prevalente del criterio cronológico sobre el de especialidad como viceversa (54), y su Tribunal Constitucional ha llegado a declarar que no es verdad en absoluto la máxima de que *lex posterior generalis no derogat priori speciali* (es decir, la primacía del criterio de especialidad sobre el cronológico) y que lo que debe prevalecer es la interpretación de la intención del legislador, *voluntas legis*, de modo que no debe excluirse que dicha interpretación evidencie una amplitud de la ley general posterior tal que no tolere excepciones, ni siquiera de parte de leyes especiales, las cuales quedan de ese modo tácitamente abrogadas*

34 Al respecto, cf. Ezquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 34 y 35. *“Un conflicto que ha llamado mucho la atención de los teóricos del Derecho es el que se puede plantear entre los criterios cronológico y de especialidad; en otras palabras, qué ocurre cuando una de las dos normas es anterior pero especial en relación con la otra (posterior pero general). En síntesis, la única conclusión cierta que se puede obtener es que para estas situaciones no existe en la práctica jurídica una solución unívoca, dado que en algunos supuestos se ha dado preferencia al criterio cronológico y en otros al de especialidad, sin que pueda fijarse una relación clara entre ambos. En todo caso, quizá sea destacable, en términos fundamentalmente estadísticos, una cierta prevalencia del criterio de especialidad”,* expone: Martínez Zorrilla, *Conflictos Normativos*, 1323.

35 *Vid.* Martínez Zorrilla, *Conflictos Normativos*, 1323-1324.

(Sentencia 29/1976)".³⁶

2.4. Otros criterios: prevalencia y competencia

Además de los tres criterios anteriores llamados "clásicos" o tradicionales, en la doctrina y la jurisprudencia se establecen otras dos reglas, para algunos autores también pueden ubicarse dentro de los criterios clásicos, que son la prevalencia y la competencia.³⁷

El criterio de prevalencia opera cuando una norma vigente, generalmente de orden constitucional, expresamente establece que una determinada norma o grupo de normas, prevalecerá o será preferente ante otras con las que eventualmente entre en conflicto. Por ejemplo, el artículo 149.3, inciso segundo, de la Constitución española, que dice: "*Las normas del Estado prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas.*" Y el art. 235 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones de nuestro país que dice: "*La presente Ley por su carácter especial prevalecerá sobre cualesquiera otras que la contraríen. Para su derogación o modificación, se la deberá mencionar en forma expresa.*"

El criterio de competencia:

"se establece a partir de disposiciones constitucionales que señalan el ámbito material sobre el que puede ejercerse una competencia normativa y que, en consecuencia, condicionan la validez de los actos normativos y –derivadamente– la de las disposiciones o normas creadas por ellos. Existen tres clases de normas de este tipo: las normas que realizan una distribución material de competencia entre distintas fuentes fijando los límites materiales de cada una de ellas; las normas que

36 Vid. Tardío Pato, *El principio de especialidad normativa (Lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales*, 207.

37 Vid. Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 71-2002* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015); Ezquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 9 y 22-28; Laura Miraut Martín, "Apuntes para una consideración del concurso de normas como modificación del sistema jurídico", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, N°8, Gran Canaria: Universidad de Las Palmas (1997): 24; Arvizu Ibarra, *Conflictos normativos: Las Antinomias en el Sistema jurídico mexicano. Su ubicación en la Formación del Abogado*, 8.

*sustraen una determinada materia a la competencia normativa de una fuente, pero sin señalar cuál es la fuente competente; y las normas que establecen que ciertas materias sólo pueden ser reguladas por una determinada fuente, de forma que ninguna otra fuente puede disciplinarlas”.*³⁸

Un ejemplo, en materia tributaria, es lo dispuesto en el art. 204 N° 1 Cn., que concede a los Municipios la competencia de crear, modificar y suprimir tasas; y el art. 205 Cn. que sustrae a la ley la competencia para eximir o dispensar el pago de tasas municipales. O sea, la Constitución de El Salvador, en materia de tasas municipales realiza una distribución de competencias a favor de los municipios, mediante ordenanzas; y niega esa competencia a la Asamblea Legislativa que está inhibida para legislar sobre esa materia.³⁹

Estos criterios, si bien suelen ser aplicados en los ordenamientos jurídicos de los estados unitarios, como el salvadoreño,⁴⁰ se usan más en los estados federales o confederados, que al ser en esencia una asociación de diferentes estados, se rigen por un ordenamiento jurídico que comprende dos subsistemas, el federal y el estatal, ambos con su propia constitución, leyes, reglamentos y demás normativa, condición que vuelve más propicio el surgimiento de antinomias por la producción legislativa de cada subsistema.

La Sala de lo Constitucional de El Salvador, desde la concepción de las antinomias como una deficiencia en la coherencia del ordenamiento jurídico y las reglas de solución de las mismas como remedios para restablecer dicha consistencia, atendiendo al momento en que se realiza la coherencia con el ordenamiento jurídico, clasifica en dos grupos a estos criterios de la manera siguiente: (a) criterios que realizan la coherencia en el momento de producción del Derecho, entre los cuales se encuentran (ai) el criterio de competencia

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*

40 *Vid.* Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, *Referencia: 34-2011/55-2011* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011), 6. sobre la prevalencia expresa que tiene la LSAP, establecida en su art. 235, que dice: “Art. 235.- *La presente Ley por su carácter especial prevalecerá sobre cualesquiera otras que la contraríen. Para su derogación o modificación, se la deberá mencionar en forma expresa*”.

y (aii) el criterio de jerarquía; y (b) criterios que realizan la coherencia en el momento de aplicación del Derecho, es decir los criterios (bi) de especialidad, (bii) cronológico y (biii) de prevalencia.⁴¹

III. La ponderación: un método alternativo o sustitutivo para la solución de antinomias

Las reglas, métodos o criterios para la solución de contradicciones normativas, pueden clasificarse según si dicho conflicto se concibe como un problema formal del sistema jurídico o como un problema moral de solución de los dilemas y conflictos. En consecuencia, los métodos de análisis y de solución de las antinomias, según la perspectiva predominante son:

3.1. **Perspectiva formal: la coherencia del ordenamiento jurídico. Los criterios tradicionales de solución de antinomias.**

Si la contradicción normativa se define como un problema formal, referido a la coherencia del ordenamiento jurídico, las antinomias son tratadas como un defecto o inconsistencia del ordenamiento legal y en consecuencia los criterios de solución se orientan a restablecer la coherencia del ordenamiento. El foco de atención es el propio sistema que para mantener su coherencia requiere de formas de solución de la contradicción normativa. El problema de cómo deben actuar las personas relacionadas o afectadas por la antinomia, es secundario. Esta es la perspectiva tradicional de la teoría general del Derecho.⁴²

Dentro de esta perspectiva que es la tradicional, se incluyen los criterios clásicos de solución de antinomias antes referidos (Jerarquía, Temporalidad, Especialidad, Competencia y Prevalencia).

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Cf. Martínez Zorrilla, *Conflictos Normativos*, 1308-1309.

3.2. Perspectiva moral: qué debe hacer el individuo o agente ante el conflicto normativo. La ponderación como criterio de solución

Si la contradicción normativa se entiende no tanto como un problema de coherencia del sistema jurídico, sino como un dilema moral, el énfasis de la solución no estará en devolver la consistencia a dicho sistema, sino en qué debe hacer el agente o individuo que tiene la obligación de actuar ante el conflicto para determinar o justificar adecuadamente las acciones a tomar, ante el dilema de que existen razones atendibles para tomar decisiones incompatibles, que no apuntan a la misma dirección.

Desde este enfoque siempre se tiene en cuenta la antinomia como defecto del sistema normativo, pero de forma secundaria. Esta perspectiva es la que prevalece a partir del neoconstitucionalismo y se aplica principalmente en los “conflictos entre principios” o entre derechos, valores o bienes constitucionales; lo principal es la decisión a tomar por la autoridad competente, normalmente judicial, y su mecanismo de solución es la ponderación.⁴³

Como resultado de la “constitucionalización del Derecho”, es decir, la creación de ordenamientos jurídicos respetuosos y sometidos a la superioridad de la Constitución, los ordenamientos jurídicos cuentan con textos constitucionales que incluyen muchas disposiciones sustantivas en forma de principios, derechos fundamentales, bienes constitucionalmente protegidos, valores, etc., cuya redacción suele ser general y abstracta, volviéndose susceptibles de diversas interpretaciones.

Esa situación, unida a la existencia de normativas que permiten la aplicación directa de la Constitución, la supremacía de ésta, así como los mecanismos para garantizar esa prevalencia y la protección de derechos fundamentales presentes en todas las ramas jurídicas, es decir, la constitucionalización del Derecho, ha hecho que muchas disputas jurídicas

⁴³ *Ibíd.*

cobren una dimensión constitucional, que pueden llamarse “conflictos constitucionales”, y por ende, requieren de una solución que escapa a los criterios tradicionales de resolución de antinomias.

Esos conflictos entre principios constitucionales, demandan un mayor protagonismo de la argumentación e interpretación jurídica a cargo del órgano jurisdiccional o del aplicador del derecho competente. Un ejemplo clásico de la dimensión constitucional que puede tener una controversia jurídica, es la que se produce entre el derecho a la libertad de expresión e información y el derecho a la privacidad, intimidad y honor, cuando un periodista publica una noticia que señala a un determinado funcionario de alto nivel, de haberse enriquecido ilegalmente por haber cometido actos de corrupción.⁴⁴

IV. El tratamiento del principio de especialidad en la LPA

Desde la perspectiva que estudia a las antinomias como inconsistencias del ordenamiento jurídico y a los criterios de solución como herramientas que funcionan para restablecer dicha coherencia, las contradicciones normativas pueden considerarse como “*un cierto déficit del legislador, pues muchas antinomias podrían evitarse, bien absteniéndose de dictar normas contradictorias con otras precedentes, o bien eliminando del sistema estas últimas*”.⁴⁵

Que el legislador se abstenga de aprobar normas contradictorias es prácticamente imposible porque en las sociedades contemporáneas, es necesario que los Estados legislen múltiples y complejos asuntos en los ámbitos políticos, sociales, económicos y otros. Así es que, tal como ocurre en la práctica, los

44 *Ibid.* 1324-1325, quien expresa que este fenómeno provoca que “*cualquier controversia jurídica mínimamente relevante tenga relevancia constitucional, en la medida en que las distintas pretensiones enfrentadas pueden hallar (al menos, prima facie) apoyo constitucional. Lo cual, a su vez, ha ido trasladando el foco de atención hacia una mayor centralidad de la argumentación jurídica y del papel de los órganos jurisdiccionales, en la medida en que éstos deben resolver de manera razonada y argumentada las controversias que se les plantean*”.

45 Pietro Sanchíz, *Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación*, 10.

órganos legislativos suelen incorporar en las nuevas leyes o reformas de las mismas, algunas disposiciones orientadas a eliminar o prevenir el surgimiento de antinomias.

Esas disposiciones pueden ser derogatorias o bien, dependiendo de la voluntad del legislador, pueden ser disposiciones que dictan la prevalencia de determinadas normas o leyes especiales previas.

En cuanto a la LPA, el legislador salvadoreño, fue cuidadoso, no cometió el déficit antes aludido, ya que se encargó de prevenir, mediante una derogación expresa, algunas de las antinomias que podrían aparecer al entrar en vigencia la LPA y simultáneamente dejó consignadas en la nueva ley, varias disposiciones mediante las cuales expresamente otorga prevalencia a determinadas leyes o normas especiales previas.

Puede afirmarse entonces que al aprobar la Ley de Procedimientos Administrativos, el legislador salvadoreño, adoptó un *Régimen Preventivo de Antinomias de Doble Vertiente*: como regla general, la derogatoria expresa de todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que la contradigan (Art.163, inc. 1º, parte 1ª, LPA); y dos, como excepción, la prevalencia expresa en varias disposiciones de la LPA, de determinadas leyes o normas especiales, lo que está en consonancia con el primer considerando de la LPA según el cual ésta pretende “(...) la existencia de normas claras y uniformes, *sin perjuicio de la especialidad propia de algunas materias que rijan la actividad de la Administración Pública (...)*”.⁴⁶

De no hacerlo, se corría el riesgo de que uno de los principales fines de la LPA, como es el de regular con carácter general y uniforme los procedimientos que corresponde seguir a la Administración Pública, se viera frustrado debido a la existencia previa de múltiples leyes administrativas especiales, entre ellas muchas que contienen procedimientos o normas procedimentales que pueden contradecir a la LPA y que prevalecerían sobre ésta mediante la aplicación del

46 Ley de Procedimientos Administrativos.

criterio de especialidad, a menos que, como hizo el legislador, se establecieran disposiciones preventivas de ese defecto no deseado.

Ese **Régimen Preventivo de Antinomias de Doble Vertiente**, se complementa con un *Mandato de Subsanción de Antinomias con Prevalencia de la LPA*, establecido bajo el nombre de “Adaptación Normativa”, previsto en el art. 166, que prescribe:

Art. 166.- En el plazo de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, se deberán adecuar a la misma las normas de cualquier naturaleza que regulen los distintos procedimientos administrativos que pudieren ser incompatibles con lo previsto en esta Ley.

Esa disposición impone la obligación a todas las instituciones y organismos estatales, incluidas en el ámbito de aplicación de la ley en cuestión, de adecuar su normativa legal, reglamentaria u otras disposiciones internas, relativas a procedimientos administrativos, para volverlas compatibles con la LPA, a más tardar el 13 de agosto de 2020.

El plazo anterior, a la fecha en que se concluye este análisis, veinte de agosto de 2020, ya venció, siendo muy probable que la gran mayoría de instituciones públicas no hayan terminado tal adecuación, en particular las del Órgano Ejecutivo, debido a que el uno de junio de 2019 tomó posesión un nuevo gobierno y en todo lo que va del año 2020, las instituciones estatales no han podido trabajar con normalidad, limitándose casi exclusivamente a lo más urgente e imprescindible de sus atribuciones, debido al estado de emergencia desatado a nivel mundial por la pandemia del COVID-19. Por estas razones, dicho término debería extenderse por lo menos un año más, mediante la reforma legal respectiva.

En coherencia con el régimen de prevención de antinomias antes referido, esa compatibilidad favorable a la LPA, no debe realizarse en aquellas materias respecto de las cuales la misma LPA previamente ha establecido disposiciones de prevalencia a favor de la norma o ley especial, lo que se

explicará en un siguiente apartado. Pero en todas las demás áreas en que existan contradicciones, pese a la derogación expresa de las leyes o normas especiales que las contengan, el legislador manda a que sean compatibilizadas con la LPA.

4.1 Regla general: derogación expresa de las normas que contradigan a la LPA

Esta primera vertiente del *Régimen Preventivo de Antinomias*, está consignado en el Título VII. Disposiciones finales. Capítulo Único. Derogatorias. Art. 163, LPA, que establece:

“Art. 163.- La presente Ley será de aplicación en todos los procedimientos administrativos, por tanto, quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen, incluyendo las que regulen el régimen de procedimientos en la Ley del Seguro Social y la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa.”

Debe tomarse en cuenta que, previamente, en el art. 2, *Ámbito de Aplicación* la LPA ya anticipa que la misma se aplicará a las instituciones autónomas u otras entidades públicas, *“aun cuando su Ley de creación se califique de carácter especial”*; es decir, la voluntad del legislador ya hace ver, desde las primeras disposiciones, que la LPA, por regla general, prevalecerá sobre las leyes y normas especiales.

Además, dentro de esta regla general, la derogación expresa, se incluye la derogación expresa nominada, establecida en el art. 163 inciso 3º, LPA, que estipula:

“Deróganse expresamente:

- a) Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, aprobada por Decreto Legislativo N° 457, del 12 de marzo de 1990, publicado en el Diario Oficial N° 70, Tomo N° 306, del 21 de marzo de 1990;*
- b) Ley de Reclamaciones Pecuniarias de Extranjeros y Nacionales contra la Nación, aprobada por Decreto Legislativo S/N, del 10 de mayo de 1910, publicada en el*

Diario Oficial N°128, del 3 de junio de 1910;

c) El inciso final del artículo 30 de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, aprobada por Decreto Legislativo N° 137, del 22 de septiembre de 1948, publicado en el Diario Oficial N° 210, Tomo N° 145, del 27 de septiembre de 1948; y,

d) Artículo 102 de la Ley del Seguro Social, aprobada por Decreto Legislativo Número 1263, del 7 de diciembre de 1953, publicado en el Diario Oficial N° 226, Tomo N°161, del 11 de diciembre de 1953.”

En cuanto a los procedimientos de revisión de oficio, el régimen de los recursos, las normas sobre ejecución de actos y resoluciones, y cuestiones de derecho transitorio, el legislador ha sido más enfático en cuanto al predominio de la LPA sobre cualquier otra ley o norma especial, y además de la derogatoria expresa, incorporó una disposición de prevalencia a favor de la primera, aun en aquellos procedimientos administrativos iniciados antes de la vigencia de la LPA. Tal es la disposición transitoria contenida en el art. 167, incisos 2º al 4º, que dictan:

“Los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigencia de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta.

Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las Disposiciones de la misma.

Los actos y resoluciones pendientes de ejecución a la entrada en vigencia de esta Ley, se regirán para su ejecución por ésta.

A falta de previsiones expresas establecidas en las correspondientes Disposiciones legales y reglamentarias, las cuestiones de derecho transitorio que se susciten en materia de procedimiento administrativo, se resolverán de acuerdo con los principios establecidos en los apartados anteriores.”

Es decir, tratándose de procedimientos administrativos iniciados antes de la entrada en vigencia de la LPA, en lo que corresponde a las materias antes referidas, no se aplica la regla establecida en el inciso 1º del art. 167 LPA, según

el cual: “A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigencia de esta Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”.

Con relación a la derogatoria expresa establecida en el art. 163, inciso 1º, de la LPA que en lo medular dice: “quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen, incluyendo las que regulen el régimen de procedimientos en la Ley del Seguro Social y la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa”, podría objetarse que, al no haberse hecho mención específica de cada ley o norma especial que se deroga, aquellas que contraríen a la LPA no identificadas, se mantienen vigentes.

Sin embargo, se considera que ese razonamiento adolece de un endeble fundamento, ya que las derogatorias expresas pueden ser de dos tipos: nominadas, aquellas en las que se identifica detalladamente la norma que se deroga; e innominadas, las que se refieren en general a cualquier norma que contraríe a la norma que entra en vigencia y que deroga a las primeras.

Al respecto, Guastini, denomina *derogación nominata*, a la derogación expresa que identifica con precisión el objeto de la derogación. Y llama *innominata*, a la derogatoria expresa, en la que el objeto de derogación no es determinado con precisión, utilizando una fórmula como: “Quedan derogadas todas las normas incompatibles con la presente ley”.⁴⁷

La derogación expresa, en esencia, no es una forma de evitar incompatibilidades normativas. Su finalidad esencial es invalidar, dejar sin efecto una determinada norma que queda superada o se vuelve innecesaria por la nueva ley. Sin embargo, sí puede tener como uno de sus objetivos el prevenir o evitar un conflicto normativo, cuando el legislador, previendo que

47 Cf. Riccardo Guastini, *In tema di abrogazione, L'abrogazione delle leggi, Un dibattito analitico*, C. Luzzati (coord.) (Milán: Giuffrè, 1987), 7. cit. Por Marina Gascón Avellán, “Cuestiones sobre la derogación”, en *Revista Digital Doxa*, N°. 15-16, 850-851. <https://www.biblioteca.org.ar/libros/141909.pdf>. También vid. Ezquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 29; Sebastián Agüero San Juan, *La Derogación. Un análisis de la dinámica de los ordenamientos jurídicos* (Tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, 2015), 215-220; para una definición básica de derogación innominada, vid. “INFOLEG: Manual de Técnica Legislativa en línea”, INFOLEG, acceso el 12 de agosto de 2020, <http://www.infoleg.gob.ar/basehome/manualdetecnicalegislativa.html>.

un nuevo cuerpo normativo pudiera entrar en contradicción con otra norma previa, recurre a la derogatoria explícita de ésta. En consecuencia, no puede existir una antinomia cuando la nueva ley expresamente deroga aquella o aquellas normas que la contradicen.⁴⁸

Ahora bien, se debe aclarar que los efectos, de una derogación expresa nominada, difieren de los efectos de la derogación expresa innominada. La diferencia es que la primera, produce la derogación inmediata de las normas que son identificadas en la ley que contiene la disposición derogatoria; es decir, provoca la exclusión o invalidez de las normas señaladas a partir de la entrada en vigencia de la ley que las deroga, con efectos *erga omnes*; es un acto jurídico constitutivo, que no requiere de ejecución o interpretación para que produzca el efecto de invalidar las normas derogadas, ya que éstas están claramente identificadas.

Por su parte, la derogación expresa innominada, no produce la derogación inmediata de las normas que contradigan a la ley que contiene la disposición derogatoria, dado que aquellas no están debidamente identificadas y tampoco se determina qué disposiciones de la nueva ley son las contrariadas; la derogación no se produce en el momento en que entra en vigencia la ley que contiene las disposiciones derogatorias, ni produce efectos *erga omnes*, sino que la derogación se realiza en el momento de aplicación de la ley, en cada caso concreto; es decir, la derogación requiere de un acto de ejecución posterior, mediante la declaración que deben hacer los jueces u otros órganos aplicadores de la ley.⁴⁹

48 *“El criterio de la cronología como instrumento para la solución de antinomias no tiene ni por qué ser utilizado, ya que no hay ninguna. La nueva norma y la derogada no entrarán nunca en conflicto porque esta última ya no es utilizable para los casos futuros”, Cf. Gascón Avellán, Cuestiones sobre la derogación, 851; Ezquiaga Ganuzas, Conflictos normativos e interpretación jurídica, 47-49.*

49 *Cf. “El discurso anterior se refiere únicamente al acto legislativo de publicación de una disposición derogatoria innominada, y por tanto, nada tiene que ver con la aplicación del Derecho. Se puede considerar correcta la afirmación de que los actuales ordenamientos jurídicos contienen enunciados contradictorios y que son los Jueces (o los aplicadores del Derecho en general) los que ante una contradicción tienen que aplicar uno de los enunciados en conflicto. Si esto es así es porque este tipo de disposiciones derogatorias contenidas en casi todas las Leyes de nuestro ordenamiento no han producido la derogación correspondiente: de lo contrario no se plantearía en sede de aplicación el problema de*

Establecido entonces que lo dispuesto por la LPA en el artículo 163, es una derogación expresa innominada de todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que contraríen a la primera, pero que la derogación se materializa hasta el momento en que el juzgador u operador jurídico competente, resuelva un caso concreto, debe considerarse que además son aplicables las reglas de la derogación de las leyes establecidas en el art. 50 del Código Civil Salvadoreño que dice:

“Art. 50.- La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

La ley general no deroga la especial, si no se refiere a ella expresamente.”

Se observa claramente que de conformidad al art. 50, inciso 5º, del Código Civil salvadoreño, la regla de especialidad, *lex speciali derogat legi generali*, no es aplicable cuando la ley general deroga expresamente a la ley especial, que es precisamente lo que hace el art. 163 de la LPA con respecto a toda norma o ley especial que la contradiga: quedan derogadas expresamente, pero, al tratarse de una derogación innominada, la derogación debe ser concretada por el Juez u operador jurídico, al resolver un caso específico, en el que se

*elegir cuál de entre los enunciados en conflicto aplicar: la remisión de esta cuestión al momento de la aplicación pone de relieve que no se ha producido la derogación”. Victoria Iturralde Sesma, “Derogación innominada, acto del habla y condiciones de satisfacción”, en *Anuario de Filosofía del Derecho* (nueva época), no 19, Madrid (2002): 357-375, especialmente cf. 371, en la que, refiriéndose a que las derogaciones innominadas no causan efecto derogatorio inmediato al entrar en vigencia. En similares términos, “(...) mientras la derogación expresa nominada es un acto normativo realizado completamente por el legislador, la derogación expresa innominada y la derogación tácita, son actos normativos derogatorios completados por los jueces en virtud de la señalada delegación legislativa. Así, una derogación nominada, al cumplir con la sola emanación de la disposición por parte del legislador, se podría denominar «derogación legislativa», al completarse únicamente mediante actos del legislador. En cambio, la derogación innominada y la tácita, al no presentar un acto derogatorio del legislador y cumplirse al recabar del discurso del legislador una disposición derogatoria implícita, se puede denominar «derogación jurisprudencial», ya que son los jueces quienes se inmiscuyen en el discurso legislativo a través de la elaboración de una disposición derogatoria que determina qué es lo derogado y qué lo deroga” Vid. Agüero San Juan, *La Derogación. Un análisis de la dinámica de los ordenamientos jurídicos*, 216.*

identificará cuáles son las disposiciones de la LPA contradichas y cuales leyes o normas especiales las contradicen.

El criterio de especialidad únicamente predominaría y serviría para resolver una antinomia, si ambas normas, la de una ley especial previa y otra de la LPA posterior, estuvieran vigentes al mismo tiempo y en el momento de su aplicación; es decir, prevalecería lo dispuesto en la ley o norma especial previa, pues sería la norma que regula de manera más específica el procedimiento administrativo en cuestión, tal como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional al expresar:

*“(...) en caso de surgir un conflicto entre una ley especial previa y una ley general posterior, prevalece el criterio de especialidad —lex specialis derogat generali— y nunca a la inversa, aun cuando la ley general posterior trate de una forma diferente el mismo supuesto ya regulado por la ley especial previa, en cuyo caso, si se genera un conflicto entre normas, se resuelve siempre por el criterio de la especialidad, es decir, prevalece la ley especial”.*⁵⁰

Pero tal solución seguiría siendo jurídicamente cuestionable porque estaría en contra de la intención del legislador (*voluntas legistori*), que como se explicó en párrafos precedentes, es un criterio alternativo o sustitutorio que puede aplicarse cuando es dudosa la aplicación de las reglas tradicionales, en particular el de especialidad por falta de certeza de cuál es la ley realmente especial, cuando dichas reglas conllevan a un resultado no deseado, injusto o inconveniente, especialmente en los casos en que una ley general posterior entra en contradicción con otra especial anterior, ambas de igual jerarquía, situación en la que, con base en este criterio, se entiende que la intención del legislador era derogar la ley previa y se acepta como una derogación tácita.⁵¹

50 Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, *Referencia: 121-2007* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

51 Al respecto *Vid.* Tardío Pato, *El principio de especialidad normativa (Lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales*, 200-203 y 207; Centro de Información Jurídica en Línea de la Universidad de Costa Rica (CIJUL), *Derogatoria de leyes*, 36, acceso el 23 de julio de 2020, <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/2013/derogatoria-de-leyes/>. Donde se encuentra citada la sentencia: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia 130 de las catorce horas con treinta minutos

Asimismo, otro método de solución de una contradicción entre la LPA y una norma especial previa, desde la concepción de la antinomia y sus criterios de solución como un dilema moral, de necesidad de hacer justicia y, partiendo de la constitucionalización del Derecho administrativo, consistiría en determinar si detrás del conflicto normativo se encuentra una colisión de principios o valores constitucionales, en cuyo caso la solución tendría que hacerse por la vía de la ponderación.⁵²

4.2. Excepción: prevalencia de determinadas normas especiales sobre la LPA

Esta segunda vertiente del *Régimen Preventivo de Antinomias*, que funciona como excepción, a la regla del predominio de la LPA sobre las leyes o normas especiales que la contradigan, se encuentran en varias disposiciones de la LPA, en las que el legislador expresamente ha querido mantener o hacer que prevalezcan dichas normas, relativas a ciertas materias o instituciones jurídicas.

De esta manera también previene el surgimiento de antinomias, que en este caso se resolverían no mediante la regla de la especialidad, sino mediante el criterio de la prevalencia porque existe una norma, en este caso las de la LPA, que expresamente otorgan preferencia a las disposiciones de las leyes especiales.

Tal es el caso de lo dispuesto en el inciso 2º de art. 163 (Derogatorias) que literalmente dice:

“No obstante, no se derogan los procedimientos administrativos en materia tributaria y aduanal, de prestaciones de seguridad social, de expropiación forzosa, procedimientos seguidos por la administración militar, procedimientos de selección del contratista y procedimientos relativos al medio ambiente, los cuales se regirán

del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y dos. Expediente: 92-000130-0004-CA.

52 Vid. Pietro Sanchíz, *Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación*, 9-30; Ezquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, 21; Guevara Arroyo, *Discrecionalidad de los tribunales constitucionales en la aplicación de principios jurídicos: un análisis realista* 19-21; Martínez Zorrilla, *Conflictos Normativos* 1308-1309; Tardío Pato, *El principio de especialidad normativa (Lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales*, 203.

por lo dispuesto en su Ley Especial. En todo lo no previsto se aplicará lo establecido en esta Ley”.

Asimismo, el art. 164 LPA, denominado **“Disposición Sobre Especialidad”**, que literalmente dicta:

“Disposición Sobre Especialidad

Art. 164.- Cuando el procedimiento administrativo regulado en una Ley especial prevea, en razón de la materia, trámites adicionales a los establecidos en esta Ley, dichos trámites se regirán por lo dispuesto en la Ley Especial. Cuando una Ley Especial autorice expresamente que pueda omitirse una fase procedimental, siempre que no se violen garantías constitucionales, se aplicará lo dispuesto en la norma especial”.

También encontramos disposiciones de prevalencia de las normas especiales, en las siguientes disposiciones de la LPA: art. 22 (Requisitos de validez de los actos administrativos), art. 36, literal h) (Nulidad absoluta del acto administrativo cuando así lo determine una Ley especial; art. 44, numeral 3 (Sobre los límites de la delegación), art. 45 (Avocación), art. 56 (Ámbito de aplicación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública), art. 89 inciso 2º (Plazo para concluir el procedimiento), art. 119, numeral 1 (Órgano competente para tramitar y resolver el procedimiento de revisión de oficio), art.125, numeral 5 (Requisitos de los recursos), y art. 148 inciso (Plazos de prescripción de las infracciones y sanciones).

A estas disposiciones, pueden sumarse aquellas respecto de las cuales la LPA, expresamente prevé que, de existir otras normas en leyes especiales, aplicables al asunto en cuestión, mantendrán su vigencia junto a las que establezca la LPA. Es decir, son casos, no de prevalencia sino de complementación de normas de leyes especiales con las de la LPA. Entre tales disposiciones están:

Expediente Administrativo

Art. 8.- Inciso final:

Para garantía de seguridad, se deberán implementar los mecanismos necesarios que salvaguarden la información y el exclusivo acceso a quienes tienen derecho en los términos establecidos en esta Ley y en las especiales que resulten aplicables.

Requisitos de Validez

Art. 22.- Sin perjuicio de lo que se establezca en Leyes especiales, en la producción de los actos administrativos, deben observarse los siguientes requisitos:

- a) Competencia e investidura del órgano competente;*
- b) Presupuesto de hecho;*
- c) Causa;*
- d) Fin;*
- e) Motivación;*
- f) Procedimiento; y,*
- g) Forma de expresión.*

Nulidad Absoluta o de Pleno Derecho

Art. 36.- Los actos administrativos incurren en nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando:

(...) h) Así lo determine expresamente una Ley especial."

Conclusiones.

La Ley de Procedimientos Administrativos, LPA, significa un cambio radical de paradigma en la concepción, función y objetivos de las actuaciones de la Administración Pública, no sólo porque por primera vez El Salvador cuenta con una ley que establece normas generales y uniformes aplicables a todos los procedimientos administrativos, sino porque la persona humana y sus derechos fundamentales, se convierten en el núcleo esencial y el fin principal de la actividad administrativa estatal, por lo que ésta tiene la obligación de facilitar el acceso a los servicios públicos, a no interponer requisitos excesivos,

a responder con agilidad, eficiencia, equidad, honestidad y racionalidad.

La voluntad legislativa, es decir la intención del legislador, está plasmada en los considerandos de la LPA, conformados por varios objetivos sistemáticos y conexos, que en síntesis pueden expresarse así: Establecer un régimen general de los procedimientos administrativos, con normas claras y uniformes, que faciliten a la Administración Pública su sometimiento al principio de legalidad y demás principios que la rigen, para garantizar los derechos fundamentales con mayor efectividad, eficiencia y eficacia, mediante la modernización, simplificación, y agilidad de sus actuaciones, que genere un impacto positivo en el desarrollo económico y social.

Es decir, además del fin humanista y democratizador, consistente en transformar al ser humano, al administrado y sus derechos, en el foco principal de la ley, ésta también persigue una finalidad modernizadora de la administración pública, para lo cual establece principios y normas orientadas a desmontar el exceso de burocracia, a volver proactivas las actuaciones administrativas, a viabilizar el uso de las tecnologías de información y comunicación, con el fin de ser más eficiente y efectiva.

La ventaja que representa la novedad de la LPA, al mismo tiempo implica una desventaja, una debilidad, teniendo en cuenta que antes de la aprobación de esta ley, en El Salvador, existen un número extenso de leyes administrativas especiales, cuya vigencia es necesario mantener, y esa circunstancia propicia, como puede ocurrir con cualquier nueva ley, pero más aún en el caso de la LPA, el apareamiento de contradicciones normativas o antinomias.

Dichas antinomias, por tratarse de una contraposición entre una ley general y normas de leyes especiales, tradicionalmente se resuelven mediante el criterio clásico de especialidad, *lex speciali derogat legi generali*, según el cual, una norma especial invalida o deja sin efecto a una norma general, en caso de conflicto entre ellas. Dicho criterio es considerado también como un principio general del Derecho y por lo tanto sería correcta su aplicación para solucionar

estas antinomias.

Pero dicha solución entra en conflicto con la voluntad del legislador, arriba detallada; puesto que su aplicación mecánica en toda ocasión que una norma o ley especial entrara en contradicción con la LPA, ésta dejaría de ser aplicada y por ende se vendrían abajo los objetivos humanistas, garantistas, democratizadores y modernizadores de la LPA.

Esta es la razón, a criterio del autor, que motivó al legislador salvadoreño a establecer en la LPA, un régimen orientado a prevenir el apareamiento de las aludidas antinomias o a resolverlas de antemano, para lo cual echó mano de dos técnicas legislativas: la derogación expresa, nominada e innominada, de leyes o normas especiales previas; y, al mismo tiempo, de la incorporación de disposiciones de prevalencia, en algunos caso a favor de la LPA y en otros, a favor de leyes o normas especiales previas.

Al conjunto de esas disposiciones, en este trabajo se le denomina: *Régimen Preventivo de Antinomias de Doble Vertiente*, consistente en que, por un lado, como regla general, se impone la derogatoria expresa de todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que contradigan a la LPA (Art.163, inc. 1º, parte 1ª, LPA); y por otro lado, como excepción, se impone la prevalencia expresa en varias disposiciones de la LPA, de determinadas normas de leyes especiales, lo que está en consonancia con el primer considerando de la LPA según el cual “(...) la existencia de normas claras y uniformes, sin perjuicio de la especialidad propia de algunas materias que rijan la actividad de la Administración Pública, garantiza en mejor forma el sometimiento de ésta al principio de legalidad (...)”.

Dicho régimen preventivo de antinomias, se complementa con un *Mandato de Subsanción de Antinomias con Prevalencia de la LPA*, establecido bajo el nombre de “Adaptación Normativa”, previsto en el art. 166, que establece la obligación de las entidades públicas, de adecuar todas las normas legales, reglamentarias o de otra índole que regulen sus procedimientos administrativos y que contradigan a la LPA, para compatibilizarlas con ésta, dentro de un plazo

de ciento ochenta días a partir de la entrada en vigencia de la mencionada ley.

El plazo anterior venció el 13 de agosto de 2020, siendo muy probable que la mayoría de instituciones estatales no hayan concluido la referida adecuación normativa, en especial las del Ejecutivo porque en junio de 2019 inició funciones un nuevo gobierno y en todo lo que va del presente año, todas las entidades públicas no han podido trabajar normalmente debido a la pandemia del COVID-19, en razón de lo cual dicho término debería ser prorrogado por al menos un año más, mediante la reforma legal correspondiente.

En virtud del *Régimen Preventivo de Antinomias de Doble Vertiente y del Mandato de Subsanación de Antinomias con Prevalencia de la LPA*, antes explicados, se descarta que el principio de especialidad, *lex speciali derogat generali*, se imponga ante el surgimiento de contradicciones normativas entre la LPA y normas de leyes especiales previas. Incluso se puede afirmar que cualquier antinomia que surja entre leyes o normas especiales previas, son aparentes, porque la LPA las ha solucionado de antemano y, en consecuencia, no es necesario recurrir a las reglas de solución de antinomias. En otras palabras, el principio *lex specialis derogat legi generali*, es inoperante en cualquier presunta contradicción entre una norma especial previa y la LPA, siendo ésta la que prevalecería.