

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



**“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL AÑO 2017, EN RELACIÓN
A LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
DEL AÑO 1978”.-**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS.**

PRESENTADO POR:

INGRID ARACELY ARGUMEDO ANGEL.

VERONICA DANIELA CABRERA VIDES.

LESVI ONDINA GARCIA MOLINA.

DOCENTE ASESOR:

MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE DE 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR

DR. HENRY ALEXANDER MEJIA RODRIGUEZ.
(PRESIDENTE)

LIC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIERREZ.
(SECRETARIO)

MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA.
(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón.
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO

Lic. Reina Digna Contreras de Cornejo.
SECRETARIO

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Msc. Diana del Carmen Merino.
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACION

Msc. María Magdalena Morales.
**COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACION DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS**

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios padre Todopoderoso, por la vida y salud que me ha brindado por todos estos años, la sabiduría y el entendimiento necesario para cursar mi carrera de la mejor manera, la paciencia y la tolerancia ante aquellos momentos de adversidades, por ser el pilar y sustento de mi familia y de mi vida, por todos los logros obtenidos y por los venideros.

A mis padres Miriam Ángel de Argumedo y Ángel Danilo Argumedo Zaldaña, quienes a lo largo de mi carrera me han brindado su ayuda incondicional, han estado conmigo desde lo moral, hasta lo económico, por ser mi apoyo idóneo para salir adelante y creer en mis logros, a mi hermana Jessica Yamileth Argumedo Ángel por su paciencia, comprensión y ayuda necesaria para seguir adelante en mis estudios, por motivarme a lograr lo que hasta ahora tengo.

A las demás personas que han estado a mi lado en tan difícil andar, las cuales brindaron su apoyo moral, especialmente a José Noé González Vásquez, que brindo el tiempo suficiente para estudiar a mi lado y compartir lo maravilloso de una carrera universitaria; así, también, agradezco a mis compañeras y grandes amigas Verónica Cabrera Vides y Lesvi García Molina, por su amistad, tiempo y paciencia en este andar juntas, porque el logro de mi carrera también se lo debo a ellas.

A nuestro asesor MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA, por compartir sus conocimientos y guiarnos hasta culminar nuestra investigación, por su confianza en nosotras.

Ingrid Aracely Argumedo Ángel

AGRADECIMIENTOS

A Dios Padre Todopoderoso, por haber dado su sabiduría, sustento y ayuda a lo largo de mi carrera, por siempre estar conmigo cuando más lo necesito y darme la paciencia y las herramientas necesarias para alcanzar este logro, sin Él no hubiese logrado finalizar esta tan anhelada meta.

A mi madre, Dreysy Yesenia Cabrera, a mi abuela Carmen Elena Cabrera y abuelo Urbano Vides, por el apoyo incondicional tanto moral como económico y por las muchas oraciones que hicieron a lo largo de este camino. A mis hermanos por su amor, cariño, comprensión y apoyo, a quienes aprecio y llevo presente en cada momento. Por enseñarme cada día a luchar por lo que quiero, a ustedes mi familia les dedico tan grande logro.

A todas esas personas que fueron parte de este caminar y que me apoyaron a lo largo de mi formación académica, especialmente a Carlos Coreas por el apoyo brindado hacia mi persona y por motivarme a seguir adelante siempre, mis compañeras de tesis y mis grandes amigas Ingrid Argumedo Ángel y Lesvi García Molina, que, aunque muchos fueron los obstáculos que atravesamos se pudo alcanzar con mayor satisfacción esta meta.

A nuestro asesor MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA, por la orientación y por estar siempre en la disposición de ofrecernos su ayuda para llevar a cabo tan importante tema de investigación.

Verónica Daniela Cabrera Vides

AGRADECIMIENTOS

A Dios Padre Todopoderoso, por haber dado su sabiduría, por ser mi pilar en todos los momentos de mi vida, reconozco que todo cuanto tengo se lo debo a Él, ha sido mi sustento y ayuda en este camino. Este logro obtenido es gracias a su infinita misericordia.

A mi amada madre y abuela Reyna Gregoria Núñez Vda. de Molina, por todo el apoyo en todos los aspectos que me ha brindado, los cuales han sido de forma incondicional, a mi madre biológica Sandra Lorena Molina, quien a pesar de no haber estado cerca de mí, por circunstancias ajenas a su voluntad, me ha apoyado moral y económicamente, a mi hermana amada Fanny Lorena Núñez, ha sido un gran apoyo durante toda mi vida y en esta etapa en no ha sido la excepción.

A mis tíos maternos, Ovidio, Melvin, Arturo, Ronal y Leni todos de apellido Molina quienes han sido un gran apoyo económico en a lo largo de mi formación académica.

A mis amigas compañeras de tesis Ingrid Argumedo Ángel y Verónica Cabrera Vides, con las que he compartido este recorrido de divertidos y difíciles momentos.

A nuestro asesor MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA, por compartir sus conocimientos y guiarnos hasta culminar nuestra investigación, por su confianza en nosotras.

Lesvi Ondina García Molina

INDICE

RESUMEN	I
SIGLAS Y ABREVIATURAS	II
INTRODUCCIÓN.....	III

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL SALVADOR

1. El Salvador.....	5
1.1. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Año 1978.....	12
1.2. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Año 2017.....	14

CAPITULO II

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

2. Generalidades.....	19
2.1. Definiciones	19
2.1.1. Caracteres Generales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Salvadoreña	21
2.1.1.1. Constituye un sistema judicial de control de la Administración	21
2.1.1.2. Los Tribunales Contencioso Administrativos salvadoreños se encuentran especializados por razón de la materia.....	22
2.1.1.2.1. Criterio de preeminencia en los procesos de selección.....	23
2.1.1.2.2. Proceso de selección de Jueces y Magistrados de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.....	23
2.1.1.3. El proceso que se sustancia ante el orden contencioso administrativo goza de las mismas garantías constitucionales que cualquier otro proceso judicial.....	24
2.1.1.4. Debido a su carácter de orden jurisdiccional especial, las normas contencioso-administrativas no diseñan un régimen completo de la materia procesal.....	27

2.1.1.5. Presencia previa de una actuación administrativa	28
2.1.1.6. La actuación recurrida ha de haberse dictado por un órgano Administrativo; es decir, encuadrado en la sede de una Administración Pública y ello en ejercicio de potestades de carácter o de naturaleza pública.....	28
2.2. Naturaleza Jurídica.....	29
2.2.1. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa es una jurisdicción especial.....	29
2.2.2. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa es un requisito procesal	29
2.3. Principios del Proceso Contencioso Administrativo	30
2.3.1. Debido Proceso.....	31
2.3.2. Principio de audiencia	32
2.3.3. Principio de Congruencia	33
2.3.4. Principio de Contradicción	34
2.3.5. Principio de Igualdad.....	35
2.3.6. Principio de Oralidad.....	37
2.3.7. Principio Dispositivo o Rogatorio.....	39
2.3.8. Principio Pro-Actione.....	39
2.3.9. Principio de Oficialidad.....	40
2.4. Modelo de La Jurisdicción Contenciosa Administrativa, adoptado por la Legislación Salvadoreña	40
2.4.1. Órganos que ejercen la Jurisdicción Contencioso-Administrativa....	42
2.4.2. Partes en el Proceso Contencioso Administrativo.	50
2.4.2.1. Legitimación Activa	52
2.4.2.2. Legitimación Pasiva	53
2.4.2.3. El Órgano Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas y demás entes descentralizados del Estado; en los cuales se encuentran incluidos.....	54

2.4.2.4.	El Gobierno Local: según el Capítulo VI del Título VI de la actual Cn., el gobierno local se encuentra compuesto por instituciones de distinta naturaleza.....	55
2.4.2.5.	Los órganos Legislativos, Judicial y los Organismos Independientes.....	55
2.4.2.6.	Actuaciones de los concesionarios de servicios públicos.....	57
2.4.2.7.	Otros sujetos intervinientes.....	58
2.4.2.7.1.	El tercero Beneficiado.....	58
2.4.2.7.2.	El Fiscal General de la República.....	59

CAPITULO III
LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS,
EL AVISO DE DEMANDA Y EL OBJETO DE LA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
EN LA VIGENTE LEY DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, EN
RELACIÓN A LA DEROGADA LEY DE 1978

3.	Procesos regulados en la vigente LJCA.....	62
3.1.	Proceso común.....	62
3.2.	El proceso abreviado.....	63
3.3.	Procesos especiales.....	64
3.4.	Actos administrativos impugnables, Art. 4 LJCA.....	70
3.5.	Actos Administrativos relativos a los contratos Art. 5 LJCA.....	82
3.6.	Inactividad, Art. 6 LJCA	87
3.7.	Vía de Hecho, Art. 7 LJCA.....	90
3.8.	Actuaciones u Omisiones de los Concesionarios, Art. 8 LJCA	95
3.9.	Responsabilidad Patrimonial.....	96

CAPITULO IV
INSTITUCIONES JURIDICAS DEL PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO; EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE 2017, EN
RELACIÓN A LA LEY DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE 1978

4.	Las Medidas Cautelares.	99
4.1.	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1978.....	100
4.1.1.	Tutela cautelar restringida.....	100
4.1.2.	Falta de mecanismos para ejecutar las decisiones cautelares ...	104
4.1.3.	Falta de procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.....	104
4.2.	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo de 2017.....	104
4.2.1.	Ampliación de la aplicación de la Medida Cautelar	104
4.2.2.	Se desarrolla la ejecución de la Medida Cautelar	105
4.2.3.	Se establece la figura de las Contracautelas	105
4.2.4.	Establecimiento del Procedimiento para la adopción de las Medidas Cautelares	106
4.3.	La prueba.....	109
4.3.1.	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1978.....	110
4.3.2.	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2017.....	112
4.4.	La sentencia y su ejecución.....	117
4.4.1.	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1978.....	119
4.4.1.1.	Sentencia	119
4.4.1.2.	Ejecución de la sentencia.....	120
4.4.1.2.1.	Facultades limitadas para la ejecución de las decisiones jurisdiccionales.....	121
4.4.1.2.2.	Imposibilidad para determinar indemnización por daños y perjuicios.....	123
4.4.2.	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2017.....	123
4.4.2.1.	Sentencia	123
4.4.2.2.	Ejecución de la Sentencia.....	126
4.4.2.2.1.	Nuevos instrumentos para ejecutar las decisiones jurisdiccionales.....	126
4.4.2.2.2.	El Tribunal Contencioso Administrativo puede determinar Indemnizaciones por Daños y Perjuicios.....	128

4.5.	Los recursos.....	130
4.5.1.	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1978.....	132
4.5.2.	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2017.....	133
4.5.2.1.	Recurso de revocatoria. Art. 106-108	135
4.5.2.2.	Solicitud de Aclaración. Art. 109-1011	137
4.5.2.3.	Recurso de apelación. Art. 112-113.....	139
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	141
	Conclusiones.....	141
	Recomendaciones.....	143
	BIBLIOGRAFIA.....	145

RESUMEN

La preconstitucional derogada ley de la jurisdicción contenciosa administrativa tenía características procedimentales no procesales, la falta de intermediación de la Sala de lo Contencioso Administrativo con las partes y la complicada efectividad para ejecutar lo juzgado, fueron caldo de cultivo para propiciar una mora insuperable en la jurisdicción, volviendo utópica la pronta y cumplida justicia.

Debido a todos estos inconvenientes que se fueron generando, se aprueba la vigente Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y sin duda alguna constituye un progreso importante para la modernización de la justicia.

La vigente Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, contribuye a descentralizar y dinamizar la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en las innovaciones que se crean, según el decreto respectivo, cuatro juzgados de primera instancia y una Cámara, esto con la finalidad de conocer de las pretensiones que se deriven de actos u omisiones de la Administración Pública o de sus concesionarios sujetos al Derecho Administrativo. Así como, de la responsabilidad patrimonial del funcionario o de los concesionarios y de la Administración Pública en su caso, tal como lo prescriben los artículos 1, 2 y 3 de la ley en comento.

La Sala continuará tramitando con la normativa derogada, todos los procesos pendientes y en mora, iniciados antes de la entrada en vigencia de la actual ley, tal como lo prescribe el artículo 124; es así como en el desarrollo de la investigación se permite tener claros cuales son los avances que se han obtenido en materia procesal administrativa, en comparación con la derogada Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de 1978.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Cn.	Constitución.

SIGLAS

CCC	Cámara de lo Contencioso Administrativa.
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño.
CSJ	Corte Suprema de Justicia.
JCA	Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LPA	Ley de Procedimientos Administrativos.
PCA	Proceso Contencioso Administrativo.
SC	Sala de lo Constitucional.
SCA	Sala de lo Contencioso Administrativo

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídico-doctrinaria que se desarrolló en el territorio salvadoreño, específicamente en el área geográfica de San Salvador, denominado “Análisis comparativo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del año 2017, en relación a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del año 1978”, ha sido elaborado con el fin de dar cumplimiento al requisito de graduación, para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

La investigación se realizó con el fin de constituirse como fuente o antecedente de investigación para futuras generaciones, pues su contenido novedoso intentara explicar y señalar la importancia que reviste la creación de la vigente ley, así como la modernización de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Fue necesario plantearse un problema de investigación el cual fue determinar ¿Cuál es el avance jurídico de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la vigente ley del año 2017, en comparación a la ley de 1978? y un subproblema de la investigación, el cual fue establecer, si se han logrado superar las deficiencias que ostentaba la derogada Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Asimismo, fue necesario trazar una serie de objetivos que en ellos resalta el objetivo general el cual fue: Determinar a través de un análisis comparativo entre la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación a la derogada ley de 1978, los avances que se han obtenido en El Proceso Contencioso Administrativo y como consecuencia, en que se favorece al justiciable o administrado.

A través de la problemática relacionada y el objetivo que se trazó, es que se pretende realizar una investigación, en vista que la Jurisdicción Contencioso Administrativo constituye un tema de gran interés e importancia en el marco de todo estado de derecho, ya que es un medio de ejercer control sobre la actividad de la Administración Pública, es decir, lo contencioso administrativo es una herramienta eficaz en manos del particular para tutelar sus derechos frente a las arbitrariedades del poder de la Administración.

En el derecho salvadoreño, la JCA es aquella destinada al conocimiento y aplicación del derecho administrativo y del proceso contencioso administrativo, es decir, constituye un mecanismo fundamental para garantizar el derecho a la defensa de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública y en definitiva, para garantizar el imperio de la Ley y el Estado de Derecho.

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa constituye una de las piezas claves del Estado de Derecho en el que se vive inmerso, ello es así porque asume, con el objeto de garantizar el sometimiento de la Administración a toda la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, el control de legalidad de la totalidad de las decisiones que adopten los poderes públicos; porque le corresponde el papel de garante de los derechos e intereses legítimos de cualesquiera persona física o jurídica que pueda quedar afectada por una actuación pública ilegal.

El tema de lo Contencioso Administrativo, es conocido en el país pero muy poco regulado y es por ello que se ha considerado dar a conocer de una manera general lo que es y ha sido doctrinariamente lo contencioso administrativo, así como también mostrar el avance en El Salvador, haciendo referencia a las regulaciones sobre la materia y principalmente a uno de los más importantes avances que ha tenido la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que es la

entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del año 2017.

Es así, como el presente trabajo de graduación se conforma de cinco capítulos, de los cuales en el Capítulo Uno se desarrolla los antecedentes históricos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en El Salvador, tomando en cuenta su evolución y desarrollo.

En el Capítulo Dos se aborda la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, retomando puntos importantes como: definiciones, características, naturaleza, principios, órganos que ejercen la JCA, partes intervinientes en el proceso, entre otros.

En el Capítulo Tres, lo referente a los Procesos Contenciosos Administrativos, el aviso de demanda y el objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la vigente ley de 2017, en relación a la derogada ley de 1978.

En el Capítulo Cuatro, se expone un análisis comparativo de Instituciones Jurídicas que se regulan en ambas leyes y que son el objeto de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en ellas están: 1) Las Medidas Cautelares; 2) La Prueba; 3) La Sentencia y su Ejecución; y 4) Los Recursos.

Posteriormente, en el Capítulo Cinco se presentan las conclusiones a las que llegó este grupo de trabajo y las recomendaciones que se hacen respecto a la ley de 2017.

Y finalmente, se detallan todas las fuentes bibliográficas que se utilizaron para realizar esta investigación, tales como: libros, tesis, revistas, jurisprudencias, leyes y entre otras.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL SALVADOR

En vista que la mira central de este análisis, estará puesta en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que en el seguimiento de este trabajo se abreviará (JCA), será necesario plantear algunos parámetros que sirvan de ejes conceptuales sobre los que apoyar la lectura interpretativa del corpus.

Se entiende como concepto de JCA, al tener presente la siguiente cita: “la locución contencioso-administrativo, alude tanto a la jurisdicción atribuida a determinados órganos estatales para conocer de las controversia jurídica suscitada por la aplicación y ejecución de la normativa administrativa como al proceso que da curso a esas controversias”; concepto que se apareja a la protección jurisdiccional que es regulada en el artículo 1 del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, que en el seguimiento de este trabajo se abreviara (CPCM), el cual regula que: *“Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales”*.¹

Para terminar de comprender el concepto de JCA, se da cita a otro autor quien brinda una definición de lo que se entiende sobre la JCA, en la cual dice que: *“la materia contenciosa administrativa está constituida por el conflicto jurídico*

¹ Universidad Nacional Autónoma de México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM México, 2016, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3653/4446>.

*que crea el acto de la autoridad administrativa al vulnerar derechos subjetivos o agravar intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad autárquica, por haber infringido aquella, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses”.*²

Al hacer esta integración de concepto y definición, se entiende que, la JCA es el ámbito material de competencia, para conocer de las pretensiones que se deriven de las actuaciones u omisiones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo.

Una vez comprendido que es la JCA, se hace alusión al nombre esencial de este capítulo el cual ha sido nombrado como antecedentes históricos de la JCA en El Salvador, es por ello que a través de este apartado, se pretende exponer cómo es que, se originó lo contencioso administrativo para este caso Francia ha sido el principal pionero en relación a esta materia y cuyas legislaciones y modelos han sido adoptados en otros países, por el papel del Consejo de Estado en la formación jurisprudencial del Derecho Administrativo.

El régimen contencioso-administrativo francés es el resultado de una lenta evolución iniciada con la revolución de 1789 y que ha continuado hasta estos días por obra del legislador, de la jurisprudencia y de la doctrina. Las reformas de 1953 marcan el último esfuerzo realizado para mejorar el sistema y eliminar las demoras en la tramitación de los litigios.³

Al proclamarse la revolución francesa y al decretarse la *“Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano”*, en 1789, que contendría los principales

² Manuel Argañarás, *Tratado de lo Contencioso Administrativo* (Tipografía Editor, Buenos Aires, Argentina: 1999), 85.

³ Miguel González, *Derecho Contencioso Administrativo Colombiano*, 2ª ed. (Editorial Betina, Colombia: 1976), 48.

elementales del nuevo sistema de libertades públicas vedadas en el régimen absolutista, se plantea la necesidad de controlar los actos dictados por la Administración. En un principio predominó la idea de que los actos de la administración fueran controlados por ella misma, por la desconfianza que existía hacia los tribunales que estaban en desacuerdo con el nuevo sistema.⁴

La característica esencial del sistema francés, es la existencia de tribunales especiales con competencia para conocer de la mayor suma de los litigios en que es parte la Administración, tribunales que son distintos e independientes de los de la jurisdicción judicial ordinaria y que actualmente también están separados y son independientes de la Administración Pública.⁵

El sistema inicial no ofrecía garantía alguna a los administrados. Y en el año XVIII, va a ser profundamente modificado, se van a crear órganos especiales para conocer de tales reclamaciones, aun cuando entre sus facultades no van a estar las de decisión; se limitarán a emitir dictámenes; la facultad de decisión va a ser retenida por los órganos de la Administración activa.⁶

En consecuencia, se crea el Consejo de Estado con sus dos modalidades principales: el primero, *sistema de competencia retenida (1789-1872)*. Aquí el Consejo de Estado se organizará como dependencia del Poder Ejecutivo y como un organismo consultivo de este. Este mecanismo no constituyó un sistema de control judicial, sino un simple autocontrol administrativo, de ahí lo de “retenida”, pues quedo en manos de la Administración lo que era objeto de enjuiciamiento. No importando que ello fuera una contradicción en virtud

⁴ Henry Alexander Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, (Cuscatleca, San Salvador, El Salvador: 2014), 331.

⁵ González, *Derecho Contencioso Administrativo*, 48.

⁶ Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Administrativo*, 2ª ed. (Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España: 1964), 280.

que “*nadie puede ser juez de su propia causa*”. Es en el año de 1872 donde se implementa el segundo sistema, el “*sistema de justicia delegada*”. En este el Consejo de Estado cambia su competencia con el fin de juzgar plena y soberanamente en materia contencioso-administrativa. Sus potestades se vieron mejoradas con la reforma de 1953 y la de 1987, que sustituyeron a los “*Consejos de Prefectura*” por tribunales administrativos; añadiéndole Tribunales de Apelación; pero sin estar integrados orgánicamente al Poder Judicial francés.

De esta manera, es que el sistema contencioso administrativo francés quedó jerarquizado con la preeminencia del Consejo de Estado. Finalmente, en el año de 1953 se introdujo una reforma importante en el aspecto orgánico, que se consideraba necesaria en la razón del número extraordinario de asuntos que se tramitaban ante el Consejo de Estado, lo que hacía imposible su resolución con la rapidez necesaria.⁷

La reforma fue mirada con desconfianza porque, se consideró que si el número de los asuntos planteados ante el Consejo de Estado, había aumentado considerablemente, para lograr la rapidez deseada, tal vez hubiera sido suficiente aumentar el número de subsecciones del mismo, en vez de trasladar parte de la competencia a los tribunales regionales, anotándose, por otra parte, que al seguir el Consejo de Estado conociendo, en grado de apelación de los asuntos atribuidos a los tribunales regionales (anteriormente denominados como Consejos de Prefectura), como quiera que el demandante que ha obtenido una decisión desfavorable en primera instancia no se conformara, normalmente, con ella, en plazo no muy grande el Consejo de Estado se vería inundado con un número de asuntos que, aun cuando inferior al existente en

⁷ Mejía, *Manual de Derecho*, 331-332.

el momento de la reforma, provocaran una situación bastante análoga a la que se pretendió resolver con la reforma.⁸

1. El Salvador

Una vez teniendo conocimiento del génesis de la JCA, se requiere a través de este capítulo tratar lo referente a la historia, evolución y demás orígenes de lo contencioso administrativo Salvadoreño, así como la evolución que se da en cuanto a su legislación, que tiene su cauce en la creación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA), bajo decreto legislativo número 81, de fecha 14 de noviembre de 1978, pero si bien es cierto para lograr tan importante avance en el tiempo se pasó por un proceso de regulación del cual algunos autores refieren que: *“La JCA en el país constituye un instrumento de control jurisdiccional de actos dictados por la Administración Pública con sujeción al Derecho Administrativo”*.⁹

El origen de la JCA en El Salvador es tardío, pese que la Constitución de la República (en adelante Cn.) de 1824, en su artículo 29 ordinal 13° hacía alusión por primera vez a la creación de los tribunales administrativos, pero sin que se creara ninguno al efecto. Las constituciones posteriores nada dispusieron en relación con los tribunales contenciosos administrativos.¹⁰

Es hasta la constitución de 1939 en el artículo 77 ordinal 17° y en la Cn. de 1962 exactamente en el artículo 47 ordinal 13°, que se determina la creación de la JCA, propuestas que se concretizaron en el año de 1978, durante el desarrollo de la Cn. de 1962. A finales de los años setenta se observaba la

⁸ González, *Derecho Contencioso Administrativo*, 50-51.

⁹ Eduardo Gamero, *Monografía, Derecho Administrativo*, (Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador: 2001), 24.

¹⁰ Mejía, *Manual de Derecho*, 331-333.

necesidad de tutelar los derechos e intereses que surgen de los particulares y de la Administración Pública, discutiéndose así al Tribunal idóneo acorde a la Cn. por medio del Ministerio de Justicia, con la participación del Órgano Judicial.¹¹

En el periodo de los 70, en El Salvador se inicia el debate planteado en la Constituyente Francesa de 1791, sobre el Sistema de Tribunales que tendría el control de la legalidad de la actuación seguida por las administraciones públicas y el asegurar la protección y tutela judicial de los derechos y libertades legítimas de los ciudadanos y que tendría como finalidad lo siguiente:

- a) Establecer los tribunales que, en los supuestos de transgresión de ese ordenamiento por parte de las administraciones, aseguren a los ciudadanos la disponibilidad o tenencia de suficientes instrumentos objetivos que posibiliten la defensa y el reconocimiento efectivo de sus derechos e intereses legítimos
- y b) Lograr que las administraciones públicas respeten las normas abstractas contenidas en la Cn. de la República.

La discusión no se limitó a determinar cuál sería el sistema de tribunal que convendría implantar en el país: si el de los Tribunales Administrativos autónomos cuyo prototipo es el Consejo Francés o el Sistema de Tribunales Especiales enmarcados en el seno del Poder Judicial, si no que recayó también sobre cual tipo de Tribunales se ceñía más estrictamente a la Cn. de la República vigente en esa época.¹²

¹¹ Corte Suprema de Justicia, “Una Breve Reseña Histórica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en El Salvador”, *Centro de Documentación Judicial*, acceso el 26 de julio de 2019, <http://www.csj.gob.sv/contencioso/historia.htm>.

¹² Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

La discusión sobre tan importantes temas fue coordinada por el Ministerio de Justicia habiendo participado representantes del sector público: Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ), Ministerio de Justicia, Consejo Nacional de Planificación y Coordinación Económica y Abogados Independientes, ya que lamentablemente no fue posible que la Comisión designada por la Junta Directiva de la Federación de Abogados de El Salvador, trabajara como tal en la discusión y elaboración de las bases para el proyecto de la ley que regulara lo Contencioso Administrativo en el país.¹³

En principio, es preferible que la llamada Jurisdicción Administrativa sea atribuida a un Órgano especializado, tanto para atender la necesidad de adecuación del juzgador a los problemas, dificultades y finalidades de la Administración Pública, como para alcanzar un mayor rendimiento en la distribución de la justicia.

El órgano especializado para la jurisdicción o justicia administrativa justifica tanto en el Poder Judicial (Órgano Judicial) con observancia del Principio de Unidad Jurisdiccional como fuera del mismo, y también fuera del Poder Ejecutivo (Órgano Ejecutivo) en el Sistema de Dualidad de Jurisdicción. Cualquiera que sea el régimen adoptado es condición indispensable el interés de poderes públicos, especialmente del Poder Ejecutivo (Órgano Ejecutivo) y en garantía de los derechos individuales que el Órgano especializado se constituya y se mantenga siempre con los elementos dotados de adecuados conocimientos jurídicos y con poderes y garantías de independencia.¹⁴

¹³ Humberto Cuestas, *Sentencias, Breve reseña histórica del establecimiento del tribunal contencioso administrativo, en quince años de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, (Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador: 1995), 1-2.

¹⁴ Miguel Armando Iraheta Cerros, Sandra Guadalupe Portillo Campos y Nelson Mauricio Romero, "La reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa parte sustantiva" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2007), 52.

En base en las anteriores consideraciones, es que se decidió por un modelo judicialista con regulación especial, en el que la JCA fuese ejercitada por órganos judiciales y los cuales se encuentran inserto en la organización judicial general de la República, que constituye un compuesto de tribunales especializados por razón de la materia que abarca a la práctica totalidad de jurisdicciones existentes.¹⁵

La llamada JCA, es pues, realmente un orden jurisdiccional específico inserto en la jurisdicción general del Estado, y compuesto por tribunales especializados, que conocen de los asuntos en que, siendo parte la administración pública, se aplique el derecho administrativo.

Desde el 26 de noviembre al 1 de diciembre del año 1973 se llevó a cabo en esta ciudad la Segunda Convención Nacional de Abogados de El Salvador. Para el tema “Jurisdicción Contencioso-Administrativa” se presentaron dos ponencias relativas a la ubicación del Tribunal encargado de la Jurisdicción, en donde se concluía con la urgencia de crear el Tribunal Contencioso Administrativo para atenuar los abusos de la administración activa y se proponía que el Tribunal debería depender del Poder Judicial (Órgano Judicial), lo mismo que las Salas o Cámaras de Segunda Instancia y Tribunal o Sala de Casación que creara la Ley secundaria; así, también la segunda ponencia en donde se presentó la moción verbal en el sentido de que se tuviera como ponencia suya su trabajo denominado: “Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”.¹⁶

En la ponencia-proyecto, se adoptó el sistema del Consejo de Estado Francés en cuanto a ubicar el Tribunal Contencioso Administrativo fuera del Poder

¹⁵ José Ayala Muñoz et. al., *Manual de Justicia Administrativa*, (Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador: 2003), 127.

¹⁶ Cuestas, *Sentencias, breve reseña*, 9.

Judicial (Órgano Judicial), con plena autonomía para conocer de los conflictos, satisfaciendo así las exigencias de la doctrina de que este Tribunal Especial debía ser autónomo, no sujeto a la obediencia jerárquica e independiente de la administración activa.

El proyecto de la segunda ponencia, fue el primero que se elaboró en el país, el cual reunía principios fundamentales de esta rama de la Ciencia Jurídica Moderna.¹⁷

La Segunda Comisión de la Convención Nacional de Abogados de El Salvador encargada del estudio del tema, llegó a la conclusión por mayoría de los asistentes que la creación de la JCA tenía su fundamento en la atribución 13ª del artículo 47 de la Cn. Política de 1962 y por consiguiente acordó que esta Segunda Convención Nacional de Abogados formulara al Gobierno de la República las siguientes recomendaciones: 1) Erigirse la JCA en El Salvador. 2) El Tribunal o Tribunales a quienes se encomienda la JCA deberá depender del Poder Judicial (Órgano Judicial) y 3) Proclamarse una Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En El Salvador, a la luz de los principios que norman la interpretación de las disposiciones constitucionales, podría adoptarse, el Sistema Judicialista o el Sistema de los Tribunales Administrativos sin que ninguno viole la Cn. Política de 1962, ya que la violación al espíritu o intención del legislador constituyente, no significa violación a la Cn., pues para que pueda sentenciarse que una ley es inconstitucional, deberá contrariar clara y terminantemente un precepto constitucional.¹⁸

¹⁷ Iraheta, "La reforma a la ley", 53.

¹⁸ Carlos Armando Domínguez, "Sobre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo", *Carta Forense, Revista del Círculo de Abogados Salvadoreños*, n. 8 (1975): 7.

En el proyecto elaborado por el Ministerio de Justicia se establecía que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sería independiente de cualquier autoridad administrativa y que gozaría de plena autonomía para dictar sus fallos. El tribunal estaría integrado por siete Magistrados y dividido en dos Salas: la Sala General de lo Administrativo y la Sala de Asuntos Fiscales. Los Magistrados serían electos por la Asamblea Legislativa entre una nómina de catorce candidatos propuestos por el Poder Ejecutivo (Órgano Ejecutivo).¹⁹

La CSJ estimó que en términos generales, el proyecto del Poder Ejecutivo (Órgano Ejecutivo) se ajustaba a todos los principios doctrinales del Proceso Administrativo, pero objetó el criterio que sustentaba respecto a la naturaleza del Tribunal y el sistema de elección de sus Magistrados, pues respecto a la realidad salvadoreña no se consideró conveniente que el Tribunal que se pretendía crear estuviese integrado por jueces de distinta procedencia a los del Poder Judicial (Órgano Judicial) y porque de acuerdo con el ordenamiento Constitucional Salvadoreño es a este Poder al que corresponde en forma exclusiva y excluyente la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.²⁰

La CSJ señaló que entre las facultades que se atribuían a la Asamblea Legislativa en la Cn., no se encontraba la de elegir a los Magistrados que deberían de integrar el Tribunal Contencioso Administrativo ni la de ampliar la esfera de competencia que la Cn. le señalaba.

Por lo tanto, no existía otra alternativa de que tales Magistrados fueran parte de la CSJ integrando una de sus Salas y en ese sentido elaboró el proyecto de la ley de la JCA instituyendo una sala para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en la materia y por consiguiente en el marco de la tradición jurídica.

¹⁹ Iraheta, "La reforma a la ley", 53.

²⁰ Cuestas, *Sentencias, breve reseña*, 10.

Desde otro punto de vista, el proyecto de la Corte tuvo por fundamento un mandato constitucional y la necesidad impostergable de crear la jurisdicción correspondiente para el control de la actividad administrativa, con disposiciones sencillas y flexibles que facilitarán al Tribunal y a los intérpretes su aplicación, respetando los principios fundamentales que exige la técnica jurídica moderna en materia Contenciosa Administrativa aceptada en la doctrina y en el derecho positivo de otros Estados y aprovechando la experiencia obtenida en El Salvador con la Ley de Procedimientos Constitucionales al regular el ejercicio del Amparo.²¹

Al aprobar el anterior proyecto por el Poder Ejecutivo (Órgano Ejecutivo), a iniciativa conjunta del presidente de la República por medio del Ministro de Justicia y de la CSJ, fue presentado a la Asamblea Legislativa para su soberana aprobación.

En el dictamen de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Poder, emitido el 11 de noviembre de 1978, se conoce que el proyecto se ciñe estrictamente a la Constitución de la República que, facultando a la Asamblea Legislativa para erigir jurisdicciones a propuesta de la CSJ, y a propuesta del Poder Ejecutivo (Órgano Ejecutivo) para conocer en toda clase de asuntos contencioso-administrativos.²²

Después de examinar el contenido del proyecto la Comisión expresó que no tenía observación que hacerle y que por consiguiente otorgaba un dictamen favorable, haciendo notar que, si el Honorable Pleno concedía su aprobación al Proyecto de la Ley de La Jurisdicción Contenciosa Administrativa, habría hecho un bien a la Nación.

²¹ Iraheta, "La reforma a la ley", 56.

²² Constitución Política de El Salvador (El Salvador, Asamblea Constituyente de El Salvador, 1962), artículo 47 numeral 13.

El 14 de noviembre de 1978, el proyecto se convirtió en Ley de la República aprobada por Decreto Legislativo N° 81 y publicado en el Diario Oficial N° 236, Tomo N.º 261, de fecha 19 de diciembre de 1978, además, señaló su vigencia a partir del uno de enero del año 1979. Como consecuencia de haberse institucionalizado la JCA y atribuido a la Sala de lo Contencioso Administrativo (en adelante SCA) la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en esta materia se reformó la Ley Orgánica. En la reforma se aumentó el número de Magistrados de la CSJ de catorce a quince, y se recompuso de tres a cuatro magistrados, un presidente y tres vocales de la SCA. En un principio, para que la Sala emitiera sentencia interlocutoria o definitiva, se necesitan los votos unánimes de los cuatro magistrados.²³

El magistrado que no estuviera de acuerdo con la decisión debía razonar su voto y la Sala mandaba a llamar un suplente para resolver la discrepancia.²⁴ Sin embargo, esto se vio modificado con la jurisprudencia constitucional que declaró parcialmente inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 14 inc 2° de la Ley Orgánica Judicial, en lo relativo a la regla de votación de las decisiones de la SCA de la CSJ, porque la regla carece de justificación suficiente en relación con el carácter pluralista y deliberativo de la decisión judicial colegiada y con el derecho a una decisión judicial fundada y oportuna, por contradecir los arts. 2 y 186 inc. 3° Cn.²⁵

1.1 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del año 1978

La JCA en El Salvador, tuvo un avance significativo a través de la creación y entrada en vigencia de la LJCA el 1 de enero de 1979, que viene a cumplir en

²³ Ley Orgánica Judicial (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1984), artículo 4 inciso 2.

²⁴ Auto Interlocutorio, Referencia: 164-P-2003 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2007).

²⁵ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 78-2011 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2013).

ese momento con todas las necesidades que se tenían en cuanto a que se regulara las funciones de la Administración Pública y más específicamente en cuanto a lo que se refiere al litigio que se creaba por algunas de las decisiones que eran tomadas por la administración hacia los administrados, es por ello que era necesario la regulación, ya que lo que se pretendía era obtener una tutela judicial efectiva, porque se supone que la función del juzgador no puede reducirse a un puro silogismo que empobrecería la justicia.

Ahora bien, la justicia contencioso administrativa salvadoreña ha estado formalmente limitada desde sus inicios tal como se explica en el siguiente apartado.

La LJCA preconstitucional, entró en vigencia el 1 de enero de 1979, dictada casi 4 años antes de la entrada en vigencia de la Cn., inadaptada a las nuevas tendencias del derecho, limitada en cuanto a los poderes jurisdiccionales de control, ejecución y tutela cautelar, con vacíos, deficiencias e incongruencias con la Cn.

La ley fue una normativa relevante, puesto que estableció un novedoso proceso judicial para controlar la actividad administrativa, y vino a constituirse como un instrumento del control jurisdiccional de los actos dictados por la Administración Pública, como pieza fundamental del nuevo Estado de Derecho, garantizando con ello los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la Administración Pública.

Sin embargo, en las casi tres décadas transcurridas de la LJCA, desde su aprobación, se dieron numerosos y trascendentales cambios en todo el ordenamiento jurídico, en las Instituciones Político-Administrativas y en la sociedad. Por lo que la ley de 1978 no cumplía con el principio fundamental

de la Seguridad Jurídica (artículo 2 Cn.); pues no estaba acorde a la realidad y a las demandas que la sociedad dirigía a la Administración. En virtud de que en la ley el proceso era totalmente escrito y lento, no se respetaba el principio de inmediación de la SCA con las partes, y la complicada efectividad para ejecutar lo juzgado, fueron los motivos para propiciar una mora judicial insuperable en la jurisdicción, volviendo utópica la pronta y cumplida justicia, en síntesis, se puede decir que la JCA salvadoreña, desde su concepción formal ha estado marcada por un carácter limitado.

La Sala de lo Constitucional ha contribuido a la evolución que ha tenido la JCA puesto que la LJCA en el artículo 4 establecía las materias que se encontraban excluidas de la competencia de la SCA entre las cuales estaban la letra d) y e) respecto de los actos administrativos del Tribunal de Servicio Civil y el Consejo Superior de la Salud Pública, los cuales posteriormente fueron declarados inconstitucionales por contradecir lo dispuesto el inciso 1 del artículo 2 de la Cn. y por lo tanto se volvieron justiciables ante la Sala.²⁶

En el año de 1996 se realizó la única y la última reforma a la LJCA, en donde se derogó el literal F del Art. 4, el cual expresaba: “No corresponderá a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: f) Las resoluciones del Tribunal de la Carrera Docente, provenientes de la aplicación de la ley de Escalafón del Magisterio Nacional y de la Profesión de Maestro”²⁷.

1.2. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del año 2017

Dado que la LJCA de 1978 presentaba muchos aspectos que no se regulaban de manera completa o suficiente, lo cual lesionaban directamente el derecho

²⁶ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 9-2003 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2004).

²⁷ Reforma de fecha 22 de marzo de 1996, publicado en el D.O. N.º 58, tomo 330.

a la tutela judicial efectiva ya que, mantenía al particular en una situación de incertidumbre jurídica por un periodo prolongado de tiempo.

Los significativos avances han ocurrido desde que imperaba el sistema de justicia retenida, bajo el cual el contencioso administrativo se concebía como un control interno de la administración sobre su propio aparato.

En diciembre de 2014 se inició un proceso de gestión Nacional presentando los anteproyectos a los diferentes sectores de la sociedad.

El punto de partida fue la celebración del II Congreso Internacional de Derecho Administrativo en El Salvador, los días 8 y 9 de diciembre del mencionado año, evento en el que se expuso la pretendida renovación de la justicia contencioso-administrativa en favor del desarrollo del país.

El anteproyecto de LJCA, constituye un progreso importante en el país, dado que en él se desarrollaba un proceso que brinda mayor certeza jurídica, e incentiva el cumplimiento del principio del debido proceso.²⁸

Pues bien, el anteproyecto amplifica la competencia material de la SCA, favorece la efectiva protección, conservación y defensa de los administrados, y elimina los recintos de inmunidad advertidos.

Durante el estudio del anteproyecto de la LJCA se manifestó que esta normativa es trascendental para el país y que la JCA se encarga de controlar los actos de la administración pública de todos los funcionarios de los diferentes Órganos del Estado, asimismo destacó que el proyecto se basaba en cuatro ejes: 1) se ampliaría el ámbito de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa; 2) se

²⁸ Anteproyecto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del año 2014.

crearán cuatro Tribunales de primera instancia y una cámara de primera Instancia; 3) modernizar y acortar plazos procesales; y 4) procurar medios que logren una mejor eficacia de la sentencia.²⁹

Como se advierte, los importantes filones de la función administrativa ya no estarán exentos formalmente del control jurisdiccional, la concepción revisora y objetiva de la JCA se verá superada y aún más importante la JCA se erigirá en el país como un orden plenario, su objetivo y en las relaciones jurídico administrativa evocando una justicia administrativa plenamente avanzada, coherente con las garantías y principios emanados desde la Cn.³⁰

A pesar de contar con la ventaja de tener un ordenamiento jurídico especial, dedicado a regular exclusivamente la JCA se podía observar que esta contenía características que la volvían obsoleta en la que reinaba la escritura; no obstante ser Tribunal de única instancia, lo que generó dificultades en el cumplimiento del derecho a la tutela judicial en materia administrativa; tales problemas no solo se limitan al ámbito meramente normativo si no que trascienden al ámbito material, propiciando una mora insuperable en la Jurisdicción.

La falta de acceso a la justicia administrativa, la atrofia judicial y la exigua difusión de ese tribunal, generaban dificultades y obstáculos en el cumplimiento del derecho a la tutela judicial en materia administrativa, por ejemplo, al evaluar el rendimiento judicial mediante el número de casos ingresados, egresados y acumulados cada semestre, el Informe de Coyuntura Legal e Institucional de

²⁹ Griselda López, “Continúa estudio del Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo”, *Asamblea Legislativa, Portal de Transparencia*, 03 de febrero del año 2017, <https://www.asamblea.gob.sv/node/3286>

³⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Revista de Derecho Constitucional, n. 93”, (Centro de Documentación Judicial, El Salvador, 2014). 12-14.

FUSADES advierte que cada semestre la SCA acumulaba más casos y la demora de la resolución de los procesos.³¹

Debido a todos estos inconvenientes que se fueron generando se aprueba por decreto legislativo No. 760, aprobado por La Asamblea Legislativa el 28 de agosto de dos mil diecisiete, entrando en vigencia el 1 de enero de 2018 la vigente LJCA, y sin duda alguna constituye un progreso importante para la modernización de la justicia y específicamente de la JCA, las observaciones realizadas por el presidente de la Republica al decreto n° 760 que contenían la LJCA, fueron aceptadas parcialmente por la "Comisión Ad-Hoc y en ese sentido emitió su dictamen".³²

El 1 de enero de 2018 entró en vigor el Decreto Legislativo No. 760, aprobado por la Asamblea Legislativa el 28 de agosto del año 2017, el cual contiene la vigente LJCA, que deroga y sustituye a la que se encuentra en vigencia desde el año de 1978. La vigente ley presenta significativas mejoras en cuanto a la facilidad de acceso a instancias judiciales, mayor amplitud de asuntos que pueden someterse a su decisión, así como también innovaciones trascendentales e instituciones procesales importantes con la finalidad de robustecer el Derecho Administrativo.

En este capítulo se ha analizado la forma en cómo el Derecho Administrativo ha evolucionado, propiamente en cuanto a lo Contencioso Administrativo, puesto que se han planteado los diversos proyectos que se llevaron a cabo para lograr una mejor regulación de la JCA, en donde se pudiera asegurar la tutela judicial

³¹ Fundación Salvadoreña para el desarrollo Económico y Social, Departamento de Estudios Legales, República de El Salvador, 2015, www.fusades.org.

³² Dictámenes números 5 y 6 de la Comisión Ad-Hoc para estudiar la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la creación de los Tribunales Contencioso Administrativos, de fecha 23 de octubre de 2017.

efectiva que vendría a satisfacer las necesidades y proteger los derechos de los administrados, por lo que al tener una vigente LJCA será objeto de estudio de este trabajo el ahondar en las innovaciones que la misma trae consigo, para lo cual lo primero será estudiar todas las generalidades que la JCA tiene en sí misma, para comprender como es vista, entendida y regulada en el derecho salvadoreño la JCA, generalidades que se tratarán en el siguiente capítulo.

CAPITULO II

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

En el presente capítulo se pretende abordar la JCA, estableciendo puntos esenciales en este tema, como las definiciones, características, naturaleza, principios, órganos que la ejercen, partes que intervienen en el PCA, siendo necesarias las anteriores generalidades a fin de llegar a comprender lo medular de la investigación, apoyándose de estudio bibliográfico, legal y Jurisprudencial, con el fin de facilitar al lector la comprensión de la presente.

2. Generalidades

En alusión a lo desarrollado en el capítulo anterior, al efectuar una interpretación de la legislación a través de los años y comprender que existía la necesidad de establecer un control jurisdiccional de actos de la Administración, considerando que, deberá haber órganos diferentes de esta e independientes de ella que puedan juzgar y decidir, con autoridad de cosa juzgada, las controversias que se susciten entre los particulares y la Administración y atendiendo al nuevo diseño de la JCA, es procedente en este capítulo desarrollar aspectos generales de la misma tales como: definiciones, características, naturaleza, principios, órganos que ejercen la JCA, partes intervinientes en el proceso, entre otros.

2.1. Definiciones

La JCA constituye una garantía de los ciudadanos frente a las decisiones de la Administración, que les afectan directa o indirectamente, la posibilidad de anular las decisiones de la Administración por ser contrarias a derecho y la de condenar a la Administración a reparar los efectos de su actividad.

Es así como se origina la JCA, que ya se definía en el capítulo que antecede, adoptando en éste, definiciones por otros autores, los cuales determinan que:

El contencioso administrativo puede definirse desde dos puntos de vista: a) Desde el punto de vista formal, el contencioso-administrativo se define en razón de los órganos competentes para conocer las controversias que provoca la actuación administrativa, cuando los órganos son tribunales especiales llamados tribunales administrativos y; b) Desde el punto de vista material, existe el contencioso-administrativo cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la Administración, con motivo de un acto de esta última.³³

Para el segundo, esta figura es un verdadero proceso en que la Administración es solo una parte ya sea demandante o demandada, frente al particular lesionado, siendo un Tribunal jurisdiccional independiente de ambos el que va a fallar el litigio.³⁴

El ordenamiento jurídico establece de alguna manera un concepto de la JCA, en el Art. 172 de la Cn y el Art 1 de la derogada LJCA, el cual determina como atribución de la CSJ. La potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en esta materia corresponde a la SCA.

Aunque se sabe que, con la vigente LJCA ya no solo es la SCA a quien corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sino que la potestad se ha ampliado a juzgados y Cámara, según lo estipula el Art. 1 de la LJCA, en relación al decreto 761 de la Asamblea Legislativa del 28 de agosto del 2017, sobre esto cabe referirse más adelante.

³³ Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, (Editorial Porrúa, México: 2000), 443.

³⁴ González, *Derecho Procesal Administrativo*, 30.

De las definiciones antes relacionadas, según los autores citados y las disposiciones legales referidas, se colige que la JCA es el ámbito material de competencia para conocer de las pretensiones que se deriven de las actuaciones u omisiones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo.

2.1.1. Caracteres generales de la jurisdicción contencioso administrativa salvadoreña

La llamada JCA, es pues realmente, un orden jurisdiccional específico, inserto en la jurisdicción general del Estado y que posee ciertos rasgos diferenciadores que hacen único el PCA, al cual se atribuyen las siguientes características:

2.1.1.1. Constituye un sistema judicial de control de la administración

Por consiguiente, a diferencia del modelo francés, no se compone de órganos administrativos especializados, sino que es un verdadero Órgano Judicial, no constituye una segunda instancia, ni una vía de casación respecto de lo que previamente se hubiera actuado con ocasión del procedimiento administrativo: es un proceso judicial con plenitud de garantías, en el que las partes pueden discutir tanto sobre los hechos como sobre el derecho.

Ésta característica supone que el contencioso administrativo se articula a través de unas normas formales expresadas en una ley propia (la LJCA), que básicamente establece que: 1) Los supuestos objetivos que determinan la competencia de ésta jurisdicción; 2) Los órganos judiciales competentes para resolver todas las controversias planteadas por los ciudadanos frente a esas actuaciones públicas; 3) El procedimiento ordinario por cuyo cause se deberá seguir el conflicto judicial junto con los procedimientos especiales existentes;

4) Los recursos que quepa interponer contra las diversas decisiones que se vayan adoptando por los juzgados y tribunales; 5) La ejecución de la sentencia judicial; y 6) Las medidas cautelares.

2.1.1.2. Los tribunales contencioso administrativos salvadoreños se encuentran especializados por razón de la materia

De modo que los jueces y los magistrados son especialistas en Derecho Administrativo, y conocen tan solo de este tipo de asuntos. En esto aventaja al sistema anglosajón, toda vez que mejora la calidad técnica de quienes dictan la justicia y se facilita además su tarea, al deslindar un ámbito material del ordenamiento que deberá manejar con mayor frecuencia. Ha sido una de las virtudes más destacadas de este modelo, que se valora como el mejor de los posibles, en la medida que en el régimen de lo contencioso existen principios específicos que deberá ser aplicado e interpretado por expertos en la materia.

A manera de ejemplificar esta característica, se toman en cuenta los criterios generales orientadores para evaluar por méritos a cada aspirante en todo proceso de selección de jueces y magistrados, según el art. 23 del Manual de Selección de Magistrados/as y Jueces/zas, son los siguientes:

a. Competencia Notoria: La cual será valorada con base a los grados académicos, experiencia docente, trayectoria profesional; actividades de investigación jurídica, reconocimientos académicos, los resultados de la prueba de conocimiento o de curso especializado, según el caso.

b. Moralidad Notoria: La cual será valorada con base a la conducta personal del/la aspirante, los antecedentes sobre procesos disciplinarios o

sancionatorios relacionados con el ejercicio profesional; así como cualquier otra circunstancia que acredite la moralidad notario del/la aspirante.

c. Idoneidad: la cual será valorada con base a la vocación judicial, imparcialidad e independencia para ejercer el cargo específico de que se trate.

El Pleno del Consejo ponderará cada criterio en tablas porcentuales, que serán aprobadas por acuerdo previo debidamente motivado.

2.1.1.2.1. Criterio de preeminencia en los procesos de selección:

En los distintos procesos de selección, el Pleno del Consejo, preferirá en todo caso, a quienes estuvieren desempeñando satisfactoriamente la judicatura en otros tribunales afines, tomando en cuenta los criterios de selección para promociones, ascensos y traslados.³⁵

2.1.1.2.2. Proceso de selección de jueces y magistrados de la jurisdicción contencioso administrativo

A) El Consejo Nacional de la Judicatura, a través de la Unidad Técnica de Selección da a Conocer las vacantes a cargos Judiciales para la JCA.

a. Los interesados presentaron un escrito en Secretaría Ejecutiva, dirigido al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, manifestando su interés en la misma y reuniendo los requisitos legales.

B) Al presentar el escrito relacionado en el numeral anterior, el peticionario deberá tomar en cuenta lo establecido en el Art.18 de la Ley de la

³⁵ Consejo Nacional de la Judicatura, "Manual de Selección de Magistrados/as y Jueces/zas" (CNJ, El Salvador, 2017), artículo 24.

Carrera Judicial; en lo relativo al ingreso a la misma, los cuales son por Cuarta Categoría en judicaturas de Paz; en cuanto a los Ascensos y Traslados lo establecido en los artículos 23 y 39 de la misma Ley.

C) El Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, forma y propone a la Corte Suprema de Justicia, las ternas de candidatos para los cargos de Magistrado de Cámara de Segunda Instancia, Juez de Primera Instancia y Juez de Paz.

D) De las ternas propuestas por el CNJ, la Corte Suprema de Justicia (Corte en Pleno) elige y nombra jueces y magistrados de la JCA.

E) La información es publicada en la página Web del Consejo, en la parte relativa a la Unidad Técnica de Selección, específicamente en los links Ternas Elegidas por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura y los nombramientos de ternas efectuados por la Corte Suprema de Justicia (Corte en Pleno).

2.1.1.3. El proceso que se sustancia ante el orden contencioso administrativo goza de las mismas garantías constitucionales que cualquier otro proceso judicial

Para ampliar esta característica que establece el autor al que se cita, se puede decir que la actividad de la Administración Pública, se encuentra justificada por la regulación del interés general, el cual está regulado en el art. 1 de la Cn., en el artículo se detalla que el Estado está organizado para la consecución del bien común, misma situación que es establecida en el art. 12 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en la que se proclama que: *“la protección de los derechos del hombre y del ciudadano requiere una*

fuerza pública; esta fuerza se instituye, por tanto, para el provecho de todos y no para la utilidad de aquellos a quienes se confía”.

Es decir que, en la cualidad finalista del Estado salvadoreño, la cual explica la existencia misma de la Administración y se comunica a las administraciones públicas, que permiten que se les apodere con una serie de potestades exorbitantes que son especiales y las especialidades se apoyan en las circunstancias que la Administración existe para procurar el bien común.

Por otra parte, los ciudadanos gozan de una serie de derechos y de garantías constitucionales y legales, los derechos deberá de ser respaldados por la Administración con ocasión del ejercicio de todas las actividades que se le encomiendan, ante esto se refiere de todos los derechos y garantías de los ciudadanos así como también los derechos de alcance puramente legal y reglamentario; establecidos en otras leyes inferiores, como lo es en el PCA, el cual permite la verificación del oportuno procedimiento a seguir de la Administración respecto de las garantías de los ciudadanos.

El derecho de la protección jurisdiccional, en el que la doctrina española denomina este derecho como “la tutela judicial efectiva”, es decir, que la Administración se somete al control judicial y los ciudadanos pueden evitar ese control, al que no deberá de escapar ningún resquicio de inmunidad, estos son requisitos esenciales que se han logrado en la conquista de los procesos revolucionarios constitucionales, que representa un pilar básico en todo Estado de Derecho.³⁶

Por todo lo anteriormente expuesto, pese a que la actual Cn. de la República, no reconozca en ningún precepto un derecho constitucional general a la

³⁶ Luis Vacas García Alos, *El derecho a la tutela judicial efectiva en lo Contencioso Administrativo* (Editorial La Ley, Madrid: 1996), 86.

protección jurisdiccional de los ciudadanos frente a la Administración, se hace necesario hacer un análisis interpretativo a fin de determinar que, en el Derecho Constitucional salvadoreño, si se regula tal garantía procedimental.

Es así que el art. 2 de la Cn., regula que “toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión. *Y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos*”; se puede ver reflejado en este artículo el derecho a la protección jurisdiccional ante esto la SC de la CSJ, tiene declarado que ese catálogo de derechos es “abierto y no cerrado”, asimismo, la Sala de lo Constitucional (en adelante SC), en la jurisprudencia mencionada, determinó que el derecho comprende también una vertiente procesal, la cual constituye “*el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia*”.³⁷

El artículo 11 de la Cn., dispone que “*ninguna persona puede ser privada de cualquiera de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio*”, esta regulación que hace la Cn., se está consagrando el derecho a la protección jurisdiccional, que se ve reflejada en el párrafo anterior.

Si bien la Cn., en su art. 172 establece la competencia del Órgano Judicial, para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en materia Contencioso-Administrativa, se puede ver como este artículo específico a la potestad judicial para juzgar a la Administración Pública, la cual representa una verdadera garantía de este control judicial, haciendo efectivo el derecho a la protección jurisdiccional. Y según lo dispone el art. 86 de la Cn., los Órganos del Gobierno que son el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial; ejercen independientemente el poder

³⁷ Sentencia de Amparo, Referencia: 167-97 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1999).

público, actuando cada uno de ellos en el marco de las funciones que la Cn., y las demás leyes atribuyen a cada uno de ellos.

Como último artículo de este análisis, se tiene el 182 Ord. 5 de la Cn., en el cual se detalla una de las atribuciones de la CSJ la cual es “vigilar que se administre pronta y cumplida justicia”, análisis que lleva a determinar que el derecho constitucional regula lo referente al derecho a protección jurisdiccional.

2.1.1.4. Debido a su carácter de orden jurisdiccional especial, las normas contencioso-administrativas no diseñan un régimen completo de la materia procesal

En esta característica se detalla que el régimen jurídico-positivo aplicable al orden contencioso administrativo es el siguiente: la Cn. salvadoreña de 1983; la LJCA de 1978 (actualmente la vigente LJCA), que será preciso interpretar de acuerdo con los preceptos constitucionales; Las reglas y principios generales del Derecho Administrativo, que pueden integrar las lagunas que se aprecien, en la medida que resulten de aplicación; El Código de Procedimientos Civiles, que resulta de aplicación supletoria (actualmente el CPCM, por prescripción expresa del art.123 de la vigente LJCA).³⁸

Lo característico de la LJCA es que la misma no regula de forma exhaustiva la totalidad de presupuestos procesales, sino que se remite, a estos efectos, a las leyes procesales comunes.

En el Manual de Justicia Administrativa se atribuye a la JCA las características de un sistema judicial de control de la Administración y poseer Tribunales Contencioso Administrativos salvadoreños que se encuentran especializados

³⁸ Gamero, *Monografía, Derecho Administrativo*, 6-7.

por razón de la materia, también agregan otras dos características que se diferencian de las anteriores, que son las siguientes.³⁹

2.1.1.5. Presencia previa de una actuación administrativa

La JCA se dirige a analizar la adecuación a derecho de la actividad seguida por las Administraciones Públicas siempre que éstas ejerciten potestades de naturaleza pública. Ello así, el presupuesto objetivo ineludible a partir del que actúa esa jurisdicción es el de la presencia precedente de una actuación administrativa frente a la cual un tercero, el cual dispone el carácter de interesado, discute su legalidad. Así, sólo cuando el interesado haya obtenido o haya tratado de obtener una decisión en sede administrativa podrá discutir la corrección jurídica de ésta por la vía de presentar una acción contencioso-administrativo.

2.1.1.6. La actuación recurrida ha de haberse dictado por un órgano administrativo; es decir, encuadrado en la sede de una administración pública y ello en ejercicio de potestades de carácter o de naturaleza pública

Es sabido que no toda la actividad seguida por las Administraciones Públicas queda incluida en el manto de conocimiento propio del Derecho Administrativo. Del mismo modo, para que entre en funcionamiento la JCA es preciso que: exista una actividad previa mantenida por una Administración Pública; que esta actividad se siga en ejercicio de todas las potestades públicas. Con esta perspectiva, las Leyes Jurisdiccionales suelen afirmar que el ámbito de control recae sobre "la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo".

³⁹ Muñoz et al., *Manual de Justicia*, 132-133.

2.2. Naturaleza jurídica

2.2.1. La jurisdicción contenciosa administrativa es una jurisdicción especial

Según la posición adoptada por los legisladores, lo contencioso administrativo es una jurisdicción especial, puesto que ante ella es que se ventilarán negocios extraídos del conocimiento de los tribunales comunes, cuando las pretensiones de las partes se basan en Derecho Administrativo.⁴⁰

Para los tratadistas que comparten este punto de vista se hace evidente que lo contencioso administrativo, por ser solo una jurisdicción especial no requiere de un procedimiento o código extraordinario, sino se regula el procedimiento en vía de excepción, puesto que la JCA se aplicarán en lo que fueren compatibles y no contraríen esa ley las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, ahora CPCM. Por ser una jurisdicción, le serán aplicables los preceptos orgánicos y procesales comunes, si bien con las especialidades propias de la materia sobre lo que verse.

2.2.2. La jurisdicción contenciosa administrativa es un requisito procesal

Desde otro punto de vista, la JCA es un requisito procesal, o presupuesto procesal, es decir, que para que pueda prosperar una acción en cuanto al fondo de su pretensión sea el Derecho Administrativo, deberá ser deducida ante la jurisdicción en estudio.⁴¹

⁴⁰ Sentencia Definitiva, Referencia: 106-M-95 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 1995).

⁴¹ González, *Derecho procesal administrativo*, 30.

En término de competencia y jurisdicción como cosas distintas, lo cual desde ya se enunciaba, parece técnicamente más correcto al respecto considerar la JCA, como un requisito procesal, se puede decir que una de las condiciones mínimas de procesabilidad es que el que actúa como juez, tenga la condición de tal, es decir, esté investido de jurisdicción. Así los no jueces, en sus actuaciones jamás llegarán al acto jurisdiccional.

Pero, en el caso que la demanda se plantea ante un juez incompetente absolutamente, sí se estará violentando un requisito procesal que obsta el nacimiento de un proceso, pero no por la falta de jurisdicción sino por la incompetencia absoluta.

En conclusión, para que prospere un reclamo del particular a la Administración fundamentado en derecho administrativo deberá ventilarse ante la que la ley ha llamado JCA y que como quiera que se le nombre es por todo ello un requisito procesal.

2.3. Principios del proceso contencioso administrativo

La normativa constitucional recoge los principios generales que resultan imprescindibles en el Proceso Contencioso Administrativo, (en adelante PCA), y que se plasman en regulaciones concretas como lo es en la LJCA, cuya finalidad es la defensa de los derechos legítimos del administrado, vulnerados por la Administración. Los principios son las premisas fundamentales jurídicas, que buscan con su aplicación: la justicia, equidad, el bien común, el bienestar social y sobre todo reafirmar y fortalecer la protección jurisdiccional.⁴²

⁴² Roberto Oliva de la Cotera, *Derecho Administrativo*, (Ricaldone, San Salvador, El Salvador: 2012).

La SC, ha expuesto que en el proceso concreto deberá existir identidad de armas entre los contendientes, esto es, que el juzgador o ente administrativo está obligado a aplicar de manera igualitaria la ley procesal, garantizando a las partes, en sus respectivas posiciones, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder un trato favorable a ninguna de ellas, entre los principios elementales que rigen el proceso contencioso administrativo se encuentra el debido proceso.⁴³

2.3.1. Debido proceso

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en el PCA, y que permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez, el principio se encuentra regulado en el artículo 11 de la Cn.⁴⁴

La SCA, ha sostenido en diferentes ocasiones que, en particular en sede administrativa, el debido proceso se enfoca en el derecho a ser oído en el proceso administrativo. El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tiene una real oportunidad de probarlos y, consecuentemente valorados por la Administración Pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de las razones y argumentos que, convengan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta.⁴⁵

⁴³ Sentencia de Amparo, Referencia: 390-2006 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007).

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia CSJ “Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contenciosos Administrativo 2015” (centro de documentación judicial, El Salvador, 2017), 45.

⁴⁵ *Ibíd.*, 13-14.

En el PCA, el debido proceso implica que se les respeten a las partes todos los principios de naturaleza procesal constitucional que le asisten, entre los que se destacan: el principio de audiencia, principio de defensa, principio de seguridad jurídica, principio de congruencia, principio contradictorio, principio dispositivo o rogatorio, principio Pro-Actione y principio de oficialidad.

2.3.2. Principio de audiencia

Este principio exige, que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privarle de un derecho deberá ser oída, brindándole, además, una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de tener la posibilidad de desvirtuarlos.

Con respecto al derecho de audiencia, la SCA ha manifestado: *"Refiriéndose al contenido del derecho de audiencia, se señala en esencia que la privación de derechos -para ser válida normativamente- necesariamente deberá ser precedida de proceso o procedimiento seguido conforme a ley".* Al respecto, tal referencia supone y exige que se respete el contenido esencial del derecho de audiencia, conformado, de modo genérico y sin carácter taxativo, por los siguientes aspectos esenciales: a) que la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso o procedimiento -que no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones infra constitucionales respectivas-; b) que el proceso se ventile ante autoridades previamente establecidas; c) que en el proceso se observen las formalidades y normas esenciales procesales o procedimentales; y, d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado, de conformidad a la Cn.⁴⁶

⁴⁶ Sentencia de Amparo, Referencia: 167-97.

Por lo tanto, la finalidad del principio de audiencia es doble, debido a que por una parte, supone dar al demandado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber la acción iniciada en su contra y a facilitarle el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa y por otra parte, tiene la finalidad de que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conocido.

2.3.3. Principio de congruencia

Es el principio normativo procesal que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso y se encuentra su fundamento en el artículo 18 de la Cn. La congruencia de las decisiones se mide por el ajuste o adecuación por la parte dispositiva de la decisión y los términos en que el particular a formulado su petición. Respecto a la aplicación del principio de congruencia las resoluciones pronunciadas por el juzgador deberán ser claras, precisas y coherentes respecto de las pretensiones que constituyen el objeto de la petición.

La incongruencia está presente en las resoluciones cuando hay desviación en la justificación de la decisión que prácticamente suponga una completa modificación de los términos de la petición; se deberá tener en cuenta que la petición no está constituida únicamente por el resultado que el peticionario pretende obtener, sino también por el fundamento jurídico en virtud del cual pide, que es lo que en la terminología procesal clásica se denomina causa de pedir o *causa petendi*, por ello, la autoridad decisoria no puede rebasar la extensión de lo pedido, ni tampoco puede modificar la causa de pedir, hacerlo

implicaría una alteración de la petición, en otras palabras en la resolución necesariamente deberá de existir relación entre la *causa petendi* y la *ratio decidendi*.

En aplicación al principio de congruencia, toda entidad al resolver una petición deberá hacer una distinción entre lo que son meras alegaciones formuladas por la parte en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, teniendo en cuenta que son estas últimas las que exigen una respuesta congruente.

En atención a los anteriores señalamientos se entiende que se ha incurrido en el vicio de incongruencia cuando la resolución, dictamen o sentencia omite resolver sobre algunas de las pretensiones y cuestiones planteadas por quien pide; incongruencia omisiva o por defecto, así como cuando se resuelve sobre pretensiones no formuladas, incongruencia positiva o por exceso; o por sobre cuestiones diferentes a las planteadas, incongruencia mixta o por desviación.⁴⁷

2.3.4. Principio de contradicción

Este principio se relaciona con el principio de defensa, en cuya virtud cada una de las partes dispondrá de los instrumentos procesales oportunos para hacer valer su pretensión de manera efectiva y corresponde a cada parte la carga de probar los hechos cuya producción alega en su propio beneficio.

Como es sabido, el principio de contradicción, es uno de los elementales que rigen el PCA, en el ámbito probatorio, con dos grandes implicaciones: en primer lugar, el hecho que las parte que puede haberse afectada por una prueba la

⁴⁷ Sentencia Definitiva, Referencia: 341-2009 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 2015).

conozca, a fin utilizar de la oportunidad de discutirla; y por otra parte, que la prueba no pueda ser apreciada por el órgano decisor si no se ha celebrado con audiencia con conocimiento de parte.⁴⁸

2.3.5. Principio de igualdad

En todo ordenamiento jurídico positivo impera la legalidad, lo que ha permitido constatar que el principio, en el Derecho Administrativo define una vinculación de la acción administrativa con el ordenamiento.

El principio de legalidad se identifica con todo el orden jurídico positivo, por lo que concierne a toda la acción administrativa y no solamente a los actos administrativos. Fundamentalmente el principio de legalidad consiste en que toda decisión individual o administrativa deberá ser conforme a la regla general, preestablecida.

En resumen, se puede decir que el principio de legalidad es aquél que establece que todos los actos de la Administración Pública y del Estado en general, tienen que tener como antecedente necesario e indispensable un acto regla, es decir, una disposición de carácter general, abstracto e impersonal. La Cn. Política consagra el Principio de Legalidad en el Art. 6, que expresamente dice: "Todo poder público emana del pueblo. Los funcionarios del Estado son sus delegados y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". También desarrolla el Principio, el Art. 47 No. 14 que dice: "Corresponde a la Asamblea Legislativa, determinar las atribuciones y la competencia de los diferentes funcionarios cuando por esta Cn. no se hubiese hecho".

⁴⁸ Sentencia Definitiva, Referencia: 114-S-2000 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2001).

El principio de Legalidad se entiende desde dos puntos de vista: en sentido material y en sentido formal. Desde el punto de vista material, el principio de legalidad se fundamenta en una norma jurídica general y abstracta, es decir, impersonal, sin importar que la norma reúna el requisito de formalidad de la ley, lo que quiere decir, que puede ser un precepto constitucional, legal o reglamentario.

Desde el punto de vista formal, quiere decir, que la norma jurídica que es la que fundamenta el principio de legalidad, además de ser tomada en su sentido material, deberá ser una ley en sentido formal, es decir que el precepto legal haya sido emitido por el poder facultado para crear las leyes, en este caso el Poder Legislativo. Como se expuso antes el principio de legalidad en el orden jurídico se aplica en sentido material.

Toda actividad del Estado es de carácter jurídico. El derecho rige todos sus actos, por lo que estos están regidos por principios jurídicos, aplicándose en forma estimativa los valores jurídicos. La organización, la estructura y el desenvolvimiento del Estado, se exterioriza a través de ciertas formas jurídicas, vinculadas en forma compleja e íntima con los principios jurídicos.

En consecuencia, la administración se manifiesta a través de las siguientes formas jurídicas: hecho administrativo, acto administrativo, simple acto de la administración, el reglamento, contrato, cuasicontrato de la Administración; manifestación que en determinadas circunstancias puede lesionar un interés legítimo o un simple derecho subjetivo, es aquí donde se hace necesario el control de la legalidad.

Al principio de legalidad le incumbe velar por las garantías en favor de los administrados. Ningún órgano del Estado puede realizar actos si estos no

están autorizados con antelación por una norma jurídica, esto lleva a la reflexión de que el principio de legalidad es absoluto, que no tiene excepción; en un Estado moderno de derecho, no se podría ver la actitud de toda la Administración resolviendo situaciones particulares, fuera de lo normativo, porque se estaría en presencia de un gobierno arbitrario.

"En el derecho moderno se considera que la actividad de la Administración debe estar permanentemente sometida a un ordenamiento jurídico, esto es que las normas que ella expida y los actos que realice no vayan en contra de las reglas jurídicas superiores".⁴⁹

En la presente investigación se puede reflejar lo manifestado por el autor en vista que, toda la función administrativa necesariamente deberá desarrollarse en un orden jurídico, lo que significa que deberá estar sometida al principio de legalidad.

2.3.6. Principio de oralidad

Este principio informa la regulación que deberá de llevar a cabo el legislador para garantizar la realización de un proceso, en el cual se encuentren presentes las características de inmediación del juez, concentración de las actuaciones y publicidad de estas. Ello se traduce en la preeminencia de la expresión o exposición oral o verbal sobre los escritos y diligencias, pero de ningún modo supone la desaparición definitiva de estas actuaciones.

Es por ello que se ha planteado la necesidad de determinar si la oralidad se deberá medir cuantitativa o cualitativamente. Es así, como se ha distinguido

⁴⁹ Jaime Vidal Perdomo, *Derecho administrativo* (Editorial Universidad de los Andes, Bogotá: 1975), 419.

entre la presencia de ambas: desde el punto de vista cuantitativo, será suficiente que la mayoría de las actuaciones procesales sean verbales y desde el aspecto cualitativo se considera que existe el predominio de la oralidad en todas las actuaciones procesales, cuando esta se encuentre presente en los tramites fundamentales del proceso, valga decir en la que se refleja el reflejo de la controversia.

En atención a ello se ha considerado, que cualitativamente se menciona a la nueva oralidad exigible, es la referida a la vista de la causa, en la cual se deberán producir los alegatos de las conclusiones que versen sobre los argumentos iniciales y sobre los medios probatorios, garantizando así el conocimiento público que permita valorar el acierto de la sentencia.

La oralidad no supone la supresión de las actuaciones escritas de los papeles de los expedientes en los tribunales o juzgados, sino que pretende reducir al mínimo aquellos que redactan y presentan las partes.

La aplicación del principio de la oralidad no excluye la presentación de escritos y diligencias en el proceso y menos aún supone su eliminación lo que implica es la disminución de las actuaciones escritas de las partes en favor de las actas y autos que deberán emitir el órgano jurisdiccional.

A modo de conclusión, es preciso señalar que la interpretación constitucional conduce a considerar que la implementación del principio de oralidad deberán ser suficientemente racional para garantizar un equilibrio entre la escritura y la oralidad, pues no existe un sistema total y absolutamente oral.⁵⁰

⁵⁰ Víctor Rafael Hernández Mendible, “La oralidad en el orden jurisdiccional administrativo”, *Doc Player*, 26 de septiembre de 2019, 277-278. <https://docplayer.es/98733180-La-oralidad-en-el-orden-jurisdiccional-administrativo-victor-rafael-hernandez-mendible-i-introduccion.html>

2.3.7. Principio dispositivo o rogatorio

A través de este principio se expresa el objeto propio de cada PCA, al definirse éste en función de las concretas alegaciones ofrecidas por las partes, en sus correlativos escritos de demanda y contestación, en lo que se refiere a los motivos exactos que fundamentan la declaración de ilegalidad o de conformidad a derecho de la actuación administrativa y las exactas pretensiones explicadas por el autor en el petitorio que aparezca en el escrito de demanda.⁵¹

El proceso contencioso se inicia a instancia de las partes, la SCA no podrá introducir nuevas pretensiones planteadas inicialmente. Esto está ligado al principio de congruencia, recogido en el artículo 32 de la LJCA (derogada), puesto que el juez solo puede fallar sobre los argumentos presentados en la demanda, contestación de la demanda y en las alegaciones, sin embargo, es de hacer notar que se rige, obviamente, el *iura novit curia*.

2.3.8. Principio pro-actione

En relación a este principio los preceptos normativos deberán interpretarse en el sentido más favorable para la obtención de una tutela de fondo sobre las pretensiones de las partes, en el PCA. En su virtud, deberá eliminarse las trabas puramente formales que impiden o dificultan el acceso a la JCA. La SCA., ha abordado expresamente este principio en los términos siguientes “... *verificada por la SCA., la falta de algún requisito de la demanda se notifica esta situación al impetrante concediéndole un plazo para subsanar defectos, y solo si no se subsanan en el plazo concedido es cuando procede declarar la inadmisibilidad. Evidentemente, contraria el principio antiformalista, el hecho*

⁵¹ Muñoz et al., *Manual de Justicia*, 138-139.

de que no habiendo esta sala por una omisión realizada la prevención, se considere tal hecho imputable al impetrante⁵². Es decir, que no ocurre que ante la falta de un requisito de la demanda deba declararse automáticamente su inadmisibilidad.

2.3.9. Principio de oficialidad

Con esta definición, se agrupan el conjunto de facultades que corresponde al juez o tribunal en cuanto al impulso y tramitación del proceso. En primer lugar, una vez presentada la demanda, el proceso contencioso administrativo se impulsará de oficio, procediendo el juez o tribunal a desarrollar todos los trámites sin necesidad de requerimiento específico de las partes.⁵³

Asimismo, tanto la competencia objetiva de los órganos jurisdiccionales de lo contencioso administrativo como el resto de presupuestos procesales que condicionan y limitan el enjuiciamiento, de fondo, de la controversia (legitimación de las partes; agotamiento de la vía administrativa; interposición y emplazo del recurso administrativo; la actividad administrativa impugnada) deberá ser controlados “ex officio”, por los tribunales con el objetivo de constatar que el seguimiento de los trámites procedimentales previstos en esta ley va dirigido a obtener una decisión de fondo sobre el objeto del conflicto.⁵⁴

2.4. Modelo de la jurisdicción contenciosa administrativa, adoptado por la legislación salvadoreña

Una de las piezas claves que garantiza la veraz existencia de ese Estado de Derecho viene conformada por la JCA., al tener esta por objeto, precisamente,

⁵² Sentencia Definitiva, Referencia: 29-H-95 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 1997).

⁵³ Gamero, *Monografía, Derecho Administrativo*, 12-13.

⁵⁴ Muñoz et al., *Manual de Justicia*, 138-139.

el control de la legalidad de la actuación seguida por las administraciones públicas y el asegurar la protección y tutela judicial de los derechos y libertades legítimas de los ciudadanos.

En El Salvador, existe un modelo judicialista con regulación especial, tal como se ha estudiado en el apartado de las características, dado que existe una ley de la JCA, constituyendo entonces un proceso especial, diferenciado de los demás, cuyo objeto específico son las pretensiones fundadas en preceptos del derecho administrativo.⁵⁵

Es indiscutible que en El Salvador existe un orden jurisdiccional específico que conoce del proceso en que sea parte una Administración pública y se aplique en Derecho administrativo. Pero ese orden jurisdiccional se encuentra inserto en la organización judicial general de la República (en el Órgano Judicial), que constituye un compuesto de tribunales especializados por razón de la materia que abarca a la práctica totalidad de jurisdicciones existentes.

En ese sentido, tanto el Art. 172 de la Cn. como el Art. 1 de la LOJ, disponen que corresponde exclusivamente al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria, de tránsito, de inquilinato y de lo contencioso administrativo.

La JCA., al ser un orden jurisdiccional y estar compuesto por los tribunales especializados, que conocen de aquellos asuntos en que, siendo parte la Administración pública, se aplique el derecho administrativo; constituye, por consiguiente, un modelo judicialista, pero diferente del anglosajón, dada la especialización de los distintos órganos jurisdiccionales.

⁵⁵ González, *Derecho Procesal Administrativo*, 230.

No obstante, el modelo francés administrativo o del Consejo de Estado, ha dejado su huella en todos aquellos ordenamientos que, partiendo de él, han generado el modelo judicialista con regulación especial como es el caso del derecho salvadoreño.

El vestigio que se encuentra es la denominación de “tribunal”, que se concede a diversos órganos administrativos que revisan la actuación de la Administración como es el Tribunal del Servicio Civil o del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, existentes en El Salvador.⁵⁶

2.4.1. Órganos que ejercen la jurisdicción contencioso-administrativa

Es de tener en cuenta que todos los órganos que ejercen la JCA, estarán regulados y vistos desde el derecho de la protección jurisdiccional que concede la Cn. a los ciudadanos, derecho que deberá de ser cumplido por los órganos, visto este derecho desde la pronta y cumplida justicia (véase el apartado de las características en cuanto a la protección jurisdiccional).

Cabe aclarar que cuando se refiere a órganos que ejercen la JCA, se alude a aquellos órganos que se encargan de conocer de litigios que se generen de los actos dictados por aquellos órganos de la Administración Pública en general, es decir, que estos órganos de la JCA se encargaran de dirimir los conflictos suscitados de las actuaciones, por ende, les corresponde una competencia meramente jurisdiccional.

Es de recordar que el análisis de esta tesis confiere comparar las leyes de la JCA, las que se refiere al año de 1978 y la vigente ley, es por ello que el artículo 2 de la LJCA derogada, disponía que correspondía a la JCA, en conocimiento de

⁵⁶ Gamero, *Monografía, Derecho Administrativo*, 5-6.

las controversias que se susciten en relación con los actos de la Administración Pública, es de traer a cuenta que el único órgano competente era la SCA, la cual era la única instancia el cual contenía una potestad concentrada.

Ante tal escenario, el Manual de Justicia Administrativa detalla la situación actual en la que se encontraba El Salvador bajo la regulación de la derogada ley del año 1978, por lo que exponía el Art. 1 de la LJCA de 1978, que esta erigía como atribuciones de la CSJ y “la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” en esta materia correspondía a la SCA de la CSJ. Esta Sala tenía competencia para todo el territorio (Art. 5 de la LJCA derogada), y conocía independientemente de la cuantía de lo debatido.

Es importante reparar en el hecho que la jurisdicción se concentraba en único tribunal, del que se expuso tenía competencia en todo el país y sobre cualquier cuantía, esto constituía un fuerte impedimento para el desarrollo de esta jurisdicción, por una parte las distancias que debía de recorrer el particular, por otra parte la Sala se integra como parte de la CSJ, máximo tribunal en el país, debido a esto un administrado se planteara seriamente acudir a esta sede por un caso de baja cuantía, en casos que puede ser mayor el gasto que le ocasione el pago de un abogado que le asesore.

Asimismo, es de aclarar que la centralización en la que se encontraba la JCA, se traducía por un lado a la barrera territorial ante la dificultad y desincentivo que suponía para el administrador al interior del país acudir a la SCA, sobre todo ante casos de baja cuantía y por otra parte, figuraba barreras de tipo cultural al requerirle interponer sus demandas en las instalaciones de la CSJ, máximo tribunal de la República, siendo así que a medida que pasaban los años y que crecía el número de demandas ante la Sala, se hizo la necesidad de contar con nuevos tribunales que acercaran la justicia al ciudadano.

“(...) la fuerza de los tribunales ha sido, en todos los tiempos, la más grande garantía que se puede ofrecer a la independencia individual, pero esto es sobre todo verdadero en los siglos democráticos, los derechos y los intereses particulares estarían siempre en peligro si el poder judicial no creciese y no se extendiese a medida que las condiciones se igualan”.⁵⁷

Como se puede apreciar ante toda esta necesidad de tribunales para acercar la justicia al administrado, los considerandos de la vigente LJCA, en los cuales se reconoció el diseño preconstitucional de la JCA, la cual impedía una efectiva protección jurisdiccional frente a los actos y decisiones de la Administración Pública en virtud de su concentración en un solo tribunal.

Es así, que la creación y entrada en vigencia de una nueva LJCA, en su Art. 1 inciso 2, regula lo referente a la competencia, estableciendo que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponderá solo a los jueces de lo contencioso administrativo, a la Cámara de lo Contencioso Administrativo (en adelante CCA) y a la SCA de la CSJ. Para tal situación el referido artículo de la vigente LJCA, da nacimiento al Decreto 761 de la Asamblea Legislativa del 28 de agosto del 2017, de Creación de los Juzgados y CCA (véase el apartado de las características).

En el tercer considerando del decreto, se puede ver reflejado el derecho a la protección jurisdiccional de la que se refería en párrafos anteriores vista la garantía con el propósito de brindar pronta y cumplida justicia en la materia, por lo que es necesario la creación de los pertinentes tribunales que conozcan de los litigios contenciosos administrativos en primera y segunda instancia.

⁵⁷ Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo: poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos*, 3ª ed. (Editorial Civitas, Madrid: 1983), 99.

El decreto que se menciona, en su Art. 1 regula la creación de cuatro juzgados, y en el artículo 2 regula la creación de una Cámara la cual tiene competencia territorial en todo el país y los juzgados de primera instancia, los cuales tienen las siguientes competencias territoriales:

a) Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo y Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo, con residencia en Santa Tecla, departamento de La Libertad, con competencia en los departamentos de San Salvador, en La Libertad, San Vicente, Cabañas, Cuscatlán, La Paz y en Chalatenango.

b) Juzgado de lo Contencioso Administrativo, con residencia en Santa Ana, con competencia en los departamentos de Santa Ana, Ahuachapán y Sonsonate.

c) Juzgado de lo Contencioso Administrativo, con residencia en San Miguel, con competencia en los departamentos de San Miguel, Usulután, Morazán y La Unión.

d) CCA, la cual queda constituida de la siguiente manera: con residencia en Santa Tecla, departamento de La Libertad y con competencia en todo el territorio de la República.

Se puede ver reflejado que la vigente LJCA, recoge los tres criterios para determinar la competencia: 1) El funcionario demandado, 2) La materia sobre la cual versa la pretensión y 3) La cuantía.

Es por ello que a continuación se expone como es que en base a tales criterios enumerados se distribuye la competencia entre Juzgados, Cámara y Sala de la jurisdicción contenciosa administrativa.

A) Competencia de los Juzgados Contencioso Administrativo, sus criterios son: materia y cuantía: la vigente LJCA en su artículo 12, regula como primer criterio de competencia la materia sobre la cual versa la pretensión y otorga competencia a los juzgados para conocer en procesos abreviados de:

- a) Pretensiones dilucidadas en materia contencioso-administrativa que se susciten sobre cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública;
- b) Asuntos de migración y extranjería; y
- c) Cuestiones municipales no tributarias.

Es en esta ampliación de conocimiento para los juzgados en que se ve las mejoras para la JCA, a manera de ejemplo, los posibles actos administrativos impugnables en las cuestiones del personal al servicio de Administración constituyen una vasta gama, desde las sanciones hasta distribuciones de servidores públicos, no solo de aquellos que se encuentran bajo la Ley de Servicio Civil sino de otros regímenes, ante esto se puede dar cita a la jurisprudencia, tanto de la SC como de la SCA, las cuales han sentado sólidos criterios sobre la potestad disciplinaria estableciendo que:

“El ejercicio del poder sancionatorio de la Administración Pública, posee una faceta o la dimensión hacia su interior, respecto de aquellas personas con las que tienen relaciones de naturaleza especial y que van más allá de la vinculación del ciudadano promedio. Lo que ha dado en la actualidad a postular como una faceta independiente de las materias jurídicas al derecho disciplinario”.⁵⁸

⁵⁸ Sentencia de Amparo, Referencia: 53-2016 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2016).

En la línea de la jurisprudencia citada la SCA, ha conocido de demandas en diversos sectores, como por ejemplo, respecto de la aplicación de la Ley de Servicio Civil contra comisiones y Tribunal de Servicio Civil, destituciones en el ámbito policial, en las que se han llegado a analizar los alcances de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador, demandas contra Juntas de la Carrera Docente y el Tribunal de la Carrera Docente relacionadas con sanciones; entre otras.

Es así, como con la regulación de la vigente LJCA, las materias antes referidas ahora son competencia de los Juzgados de lo contencioso administrativo. El citado Art. 12 de la vigente LJCA, reconoce también la competencia debido a la cuantía, en el que se establece que los Juzgados conocerán en proceso abreviado pretensiones relativas a otras materias, cuando la cuantía no exceda de los doscientos cincuenta mil dólares (\$250,000.000) y en proceso común, pretensiones cuya cuantía sea superior a doscientos cincuenta mil dólares (\$250,000.000) y no exceda de los quinientos mil dólares (\$500,000.000).

Los juzgados conocerán además de la solicitud de la aclaración sobre las resoluciones que emitan, las cuales se encuentra regulada desde el Art. 109 al 111 de la vigente LJCA y de la autorización de registro con prevención de allanamiento para probar una infracción administrativa.

B) Competencia de la CCA. Criterios: el funcionario demandado y cuantía. En razón del funcionario demandado, la vigente LJCA, establece en el Art. 13 que la Cámara conoce, independientemente de la cuantía, demandas relativas a actuaciones que se atribuyan a los funcionarios a los que hace referencia el Art. 131 ordinal 19 de la Cn., excepción de los magistrados de la CSJ. Esto implica controversias relacionadas con actuaciones de los siguientes funcionarios:

- a) Presidente y magistrados del Tribunal Supremo Electoral.
- b) Presidente y magistrados de la Corte de Cuentas de la República.
- c) Fiscal General de la República.
- d) Procurador General de la República.
- e) Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.
- f) Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura.

Cabe aclarar que en los casos las pretensiones deberán fundamentarse en el ejercicio de funciones materialmente administrativas, es decir que cuando estos órganos actúen como Administración Pública, como por ejemplo en materia de sanciones de personas, relacionadas con compras públicas, entre otras.

En base a la cuantía, la Cámara conocerá en primera instancia asuntos cuya cuantía exceda los quinientos mil dólares (\$500.000.000). Asimismo, la CCA tiene competencia para conocer en recurso de apelación de las sentencias, actos definitivos que pongan fin al proceso y que han sido pronunciados por los Juzgados de lo contencioso administrativo (Arts. 112 al 117 de la vigente LJCA), de la solicitud de aclaración de sus resoluciones (Arts. 109 al 111 de la vigente LJCA) y de los recursos de nulidad y apelación de los laudos arbitrales dictados en el proceso en que hayan intervenido como parte los órganos de la Administración Pública, en los términos de la Ley de Mediación y Arbitraje.

C) Competencia de la SCA. Criterios: funcionario demandado y las competencias especiales. Conforme al Art. 14 de la vigente LJCA, debido al funcionario demandado, se otorga a la SCA de la CSJ, la competencia para conocer de las demandas contra las más altas autoridades del Estado:

- a) De todas las actuaciones del presidente y el vicepresidente de la República, en el ejercicio de la función administrativa;
- b) De todas las actuaciones del presidente, la Junta Directiva, o el pleno de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de la función administrativa;
- c) De las actuaciones del presidente, de los magistrados y de la CSJ en pleno y la de sus respectivos presidentes en el ejercicio de la función administrativa.

Asimismo, la ley otorga a la SCA, la competencia para conocer en recurso de apelación contra las sentencias y autos definitivos que pongan fin al proceso pronunciados en primera instancia por la CCA, de la solicitud de aclaración de sus sentencias (artículos 109 al 111 de la vigente LJCA) y de la revisión de sentencias firmes, para lo cual se estará a lo dispuesto en los Arts. 540 al 550 del CPCM en lo que fuere aplicable y no contrarié la naturaleza del PCA.

Para finalizar, la SCA tiene la competencia para conocer: *“de la atribución señalada en los artículos 44, 72 y 74 de la vigente LJCA”*. Lo anterior en virtud que de resaltar la innovación en cuanto a la actuación o rol del Fiscal General de la Republica, a quien se le otorga la competencia para pronunciarse en el caso de la homologación o rechazo del acuerdo conciliatorio (artículo 44), procedencia de la terminación anticipada del proceso de renovación del acto impugnado solicitada por la Administración (Art. 72) y homologación o rechazo de la transacción (Art. 74).

D) Prelación entre los criterios: Amparado a lo que establece el Art. 16 de la vigente LJCA, en razón de determinar la clase de proceso a seguir, puesto que regula que *“toda pretensión que se deduzca ante los tribunales*

contencioso administrativo que no tengan señalada una tramitación especial (como la que se ve reflejada en el párrafo anterior), será decidida en proceso abreviado o proceso común, según las reglas establecidas en la presente ley”.

Es en razón a la concentración en que se encontraba la competencia de la JCA, que fue necesario regular en una nueva ley lo referente a la competencia y a la desconcentración que debía de existir en esta clase de proceso, por tratarse de una materia especial, en la que no se debía de vulnerar más los derechos de los ciudadanos y en este apartado se ha reflejado en cuanto al derecho y garantía Constitucional de la protección jurisdiccional, de la que deberá de gozar los administrados, en cuanto a llevar sus pretensiones a la jurisdicción contenciosa administrativa.

El hecho de establecer los órganos de la JCA, fue de importancia, ya que hay creación de nuevos Juzgados y una Cámara que están encargadas en cuanto a la competencia de esta materia especial, lo que facilita a los ciudadanos para plantear sus pretensiones ante los órganos competentes y especializados en donde sus intereses no se concentren, para ello es necesario analizar quienes tienen la legitimación, para hacer uso de la funciones que se les confiere a los nuevos órganos y quiénes son los que se posicionan como demandados ante estos procesos, es así que cabe hacer un estudio somero de todas las partes intervinientes en el PCA.

2.4.2. Partes en el proceso contencioso administrativo

Dada la caracterización propia de la JCA, dirigida a revisar la legalidad de una actuación previa seguida por una Administración Pública, parece evidente que en esta el papel de demandante se adoptara, en todo caso por aquella persona física o jurídica que disponiendo de legitimación suficiente estime necesario

acudir a los tribunales de justicia y el papel de demandado se ocupara por la Administración Pública, de la que proceda la actuación administrativa que se recurre.⁵⁹

Las partes en el proceso deberán de conferir tanto la capacidad como la legitimación para demandar, sobre la capacidad la derogada LJCA (asimismo, la vigente LJCA)⁶⁰, nada refiere al respecto sobre las capacidades procesales que debe conferir una persona natural o jurídica, para demandar, es ante ello que en cuanto a la capacidad deberá de aplicarse supletoriamente el CPCM (asimismo lo establece el Manual de Justicia Administrativa). Es por ello que refiere el autor que en cuanto a la legitimación este deberá ser entendido como la capacidad para ser parte en un concreto litigio.⁶¹

El Manual de Justicia Administrativa en cuanto a este punto establece que, en la situación de El Salvador, en lo referente al juicio Contencioso Administrativo, las partes principales son:

- a) El administrado: que en el ejercicio del derecho de acción acude al Órgano Judicial a entablar su pretensión; y
- b) El funcionario u órgano de la Administración contra quien esta se dirige.

El manual continua refiriendo que la legitimación deberá ser entendida como la capacidad de comparecer en un proceso concreto, y esta viene determinada por la relación previa por el acto administrativo que se impugne, en la derogada ley era ante y en los términos que la SCA de la CSJ disponía, como se puede

⁵⁹ Muñoz et al., *Manual de Justicia*, 180.

⁶⁰ Gamero, *Monografía, Derecho Administrativo*, 70.

⁶¹ Muñoz et al., *Manual de Justicia*, 181.

apreciar en el apartado anterior esta situación cambio al crearse nuevos organismos que conocerán en un primer momento sobre estas pretensiones.⁶²

Es por ello que, deberá tenerse en cuenta que cuando se habla de PCA se refiere al litigio que origina inicialmente de la relación entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que en cuanto agravie un derecho del mismo hará legítima su presencia en el proceso en el que se impugne el acto, para entender esta legitimación se estudió lo referente a la misma y determinados que en todo proceso, hay un sujeto que posee legitimación activa y un sujeto que posee legitimación pasiva.

2.4.2.1. Legitimación activa

Una de las reglas básicas que explican el funcionamiento del derecho procesal administrativo, es que no puede personarse a juicio cualquier persona física o jurídica, sino se sabe que tal personación o tal solicitud de revisión jurídica corresponde de forma exclusiva a quien se ve afectado en sus derechos o intereses legítimos, por la concreta actividad administrativa de que se trate.

La SCA, ha expuesto que: *“El contencioso administrativo es un auténtico juicio o proceso entre partes, a diferencia de sus orígenes en Francia con el recurso por exceso de poder en el que el administrado era más bien un denunciante”*.⁶³

La LJCA derogada, antes regulaba en cuanto a lo referente a la legitimación activa en la que se disponía que “podrán demandar la declaratoria de ilegalidad de los actos de la Administración Pública, los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello” (Art. 9

⁶² Muñoz et al., *Manual de Justicia*, 182.

⁶³ Sentencia Definitiva, Referencia: 22-H-92 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 1998).

LJCA de 1978); misma situación regula la vigente LJCA, en su Art. 17 literal a, al establecer que podrán deducir pretensiones contencioso administrativas las personas naturales y jurídicas titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo que consideren infringido.

A manera de ejemplo, sobre el derecho subjetivo del que se refiere el artículo, la SCA ha abordado en términos amplios la conceptualización sobre este, manifestando que: *“la figura de los derechos subjetivos se identifica sobre el reconocimiento de un poder a favor de un sujeto determinado que puede hacer valer frente a otros sujetos, imponiéndoles obligaciones o deberes en su interés propio, reconocimiento que implica la tutela judicial de la posición”*.⁶⁴

Asimismo, expone la sala en resolución de las ocho horas del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho, que *“en cuanto al interés legítimo se constituye como la pretensión a la legitimidad del acto administrativo, que viene reconocida a aquel sujeto que se encuentre respecto al ejercicio de la potestad en una especial situación legítimamente, y se resuelve por tanto en la capacidad de pretender que otro sujeto-para el caso la Administración Pública, ejercite legalmente sus potestades, tal posición viene conferida al sujeto o sujetos que respecto al acto administrativo se encuentren en una particular situación diferenciada...”*⁶⁵

2.4.2.2. Legitimación pasiva

En cuanto a esta legitimación, la SCA de la CSJ refiere que: *“legitimación es la aptitud de ser parte en un proceso concreto, como demandante (legitimación activa) o como demandado (legitimación pasiva) y cuando se deduce una*

⁶⁴ Sentencia Definitiva, Referencia: 22-H-92.

⁶⁵ Sentencia Definitiva, Referencia: 106-M-95.

*pretensión contra un acto administrativo, es la Administración Pública quien se encuentra pasivamente legitimada en el proceso. La legitimación pasiva a que se hace referencia no corresponde a la Administración Pública abstractamente considerada o a cualquier órgano de ésta, sino al funcionario o autoridad emisor del acto sobre el cual el actor considera se le ha causado agravio. Es decir, la legitimación pasiva en el proceso contencioso administrativo corresponde a aquel funcionario o autoridad emisor del acto administrativo que se impugna”.*⁶⁶

Es decir, que la posición de sujeto legítimo pasivo es tomada por los órganos del Estado o la entidad pública en cuanto realice una actividad meramente administrativa, que han dictado un acto administrativo que al legitimante activo le causa un posible agravio, para comprender de mejor manera a que órganos o entidades a las que se refiere, para lo cual se toma de referencia la Cn., la cual hace referencia a estos:⁶⁷

2.4.2.3. El Órgano Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas y demás entes descentralizados del Estado; en los cuales se encuentran incluidos

a) La administración central territorial del Estado: esto es el Consejo de Ministros y todos los Órganos de la Administración central del Estado dependientes del mismo, como los viceministros, los Directores Generales, etc., estos órganos se integran todos de la personalidad jurídica del Estado y carecen de personalidad jurídica independiente.

b) Las entidades y las instituciones de naturaleza administrativa que tengan carácter autónomo respecto a la administración territorial del Estado: se

⁶⁶ Sentencia Definitiva, Referencia: 163-2015 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2016).

⁶⁷ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2017), artículo 19.

trata de las entidades descentralizadas que hayan sido creadas para asumir funciones concretas, dotándose al efecto de personalidad jurídica propia, como el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (ISTA), etc.

2.4.2.4. El gobierno local: según el capítulo VI del título VI de la actual Cn., el gobierno local se encuentra compuesto por instituciones de distinta naturaleza

a) La administración periférica territorial del Estado. Es decir, los departamentos o Gobernaciones (artículo 200 y sig. Cn.), que constituyen el despliegue territorial de la administración general del Estado por todo el territorio de la Republica. La administración periférica del Estado carece de personalidad jurídica propia integrándose en la propia y común de la administración del Estado.

b) Las municipalidades (artículo 202 y sig. Cn.), los municipios son instituciones dotadas de personalidad jurídica y autonomía constitucional (art. 203 Cn.) que alcanza a lo económico, lo técnico y lo administrativo.

2.4.2.5. Los Órganos Legislativo, Judicial y los Organismos Independientes

En este punto se está en presencia de instituciones del Estado que no gozan de naturaleza de administración pública, pues se trata de órganos constitucionales, los cuales desempeñan una función constitucional específica distinta de la administrativa y no se incardinan de ningún modo en el Órgano Ejecutivo.

Por ejemplo, la CSJ y el resto de órganos integrados en el poder judicial, a quienes se les encomienda la función jurisdiccional del Estado (Art. 172 Cn.);

la Asamblea Legislativa integrada en el Órgano Legislativo y a la cual le corresponde la función legislativa (Art. 121 Cn.); el Ministerio Público (Art. 191 y sig. Cn.); y la Corte de Cuentas de la República (Art. 195 Cn.). Estas instituciones a las que se califican como órganos constitucionales, por cuanto que su creación es fruto de la Cn. misma, es decir que desempeñan una función constitucional específica, cuya regulación no corresponde al Derecho Administrativo; pero con el carácter instrumental o accesorio a la función constitucional específica asumen también otras funciones en las que aplican el Derecho Administrativo.

El artículo 121 de la Cn., afirma que a la Asamblea Legislativa corresponde fundamentalmente la atribución de legislar, pero al analizar el Art. 131 de la Cn., se observa que también se les encomienda funciones accesorias, de naturaleza jurídico administrativas como: crear y suprimir plazas y asignar sueldos a los funcionarios y empleados de acuerdo con el Régimen de Servicio Civil; cuando la Asamblea Legislativa a través de los órganos oportunos ejercen estas funciones, los actos que dicta se enmarcan en el ámbito competencial de la JCA, lo propio cabe decir del Órgano Judicial, que entre las funciones de carácter administrativo que se le encomiendan se pueden citar:

a) La denominada Policía de Estados. Esto es los actos dirigidos al mantenimiento del orden y decoro en los tribunales de justicia, que ejercen los presidentes de la CSJ (Art. 27 inc. 9 LOJ); los presidentes de la Cámara de Segunda Instancia (Art. 29 inc. 6 LOJ), etc.

b) Actos de gestión administrativa. Como los relativos al personal, a la contratación, etc., por ejemplo, el Art. 27 inc. 8 de la LOJ, en relación a lo relativo al presidente de la CSJ, o Art. 29 inc. 1 de la LOJ, en relación con los presidentes de las Cámaras de Segunda Instancia.

2.4.2.6. Actuaciones de los concesionarios de servicios públicos

Existen sujetos que a pesar del carácter de la condición de administraciones públicas dictan materialmente actos administrativos y por consiguiente esta actividad debe ser conocida por la JCA, se trata de los concesionarios de servicios públicos, en la medida de que su actividad sea la propia del servicio público, por ejemplo: la imposición de sanciones a usuarios del servicio público ejercidos por los sujetos privados, etc., el modo en cómo se instrumenta la canalización de estas actuaciones hacia el ámbito de la JCA es indirecto: los afectados, deberán en primer término recurrir contra el acto del concesionario ante la administración concedente y en caso de desestimación expresa o presunta del recurso podrán acudir a la vía contencioso administrativa.

Los órganos e instituciones a las que se refiere la derogada ley de la JCA de 1978; el Manual de Justicia Administrativa se enfoca en realizar un análisis en el derecho comparado a fin de establecer cómo es que debe de estar establecida la jurisdicción en la JCA y cómo estar compuesta la competencia en determinar los Juzgados y Tribunales de lo contencioso administrativo, aduciendo que estos pertenecen a una jurisdicción específica, la JCA que tiene por objeto esencial como ya se había referido anteriormente el de controlar la legalidad de los actos y disposiciones adoptados por las Administraciones Públicas que se encuentren sometidos al Derecho Administrativo.

En la jurisdicción contenciosa la fijación del concreto órgano judicial competente para conocer de cierta controversia deriva de este triple criterio competencial:

a. Criterio orgánico: en función de que se establecen Juzgados de lo Contencioso Administrativo, Tribunales Regionales o de Zona y el Tribunal Supremo.

b. Criterio material: que distribuye los diversos ámbitos de actuación de las Administraciones Públicas entre estos órganos judiciales y ello según el concreto nivel jerárquico del órgano administrativo que haya adoptado la resolución que se recurra en sede contencioso-administrativa.

c. Criterio territorial: que parte de la existencia de unas reglas territoriales (domicilio del demandante, lugar donde tiene su sede el órgano administrativo del que procede el acto) que posibilitan conocer cuál de los Juzgados o Tribunales que se sitúan en un mismo nivel es competente para conocer del concreto acto administrativo que se recurre.

2.4.2.7. Otros sujetos intervinientes

2.4.2.7.1. El tercero beneficiado

En el art. 14 de la derogada LJCA se regulaba en cuanto al tercero beneficiado, que este se podría mostrar como parte en el juicio, si a este le beneficiaba o perjudicaba la ejecución del acto impugnado, y tomaría el proceso en el estado en que se encontraba, sin poder hacerlo retroceder por ningún motivo; misma situación regula la vigente LJCA, en cuanto a los terceros en el artículo 22, es decir, que tal posición de ser un tercero en el proceso es aquel sujeto a cuyo favor deriven derechos o intereses del acto que se impugna y por tanto, tiene interés de, mantener su legalidad. De hecho, el artículo 34 Inc. 3, de la vigente LJCA estipula, como requisito formal de la demanda, la identificación de un posible tercero en las condiciones antes descritas, a quien se le deberá de notificar la impugnación que se está llevando a cabo.

Ante esto, la doctrina expone sobre el tercero beneficiario, añadiendo que no podrá postular en la demanda una pretensión con el acto (legítimo activo), ya

que este no está facultado para retrotraer los trámites procesales ya cumplidos y solo entra al proceso en el estado en que se encuentre, sin alterar el mismo, es decir que no podrá modificar el “tema dicendi” que está circunscrito a las partes principales.⁶⁸

2.4.2.7.2. El Fiscal General de la República

El Art. 23 de la vigente LJCA, establece que “*el Fiscal General de la Republica intervendrá en el proceso en defensa de la legalidad*”; así lo regulaba el Art. 13 de la derogada LJCA; es decir, que esto asume sentido a la defensa de intereses públicos, es decir, que ese interés es el que debe amparar a la Administración demandada.

La presencia en el litigio del Fiscal General de la República, es una noble particularidad del contencioso administrativo salvadoreño, a la vista de cómo se encuentra configurado el proceso, su necesidad se muestra sin esfuerzo: a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, donde la administración aparece representada, por un cuerpo de letrados expertos en Derecho.

En El Salvador, la defensa del acto controvertido se encomienda al mismo funcionario o autoridad administrativa que lo dictó, quien puede disfrutar de conocimientos específicos y sectoriales, pero también carece parcialmente de una sólida formación jurídica. Por ello se exige articular la presencia en el litigio de un representante del interés público con suficiente formación jurídica. He ahí la incontrovertible necesidad de contar con el Fiscal General de la República, cuyo papel, desde esta perspectiva, aun mayor dimensión.⁶⁹

⁶⁸ Mejía, *Manual de Derecho*, 355.

⁶⁹ Gamero, *Monografía, Derecho Administrativo*, 75.

Al analizar las diferentes formas en que se ve la JCA en una nueva y vigente regulación, en comparación con la derogada LJCA, se puede ver reflejado tanto el ámbito de control, como el ámbito de potestades que se adquiere a través de la misma, pues la ampliación de conocimiento y los competentes a conocer de las controversias que se susciten por los actos y actuación que emanan de la Administración Pública, se ve desconcentrada en un solo poder puesto que la misma ha demostrado la capacidad de poder otorgar las atribuciones a juzgados de lo Contencioso Administrativo, asimismo, las atribuciones de la Cámara de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es por ello que es necesario seguir refiriéndose en el capítulo tercero la ampliación del objeto de la JCA, para ver en práctica el desempeño de la nueva estructura jerárquica, en cuanto a conocimiento se trate en esta materia de los órganos que son los competentes.

CAPITULO III

LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS, EL AVISO DE DEMANDA Y EL OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN LA VIGENTE LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, EN RELACIÓN A LA DEROGADA LEY DE 1978

Como se ha señalado a lo largo de este análisis comparativo, la derogada LJCA de 1978, limitaba al conocimiento de los actos administrativos, así como los procesos que se veían regulados en la misma, ya que en la vigente ley se regula la posibilidad de tramitar las controversias en procesos diferentes según sea el caso.

Asimismo, la manera de iniciar el proceso común que ahora goza con más garantías procesales de las que se hablarán más adelante, así como el aviso de demanda que actúa como acto previo, para dar inicio al proceso siendo esto algo innovativo en la LJCA, ya que da la posibilidad de tener la mejor preparación a la hora de interponer una demanda.

Como se sabe, la JCA es la vía idónea para la tramitación de las controversias que se suscitan en relación a la legalidad de las actuaciones u omisiones de la Administración Pública, para comprender las controversias a las que se hace referencia es necesario poder evacuar en este capítulo lo referente al objeto de la JCA, propiamente la forma en como la vigente LJCA ha venido a ampliar el ámbito de competencia y los beneficios que esto genera en relación a lo que se regulaba en la legislación salvadoreña con la derogada Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de 1978.

Para comenzar este capítulo se resalta el trámite lento que se tenía en cuanto a la tramitación de la vía de la JCA, pues en el PCA no se veía una verdadera justicia administrativa, así como la tutela judicial efectiva, desde el momento que se resolvía únicamente con la vista de la demanda sin que las partes pudieran plantear sus alegatos, para una mejor interposición de la pretensión así como la defensa de los planteamientos que se hacían pues entre las características que resaltaban en el proceso común regulado en la derogada ley se destacaban que, era un proceso lento, centralizado geográficamente, escrito únicamente, limitado objeto de conocimiento, las reglas probatorias obsoletas, ley vigente desde hace cuatro décadas, secreto, el administrado en desventaja frente a la administración. Con la vigente LJCA, se tiene un avance en cuanto al proceso común y otros procesos que se incluyeron en esta nueva ley, pues el proceso abreviado es uno de ellos, así como procesos especiales tanto el proceso de la inactividad de la administración pública, así como el proceso de lesividad.

3. Procesos regulados en la vigente LJCA

3.1. Proceso común

Es el proceso más complejo y que a la vez, ofrece las más amplias garantías procesales, ya que tiene dos audiencias regladas: 1) Audiencia Inicial, en la que se intenta la conciliación, se resuelven los defectos procesales, se fija la pretensión, se propone y admite o rechaza la prueba ofertada por las partes. 2) Audiencia Probatoria, que tiene por objeto la práctica de prueba lícita, pertinente y útil.

Es importante advertir, que se ha regulado una variante de “mero derecho”, para los casos en que solo se pretenda la aplicación del derecho al caso concreto, esto regulado en el artículo 24 y siguientes de la vigente LJCA, ya que este

proceso común tiene mejores características que el anterior en cuanto a que es: célere, dinámico, moderno, forma de comunicación intra procesal, agilidad en el tema de emplazamiento y notificaciones, mayores garantías del administrado frente a la administración, intermediación, las reglas probatoria claras, según el CPCM, descentralización de la administración de justicia, mayor control de los actos de la administración, público, sistemas de valoración de la prueba, postulación preceptiva, indelegabilidad: adversativo/ contradictorio.

Para iniciar el PCA, se deberá de cumplir requisitos de procesabilidad según lo detalla el artículo 24 de la vigente LJCA, los cuales se determinan en cuanto a que debe haber un agotamiento de la vía administrativa para dar paso a iniciar en trámite propiamente jurisdiccional, en el cual para la pretensión a interponer se deberá de cumplir los plazos el cual es de sesenta días contados a partir de: 1) La notificación del acto que agota la vía administrativa, 2) La desestimación presunta de la petición (según sea el caso), 3) La inactividad de la administración regulada en el artículo 88 de la vigente LJCA, 4) Desde que se tenga conocimiento de la actuación material constitutiva de vía de hecho de que se trate, 5) Desde la publicación en el diario oficial del acuerdo que declare que la actuación correspondiente es lesiva al interés público, esto en cuanto al proceso común (véase el capítulo 2, en cuanto a los sujetos procesales, así como el competente a conocer en el proceso común en cuanto a la cuantía).

3.2. El proceso abreviado

Es una estructura procesal más corta, de la audiencia única, en la que se tramitarán pretensiones, sin importar cuantía, de personal de la Administración Pública, migración y extranjería y las cuestiones municipales no tributarias. Además, se tramitarán pretensiones cuya cuantía no exceda los \$250,000.00. 12 y 75 y siguientes de la vigente LJCA.

3.3. Procesos especiales

En cuanto a todos los procesos especiales regulados en la LJCA vigente, se encuentra el proceso especial por inactividad de la administración regulado en el artículo 3 literal c, 6, 88 al 92, 58 y 59 literal b), todos artículos de la vigente LJCA, pues la inactividad de la administración, es la omisión de ejecución de la administración pública de sus propios actos favorables, en el cual se ve vulnerado el principio de legalidad, así como la protección jurisdiccional frente a la inacción y el principio de eficacia de la Administración Pública.

Cuando hay inactividad por parte de la administración se refleja una obligación incumplida, inconcreta e indeterminada, pues se debe tener siempre en cuenta que no existe causa para no ejecutar un acto, es decir, que quien pretenda demandar por inactividad de un órgano de la Administración Pública, deberá previamente dirigirle a esta una petición simple por escrito de ejecución de la correspondiente actuación y si este órgano en el término de diez días no ejecuta, empieza a correr el plazo para la interposición de la demanda por escrito, es decir el plazo de sesenta días para deducir la pretensión (art. 25 letra c LJCA).

Por otra parte, el proceso de lesividad se encuentra regulado en el artículo 25 literal e) y desde los artículos 93 al 96 de la vigente LJCA, proceso que entre su naturaleza se encuentra la garantía frente a la arbitrariedad, pues se integra en el régimen de revisión de los actos de procesos de especialidad relativa, en el mismo se invierten las posiciones procesales, pues para dar paso a este proceso debe de haber un acto respecto del cual se haya agotado la vía administrativa y que el acto adolezca de nulidad relativa, para que la acción en el proceso pueda tener oportunidad para su pretensión en la vigente Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

El acto debe ser emitido, por un órgano superior de la jerarquía Administrativa que lo originó (en la vigente LJCA se agrega el hecho que puede ser también declarada por el mismo emisor de no existir el primero), estar publicado en el Diario Oficial y los ejemplares en que se publique acompañen la demanda, el acuerdo de lesividad debe contener la inequívoca declaración de que el acto es lesivo al interés público. (ver sentencia SCA 295-A-2004 del 31-x-2006, Recientemente la sentencia SCA 169-2005 del 19-VIII-2015).

Es decir, que los plazos para incoar la acción de la lesividad inician de la siguiente manera: a partir de los cuatro años desde que se emitió el acto (Art. 120 LPA), plazo para audiencia a terceros, el cual será al menos 15 días (120 LPA), plazo para publicar acuerdo de lesividad el cual será de 15 días después de declaratoria de lesividad (art. 93.3 LJCA), el plazo para deducir pretensión es de 60 días a partir del siguiente de la publicación del acuerdo (art. 25 letra e LJCA), el plazo para emitir acuerdo de lesividad es de 4 años desde que se emitió el acto, menos el tiempo de la audiencia, publicación y demanda.

El aviso de demanda, como acto previo para la interposición de la demanda, es una de las tantas innovaciones que trae consigo la vigente LJCA, pues la derogada ley, en ningún momento reguló lo referente a una vía previa en la que se pudiera obtener el expediente administrativo para una mejor preparación de la demanda, pues lo común que se veía, es que, el que interponía su demanda pues lo hacía sin tener el expediente en sus manos para consultarlo y poder plantear de mejor manera su pretensión, pues en las pruebas que presentaba, se especificaba comúnmente como prueba para su admisión el expediente administrativo, el cual debía de ser solicitado al demandado.

Es así, que entre una de las tantas finalidades que trae consigo el aviso de demanda es permitir tener el acceso a todo el expediente administrativo, para

determinar los alcances que trae consigo el aviso de demanda en la práctica, cabe a bien referirse a la resolución de 15-VII-2018 pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo con sede en Santa Ana, expuso que este “(...) *tiene como fin ulterior: i) despejar dudas sobre la afirmación de la titularidad de los posibles demandados, es decir la determinación e identificación de los posibles sujetos a demandar; b) preparar el futuro proceso, aclarando algún elemento desconocido del tema de fondo, para evitar a futuro, la realización de actividad jurisdiccional inútil y c) adoptar medidas cautelares por razones de urgencia y necesidad, con la particularidad de requerir todo el expediente administrativo (...)*”.⁷⁰

El legislador al utilizar la expresión “en que fuere recibido”, hace referencia específicamente del administrado, pues la CCA, ha aplicado esta disposición conforme a la teleología de la figura y entienden que el plazo se reanuda desde el momento en que el expediente es puesto a disposición del administrado, con lo cual se atajan todas las dudas interpretativas en las que se pueden caer al leer el cuerpo normativo, en vista que esta interpretación es la única que verdaderamente potencia el derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva de los administrados.

Del párrafo anterior se hace necesario resaltar que pese a que el artículo 30 en su inciso 4 de la vigente LJCA, establezca que los plazos a los que se refiere el artículo 25 del mismo cuerpo normativo se suspenderán cuando se admita de legal forma el aviso de demanda y que el mismo se reanudará cuando se haya puesto a disposición del administrado el expediente administrativo, pese a que la ley es un poco permisiva en este apartado, es de tener en cuenta el mismo artículo 30 en su inciso primero, en el cual el legislador dejó el plazo perentorio

⁷⁰ Resolución Definitiva, Referencia: 22-18-SA-COAD-CO (El Salvador, Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Santa Ana, 2018).

de cinco días contados desde el siguiente día al de la respectiva notificación, pues es deber del ciudadano tanto como de las autoridades que están al frente de la aplicación de la ley el hacer cumplir los plazos a los que se refieren estas disposiciones legales, pues debe tener en cuenta que lo que se pretende es la tutela judicial efectiva tanto del administrado como para la administración.

La solicitud del expediente administrativo a través del aviso de demanda ha demostrado ser crucial. Es obvio que contar con el expediente permite al ciudadano formular de una mejor manera su demanda y la fundamentación jurídica del caso. Pero en el trayecto de la presente comparación legal, el aviso de demanda también ha permitido descubrir los abusos que comete la Administración Pública durante el trámite de sus procedimientos internos, pues la falta de cumplimiento del artículo 30 inciso 1 de la LJCA es un ejemplo de ello, pues se refiere al aviso de demanda Ref. 1-18-ST-COAD-CAM (el primero en la jurisdicción contencioso administrativa salvadoreña) tramitado ante la Cámara de lo Contencioso Administrativo, en el que, luego del estudio realizado al expediente, se identificaron irregularidades hasta ese momento desconocidas para el administrado.

Un segundo caso similar se presentó en el expediente tramitado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de San Miguel con número de expediente 9-18-SM-COPA-CO, en el que la autoridad demandada presentó como parte del expediente administrativo, un estado de cuenta de tributos municipales diferente al notificado al ciudadano.

Una de las mejores atracciones que trae consigo el aviso de demanda, es la aplicación de las medidas cautelares, pues el artículo 26 de la vigente LJCA, prevé la posibilidad de adopción de medidas cautelares en esta etapa previa del proceso, pero sujetas a un criterio de urgencia y necesidad. La potestad de los

tribunales de dictar este tipo de medidas “(...) *tiene como naturaleza habilitante que concurran circunstancias excepcionalísimas de mayor intensidad a la que normalmente surgen para adoptar las medidas cautelares que se solicitan ordinariamente con la demanda*”.⁷¹

En otros términos, la medida cautelar que haya de adoptarse en esta etapa deberá ponderarse en función de si es urgente y necesaria para permitir al ciudadano el correcto ejercicio de su acción contenciosa administrativa pues, en todo caso, este podrá solicitar las medidas cautelares pertinentes en el proceso; como un claro ejemplo de ello se encuentra en la referencia 27-18-ST-COAD-CAM, en donde se constituye un caso de la aplicación efectiva del criterio jurisprudencial descrito en tanto la Cámara de la JCA valoró que el objeto de la eventual impugnación (adjudicación de contrato administrativo) y las razones invocadas por el peticionario, ameritaban la adopción de la medida cautelar (la suspensión de la firma del contrato). La medida fue ratificada a consecuencia de la admisión de la demanda correspondiente (revisar referencias a fin de comprender el ejemplo).

El aviso de la demanda potencia el ejercicio de la acción contencioso-administrativa en favor de todos los ciudadanos, quienes cuentan con una herramienta valiosa para encausar debidamente sus pretensiones. Su ejercicio es potestativo (Art. 26 LJCA) y, por ende, el administrado puede decidir si su caso amerita utilizarlo o incoar directamente la demanda. La práctica está demostrando su importancia.

Como se ha señalado, la derogada ley de 1978 limitaba el conocimiento de los actos administrativos, puesto que en su artículo número 2 establecía que:

⁷¹ Resolución de Cámara de 3-V-2018, Aviso de Demanda Ref. 27-18-ST-COAD-CAM.

“correspondería a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se suscitaran en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”, pero el acto administrativo es sólo una especie en el género del actuar de la Administración Pública, con lo cual bajo el amparo de la derogada LJCA, quedan por fuera importantes ámbitos, como los contratos administrativos, las actividades materiales de la Administración, las omisiones y otros.

Uno de los principales cambios de la vigente LJCA es la ampliación de la competencia al transitar del mero conocimiento de actos administrativos, al conocimiento de las actuaciones y las omisiones de la Administración Pública y concesionarios sujetos al derecho administrativo, puntualmente de conformidad artículo 1 de la LJCA vigente.

El artículo 3 de la vigente LJCA ha dispuesto que: “en la JCA podrán deducirse pretensiones relativas a las actuaciones y omisiones administrativas siguientes: a) los actos administrativos, b) contratos administrativos, c) la inactividad de la Administración Pública, d) la actividad material de la Administración Pública constitutivo de vía de hecho, e) las actuaciones y omisiones de naturaleza administrativa de los concesionarios; también podrán deducirse pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial directa de los funcionarios o del concesionario, así como la responsabilidad patrimonial directa o subsidiaria de la Administración Pública en su caso”.

Para continuar con el análisis comparativo en este capítulo, era necesario tener claridad de la ampliación del objeto de la JCA que la vigente LJCA trae consigo, en cuanto a las pretensiones de las actuaciones u omisiones administrativas, habiendo ya analizado lo que el artículo 3 dispone, por lo que, a partir del contenido de esta disposición se analizará en este capítulo un apartado de cada

una de las actuaciones u omisiones impugnables, empezando con ello a definir lo que se entiende por acto administrativo, ante esto la SCA de la CSJ, ha adoptado diversas definiciones con alcances distintos a través del tiempo, con sujeción al principio de legalidad contemplado en el artículo 86 inciso final de la Cn, la configuración de sus elementos subjetivos, objetivos, los formales, de igual forma a dictado claras pautas sobre la actuar de toda la Administración, pronunciándose sobre los actos administrativos, en el ámbito sancionatorio, tributario, autorizaciones, facultades de entes reguladores, entre otros.

3.4. Actos administrativos impugnables, artículo 4 LJCA

El concepto adoptado por la SCA de la CSJ y que se mantiene hasta la actualidad es el formulado por la juristas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en ese sentido la jurisprudencia de la SCA de la CSJ concibe el acto administrativo como una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo, realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.⁷²

La LPA retoma a su esencia en el mismo concepto de acto administrativo y dispone el artículo 21 que: *“para los efectos de la misma se entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral de la voluntad, de juicio, de conocimiento, o de deseo, la productora de efecto jurídico dictada por la Administración Pública, en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria”*; cómo se ve en el derecho administrativo salvadoreño, se actualiza en cuanto a su legislación, claro ejemplo es el artículo anteriormente relacionado, puesto que la definición de acto administrativo en el pasar de los tiempos, no se había visto regulada y/o contemplada en una ley.

⁷² Resolución Definitiva, Referencia: 447-2013 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2017).

Es decir, que el acto administrativo en su esencia constituye declaraciones de voluntad de la Administración Pública, es decir, todos aquellos actos mediante los cuales se decide el fondo de los asuntos sometidos al conocimiento de la Administración Pública.

La SCA de la CSJ, ha sostenido que el acto administrativo está configurado con una serie de elementos objetivos y formales, que deberá concurrir en debida forma para que él mismo se constituya válido. La doctrina establece que basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal se torne ilegal.

Uno de los elementos objetivos del acto administrativo es su motivación, cuya función es esencial pues permite desenmascarar un posible vicio de desviación de poder, este elemento es una consecuencia del principio de legalidad que rige la Administración Pública, la que requiere de una norma habilitante para su actuación.

La motivación del acto administrativo exige que, la Administración plasme en sus resoluciones las razones fácticas y jurídicas que le determinaron adoptar su decisión. La motivación permite ejercer un control de legalidad constatando si esta razón está fundada en derecho y si se ajustan a los fines que persigue la norma aplicable.

La motivación tiene como principales finalidades, desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la administración del terreno externo, formal constituye una garantía para el interesado a quién le permite conocer las razones o los motivos por los cuales se le sanciona, posibilitando el adecuado ejercicio de los medios de impugnación, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a

resolver en determinado sentido. El acto administrativo, es el eslabón de la cadena de la legalidad y la principal profusión en el ámbito del Derecho Administrativo.⁷³

Ante las anteriores definiciones, las cuales han sido de gran importancia para comprender el acto administrativo, se observa que, el alcance del concepto diferencia con otras actuaciones de la Administración en las cuales, las actuaciones que realice la misma Administración Pública, desprenden las connotaciones que distinguen al acto administrativo siendo esta la declaración de voluntad, en donde todos los actos administrativos son declaraciones con la trascendencia interna y la externa de la Administración Pública hacia los ciudadanos.

Una vez comprendido lo que es el acto administrativo, siendo una de las pretensiones relativas a las actuaciones u omisiones administrativas en la vigente LJCA, es procedente y determinar las clases de actos administrativos previstos expresamente en la ley y referido a esto se hace bien proceder analizar el artículo 4 de la vigente LJCA, en donde establece que: *“los actos administrativos impugnables podrán deducirse pretensiones derivadas de actos administrativos expresos, tácitos y presuntos, procederá la impugnación tanto de los actos definitivos como de los de trámite, los actos de tramite podrán impugnarse de manera autónoma de los actos definitivos cuando pongan fin al procedimiento haciendo imposible su continuación, decidan anticipadamente el asunto de que se trate o cuando produzcan indefensión o un daño irreparable”*.

Por su forma de manifestación, la expresada disposición alude a los actos expresos, tácitos y los presuntos, el acto expreso es la declaración de la

⁷³ Eduardo Gamero Casado y Severiano Fernández Ramos, *El derecho administrativo*, 4ª ed. (Editorial Tecnos, Madrid, España: 2007), 359.

Administración Pública, por regla general escrita pero que también puede manifestarse de manera verbal y el acto tácito es el supuesto de excepción que se deriva de actuaciones de la Administración.⁷⁴

Especial alusión merecen los actos denegatorio-presuntos, que se configuran como una ficción legal de consecuencias procesales, con la cual ante la falta de respuesta de la Administración Pública se entiende que lo solicitado ha sido presuntamente denegado evitando, así, que la falta de una declaración expresa de la autoridad requerida le imposibilite obtener la tutela efectiva de sus derechos.⁷⁵

Para comprender los tipos de actos existentes y que ahora la vigente LJCA dispone y agrega como objeto de impugnación, es necesario explicar cada uno de los mismos de la siguiente manera:

a) Actos expresos y actos tácitos: son aquellas manifestaciones de la Administración Pública, que se realizan de manera escrita o verbal, o por otros medios de expresión “(...) *mecánicos (señales de tráfico), gestos (las señales del policía de circulación) y en general no manifestados por escrito ni verbalmente*”.⁷⁶

Por el contrario, en todos los actos administrativos tácitos no existe ese pronunciamiento, sino que, la Administración Pública realiza actuaciones que revelan concluyentemente la existencia de una decisión previa, estos actos sólo pueden producirse en el ámbito de los actos favorables, pues la producción de tales efectos respecto del gravamen no conducen a una ilegalidad.

⁷⁴ Sentencia, Definitiva Referencia: 178-2010 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2014).

⁷⁵ Sentencia Definitiva, Referencia: 27-18-ST-COAD-CAM (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2016).

⁷⁶ José Antonio Trevijano, *Los actos administrativos* (Editorial Civitas, Madrid: 1991), 157.

Algunos autores también se pronuncian en el sentido que el acto tácito sólo puede surgir de un acto expreso que necesariamente lo involucre, en su ausencia no cabe hablar de ellos generalmente sólo pueden surgir de actos escritos y desde luego, debe emanar de la misma autoridad que puede dictar el acto expreso, un acto que designa a una persona en un cargo del cual anteriormente se le había dejado cesante, importa casita revocación del acto de cesantía.⁷⁷

Es decir, que se entiende el acto tácito cuando, por ejemplo, habiéndose despedido a un empleado, con posterioridad se le nombre nuevamente, de este último acto de nombramiento se deduce que existe otro acto administrativo tácito, en virtud del cual se revocó el acto despido y dio paso a un nuevo nombramiento.

b) Actos administrativos presuntos: son aquellos que emergen del silencio administrativo de la Administración Pública. Surgen cuánto esta no llega a notificar en el plazo determinado por la ley, su decisión sobre el fondo de la cuestión que ante ella se ha planteado o que haya iniciado de oficio.⁷⁸

En consecuencia, todos los efectos del silencio se producen aun cuando la Administración resuelva y notifique actos de trámite. Sólo la notificación de la resolución final, la que decide sobre el fondo del asunto, impediría la producción de los efectos del silencio administrativo.

Es el legislador quién se encarga de regular las consecuencias que ha de producir el silencio de la Administración: puede atribuirle efectos positivos o negativos. Es así como surge la figura del silencio de la administración pública.

⁷⁷ Trevijano, *Los actos administrativos*, 154.

⁷⁸ Muñoz et al., *Manual de Justicia*, 57.

La derogada LJCA del año 1978, dio efectos negativos al silencio de la Administración Pública, como una regla general. Tales efectos se producían transcurridos 60 días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud por el administrado, cuando no hubiere recibido notificación de la decisión que la Administración Pública hubiere adoptado.

La referida disposición rigió como regla general aplicable a los procedimientos administrativos, la cual cedía frente a leyes especiales que atribuyeran efectos positivos al silencio de la Administración.

Como se ha observado en el análisis comparativo de este trabajo, la legislación salvadoreña ha tenido numerosos cambios en cuanto al Derecho Administrativo, en este sentido para el análisis del tema que se estudia se hace preciso el determinar el cambio e innovaciones de las que se ha referido, siendo esta una de ellas, pues en la vigente legislación debe hacerse referencia a los plazos de que dispone la Administración para resolver y notificar su decisión a los interesados, puesto que vencido ese plazo es que se producirá el efecto del silencio positivo por el legislador.

En las Disposiciones Transitorias del Procedimiento Administrativo y en el Régimen de la Administración Pública (la cual en el seguimiento de este trabajo se abreviará DTPA) y la LPA, distinguen tres situaciones en cuanto al plazo que se comenta: refiriéndose al mismo en el sentido que: cuando la ley especial establece un plazo para dictar resolución final, deberá de respetar ese plazo.

Si se tratare de las solicitudes en las que la Administración debe resolver la petición, sin más trámite que la representación de escrito que la contiene, el plazo máximo para resolver y notificar la decisión será de 15 días hábiles, si el procedimiento hubiere sido iniciado durante la vigencia de la DTPA (Art. 5

inciso 3 de la DTPA); o de veinte días hábiles, cuando hubiere dado inicio al estar vigente la LPA (Art. 167).

Si el procedimiento administrativo implicara la práctica de más actuaciones procedimentales que la mera presentación de la solicitud, el plazo máximo para decidir será de noventa días hábiles (artículo 5 Inc. 2° DTPA), o de nueve meses (artículo 89 Inc. 2° LPA), según que durante su inciso se encuentren vigentes las DTPA o la LPA (Art. 167 LPA). Es necesario aclarar que no se analizará lo referente al silencio administrativo, puesto que no es objeto de este trabajo, siguiendo así estudiando las clases de actos administrativos existentes.

c) Actos de trámite y actos definitivos: la ley ha regulado de manera clara y expresa la posibilidad de impugnar actos de trámite (art. 4 inc. 2° LJCA). Esta regulación también es novedosa y tal situación sólo había sido definida por la SCA de la CSJ a través de su jurisprudencia. Asimismo, la LPA permite la impugnación excepcional, en sede administrativa, los actos de trámite, en los mismos supuestos previstos por la LJCA (Art. 123 LPA).⁷⁹

Los actos de trámite, son todos aquellos que se dictan en el curso de un procedimiento, desde su inicio hasta antes de pronunciar el acto definitivo o resolución final, mediante la cual se decide el fondo del asunto del que se conoce el procedimiento administrativo. Son los que permiten avanzar en el procedimiento hasta llegar al acto definitivo.⁸⁰

La regla general, es que todos los actos de trámite pueden ser impugnados juntamente con el acto definitivo. La inconformidad que pueda tenerse respecto

⁷⁹ Resolución Definitiva, Referencia: 292-2015 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2016).

⁸⁰ *Ibíd.*

de un acto de trámite debe ser planteada al impugnar el acto que pone fin al procedimiento administrativo y qué decide el fondo del asunto de que se conoce. Sin embargo, el legislador permite, excepcionalmente, que los actos de trámite sean impugnados antes de la finalización del procedimiento administrativo, en los siguientes casos:

A) Cuando pongan fin al procedimiento haciendo imposible su continuación, es decir, en la terminación anticipada del procedimiento, tal como sucedería con el acto que decida la inadmisión de una petición, el que declare la caducidad del procedimiento, etc.

B) Los que decidan anticipadamente el asunto de que se trate. Esta situación se presenta, por ejemplo, cuando el legislador exige que, previo a dictar la resolución final, se requiera la opinión o dictamen vinculante de otro órgano. En tales condiciones, tal opinión en la que determina el sentido en que deberá adoptarse la decisión definitiva sobre el fondo del asunto de que se conozca en el procedimiento administrativo.

De tal manera que, conociéndose el sentido en que se adoptara el acto definitivo o la resolución final, no hace falta esperar el pronunciamiento de esta, para ejercitar la acción contencioso-administrativa. Puede impugnarse de manera autónoma el acto de juicio del órgano a quien se requirió el dictamen u opinión.

C) Los actos que produzcan indefensión o un daño irreparable. Por ejemplo, el que deniegue la apertura a prueba, o la recepción de un medio probatorio legalmente admisible, etc.

Es decir, que los actos de trámite por una parte son instrumentales, no encierran declaraciones de voluntad constitutivas, ni crean relaciones jurídicas, por ello

señala el autor que: *“lo esencial del acto de trámite es que no es impugnabile separadamente, pero sus vicios se ven reflejados en el acto final que es el recurrible. Un vicio de forma en el procedimiento queda reflejado en este, que lo hará anulable y por eso hay que retrotraer el procedimiento al momento procedimental en que se cometió la infracción la infracción”*.⁸¹ De ahí que esta clase de actos no puedan controvertirse directa ni autónomamente, pues su función es habilitar las consecuentes etapas del procedimiento para llegar a una decisión.

Por otra parte, los actos administrativos según se hace desarrollado a nivel doctrinario, son los que resuelven el fondo del asunto, pudiendo ser recurridos en vía administrativa sí contra ellos procede recurso o poniéndole fin a esta y por consiguiente quedando habilitada la sede judicial. En este sentido la decisión administrativa se vuelve firme cuando:

a) No se interponen los recursos administrativos procedentes. Es de recordar que en la ley de cada materia se instaura una serie de mecanismos para que el ciudadano pueda controvertir las decisiones que le perjudican y, así, mostrar su desacuerdo con la voluntad de la Administración Pública. Ahora bien, si éste no se hace uso en el tiempo legalmente previsto de los recursos que la ley pone en sus manos, tales actos se vuelven firmes. De ahí que, la Administración puede ejecutar lo dispuesto en sus resoluciones, en el ejercicio de su poder de auto tutela.

b) Cuando el acto no admite recurso en vía administrativa y él particular no lo impugna jurisdiccionalmente. En este segundo supuesto se materializa cuando en la ley se señala que cierta clase de actos, debido a su

⁸¹ Trevijano. *Los actos administrativos*, 192.

naturaleza o a causa de la entidad que los dicta, no tienen un sistema de recursos administrativos al cual adscribirse. En estos casos, el administrado no se ve desprotegido en sus derechos, sino que se le faculta para que directamente acuda a la JCA en el plazo legalmente establecido para tal efecto.

Sin embargo, si el afectado con la decisión no acude a tutelar sus derechos a la sede jurisdiccional en el plazo previsto, ya sea porque deja transcurrir simplemente él mismo o bien porque decide interponer recursos no reglados se produce también la consecuencia que el acto se vuelve firme.

c) Cuando habiéndose utilizado todos los recursos administrativos correspondientes, el administrador no acude a la vía jurisdiccional. La tercera posibilidad se da cuando el administrado hace una adecuada utilización de los recursos previstos para su caso en la sede administrativa, no obstante, no ejercita la acción contenciosa en el plazo legal cuando ya ha agotado tal sistema. Una vez que se deja transcurrir el término previsto en la LJCA, cualquier acción contenciosa administrativa, en contra de tal acto no podrá conocerse y deberá de ser declarada sin lugar, inmediatamente de tal suerte la demanda debido no solo por la firmeza del acto, sino por su atemporalidad.

Aunado al estudio de los actos administrativos expresamente regulados en LJCA, es necesario referirse a la impugnación de otras clases de actos administrativos. Resultando imprescindible aclarar que las clases de actos administrativos que menciona el legislador en el artículo cuatro de la LJCA a la que se hizo referencia, menciona otros actos administrativos que puede pronunciar la administración y que los mismos pueden ser impugnados, es decir, por ejemplo, pueden ser impugnados calificados cómo *reglados* o cómo *discrecionales*, o los que se clasifiquen cómo favorables o desfavorables, entre

las clasificaciones más útiles. En este apartado se hace un breve análisis de estas clasificaciones por ser relevante para el presente estudio.⁸²

A) Los actos reglados y los actos discrecionales, para facilitar la comprensión de estos actos, debe mencionarse en primer lugar, que en el ordenamiento jurídico se le puede atribuir a la Administración el ejercicio de potestades tanto regladas como discrecionales.

Algunos autores describen estas potestades en los siguientes términos: *“el ejercicio de la potestad regladas reduce a la Administración a la constatación (...) del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia de este lo que la propia ley también ha determinado, también agotadoramente. Hay aquí un proceso aplicativo de la ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno (...)”*. El contenido de la decisión *“no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a o que la propia ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo”*.⁸³

Se encuentra en presencia de las potestades regladas cuando el legislador las configura de tal manera que agota todos los elementos necesarios para que los funcionarios la ejerciten. En tal sentido, el funcionario competente, solo debe constatar qué en la realidad concurren los elementos que ha previsto el legislador, de manera exhaustiva y debe aplicar la consecuencia prevista por la norma.

De lo expuesto puede concluirse que, en el caso de todas las potestades discrecionales cuyos ejercicios dan lugar a la adopción de actos discrecionales

⁸² Dafne Yanira Sánchez de Muñoz, *Derecho administrativo, un enfoque desde la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 2017 y su relación con las disposiciones transitorias del procedimiento administrativo y del régimen de la administración pública y la Ley de Procedimientos Administrativos* (Talleres Grafico UCA, El Salvador: 2018), 118-119.

⁸³ García, *La lucha contra las inmunidades*, 102.

del legislador, además de regular algunos aspectos deja a la entera voluntad de la administración una parte del ejercicio de esta.

Es importante destacar que las potestades discrecionales deberán de estar previstas por la ley, puesto que es el legislador quién las crea y no se trata de un poder que se ejerce en ausencia de la ley que lo autorizo.

La LPA establece claramente la necesidad de autorización legislativa para el ejercicio de potestades discrecionales, en los siguientes términos: “de acuerdo con el principio de legalidad, sólo podrán dictarse actos discrecionales, cuando así lo autorice el ordenamiento jurídico. Estos actos se consideraban ilegales, cuando incurran en desviación de poder o de cualquier otro modo contravengan las leyes (Art. 25 LPA).

La única particularidad de la potestad discrecional y que la distingue de la reglada, es que legislador remite, en alguna o algunas las condiciones de su ejercicio, a la estimación “subjetiva” de la Administración.

B) Actos favorables y actos desfavorables: son actos favorables los que *“amplían la esfera o el patrimonio jurídico del destinatario, es decir, que crean o reconocen un derecho o una ventaja jurídica (cómo el otorgamiento de una concesión para el aprovechamiento de recursos naturales o subsuelos)”*.⁸⁴

Otros ejemplos de este tipo de actos son los siguientes: el que conceder un permiso o autorización, el que revoca total o parcialmente, un acto desfavorable (por ejemplo, al conceder el recurso); el que absuelve en un procedimiento sancionatorio, etc. Este acto representa una ventaja para los particulares.

⁸⁴ Tomás Ramón Fernández, *De la arbitrariedad de la administración* (Civitas, Madrid: 1997), 161-162.

Los actos desfavorables son aquellos que “*restringen el patrimonio jurídico de los particulares, esto es que, tienen un efecto desventajoso o perjudicial para el destinatario, sea este la inmisión en uno de sus derechos, la negación de una determinada ventaja o la determinación del nacimiento de una obligación a su cargo (una multa de tráfico o la denegación de una licencia)*”.⁸⁵

En vista de los actos que se han podido ver reflejados en la vigente LJCA, es en donde se puede diferenciar que la derogada LJCA limitaba el amplio conocimiento que se debía de tener en cuanto, a todas las actuaciones de la Administración Pública, siendo que, solo el regular los actos discrecionales no era la vía correcta para mantener en estricto cumplimiento del principio de legalidad, pues al ampliar el conocimiento de los actos que son emitidos o dictados por la Administración Pública, se abre a la pasividad de que quepa impugnación sobre los mismos y actúe la JCA.

3.5. Actos administrativos relativos a los contratos, Art. 5 LJCA

Como segundo objeto de impugnación de la JCA, son los actos administrativos relativos a los contratos, que literalmente en el artículo cinco la referida ley, que podrán ser objeto de impugnación los contratos administrativos, así como los actos referidos a su interpretación y ejecución y extinción, también serán impugnables los actos de preparación y adjudicación de todos los contratos que son los celebrados por la administración pública

Según el artículo 21 de la LACAP, los contratos por ella regulados, determinan obligaciones y derechos entre los particulares y las instituciones como sujeto de Derecho Público, para el cumplimiento de sus fines y el artículo 22 del

⁸⁵ Raúl Bocanegra Sierra, *Lecciones sobre el acto administrativo* (Editorial Civitas, Madrid: 2004), 48.

mismo cuerpo normativo los enumera: obra pública, suministro, consultoría y concepción. Además, determina que la concesión puede ser de obra pública, de servicio público y de recursos naturales y subsuelos (Art. 130 LACAP).

Los contratos administrativos en el ordenamiento jurídico salvadoreño están esencialmente regulados en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) tiene una naturaleza jurídica y características distintas a los contratos privados.

Uno de los criterios teórico/doctrinarios de diferenciación de los contratos privados y los administrativos es la jurisdicción que conoce de los mismo. No obstante, bajo la derogada LJCA de 1978, la SCA con competencia limitada a actos administrativos que constituyen declaraciones unilaterales, no podía conocer los mismos, dado su carácter bilateral, es decir, que el control se concentraba en esta materia al conocimiento de los actos administrativos dictados en la fase precontractual o preparatoria, adjudicaciones, declaraciones de procedimientos desiertos y actos en la fase de ejecución, como la imposición de multas y las terminaciones unilaterales como caducidad.⁸⁶

Es necesario recordar que la administración pública dicta *actos unilaterales*, que producen efectos jurídicos y estos se concretizan en actos administrativos.⁸⁷ Al igual que los particulares la Administración Pública celebra contratos, por la necesidad que tiene de obtener los insumos y materiales para ejecutar los diferentes objetivos que las leyes prevén y que normalmente están identificados con la labor de realización de interés general. Una gran diferencia entre los contratos privados y los administrativos es que este último se encuentra sujeto

⁸⁶ Sentencia Definitiva, Referencia: 67-2009 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2014).

⁸⁷ Mejía, *Manual de derecho*, 231-232.

a un régimen jurídico especial, en base a lo establecido en la constitución en los artículos 23 y 234.⁸⁸

Sin embargo, el objeto de este estudio es la vigente LJCA en relación con la derogada, se puede manifestar que la ley vigente trae consigo un ámbito extenso de control que incluye al contrato como tal, por ejemplo, la pretensión de nulidad de este, los actos administrativos emitidos en todas las etapas relacionadas con la preparación, adjudicación, interpretación, ejecución y la extinción. Las pretensiones en términos amplios, las regula el artículo 10 literal d) de la vigente LJCA, al mencionar “las controversias suscitadas en relación con los contratos administrativos”.

El contrato administrativo es una especie en el género de los contratos con características especiales tales como que una de las partes no es una persona jurídica estatal cuyo objeto es un fin público en el contrato administrativo una de las partes la Administración del Estado debe actuar en su giro y competencia específica la contraparte es un sujeto de derecho o ciudadano comprometido a la prestación de un servicio público.

Los contratos administrativos contienen las denominadas cláusulas exorbitantes del derecho privado. Estas cláusulas exorbitantes como son llamadas en la doctrina se establecen a efecto de dotar a la contratación administrativa de efectivos medios para el cumplimiento de su función, pero en todos los casos bajo el más estricto cumplimiento del principio de legalidad.

Esa diferencia de régimen del contrato administrativo con el civil, que permite a la Administración manifestar su supremacía sobre el contratista siempre

⁸⁸ Artículo 23. Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.

respetando los derechos del administrado basados en un Estado de derecho tiene un claro origen procesal, el cual se traduce en el privilegio de decisión ejecutoria con que cuenta la Administración.⁸⁹

Es decir, que el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas.

El contrato administrativo está íntimamente relacionado con la prestación de un servicio público o de interés general, mientras que el contrato privado a cualquier fin particular. Es precisamente la naturaleza del objeto y la finalidad última del contrato lo que exige que se le dote de una regulación especial y se extraiga el derecho común.

Los contratos civiles suponen la existencia de los contratantes en igualdad, mientras que los contratos administrativos las partes son desiguales, en la medida que una de ellas representa al interés general. Aquí se incluye la existencia de cláusulas exorbitantes del derecho común.⁹⁰

Con relación a los contratos se distinguen tres fases, la fase precontractual, la contractual y la post contractual. De ahí que, el procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual (precontractual) no se debe confundir con el contrato, que es el resultado del encuentro de aquella con la voluntad del contratista, tratándose entonces, de etapas muy diferentes.

⁸⁹ Sentencia Definitiva: Referencia 473-2007 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2014).

⁹⁰ Sentencia de Amparo, Referencia: 352-2010 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010).

En ese sentido, puede afirmarse que, el que hacer de la Administración Pública encaminado a la contratación de un particular para la realización de sus fines, se desarrolla en diferentes etapas, entre las cuales se puede distinguir, para el caso: i) el procedimiento precontractual: modalidad de selección, elaboración de las bases o pliego de condiciones, recomendación de adjudicación, ii) el procedimiento contractual: adjudicación o declaración de desierta que finaliza con la forma del contrato y iii) el procedimiento de ejecución: acta de inicio, modificaciones, prórrogas, imposición de sanciones, terminación anticipada, extensión, cumplimiento a satisfacción, entre otras. Suscrito el contrato entre las partes se da inicio a la siguiente fase es decir la de ejecución.⁹¹

Entre algunos de los ejemplos que se pueden mencionar como aquellos actos conocidos por la SCA bajo la derogada LJCA, los siguientes: a) inhabilitación para practicar en el procedimiento de contratación (Art. 158 LACAP), b) la resolución de revocación del contrato (Art. 96 LACAP), c) la resolución del rescate en los contratos de concesión de obra pública o de servicio público (Art. 98 LACAP), d) la adjudicación (Art. 76 LACAP), e) la declaratoria de desierta (Art. 76 LACAP), f) multa por mora (Art. 85 LACAP), g) caducidad (Art. 94 LACAP), h) multa de contrato de concesión (Art. 147 bis, inciso 2° LACAP), i) suspensión provisional contrato de concesión (Art. 147 bis, inciso 3° LACAP), j) revocación de la concesión (Art. 147 bis, inciso 4° LACAP).

Visto lo anteriormente relacionado, es cómo se ve la diferenciación entre la vigente LJCA, con la derogada LJCA, pues en esta última, no se regulaba lo referente a las contrataciones de la Administración Pública, en cuyo acto se dan verdaderos procedimientos administrativos, los cuales pueden generar conflictos, que deberán de suscitarse, ante la JCA, por los Juzgados de lo

⁹¹ Sentencia de Amparo, Referencia: 352-2010.

Contencioso Administrativos (en la actualidad), pues en la vigente LJCA al regular, la impugnación de los contratos administrativos, así como los actos referidos a su interpretación, la ejecución y la extinción, eleva el Derecho Administrativo a la esfera de defensa de derechos y garantías regulados en la Constitución de la República.

3.6. Inactividad, Art. 6 LJCA

Como se ve reflejado, el artículo 6 de la vigente LJCA que corresponde a la JCA el conocimiento de las “pretensiones derivadas de la inactividad de la Administración Pública”. Asimismo, adiciona esta disposición que, para los efectos de la LJCA, “la inactividad de la Administración Pública se generará cuando esta, sin causa legal, no ejecute total o parcialmente una obligación contenida en un acto administrativo en una disposición de carácter general que no necesite de actos de ejecución para la producción de sus consecuencias jurídicas. La obligación deberá ser concreta y determinada a favor de una o varias personas individualizadas o individualizables y quienes tuvieran derecho a ella deberá haber reclamado previamente su cumplimiento en los términos regulados en el artículo 88 de esta ley”.

La inactividad de la Administración Pública es una más de las figuras reguladas en la vigente LJCA, es de tomar en cuenta el análisis que se hace en este trabajo, pues al recordar la regulación que realizaba la derogada LJCA, se puede ver que solo otorgaba competencia para cumplimiento de controversias relativas a actos administrativos.

La inactividad de la Administración, a nivel teórico, se puede perfilar como inactividad formal o inactividad material. La inactividad formal: se perfila ante la pasividad o falta de respuesta en un procedimiento, es decir, la indiferencia o

inmovilidad de la administración en el procedimiento. Por otro lado, la inactividad material: nace cuando la Administración incumple sus obligaciones en el marco de todas sus competencias ordinarias, es decir, la ausencia de una actuación prestacional o inejecución de decisiones firmes.⁹²

En la derogada LJCA, el ya analizado silencio administrativo o denegatoria presunta, proporcionaba un mecanismo de defensa ante la más formal, pero no proporcionaba herramientas para demandar la inactividad material.⁹³

En la jurisprudencia española se estableció lo siguiente: *“El derecho a la tutela jurisdiccional, en estos casos de requisito del acto previo a la jurisdicción contenciosa administrativa podría constituir un atentado al derecho de acceso a la justicia si el ordenamiento no arbitra medida eficaz frente a la inactividad administrativa”*.⁹⁴

En esa línea de inclusión de la posibilidad de demandar la inactividad material en la nueva ley, constituye una importante conquista en la protección del derecho del administrado.

El Art. 6 de la LJCA establece que la inactividad de la Administración Pública la llamada inactividad material se genera cuando esta, sin causa legal, no ejecute total o parcialmente una obligación contenida en un acto administrativo o en una disposición de carácter general que no necesite de actos de ejecución para la producción de sus consecuencias jurídicas. La obligación deberá ser

⁹² Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ley 29/1993 del 13 de julio*, 8ª ed. (Editorial Civitas, Madrid: 2016), 440.

⁹³ Sentencia Interlocutoria, Referencia: 424-2012 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2013).

⁹⁴ Sentencia Definitiva, Referencia: 970657 (España, Tribunal Económico Administrativo Foral Navarra, 2001).

concreta y determinada a favor de una o varias personas individualizadas o individualizables.

De acuerdo con la disposición en comento, la inactividad de la Administración Pública podría configurarse en la siguiente situación:

A) Cuando la administración no ejecuta, total o parcialmente, una obligación surgida de un acto administrativo. por ejemplo, cuando un órgano de la Administración no procede a celebrar un contrato en el plazo correspondiente con la persona que resultó pensionada en el procedimiento administrativo seguido al efecto. En este caso, la Administración omite dar cumplimiento a la obligación surgida del acto de adjudicación, que es precisamente celebrar el contrato correspondiente con el contratista seleccionado; es decir que está ubicada a realizar una pretensión concreta deriva de un acto administrativo o una disposición penal, es decir, que este ejemplo es la prestación de un servicio a que se encuentre obligada en una normativa

B) Cuando la obligación no ejecutada esté comprendida en una disposición de carácter general que no necesite de actos de ejecución para la producción de sus consecuencias jurídicas, es decir, que la sola vigencia de la disposición normativa compele a la Administración a cumplir determinada obligación. Se cita como ejemplo la devolución del impuesto sobre la renta que la administración tributaria deja de realizar en tiempo y forma, ya que tanto las personas físicas como jurídicas están sujetas a las mismas regulaciones en la que el efecto interesa.

Otro ejemplo de norma auto aplicativa se encuentra en la Ley de Formación Profesional. La obligación que genera está a cargo de instituciones oficiales autónomas y a favor del Instituto de Formación Profesional (Art. 26 literal c) de la Ley de Formación Profesional).

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que para que se configure la inactividad de la Administración Pública, el legislador exige que la obligación cuya ejecución se hubiere omitido sea concreta y determinada y que la misma acarree beneficio a uno o varias personas individualizadas o individualizables.

Finalmente, de conformidad al artículo 88 de la vigente LJCA, para que pueda demandarse a la Administración por “inactividad”, resulta indispensable haber instado ante el órgano competente cumplimiento que hubiera emitido y solo frente a la denegatoria de la ejecución solicitada o la falta de ejecución de que se trate, en el término de diez días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud de cumplimiento, podrá incoarse la respectiva demanda contencioso-administrativa.

Es decir, que para formular una demanda de inactividad, se establece como prerrequisito para quienes tuvieran derecho a la obligación no cumplida, el haber reclamado previamente su cumplimiento, presentar peticiones simples por escrito de ejecución de la actuación, según lo regulado en el Art. 10 de la vigente LJCA, la pretensión a plantear en el caso de inactividad, es la condena de la Administración Pública, al cumplimiento de sus obligaciones en los términos precisos que estén establecidos en las comisiones constitutivas de inactividad.

3.7. Vía de hecho, Art. 7 LJCA

La denominada vía de hecho nace como una construcción jurisprudencial del Consejo del Estado francés, que alude a los supuestos en que la Administración ha sobrepasado los límites de su actuación actuando sin respaldo, puesto que este tipo de regulación no tiene precedentes en el sistema legal, en cuanto extiende competencia a la JCA al conocimiento de la denominada “vía de

hecho”, pues se entenderá que se constituye vía de hecho cuando, la actuación material de la Administración Pública es realizada sin respaldo en un acto administrativo previo o en exceso del contenido de éste.

La doctrina señala que, en estos supuestos, no es alegable la auto tutela administrativa, al no contar la Administración con un título que legitime su actuación. Ante ello: *“la existencia de una vía de hecho implica la cesación automática de los privilegios que amparan a la Administración en un régimen administrativo”*.⁹⁵

A manera de ejemplo, se entiende que la vía de hecho se configura cuando la Administración pasa al cierre de un establecimiento sin una resolución o acto administrativo que ordene y motive el cierre. En la derogada LJCA de 1978 la vía de hecho no era impugnabile, pues al definirse el acto como una declaración quedaban afuera las actuaciones materiales que no estaban precedidas de un acto administrativo. Esto conllevó a la inadmisibilidad de impugnaciones de actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho, en que precisamente el vicio se hacía recaer en la ausencia de un acto que respaldara la actuación material.⁹⁶

Es por ello que, la inclusión de la impugnación de la vía de hecho en la vigente LJCA, es una verdadera innovación de esta, como la actuación material de la Administración Pública realizada sin respaldo en un acto administrativo previo, o en exceso del contenido de éste (Art. 7 LJCA).

Asimismo, la LPA contiene una disposición cuyo contenido va encaminado precisamente a evitar que la Administración Pública incurra en conductas de

⁹⁵ González, *Comentarios a la Ley*, 440.

⁹⁶ Sentencia Interlocutoria, Referencia: 273-2012 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2013).

esa naturaleza: “toda actuación material de la ejecución debe contener como fundamento un acto administrativo y ajustarse a los límites y alcances definidos por este” (Art. 34 LPA).

La vía de hecho se puede identificar a partir de los siguientes elementos: un comportamiento material, realizado por la Administración Pública, gravemente ilegítimo que afecta derechos o garantías constitucionales.⁹⁷

La SCA de la CSJ, al conocer en apelación de un auto pronunciado por la CCA, mediante el que declaró improponible una demanda con la que se pretendía la impugnación de actuaciones u omisiones que se clasificaban como vía de hecho; distinguió los siguientes aspectos que caracterizan la vía de hecho: el primero, está dado por un comportamiento material, que se concreta con una mera actuación física carente de un acto administrativo que le sirva de base total o parcialmente; el segundo, la actuación material se ejecuta por quien tiene a su cargo el ejercicio de la función administrativa; y el tercero, se trata de un comportamiento material que carece de respaldo de un acto administrativo previo o se ha realizado en exceso del acto administrativo correspondiente.⁹⁸

Además, en la referencia que se cita, se hacen las siguientes consideraciones sobre esta figura: En el sentido, la vía de hecho se configura cuando de manera pura y simple, la Administración pasa a la acción sin emitir acto alguno; es decir, la actuación que realiza la Administración no precedida de una declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo, emitida en el ejercicio de sus facultades, que le dé cobertura al accionar material o físico de la Administración; sino que

⁹⁷ Julio Pablo Comadira, “Las vías de hecho administrativas” (III Congreso de Derecho Administrativo en El Salvador, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2016), 57.

⁹⁸ Resolución Definitiva, Referencia: 1-18-AP-SCA (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 2018).

son meras acciones o actuaciones físicas desprovistas de actos administrativos que autoricen y delimiten su accionar.

Por ejemplo, la usurpación de un lote de terreno, sin que exista el acto que decreta la expropiación, la clausura o cierre material de un establecimiento, sin acto administrativo precedente; la demolición sin acto habilitante para ello; en todos estos supuestos a guisa de ejemplo, lo que se verifica palmariamente es la acción material de la Administración, sin acto administrativo que legitime su actuar. Es decir, que todas esas manifestaciones materiales, bien podría realizarla legítimamente la autoridad, si no se hubiere omitido un eslabón de la cadena de legalidad (norma habilitante, acto previo y ejecución material), ya que la Administración, si puede tomar posesión por la expropiación, si se encuentra habilitada por la norma y concretizado en acto administrativo hacia el administrado.

En conclusión, la nota característica de la vía de hecho directa o basada en la inexistencia del acto de cobertura, es que ésta se encuentre desprovista absolutamente de acto administrativo alguno y en consecuencia de legitimidad. Por otro lado, también la vía de hecho se perfila cuando la actuación material se realiza en exceso”, de la propia actividad de la ejecución del acto. En la vía de hecho se constituye una actuación material de la Administración Pública, que realiza en cualquiera de las siguientes condiciones:⁹⁹

A) Sin que exista un acto administrativo que le permita actuar en ese sentido. Por ejemplo, si la Administración toma posesión de un inmueble, sin haberse emitido y notificado, por un órgano de la Administración Pública, la decisión mediante la cual hubiere decidido proceder a realizar tal actuación.

⁹⁹ Sánchez, *Derecho administrativo*, 137-138.

B) La Administración Pública dictó un acto administrativo, pese a ello, al ejecutarlo materialmente, excede el contenido de ese acto. Algunos ejemplos de este último supuesto de vía de hecho: a) cuando la Administración ordena la expropiación de tres cuartas partes determinadas de un inmueble, pero se toma posesión de todo el inmueble; b) una autoridad administrativa prohíbe el ejercicio de alguna actividad de un establecimiento, pero la Administración, invocando la ejecución de esa decisión, realiza actuaciones materiales que impiden el ejercicio de otras actividades que, si bien se realizan en ese mismo local, pero no fueron incluidas en la correspondiente decisión que contiene la prohibición.

En el inciso final del artículo 7 de la vigente LJCA, determina que: “salvo que se incorpore expresamente en la pretensión respectiva, la impugnación de la actuación material constitutiva de vía de hecho, fundada en que esta se ha realizado en exceso del contenido de un acto administrativo, no se extenderá al acto del que deriva esa vía de hecho”.

De acuerdo con la anterior disposición, la impugnación de la actuación material constitutiva de vía de hecho, en los casos en que la misma se configure a partir de una actuación material que excede parcialmente al contenido de un acto administrativo, no conlleva a la impugnación del acto administrativo cuya ejecución fue excesiva, a menos que el acto también se impugne de manera expresa en la demanda.

Así, en el primer ejemplo que se expuso en párrafos anteriores para explicar el segundo supuesto de la vía de hecho (cuando la Administración ordena expropiación de tres cuartas partes determinadas de un inmueble pero se procede a tomar posesión de toda la propiedad) el administrado tiene dos opciones: impugnar únicamente la vía de hecho, es decir la actuación material

mediante la cual la Administración procedió a tomar posesión de la cuarta parte del mueble respecto de la que no se había ordenado la intervención; o impugnar, además de la vía de hecho, el acto administrativo que ordenó la expropiaciones de las tres cuartas partes del inmueble. Sólo en este último caso podrían los tribunales extender su conocimiento en el proceso correspondiente, hasta la legalidad del acto administrativo; de lo contrario sólo podrían pronunciarse sobre la vía de hecho.

3.8. Actuaciones u omisiones de los concesionarios, Art. 8 LJCA

En cuanto a las actuaciones y omisiones de los concesionarios la vigente LJCA también extiende el ámbito material de la competencia de la JCA, hasta el conocimiento de las controversias relativas a la legalidad de actuaciones u omisiones de los concesionarios de la Administración Pública.

Se trata de la impugnación de actuaciones u omisiones de quienes hubieren celebrado cualquier tipo de contrato de concesión en la contratación con la Administración, ya se trate de concesión de obra pública, de servicio público o de los recursos naturales y subsuelos (Art. 30 LACAP; siempre que tales actuaciones u omisiones se produzcan en el ejercicio de la actividad concedida (Art. 8 LJCA).

La SCA ha definido a la concesión en los siguientes términos: "(...) la concesión es el acto jurídico mediante el cual, en caso de interés general, se permite a un particular el ejercicio de una prerrogativa que originalmente correspondía al Estado para que, en sustitución de este y por su cuenta y riesgo, preste un servicio público o pueda usar, aprovechar y explotar bienes de dominio público".

Tal sería el caso de un concesionario de servicio público de transporte colectivo de pasajeros, que adopte una decisión que cause agravio a los usuarios del

servicio, como por ejemplo, cobrar por la prestación del servicio, un monto más elevado de la tarifa autorizada por las autoridades competentes.

3.9. Responsabilidad patrimonial

La derogada LJCA no permitía el conocimiento de controversias relativas a responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por parte de la JCA, ya que esta materia era del conocimiento de los tribunales ordinarios. Ante tal regulación, la SCA, al pronunciar sentencia estimatoria, de no resultar posible el restablecimiento del derecho que se hubiere vulnerado, en las condiciones anteriores a la valoración, únicamente podía reconocer el derecho de los particulares a incoar las acciones encaminadas a obtener el pago de las indemnización correspondiente, por daños y perjuicios; u ordenar el pago de salarios no devengados, por despidos injustificados, en los términos permitidos por el legislador; o ambas situaciones, según fuere el caso.

El artículo 3 en los incisos segundo y último de la vigente LJCA, determina que “también podrán las deducirse pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial directa del funcionario o del concesionario, así como también la responsabilidad directa o subsidiaria de la Administración Pública en su caso. Se excluye de la jurisdicción CA, los casos de responsabilidad regulados por la Ley de Reparación por Daño Moral”.

Por otra parte, tal como se explicó en apartados anteriores, el Art. 11 letra d), de la vigente LJCA, excluye de la JCA las acciones civiles de cualquier cuantía en las que se deduzca la responsabilidad civil derivada de actos que atenten contra el medio ambiente.

En consecuencia, la LJCA vigente otorga competencia a los tribunales CA, para el conocimiento de todas las controversias relativas a responsabilidad

patrimonial de la Administración Pública, por daños de carácter material o físico como expresa el artículo 59 LPA, salvo la excepción relativa a las controversias que deberá dilucidarse a través de las acciones civiles cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ambientales, es decir, que en un primer momento deberá de agotarse la vía administrativa, para llegar a la jurisdicción contencioso administrativa y en este sentido se debe siempre determinar que el daño o los daños sean reales y efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación con una persona o grupo de personas.

Al analizar la regulación mencionada, puede advertirse en primer lugar que el legislador ha distinguido entre responsabilidad del funcionario y responsabilidad de la Administración Pública. También distingue entre responsabilidad directa y responsabilidad subsidiaria.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en caso de violaciones a derechos fundamentales, el Art. 245 de la Cn. determina la responsabilidad patrimonial directa para el funcionario (la persona física a través de la cual actúa la administración pública, es decir, órgano persona) y solo de manera subsidiaria, para el Estado. Sobre el particular, la SC, ha establecido diversos criterios contenidos en la sentencia 51-2011, de la cual no se conocerá a profundidad por no ser el objeto de estudio de este análisis comparativo.

Por otra parte, es importante advertir en el Art. 9 inciso segundo de la vigente LJCA la especial naturaleza de la JCA, como jurisdicción especial en esta materia, establece que: “la Administración Pública, no podrá ser demandada por responsabilidad patrimonial ante otras jurisdicciones, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares. En este último caso, la JCA también será competente para conocer las pretensiones sobre responsabilidad patrimonial ocasionadas por los particulares”.

En conclusión, para cerrar este capítulo, es de resaltar que la vigente LJCA y la consecuente descentralización de la jurisdicción y ampliación del ámbito de competencia, abre las puertas a una justicia integral frente a actuaciones y omisiones de la Administración que se consideren contrarios a derecho, por lo que se refleja en este capítulo beneficios y frutos que se esperaban de esta nueva regulación, por lo que en este análisis comparativo prosigue seguir analizando otros tipos de instituciones jurídicas que se ven incorporados en la vigente LJCA, ya que las mismas se encuentran en congruencia con una visión tripartita de los beneficios del control CA: en beneficios del demandante, de la legalidad y de la propia Administración Pública.

CAPITULO IV

INSTITUCIONES JURIDICAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE 2017, EN RELACIÓN A LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE 1978

Tal como se ha observado en los capítulos anteriores, la derogada LJCA, presentaba una serie de problemas procesales y vacíos de ley; y por ser un cuerpo normativo anterior a la Cn. se volvió incompatible en muchos aspectos, con las tendencias y principios que se podían extraer de ella.

Es por ello que, con la LJCA vigente desde 2017, se establece la finalidad de modernizar el PCA incorporando una regulación más completa de diversas instituciones jurídicas, siendo las siguientes: 1) Medidas Cautelares; 2) La Prueba; 3) La Sentencia y su Ejecución; y 4) Los Recursos, cada una de ellas en comparación con las leyes de la JCA, derogada y vigente. Es así, como en este capítulo se pretende exponer de forma clara y precisa, las instituciones jurídicas que se detallan en el párrafo anterior, en el cual se expondrán algunas nociones generales de los temas y con posterioridad el desarrollo del análisis comparativo de cada uno ellos, conforme a la LJCA de 2017 en relación con la LJCA de 1978.

4. Las medidas cautelares

En el presente apartado, no se pretende desarrollar sistemáticamente el tema de las medidas cautelares, más bien hacer una comparación entre la regulación que se establecía respecto de las medidas cautelares en la derogada LJCA de 1978, hay que decir que en su época innovadora pero rápidamente superada

por las exigencias de la Cn. de 1983 y el nuevo orden social, político y cultural de El Salvador, en relación a la regulación que hace la vigente LJCA de 2017. Es necesario establecer, que las medidas cautelares tienen una función esencial en el PCA, ya que con ellas se busca evitar que la situación derivada de la actuación administrativa que se impugna y el tiempo que necesariamente tiene que transcurrir para dictar sentencia acabe causando un daño de difícil o imposible reparación. Es pertinente determinar, en qué consisten las medidas cautelares, las cuales han sido definidas por la doctrina jurídica en reiteradas oportunidades. A continuación, se detallan algunas de las que se consideran destacadas.

Las medidas cautelares son actos procesales del Órgano Judicial adoptados en el curso de un proceso -en este caso administrativo- o previamente a él, a pedido de un interesado para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho; como un anticipo de la garantía judicial de la persona y de los bienes y para no tornar ilusorias las sentencias de los jueces.¹⁰⁰ Son las decisiones adoptadas por un juez para prevenir las contingencias que pueden sobrevenir sobre las personas, los bienes o los medios de prueba mientras se inicia y adelanta el proceso, esto con el propósito de asegurar la efectividad de la resolución que se adopte.¹⁰¹

4.1. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1978

4.1.1. Tutela cautelar restringida

En la derogada LJCA, se regulaba tan solo la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo recurrido. Esta es una medida que tiende a

¹⁰⁰ Manuel María Díez, *Derecho administrativo* (Editorial Plus Ultra, Argentina: 1983), 289.

¹⁰¹ Gabriel Hernández Villareal, *Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio*, (Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia: 2008), 257.

paralizar la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados siempre y cuando este produzca o pueda producir una modificación en la esfera jurídica del destinatario de la actividad de la administración.¹⁰²

Los presupuestos procesales de la medida cautelar se regulaban a partir del Art. 16 al 18 de la derogada LJCA y los presupuestos eran tres y se detallan a continuación:

a) Que el acto impugnado no sea capaz de producir los efectos positivos. La SCA ha manifestado en jurisprudencia, que en los actos que producen efectos positivos son aquellos que: mediante sus efectos son capaces de crear, modificar o dejar sin efecto una situación preexistente antes de su emisión. Precisamente es la consolidación de esa nueva situación, que altera un statu quo determinado, lo que se pretende evitar mediante la suspensión de los efectos del acto.¹⁰³

En consecuencia, todo acto administrativo que no produce efectos positivos o que en atención a la inmediatez de su ejecución ha agotado tales efectos, no era susceptible de una medida precautoria.

b) Que exista un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia, y;

c) Que la suspensión no produzca un perjuicio a un evidente interés social, o pudiere ocasionar un peligro al orden público.

Es necesario destacar que la suspensión solo procedía respecto de los actos administrativos que produzcan o puedan producir efectos positivos, es decir,

¹⁰² LJCA, artículo 16 inciso 1.

¹⁰³ Resolución Interlocutoria, Referencia: 223-2006 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 2007).

son todos aquellos que mediante sus efectos son capaces de crear, modificar o dejar sin efecto una situación preexistente antes de su emisión. Precisamente es la consolidación de esa nueva situación, que altera un statu quo determinado, lo que se pretende evitar mediante la suspensión de los efectos del acto él era previsto en la derogada LJCA.

Por lo tanto, con base en lo antes relacionado, se puede determinar que la derogada LJCA, expresamente negaba la tutela cautelar típica en aquellos supuestos en que el acto administrativo no causa una modificación en la esfera jurídica del ciudadano, es decir, un acto negativo en estricto sensu e incluso en aquellos casos en que ya se ha ejecutado por completo el efecto positivo de la actividad de la administración no teniendo efectos retroactivos.

La única medida reconocida resultaba insuficiente para tutelar, cautelarmente, las complejas y diversas situaciones jurídicas que amenazan con un daño irreparable o de difícil reparación, la esfera de derechos del justiciable. Que como ha demostrado la práctica es insuficiente para tutelar cautelarmente determinadas situaciones, tal es el caso típico de los actos denegatorios.

Al respecto la SC se había pronunciado señalando que *“(...) existen supuestos fácticos en que la mera suspensión del acto o los actos impugnados resulta insuficiente para procurar la plena efectividad de la función cautelar, por lo que se requiere la adopción de las medidas peculiares que superen lo que tradicionalmente implica la simple paralización de las actuaciones atacadas; en estos casos, el Tribunal se encuentra plenamente habilitado para decretar las providencias que estime indispensables a fin de garantizar la efectiva realización de su actividad jurisdiccional.”*¹⁰⁴

¹⁰⁴ Sentencia de Amparo, Referencia: 942-2003 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2004).

A continuación, se establecerán casos con los que la suspensión del acto, como única medida cautelar era insuficiente para tutelar los derechos de los administrados y en los que fue necesario la aplicación directa de la Cn., favoreciendo el acceso efectivo a la tutela judicial y resguardando derechos inherentes a la dignidad humana.

A) Miembros de la Junta de la Carrera Docente separados de su cargo: en este caso la Sala decretó como medida cautelar que los demandantes fueran reintegrados al cargo del cual fueron separados mientras durara la tramitación del proceso y en el periodo para el que habían sido nombrados.¹⁰⁵

B) Destitución de Agentes de la Policía Nacional Civil: en este caso la Sala suspendió temporalmente la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados en el sentido que todos los demandantes debían reintegrarse a sus cargos mientras se tramitara el proceso.¹⁰⁶

C) Cancelación de los Partidos Políticos PDC y PCN: en este caso la Sala ordenó la medida cautelar puntualizando que cesaría la eficacia de los actos impugnados, debiendo abstenerse el Tribunal Supremo Electoral de tener por cancelada la inscripción de los partidos políticos señalados y por tanto, los mismos estarían en el uso de los derechos que como tal les correspondía, mientras no hubiese una decisión definitiva en el proceso.¹⁰⁷

D) Pensión por invalidez: la Sala ordenó como medida cautelar el pago de una pensión provisional total por invalidez al demandante y que debía

¹⁰⁵ Sentencia, Definitiva, Referencia: 37-2005 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2009).

¹⁰⁶ Sentencia Definitiva, Referencia: 117-2009 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2012).

¹⁰⁷ Sentencia Definitiva, Referencia: 351-2012/352-2012 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2016).

hacer efectiva la Administradora de Fondos de Pensiones correspondiente a través de los canales idóneos, en la cuantía y proporción que le correspondiera al demandante según el Sistema de Ahorro para Pensiones, que estaría vigente mientras durara la tramitación del proceso. A pesar de todos los avances jurisprudenciales, era necesario el arraigo cautelar en la ley formal.¹⁰⁸

4.1.2. Falta de mecanismos para ejecutar las decisiones cautelares

Sobre la ejecución de las órdenes cautelares, la derogada LJCA de 1978 no establecía ningún mecanismo y/o procedimiento mediante el cual el Tribunal tuviese la certeza del estado de cumplimiento de sus decisiones cautelares y en caso de incumplimiento, las haga ejecutar con los medios idóneos.

4.1.3. Falta de procedimiento para la adopción de las medidas cautelares

En la derogada LJCA del año 1978, no se regulaba el procedimiento para el establecimiento de las medidas cautelares; por lo que era necesario recurrir al CPCM de forma supletoria y así dictar la medida cautelar

4.2. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo de 2017

4.2.1. Ampliación de la aplicación de la medida cautelar

No se establece un catálogo de medidas a decretar, por el contrario, existe una apertura para el aplicador de la norma jurídica, mismo que, respetando los presupuestos cautelares elementales, los principios que las sustentan, sus características y finalidad, puede adoptar medidas innovadoras que permitan la protección inmediata de un derecho y la efectividad de la decisión definitiva.

¹⁰⁸ Sentencia Definitiva, Referencia: 396-2013 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2012).

4.2.2. Se desarrolla la ejecución de la medida cautelar

En cuanto a la ejecución de las medidas, de acuerdo con el mismo Art. se procederá de forma inmediata a su cumplimiento, pudiéndose utilizar en su caso los mecanismos previstos para la ejecución de la sentencia, lo que conllevaría al Órgano Judicial para ejecutarla por sus propios medios o requiriendo la colaboración de autoridades de la Administración Pública, determinándose responsabilidad patrimonial directa para el funcionario y finalmente debiéndose remitir oficio a la Fiscalía General de la República para los efectos penales correspondientes. Respecto al cumplimiento de la contracautela, como se verá más adelante, no se está ante un presupuesto para otorgar la medida, sino como una condición de eficacia de la medida adoptada.

4.2.3. Se establece la figura de las contracautelas

Las contracautelas cumplirán un rol primordial en cuanto contribuyen a mitigar los eventuales errores o riesgos inherentes a la prognosis que debe realizar sumariamente pues, en virtud del juicio hipotético de la probabilidad y la verosimilitud, al permitirles acordar una contramedida, en el supuesto que la sentencia principal se desestimatoria.

Como se sabe, las medidas cautelares, suponen por su especial intensidad y determinación en condiciones precarias, un alto riesgo al estar sustentada en una cognición sumaria, en la que, en ocasiones, es fuente de un daño injusto irrogado al destinatario pasivo de la medida cautelar, a terceros o al interés público.

De esta forma el ordenamiento prevé un sistema de contra cautela abierto, amplio y además equilibrado, en cuanto no predetermina su contenido, sujeta

su implementación a conceptos jurídicos indeterminados, de modo que sea congruente con la razonabilidad, idoneidad y la necesidad o la intervención mínima muy importante es señalar que la caución, en el proceso contencioso administrativo, no constituye un presupuesto para el otorgamiento de una medida cautelar. Lo contrario, podría limitar, sensiblemente el derecho a la tutela cautelar.

Cabe advertir que la facultad del órgano jurisdiccional de exigir cauciones debe ser ejercida prudentemente, puesto que resulta claro existe una clara asimetría sustancial entre las partes, en vista que de las prerrogativas materiales con las que cuenta la administración pública.

Es así como el recurso a la técnica de la caución para evitar la frustración de la función de las medidas cautelares debe ser compatible con el derecho a la protección jurisdiccional en cuyo contenido se inserta el derecho a la tutela cautelar y con la exigencia, también de rango constitucional, de no discriminar el acceso a la jurisdicción sobre la base de actuaciones de insolvencia de la parte solicitante.

4.2.4. Establecimiento del procedimiento para la adopción de las medidas cautelares

La nueva LJCA ha establecido reglas procedimentales únicas, sin establecer diferencias en función de cuál sea la actuación administrativa impugnada y así se ha previsto que las medidas cautelares se podrán solicitar en cualquier estado del proceso, incluso en toda la fase de ejecución de las sentencias, admitiendo, además que, en casos en los que se acrediten razones de urgencia y necesidad, pueden solicitarse, incluso, antes de iniciarse el proceso. En estos supuestos, si se conceden las medidas cautelares, caducarán si transcurre el

plazo legalmente establecido para presentar la demanda y no se presenta (artículo 97 de la LJCA).

En cuanto el procedimiento para la adopción de medidas cautelares, la ley establece que, con carácter general, se adoptarán mediante una resolución motivada, dando audiencia la parte contraria, y en los tres días siguientes al trámite de audiencia que, a su vez, tendrá lugar en término de tres días (artículo 99 de la LJCA).

La ley también prevé la adopción de medidas cautelares inaudita parte, si bien sólo para los casos en los que se acredite que concurren circunstancias de especial urgencia y necesidad que puedan comprometer la eficacia de la medida cautelar. En estos casos, en la misma resolución en la que se adopte la medida cautelar, se dará trámite de audiencia, que deberá celebrarse en los tres días siguientes y tras la cual el órgano judicial decida sobre el mantenimiento, levantamiento o modificación de la medida cautelar adoptada.

Se prevé que, en circunstancias normales, que no medie urgencia extrema, el otorgamiento de una audiencia escrita por tres días para formular alegaciones y presentar prueba pre constituida. La audiencia tiene por objeto garantizar el contradictorio o la bilateralidad de la audiencia siendo una excepción que se dicten medidas cautelares inaudita altera parte.

Se contempla en casos especiales de urgencia y necesidad, el otorgamiento de la medida cautelar sin conceder audiencia a la parte contraria para garantizar su eficacia, pues existirán casos que por premura no se admite dilación alguna, puesto que el sujeto pasivo de la cautela puede sustraerse a sus efectos, de modo que el factor sorpresa resulta útil. Se está ante una norma moderna y equilibrada, que se impone en casos no de simple urgencia, sino de urgencia

calificada, es decir, en las situaciones intensas o severas que provocarán la derogación de la bilateralidad siendo ésta absolutamente acorde al principio de proporcionalidad o razonabilidad.

En este supuesto especial, se prevé una audiencia ex-post a la adopción de la medida inaudita altera parte¹⁰⁹ la cual sin que tenga efectos suspensivos sobre la ejecución no enervará los efectos de la cautela. Esta audiencia es oral y los elementos de convicción que se logren recabar permitirán al juzgador contar con mayores y más fundados elementos para mantener la medida, modificarla o revocar.¹¹⁰

Las medidas cautelares y ejecución, la medida cautelar produce efectos desde el momento que se adopta y en los casos en los que se haya impuesto alguna contra cautela, desde el momento en que la contra cautela se haya cumplido (artículo 102). Respecto hasta cuando producen efectos, la ley prevé que las medidas cautelares estarán en vigor hasta que se dicte sentencia firme o el proceso concluya por alguna de las otras formas de terminación previstas en el artículo 101. Asimismo, para el caso de que se hubieren adoptado medidas cautelares en la fase de ejecución de la sentencia, estarán en vigor hasta la ejecución total de la sentencia (Art. 101).

En cuanto la posibilidad, de que una vez adoptadas o denegadas las medidas cautelares la decisión judicial puede ser modificada, la ley prevé, que la posibilidad sólo puede tener lugar por el cambio de las circunstancias y hechos tomados en cuenta en el momento de decidir sobre la medida cautelar y por tanto, si salieron de hechos o circunstancias y no alegaciones sobre el fondo de la cuestión planteada en el proceso, que no pudieron tenerse en cuenta en

¹⁰⁹ Esta medida es adoptada sin que sea oída la parte contraria.

¹¹⁰ Oliva, *Derecho Administrativo*, 236-237.

el momento de la adopción de la decisión, bien porque no se conocían, bien porque hayan sobrevenido a la toma de la decisión.

La medida cautelar deberá cumplirse de forma inmediata y, si no fuese, se podrá acudir a los medios previstos en la ley para la ejecución de sentencias (artículo 100).

De la literalidad de la ley se desprende con claridad que la medida cautelar se mantendrá en vigor hasta que recaiga sentencia firme contra la que no quepa recurso alguno; o bien hasta que el recurso finalice por cualquiera de las causas legalmente previstas, como podrían ser la satisfacción extraprocesal de la pretensión, desistimiento, conciliación, improcedencia, entre otras.

En cuanto a la modificación de las medidas, esta viene de su provisionalidad, la cual provoca una intrínseca alterabilidad o revocabilidad que implicará que, durante su vigencia, puedan producirse alteraciones por ulteriores variaciones en las circunstancias concretas que determinaron su emisión.

La cautela decretada produce un efecto vinculante en tanto no se alteren los presupuestos que fundaron el dictado de la resolución, de modo que, cesar cuando se produce una mutación de las circunstancias. No existe por tanto contradicción alguna en reconocerle a la resolución de la medida cautelar efectos de cosa juzgada formal, en los límites indicados, siempre que descansa sobre idénticos presupuestos, esto es, la misma causa petendi, no obstante, si ésta varía, existen motivos suficientes para modificar o revocar.

4.3. La prueba

Para situar de una forma más clara el tema, será necesario en este punto y de manera introductoria, establecer ciertas definiciones en torno al concepto de

prueba. El primer término, desde un punto de vista estrictamente semántico, el diccionario de la Real Academia Española define prueba como: “*la actividad de justificar, manifestar y hacer patente la certeza de una cosa*”.¹¹¹

Desde una perspectiva jurídica, que es la que se hace referencia, se puede manifestar que el fundamento constitucional de la prueba en el proceso administrativo se encuentra en el derecho a la defensa y el debido proceso, los cuales tienen como finalidad garantizar a las partes procesales un resultado justo y equitativo en el proceso, para hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Al respecto, la SCA de la CSJ, ha manifestado que la prueba es un mecanismo procesal que posibilita, entre otras cosas, que el demandado pueda desvirtuar, con todos los medios probatorios conducentes o argumentos pertinentes, la pretensión incoada en su contra por el demandante. Es dable afirmar que a efectos de cumplir con la verdadera naturaleza y esencia de los derechos constitucionales de audiencia y defensa en el PCA no basta con hacer del conocimiento del afectado los cargos o faltas que se le imputan y darle una oportunidad meramente “formalista” para que se manifieste, sino que esta oportunidad deberá ser real, razonable y eficaz de manera que potencie la posibilidad de que aquél controvierta la pretensión incoada en su contra y que pueda desvirtuar la misma con los medios probatorios y alegaciones pertinentes.¹¹²

4.3.1. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1978

En El Salvador, la prueba es una de las instituciones jurídicas que en la LJCA de 1978 se regulaban con menor detalle, la única referencia que la derogada

¹¹¹ Diccionario de la Real Academia Española, “prueba”, acceso el 30 de octubre de 2019, <https://dle.rae.es>.

¹¹² Sentencia Definitiva, Referencia: 210-2008 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2016).

legislación hacía de una posible “fase probatoria” en el PCA era en los Arts. 26 al 29. Además, no se establecían reglas específicas en materia probatoria, por tanto, se consideraba que de manera supletoria era aplicable el derecho procesal común, tal como se establecía en el Art. 53 de la derogada LJCA que señalaba: *“que en el juicio contencioso administrativo se aplicaran, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de este, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que esta ley tiene.”*¹¹³ Pero debido a que este código fue derogado el primero de enero del año 2010, se aplicaba de manera supletoria el CPCM, el cual entró en vigencia en la fecha.

Esta remisión al derecho procesal suponía un problema al momento de ser aplicada, esto debido a la especialidad que ha tenido el PCA y sus claras diferencias con el proceso civil, lo que, en su mayoría, por su naturaleza, resultaban incompatibles en la práctica, por la manera en que se ha prescrito en el CPCM y dado también el carácter escrito que caracterizaba el PCA.¹¹⁴

La falta de oralidad en el proceso generaba una reducción de oportunidades para las partes a fin de comprobar los hechos que alegaban, de igual forma la falta de inmediación generaba un alejamiento del juez hacia las partes, en la medida en que la ley no establecía contacto entre el juez y las partes durante el proceso.

El artículo 26 de la ley en comento establecía que, de ser necesario, la SCA procedería a la apertura del periodo probatorio, en el plazo de veinte días hábiles comunes para todos los intervinientes.

¹¹³ Sentencia Definitiva, Referencia: 11-Z-1994 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 1996).

¹¹⁴ David Blanquer Criado, *La prueba y el control de los hechos por la jurisdicción contencioso administrativa* (Editorial Tirant lo Blanch, España: 2006), 48.

Con la regulación anterior se generaba diferentes dificultades, en tanto a que no se especificaba cuando el tribunal consideraba necesario el trámite de práctica de prueba, siendo entonces facultad del tribunal decidirlo de manera discrecional. La situación anterior es, una vez más, reflejo del carácter revisor que poseía el PCA en la normativa nacional, en el que el tribunal únicamente se limitaba a examinar la legalidad o ilegalidad del acto, sin entrar al control de los hechos.

Asimismo, la derogada ley no indicaba el momento procesal oportuno de ofrecimiento de prueba, por tanto, se consideraba que, de manera supletoria, era aplicable para el PCA, el requerimiento estipulado en el artículo 276 ordinal 9° del CPCM el cual exige: “el ofrecimiento y determinación de la prueba” como requisito de la demanda.

Además, el Art. 48 inciso 2° de la derogada LJCA, establecía que la SCA podía ordenar de oficio, para mejor proveer, la recepción de cualquier clase de prueba, solicitando dictámenes e informes que estimaran pertinentes y la remisión de los expedientes originales.

Es necesario destacar que en esta legislación tampoco existía regulación amplia acerca de quién debía o podía solicitar la práctica de prueba, ni el momento oportuno en que pudiese hacer tal solicitud, volviendo nugatoria la exigencia de inmediación en el PCA, de la manera en la que estaba estructurada.

4.3.2. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2017

Conforme a lo anterior, se puede mencionar que a diferencia de la derogada LJCA, en la ley vigente se realiza la implementación de las audiencias en el proceso común, que se caracteriza por la mixtura (combinación de las fases

escritas y orales) en su tramitación, lleva a precisar los aspectos relevantes de la prueba.

En tal sentido se tiene que es la audiencia inicial a oportunidad para fijar los hechos controvertidos, los cuales serán objeto del debate probatorio y en consecuencia las partes y los terceros están llamados a proponer los medios de pruebas de que pretendan hacer valer en el proceso, así como la contraparte a oponerse u objetarlos; quedando al órgano jurisdiccional, la decisión motivada de admitirlos o rechazarlos conforme a los criterios establecidos por el legislador.¹¹⁵

Luego de finalizada la audiencia inicial y siempre que existan los medios de pruebas que hayan sido admitidos para su producción durante el proceso, el órgano jurisdiccional convocará a la audiencia probatoria, cuya finalidad es recibir, practicar y controlar la incorporación al proceso de los medios de pruebas, que hubiesen sido previamente admitidos por el órgano jurisdiccional, según lo estipulado en los Art. 48 al 55 de la vigente LJCA.

En la celebración de la audiencia probatoria el tribunal verificará la presencia de las partes procesales que intervienen en el PCA. Las reglas que la vigente LJCA, establece respecto al desarrollo y celebración de la audiencia probatoria, fueron diseñadas para desarrollar en el proceso administrativo salvadoreño, un proceso oral adversativo basado en el artículo 11 de la Cn., las cuales estarán fundadas en la libertad de identificación y la proposición de las fuentes o elementos de prueba por las partes, en un juicio oral, ello implica que el sujeto procesal es quien deberá decidir con imparcialidad la pertinencia, utilidad y licitud de la prueba para su “admisibilidad”.¹¹⁶

¹¹⁵ Oliva, *Derecho Administrativo*, 185.

¹¹⁶ LJCA, artículo 49.

El Art. 50 de la vigente ley, contiene normas generales que orientan la forma de desarrollo, la recepción y alegaciones de las partes, el cuales en su inciso primero estipula que: *“el Tribunal recibirá las pruebas comenzando por las del demandante, luego recibirá las del tercero que pretende la ilegalidad de las actuaciones u omisión administrativa, continuando con las del demandado y el tercero relacionado con la defensa de la legalidad, finalizando con las de la representación fiscal.”*

En ese sentido se menciona lo siguiente: “la carga de la prueba comporta una pauta, regla o criterio que determina qué hechos (afirmaciones de hecho) deberá ser probados por cada una de las partes intervinientes en un proceso, a sabiendas de que la demostración de su veracidad permitiría la aplicación de una norma sustantiva con efectos favorables. En relación a lo estipulado en el artículo 321 del CPCM.

El PCA se rige por el principio de libertad de medios de prueba, en virtud de lo cual son admisibles todos los medios de prueba, con la excepción de aquellos que expresa y taxativamente sean prohibidos por una norma legal. En tales términos se admite que los medios de prueba serán aquellos que sean legales pertinentes y útiles, que como la vigente LJCA no los menciona, serán todos aquellos contemplados en el CPCM, con la única restricción que expresamente señala la ley, respecto a que en *“ningún caso podrá pedirse declaración de parte a la autoridad demandada”*.¹¹⁷

El mismo artículo 50 en su inciso 2º determina que después de recibidas las pruebas, concederá la palabra a las partes procesales, para que presenten sus alegaciones finales.

¹¹⁷ LJCA, artículo 52.

Los alegatos finales están regulados en el Art.411 del CPCM y dice: “concluida la práctica de la prueba y antes de poner fin a la audiencia probatoria, se concederá turno de la palabra a las partes, por su orden, comenzando por la demandante para efectuar sus alegatos finales”.

Los alegatos finales tienen la función básica de fijar, concretar y adecuar definitivamente tanto los hechos alegados como la petición, a la vista de los resultados de la práctica de la prueba, declarando los hechos que con ellas consideren probador o la falta e insuficiencia de las pruebas de los hechos aducidos por la parte contraria, en concreto cada una de las partes deberá presentar al juez con precisión al objeto de su pretensión, mediante el análisis de la prueba producida y el análisis de las normas aplicables al caso.

En cuanto a la aplicación supletoria del contenido y forma de los alegatos finales se aplica el Art. 412 del CPCM; que al respecto menciona que: las partes podrán referirse asimismo a los fundamentos de derecho que sean aplicables de conformidad con el resultado probatorio de la audiencia. El juez o tribunal podrá solicitar las aclaraciones que entienda pertinentes, durante el curso de los alegatos o a su finalización.

Con lo anterior, se reconoce el derecho de igualdad procesal en el PCA, el cual busca garantizar a todas las personas el goce de los mismos beneficios; y supone que, ante una ley, el juzgador debe tratar por igual a todos los que caen bajo sus supuestos.

Las disposiciones antes citadas afirman que los sujetos que se enfrentan tienen las mismas posibilidades de postulación, para lograr la convicción judicial, por los medios probatorios introducidos en el PCA. Esto a fin de evitar que la celebración de una audiencia de juicio se convierta en el mero cumplimiento de

una formalidad, la ley obliga a que las partes practiquen la prueba ofrecida y no simplemente argumenten sobre los hechos

Otro de los ejes que se ubica respecto de la audiencia probatorio es: “la extensión y valoración de la prueba”, según lo estipulado en el artículo 52 de la vigente LJCA. Al respecto de la valoración que el juzgador realiza, sobre la prueba practicada en el proceso o sobre la credibilidad de todos los medios probatorios, es la operación mental con la que se finaliza la fase probatoria antes de emitir la resolución sobre el objeto controvertido, en este razonamiento, el juez decidirá sobre la veracidad o la falsedad de las afirmaciones fácticas aportadas por las partes.¹¹⁸

Al momento de dictar sentencia el mismo Art.52, en su inciso 3° establece que, al momento de dictar una sentencia, el tribunal valorará las pruebas respecto a las reglas de la sana crítica.

El sistema de valoración por medio de la sana crítica implica que el juez o tribunal valorará la prueba conforme a su entendimiento lógico, su experiencia y a la razonabilidad de los sucesos. Se exige, adicionalmente por el régimen jurídico, que el juez o tribunal fundamenten la resolución con todos los hechos probados y los medios que le llevaron a adoptar la decisión, como se ha identificado en las disposiciones precitadas.

El juez bajo la sana crítica deberá fallar razonada y ponderadamente en el plazo prescrito por la ley según las reglas de la lógica, el sentido común y su propia apreciación y experiencia psicológica de los hechos que las partes han introducido al proceso a través de los medios de prueba.

¹¹⁸ LJCA, artículos 53-55.

4.4. La sentencia y su ejecución

El estudio de la sentencia merece, sin duda una atención especial, ya que en ella culmina el proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones y se hace efectiva la tarea de administrar la justicia. Por lo anterior, recordar el valor que para las partes procesales tiene la sentencia, al ser esta el documento que contiene una respuesta explícita al derecho de tutela que reconoce en la Cn., a efecto de amparar sus derechos y prestaciones legítimas.¹¹⁹

Y es que la tutela judicial comporta, sustancialmente la obtención de una resolución judicial de fondo y fundada en derecho, si concurren los requisitos procesales para ello.¹²⁰

La sentencia, es la resolución judicial que constituye normalmente el acto de finalización del proceso de la cognición, en cualquiera de sus instancias y mediante el cual el tribunal, de forma motivada y en aplicación del ordenamiento jurídico, decide satisfacer o dejar insatisfecha las pretensiones y resistencias denunciadas por las partes.

En las sentencias se contemplan las virtualidades de un sistema jurisdiccional, específicamente construido para controlar los actos y para asegurar y hacer efectivo el principio de legalidad que constituye la clave del arco del Estado de derechos e intereses de los ciudadanos.¹²¹

En cuanto a sus requisitos extrínsecos o de estructura, no existe diferencia entre las sentencias en los procesos contenciosos administrativos y los de los

¹¹⁹ Sentencia Definitiva, Referencia: 11-Z-1194, (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 1996).

¹²⁰ Muñoz et al., *Manual de justicia*, 236.

¹²¹ García, *La lucha contra las inmunidades*, 664.

procesos civiles, por lo que no se puede aludir de especialidad alguna en este tipo de procesos. En los requisitos más importantes de los cuales hay que hacer mención la congruencia y la motivación.¹²²

La congruencia consiste en la adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que se le pidió al juez, incluida la razón de ser de la petición. Según estos supuestos, el juez está obligado a dar una respuesta a las peticiones de las partes, de la manera que si responde distinto a lo pedido habrá incongruencia.¹²³

En cuanto al deber de motivación, se extiende, como se sabe a las decisiones de los poderes públicos. Su objeto es convencer a las partes, logrando la aceptación o adhesión a lo que se está argumentando. La motivación garantiza directamente el principio constitucional de publicidad y el derecho de defensa.¹²⁴

Por lo tanto, todos los funcionarios encargados de impartir justicia deberán ser ordenados al emitir sus resoluciones, detallando las razones por las cuales las adoptan y fundamentando las mismas en sus respectivas disposiciones legales. Asimismo, es de relevancia mencionar en este tema lo que es la ejecución lo cual consiste en una de las partes más importantes del PCA porque sin ella las sentencias judiciales quedarían convertidas en unas meras declaraciones teóricas inútiles.

El Art. 2 de la Cn. establece una serie de derechos consagrados a favor de la persona, considerados fundamentales para su desarrollo digno e integrantes de su esfera jurídica.

¹²² Oliva, *Derecho administrativo*, 192.

¹²³ Santiago González Varas Ibáñez, "El principio de congruencia en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo. Jurisprudencia y cambios tras la LJCA DE 1998", *Revista Justicia Administrativa*, n. 1 (1999): 66.

¹²⁴ Alejandro Nieto García y Tomás Ramón Fernández, *El Derecho y el Revés* (Editorial Ariel, Barcelona: 1996), 191.

Pues bien, para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto es necesaria la declaración, a nivel supremo, de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. Es por ello que el constituyente dejó plasmado en el Art. 2 inciso 1º el derecho a la protección jurisdiccional.

Ahora bien, una de las manifestaciones del derecho a la protección jurisdiccional es el acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada conforme a las normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas.

Entre los aspectos esenciales que comprende el derecho de acceso a la jurisdicción se pueden mencionar: (a) el libre acceso al órgano judicial (b) el obtener del ente jurisdiccional una decisión motivada y fundada en derecho; (c) que en el proceso, se conceda a las partes la posibilidad de ejercer todos los derechos, obligaciones y cargas procesales que el mismo implique, para que, desde su propia posición, puedan defender sus derechos; y, (d) que el fallo pronunciado efectivamente se cumpla. Por lo tanto, la ejecución de la sentencia forma parte del derecho a la protección jurisdiccional.¹²⁵

4.4.1. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1978

4.4.1.1. Sentencia

En el PCA salvadoreño, en la derogada LJCA, la sentencia no se regulaba de una forma clara y precisa, tal como se puede observar en los artículos 30 al 32 de la citada ley.

¹²⁵ Sentencia de Amparo, Referencia: 384-97 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1999).

Al respecto, en las disposiciones se establecía que en la sentencia no se podía resolver acerca de pretensiones que no hayan sido formuladas por las partes, pues en tal caso ocurriría incongruencia. Tampoco podría fundarse en motivos distintos de los considerados por las partes, sin permitir a los interesados que ejerzan la defensa de su posición en relación a esa cuestión.

El contenido de la sentencia estaba señalado en el artículo 32 de la derogada ley, el Art. no lo desarrollaba de una forma clara y específica, pero establecía que la sentencia debía contener:

- a) La relación de los hechos y cuestiones que se controviertan.
- b) Los argumentos principales de ambas partes.
- c) Las razones y fundamentos legales que la Sala de lo Contencioso Administrativo estime pertinentes, citando la doctrina y las leyes en que se fundamente el fallo.
- d) La relación de la admisión o desestimación de la prueba vertida en el juicio, así como la valoración de aquella que la declaró pertinente.

En relación con la prueba vertida se relacionará a juicio discrecional de SCA, de ello que, en sentencia el juez se encuentra vinculado por el principio de congruencia, la cual recaerá exclusivamente sobre los asuntos que se han sido controvertidos y contendrá el pronunciamiento que corresponda a las cosas, daños y perjuicios conforme al derecho común.

4.4.1.2. Ejecución de la sentencia

Uno de los puntos más débiles de todo el sistema de la garantía jurisdiccional, frente a la Administración ha sido siempre la fase de ejecución de la sentencia.

Establece que esa debilidad se ha reflejado con intensidad en la desconfianza administrativa frente al control judicial.¹²⁶

La derogada LJCA en el artículo 33 establecía que una vez pronunciada la sentencia definitiva y se les notificará a todas las partes y se certificará a la autoridad o funcionario demandado. En este sentido el Art. 34 de la citada ley, determina que, recibida la certificación de la sentencia, el funcionario o autoridad practicará las diligencias para su cumplimiento en el plazo de treinta días, contados desde aquel en que sea recibida, por supuesto, siempre que la sentencia resulte estimatoria.

La práctica de las administraciones condenadas en el PCA es que en muchas ocasiones archivan la certificación de la sentencia y aplazan su ejecución, llevando en muchas ocasiones al particular a otro valladar procesal para que se haga efectiva.

La Sala debería de exigirle a la autoridad o al funcionario perdidoso, que después de transcurrido el plazo de los treinta días o fase de cumplimiento voluntario, que informen a la Sala sobre acatamiento de la misma.

4.4.1.2.1. Facultades limitadas para la ejecución de las decisiones jurisdiccionales

La derogada LJCA de 1978, en cuanto a la ejecución de la sentencia, regulaba facultades limitadas para la ejecución de las decisiones jurisdiccionales, ya que una característica del sistema de justicia contencioso administrativo que regulaba la ley era que el juzgador no poseía medios y/o instrumentos para

¹²⁶ Mejía, *Manual de Derecho*, 367.

hacer cumplir sus sentencias pues, en este caso, la administración conservaba las facultades para cumplir las medidas dictadas en su contra.¹²⁷

Pues bien, la derogada LJCA, en su capítulo 5 relativo a la sentencia y su ejecución, ofrecía todos los mecanismos de cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales limitados. Por ejemplo, la ley no determinaba que la SCA podía requerir a la autoridad administrativa condenada, oficiosamente, un informe acerca del cumplimiento de la sentencia definitiva luego de transcurrido el plazo para su cumplimiento. Por ello, la SCA tendía a esperar la iniciativa del favorecido en su pretensión quien, al manifestar la falta de cumplimiento de la sentencia, motivaba un incidente de averiguación sobre tal punto.

Por otra parte, si la autoridad administrativa condenada no diera cumplimiento a la sentencia en el plazo establecido en la derogada LJCA art. 34, la SCA, tenía que requerir al superior jerárquico inmediato el cumplimiento. Vale aclarar que tal requerimiento procedía cuando la parte cuya pretensión había sido acogida así lo solicitaba, Art. 36.

Ahora bien, si el superior jerárquico tampoco cumplía la sentencia, la ley habilitaba un tercer requerimiento, esta vez, al órgano ejecutivo, para que éste, con los medios necesarios, coadyuvara el cumplimiento de la sentencia. Nótese que el Art.37 de la derogada LJCA 1978 expresaba que la Sala “hará cumplir coactivamente la sentencia”, sin embargo, ese viso de la autonomía para la ejecución de sus decisiones jurisdiccionales era disipado al establecer, la misma disposición, que el Tribunal debía solicitar al Órgano Ejecutivo los medios necesarios para la ejecución y además, mandar a procesar a los funcionarios

¹²⁷ Raúl Antonio Hernández, “Jurisdicción contencioso administrativa salvadoreña un período de transición al control de plena jurisdicción”, *Centro de Documentación Judicial de la CSJ*, el 10 de marzo del año 2015, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2015/03/ACCF1.PDF>.

desobedientes. Se estaba, pues, ante una facultad de ejecución jurisdiccional condicionada: la SCA, formalmente, no podía ejecutar sus decisiones por sí misma.

4.4.1.2.2. Imposibilidad para determinar indemnización por daños y perjuicios

Ante la imposibilidad material para poder restablecer el derecho vulnerado al justiciable, la SCA no podía determinar indemnizaciones por daños y perjuicios, sino, únicamente, dejar expedito este derecho a fin de que el justiciable se sometiera a un proceso en la sede jurisdiccional ordinaria y lo hiciera valer. El Art. 34 inciso 2º de la derogada LJCA 1978 establecía que, si la sentencia no puede cumplirse en vista de haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra él personalmente responsable y en forma subsidiaria contra la administración.

En este caso, la Sala se veía conminada a declarar únicamente la ilegalidad del acto administrativo impugnado sin ninguna consecuencia inmediata para el justiciable en cuanto a la reparación del perjuicio causado a su esfera de derechos. Este hecho evidencia la configuración del denominado proceso al acto, característico del contencioso administrativo objetivo.

4.4.2. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2017

4.4.2.1. Sentencia

En la vigente LJCA se regula de una manera más amplia el contenido de la sentencia, tal situación recogida en el artículo 56 al 60. La sentencia deberá

dictarse en el plazo de treinta días posteriores a la finalización de la audiencia probatoria, salvo en los procesos que se establece el artículo 56 de la LJCA vigente que deberá de dictarse en el plazo de quince días posteriores a la celebración de la audiencia correspondiente.

Asimismo, el tribunal podrá dictar un Auto prorrogando los plazos regulados en el artículo antes relacionado hasta por un máximo de quince días, justificando las razones extraordinarias que le impiden cumplirlos y señalando una fecha para la emisión de la sentencia.¹²⁸

Es importante mencionar que cuando sea la SCA quien incumpla el plazo para dictar sentencia, corresponderá a la Corte Suprema de Justicia reunida en pleno imponer la sanción a que se refiere esta disposición.¹²⁹

La sentencia puede, asimismo, contener en su caso el reconocimiento de una situación jurídica individualizada que específicamente se formula para que el tribunal reconozca una concreta situación jurídica alterada por el acto a favor de una persona natural o jurídica. Es posible, además para obtener un total disfrute de la situación jurídica, que no baste su mero reconocimiento. Sino que, en algunos casos será necesario que se restablezca la situación existente antes de la perturbación que ha motivado la pretensión.¹³⁰

El artículo 57 de la vigente LJCA, señala el contenido formal de la sentencia definitiva, señalando que en esta se debe incluir lo siguiente:

- a) El tribunal que pronuncia la sentencia y todas las partes que intervinieron en el proceso;

¹²⁸ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2010), artículo 212.

¹²⁹ LJCA, artículo 118.

¹³⁰ Faustino Cordón Moreno, *El proceso contencioso administrativo* (Aranzadi, Pamplona: 1999), 140.

- b) Delimitación precisa de las pretensiones planteadas, así como los fundamentos de hecho y de derecho de cada una de las partes;
- c) Las pruebas propuestas y practicadas;
- d) Los hechos que se consideran probados y los que no;
- e) La relación sucinta de los hechos relevantes acreditados en el proceso;
- f) La exposición razonada de todos los fundamentos de derecho aplicables; y,
- g) El fallo que corresponda en derecho.

La sentencia tal y como se establecía anteriormente, no puede resolver acerca de pretensiones que no hayan sido formuladas por las partes pues en tal caso incurriría en una incongruencia. Tampoco podría fundarse en motivos distintos de los considerados por las partes, sin permitir a los interesados que ejerzan defensa de su posición en relación con esa cuestión.

La sentencia en este sentido realiza un pronunciamiento en cuanto a la procedencia de la acción, declarando si la actuación u omisión objetada no es conforma a derecho, en virtud de que se emitió infringiendo el ordenamiento jurídico y finalmente, decretando la anulación, ya sea parcial o total, del acto administrativo, cuando se trata de este. Por otra parte, puede suceder que las sentencias se refieran al fondo del litigio conservando un contenido estimatorio o desestimatorio de la pretensión, en base a lo establecido en los artículos 58 y 59 de la vigente ley.

Las sentencias desestimatorias se producen cuando el tribunal considera conforme a derecho la actuación administrativa que ha sido sometida a revisión jurisdiccional. En estas circunstancias, el contenido de toda la sentencia será de mera declaración, consistente en un pronunciamiento favorable sobre la legalidad del acto administrativo.¹³¹

En contraposición, puede suceder que el tribunal, después de realizado el análisis se entiende que el acto o la disposición impugnada infringen el ordenamiento jurídico, considerando la pretensión del demandante total o parcialmente.¹³²

Finalmente, las sentencias al ser notificadas a las partes y demás sujetos procesales pertinentes, se les harán saber de los recursos que tienen a su disposición, todo con el fin de potenciar mediante la debida información a los que resulten afectados por el contenido de la sentencia que ejerza el derecho de protección jurisdiccional.¹³³

4.4.2.2. Ejecución de la sentencia

4.4.2.2.1. Nuevos instrumentos para ejecutar las decisiones jurisdiccionales

La condena al pago de cantidad es una de las habituales medidas satisfactorias que contienen los fallos de las sentencias contenciosas administrativas. Y es que, efectivamente, los perjuicios causados al recurrente con el desarrollo de la actuación administrativa que un Tribunal de Justicia ha declarado contraria a

¹³¹ Vicente Gimeno Sendras et al., *Curso de derecho procesal administrativo*, 2ª ed. (Editorial Tirant lo Blnach, España: 1994), 426.

¹³² LJCA, artículo 60.

¹³³ Oliva, *Derecho Administrativo*, 197.

derecho se resarcen, en un importante número de ocasiones, a través de la entrega de una cantidad económica que constituye el equivalente pecuniario de ese perjuicio. Ahora bien, de la vigente LJCA, provee una serie de medios para tornar efectivo el cumplimiento de las sentencias definitivas.

El plazo para el cumplimiento de la sentencia es determinado por tribunal, el cual no debe ser mayor a treinta días (artículo 63 de la vigente LJCA). Al día siguiente del vencimiento del plazo establecido para realizar la ejecución de la sentencia, la administración pública deberá informar al tribunal el cumplimiento exacto, so pena de la imposición de una multa diaria (artículo 65 de la vigente LJCA), la cual será de un salario mínimo vigente en el comercio y la industria, por cada día de incumplimiento (Art. 118 inciso de la vigente LJCA).

La vigente LJCA establece claramente que la falta del referido informe supone, *iuris tantum*, la falta de cumplimiento de la sentencia. Si el incumplimiento persiste, esto sin perjuicio de las multas que correspondan, el Tribunal deberá de solicitar de oficio al superior jerárquico el cumplimiento de la sentencia estableciendo para ello un plazo no mayor a quince días. (Art. 66 de la vigente LJCA). Ahora bien, si a pesar del requerimiento realizado por el tribunal, la autoridad superior no hace ejecutar la sentencia, el tribunal puede:

A) Ejecutarla a través de sus propios medios o requiriendo de la colaboración de autoridades y los demás servidores pertenecientes al órgano de la administración o del concesionario que hubiere sido condenado o en su defecto, de otras Administraciones Públicas;

B) Adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias hasta lograr la eficacia del fallo, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo al órgano de la administración pública o al concesionario que hubiere sido condenado, Art. 67 de la vigente LJCA.

Llama la atención que la vigente LJCA ha previsto un tratamiento especial ante la conducta hostil de la Administración que impida la ejecución de la sentencia. Concretamente, si la Administración Pública realizare alguna actividad que contraviniese los pronunciamientos del fallo, el Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a restablecer la situación en los términos exigidos por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento, remitiendo lo pertinente a la Fiscalía General de la República para los efectos penales procedentes (Art. 67 de la vigente LJCA).

Finalmente, ante las sentencias definitivas que ordenen el pago, entrega o devolución de una cantidad líquida, la Administración debe librar y autorizar las órdenes de pago con cargo a las partidas de su presupuesto de gastos. Ahora bien, Si por razones financieras -las cuales deberá ser calificada por el Tribunal- no fuere posible cargar la orden de pago al presupuesto vigente, el funcionario respectivo debe incluir en el presupuesto del año siguiente, las asignaciones o las partidas necesarias para el pago de lo ordenado en la sentencia.

En este caso, el cumplimiento de la sentencia deberá realizarse en los treinta días de inicio del correspondiente ejercicio fiscal (Art.68 de la vigente LJCA). Adicionalmente, si por cualquier razón no hubiere titular en la institución responsable del cumplimiento de la sentencia, éste se deberá realizar por el funcionario de mayor jerarquía en la institución.

4.4.2.2.2. El Tribunal Contencioso Administrativo puede determinar indemnizaciones por daños y perjuicios

Como se ha puntualizado, ante la imposibilidad material para restablecer un derecho vulnerado al justiciable, la SCA no podía determinar indemnizaciones

por daños y perjuicios, sino, únicamente, dejar expedito este derecho a fin de que el justiciable se someta a un proceso en la sede jurisdiccional ordinaria y lo haga valer.

El artículo 34 inciso 2º de la derogada LJCA señala: si la sentencia no pudiere cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra él personalmente responsable y en forma subsidiaria contra la administración.

La vigente LJCA instituye que el justiciable puede deducir una pretensión que incluya, en todo caso, el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiere sufrido y que sean consecuencia de la actuación administrativa impugnada Art.10 letra f) de la vigente LJCA.

En armonía con lo anterior, el vigente LJCA reconoce claramente el carácter subjetivo o de plena jurisdicción del orden contencioso administrativo, pues, al delimitar la esencia de la sentencia estimativa de la pretensión, señala que la misma debe contener el reconocimiento de la situación jurídica individualizada que se hubiere pretendido y la adopción de las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de los derechos vulnerados o de manera sustitutiva, la indemnización de daños y perjuicios Art. 58 letra b) de la vigente LJCA.

Con lo anterior se abandona la inefectividad de la sentencia: ya no se dejará expedita, al justiciable, la acción civil de indemnización por los daños y los perjuicios para reclamarla en otro proceso.

Finalmente, al haberse solicitado y acreditado daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la actuación administrativa impugnada, en la vigente

LJCA establece la obligación, para el Tribunal, de declarar su procedencia y fijar el importe de los mismos (Art. 58 inciso final de la vigente LJCA).

4.5. Los recursos

Los recursos son medios de impugnación de los actos jurisdiccionales, los cuales se rigen por los principios procesales como el de legalidad, dispositivo, etc. y cuyo propósito fundamental es que la resolución recurrida, que causa agravio a la parte recurrente, sea modificada o revocada.

Al tener como fundamento primordial eliminar los vicios e irregularidades de los actos o de las resoluciones del juez, representa un modo de lograr su perfeccionamiento. Y en definitiva, una mayor justicia, a través de una verdadera seguridad y certeza jurídica. Siendo una resolución judicial *“la respuesta que el órgano jurisdiccional otorga a las solicitudes planteadas por las partes en el procedimiento y el objeto de revisión por parte del juzgador, al interponerse un medio impugnativo.”*¹³⁴

El recurso *“es el acto procesal mediante el cual la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar en él, pide que se subsanen los errores que lo perjudican cometidos en una resolución judicial.”*¹³⁵ El recurso puede definirse como *“el acto jurídico procesal de la parte o de quién tenga legitimación para actuar mediante el cual se impugna una resolución judicial, en el mismo proceso que se pronunció, solicitando su revisión a fin de eliminar el agravio que sostiene se le ha causado con su dictación”*.¹³⁶

¹³⁴ Carlos Enrique Sada Contreras, *Apuntes elementales de derecho procesal civil* (Editorial Universidad Autónoma de Nuevo León, México: 2000), 117.

¹³⁵ Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, *Teoría general del proceso*, 4ª ed. (Editorial Temis, Colombia: 1995), 269.

¹³⁶ Tomás Barahona Jiménez, Magdalena Pineda Tabach y Francisco Salmona Maureira, *Los recursos* (Editorial Universitaria, Chile: 2004), 12

La jurisprudencia de la SC de la CSJ, en una doctrina ya consolidada, ha encuadrado la existencia y efectivamente de los medios de impugnación en lo que ha denominado el “derecho a los recursos”, el cual se enmarca en el Art. 11 Cn., derecho que se ha definido *como “una categoría jurídica constitucional en virtud de la cual es posible atacar el contenido de una decisión que cause perjuicio a efecto que la misma autoridad que la proveyó o alguna otra en su caso, conozca sobre lo misma”*.¹³⁷

La SCA, en cuanto a los medios de impugnación señala que: “el derecho a los medios impugnativos o el derecho a recurrir es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad para las partes a fin de que tengan la posibilidad de agotar los medios para obtener una reconsideración de la resolución impugnada por parte del tribunal o el ente administrativo superior en grado de conocimiento. Una vez que el legislador ha establecido un medio para la impugnación de las resoluciones recaídas en un concreto proceso o un procedimiento o para una específica clase de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional.”¹³⁸

Cuando se analizan los medios de impugnación, se parte de la idea de que se está procurando evitar el riesgo de que se dicten sentencias injustas, ya sea porque no se acomodan a la realidad de los hechos o bien, porque se incurre en error en la aplicación del derecho material. Para hacer uso del referido control, crea la ley expresamente la figura del recurso administrativo como un

¹³⁷ Sentencia de Amparo, Referencia: 714-199, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001).

¹³⁸ Sentencia de Amparo, Referencia: 112-2008 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010).

medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado.

4.5.1. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1978

En El Salvador, en la derogada Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa tal como se ha explicado anteriormente la JCA solo se concentra en un tribunal único y no existía un sistema de recursos estructurado y solo procedía contra la sentencia definitiva el recurso de aclaración establecido en el Art. 52 de la ley en comento.

El referido recurso, según lo establecido en la citada disposición, constituye un mecanismo para enmendar los errores materiales o esclarecer y explicar conceptos que puedan generar confusión sobre lo que quiso decir la Sala.

En consecuencia, no tiene los alcances de modificación de puntos con que las partes estén en desacuerdo, pretendiendo con ello cambiar su contenido; ni tampoco es una vía para realizar cuestionamientos sobre razones de fondo.¹³⁹

La SCA, respecto de la finalidad de la aclaración ha expresado: *“el recurso de aclaración se erige como un medio de impugnación otorgado a las partes para solicitar al tribunal la corrección de errores materiales y para pedir explicación de conceptos oscuros que aparezcan en la parte dispositiva del fallo. Cabe enfatizar que estas peticiones tienen relevancia jurídica únicamente para las partes vinculadas a las pretensiones que efectivamente se han resuelto en la sentencia definitiva.”*¹⁴⁰

¹³⁹ Sentencia Interlocutoria, Referencia: 69-B-2000 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2002).

¹⁴⁰ Sentencia Definitiva, Referencia: 77-H-2001 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2004).

El recurso de aclaración tradicionalmente ha cumplido la función de posibilitar que las partes, a través de un método sencillo y práctico, logren la corrección de pequeños errores producidos en la sentencia, que, por evidentes, pueden ser subsanados por el tribunal en forma inmediata.

El recurso de aclaración de una sentencia no es propiamente un recurso en contra del fallo; en muchos casos, un punto de la decisión no es bastante claro, y las partes piden al tribunal que ya no puede modificar su decisión, una vez dictada que aclare ese concepto. En general, se ha estimado que no es un recurso propiamente tal, ya que no pretende modificar, en modo alguno, la voluntad del sentenciador, lo declarado permanece intacto, sólo se trata de corregir cuestiones estrictamente formales, defectos del lenguaje, etc., que no afectan la parte dispositiva de la sentencia.¹⁴¹

4.5.2. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2017

En la vigente LJCA, se regula de una manera más completa el tema a diferencia de la derogada LJCA, en la cual se recoge en ellos el derecho a recurrir, el cual parte de: que los recursos legales pueden establecerse, contra resoluciones judiciales que afecten desfavorablemente a las partes.

En el inciso segundo del artículo 103 se establece que los plazos para la interposición de los recursos serán contados a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución recurrida.

La existencia de un recurso previsto en la legislación, su admisibilidad queda condicionada a la concurrencia de determinados presupuestos procesales, es

¹⁴¹ Julio Alberto Palacios, *La acción contenciosa administrativa*, (Editorial Fides, Argentina: 1975), 221-222.

decir, de condiciones que atienden a la posibilidad misma de que el tribunal pueda llegar a resolver la cuestión suscitada en aquél.

Se debe distinguir respecto de los recursos, entre la admisibilidad y la fundamentación. La primera se hace depender por la concurrencia de los presupuestos procesales y la falta de éstos hace que el tribunal no pueda llegar a entrar a examinar la cuestión de fondo. La segunda (fundamentación) se refiere al fondo del recurso y determina su estimación o la desestimación, conforme al Art. 104 LJCA de 2017.

De igual forma y tal como lo dispone el artículo antes relacionado, la regla general es que la interposición de los recursos se suspenderá la ejecución de la sentencia o resolución recurrida, sin embargo, tal y como lo dispone este artículo excepciones en las cuales, si la suspensión de la sentencia provoca o pueden derivarse perjuicios irreversibles, el efecto suspensivo del recurso no procederá.¹⁴²

Finalmente, esta disposición señala también que en cualquier momento el Órgano Jurisdiccional que este conociendo de recurso podrá adoptar las medidas pertinentes para asegurar la ejecución de la resolución pronunciada.

Otro aspecto para resaltar es el artículo 105, en la cual se determina lo que es el “desistimiento” en el que la vigente LJCA, al referirse a la finalización anticipada del proceso, en el Art. 71 dispone: “el demandante podrá desistir de su pretensión en cualquier momento antes de la sentencia y en cualquier instancia, sin que sea necesaria la aceptación del demandado. En caso de que este sea hecho por la Administración Pública se le dará al representante fiscal para que se pronuncie por posibles afectaciones al interés público”.

¹⁴² Oliva, *Derecho Administrativo*, 244.

Otro aspecto que es fundamental tener en cuenta en la vigente LJCA, es la clasificación de recursos que se han establecidos, con la finalidad primordial de asegurar la eficacia de la resolución y lograr de esa manera una tutela judicial efectiva, en los cuales se establecen los siguientes:

4.5.2.1. Recurso de revocatoria, Art. 106-108

El recurso de revocatoria se deriva del latín *revocatio-onis* que significa: “la acción y efecto de revocar, dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante” y constituye el mecanismo procesal tendiente a que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane, “por contrario imperio”, los agravios que aquella haya inferido a alguna de las partes.

Se entiende que el recurso que revocatoria va dirigido a cancelar los efectos de alguna resolución que a criterio de la parte recurrente le cause agravios y cuya inconformidad logra manifestarla al juzgador mediante su interposición; así se observa que es un medio próximo para que el recurrente pueda obtener cierto grado de conformidad con la decisión final del juzgador.

La jurisprudencia salvadoreña entiende que recurso de revocatoria, conocido también bajo el nombre de reposición o reconsideración, constituye un medio impugnativo que tiene por objeto que el mismo órgano que dictó una providencia la revoque.¹⁴³

Es decir, el recurso de revocatoria es un medio de impugnación que tiene como finalidad u objeto que el mismo órgano que dictó la providencia subsane, por contrario imperio, los agravios que pudo haber provocado con su resolución.

¹⁴³ Sentencia Interlocutoria, Referencia: CFO1-12-A-2001 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador, 2001).

En la vigente LJCA, en el artículo 106 se dispone que el recurso de revocatoria proceda contra todo decreto y autos no definitivos. No obstante, lo expresado, excepcionalmente procederá contra los autos definitivos siguientes:

- a) La improponibilidad o inadmisibilidad de la demanda pronunciada por la SCA; y
- b) Contra el auto que se declara inadmisibile la apelación.

El artículo 106 señala que este recurso procede contra todo decreto o auto no definitivo, es decir, en general contra toda aquella resolución por las cuales un tribunal contencioso administrativo cumple la función de dirección y ordenación del proceso, así como la de impulsar su desarrollo, siendo susceptibles de la revocación las providencias que se pronuncian sobre cuestiones que impiden un pronunciamiento sobre el fondo.¹⁴⁴

El recurso de revocatoria deberá de interponerse ante la misma autoridad que los dicto la resolución recurrida, en el plazo de tres días contados a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que se impugna, con la expresión razonada de las infracciones legales que se considere cometidas, motivando su planteamiento extemporáneo su rechazo y este no será recurrible de ninguna forma.

El recurso al interponerse deberá contener tanto las argumentaciones como las fundamentaciones suficientes para que el tribunal advierta que ha aplicado incorrectamente una norma, que ha resuelto o realizado un acto procesal de modo contrario a derecho, debiendo citar la norma considerada infringida.

¹⁴⁴ Oliva, *Derecho Administrativo*, 245.

El trámite del recurso exige la contracción, por lo que del escrito del recurrente se dará traslado a las demás partes personadas, las que podrán oponerse aduciendo las razones de inadmisibilidad o la desestimación del recurso. Asimismo, los intervinientes harán las consideraciones jurídicas del porque el juez a quo deberá de mantener la resolución impugnada.

El tribunal resolverá independientemente de que la contraparte conteste o no el traslado conferido, de acuerdo con los principios de oficiosidad en el impulso procesal y de perentoriedad de los plazos. Éste traslado busca satisfacer las garantías de audiencia, dando la oportunidad a la contraparte para que de ese parecer.

Si bien en la ley se expresa que el auto que resuelve el recurso no es recurrible bajo ningún medio,¹⁴⁵ deberá de entenderse que sí es posible que la ilegalidad acaecida pueda ser acumulada en un eventual recurso de apelación una vez se haya dictado sentencia definitiva, es decir, si bien no se admite recurso de forma directa, si es posible impugnarla al llegarse a una resolución final.¹⁴⁶

4.5.2.2. Solicitud de aclaración, Art. 109-1011

Tal y como se establecía anteriormente el recurso de aclaración posee una doble vertiente o función interactiva, por un lado, tiene la finalidad de esclarecer algún concepto oscuro, entendiéndose por ello un término o enunciado, o sea en la fundamentación o de la parte dispositiva, que pueda calificarse de ambiguo o incongruente con el resto, tratándose de cumplir con los deberes de claridad y la precisión de la resolución.

¹⁴⁵ LJCA, artículo 108.

¹⁴⁶ Oliva, *Derecho Administrativo*, 246.

Por otra parte, se podrá dirigir contra errores materiales, los cuales pueden obedecer a múltiples circunstancias, como a la identidad de algún obrante, la errónea traslación de los datos, la creencia errónea de la existencia de dato alegado, entre otros. Resulta importante destacar que estos recursos deberán de ejercerse muy respectivamente, uniéndose el cuidado que no se conviertan en un sucedáneo de impugnación para lograr la reforma de las providencias, ello en virtud del principio de invariabilidad de la resolución.

El efecto de la interposición del recurso de aclaración en el proceso es el suspensivo, por un lado, la interposición suspende la ejecución de la sentencia y por otra parte, suspenderán los plazos para la interposición del recurso de apelación, el cual empezará a contarse después de que el tribunal resuelva al lugar a la rectificación de los errores materiales o aclaración de conceptos oscuros, o en su caso deniegue la procedencia de este.¹⁴⁷

Las nociones incorporadas en la aclaración se entenderán parte integrante de la sentencia, por lo que tendrá un efecto hermenéutico determinante, el cual deberá de ser tomado en cuenta a la hora de la interposición del recurso de apelación, lo mismo sucederá con las rectificaciones, las cuales podrían incluso tener un efecto innovativo en la sentencia. El órgano encargado de conocer el recurso de aclaración en el que dictó la sentencia, debiéndose interponer en los tres días siguientes al de la inhibición de la sentencia definitiva.

La tramitación será escrita debiéndose establecer en todas las argumentaciones que justifican la rectificación de los errores y la aclaración de los conceptos oscuros, no corriéndose traslado a la parte contraria, pero debiendo resolver el recurso días contados desde la recepción de este escrito.

¹⁴⁷ LJCA, artículo 110.

4.5.2.3. Recurso de apelación, Art. 112-113

Es un mecanismo impugnativo, que tiene por finalidad la revisión en una nueva instancia de un pronunciamiento judicial, con el fin de modificarlo total o solo parcialmente. Se afirma que la apelación es un medio impugnativo con que cuéntala parte para atacar las resoluciones judiciales, con el objeto de que el órgano de grado revoque total o parcialmente por incurrir el juez a quo en un error de juzgamiento.¹⁴⁸

“El recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior, El objeto de la apelación es “el agravio y su necesidad de reparación por acto del superior, en consecuencia, el objeto radica en la operación de revisión a cargo del superior, sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada.”¹⁴⁹

En base en lo anterior, el Art. 112 de la vigente LJCA establece que el recurso de apelación podrá interponerse contra todas las sentencias y autos definitivos, pronunciados por los Tribunales de Primera Instancia y por las Cámaras de Segunda Instancia. El recurso deberá presentarse ante el mismo tribunal que dictó la resolución que se recurre, siendo el plazo para la interposición del recurso de apelación cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación correspondiente a la parte perjudicada o agraviada. En cuanto a las formalidades, la interposición deberá ser motivada; es decir, que el legislador ha concentrado en un solo acto la interposición en la expresión de agravios, convirtiéndose la fundamentación en un requisito formal, sin el cual la apelación no es admisible.

¹⁴⁸ Enrique Falcón y Jorge Rojas, *Como se hace una apelación* (Editorial Abeledo-Perrot Buenos Aires, Argentina: 1998), 43.

¹⁴⁹ Eduardo Juan Couture, *Fundamentos de derecho procesal civil*, 3ª ed. (Editorial Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina: 1985), 351.

Al presentarse la apelación, el tribunal le notificará a la parte contraria a los terceros y el Fiscal General de la República y se limitará a remitir el escrito de apelación al tribunal superior en los tres días siguientes, junto con el expediente. Si se hubiera decidido en ejecución provisional, quedará en el tribunal inferior certificación de lo necesario para la ejecución.

Cuando la solicitud de ejecución provisional se formule después de haberse emitido los autos al tribunal superior, el solicitante deberá obtener de este, previamente certificación de los pasajes necesarios para proceder a la ejecución. Es de aclarar, que como sucede en las legislaciones modernas que el control de la admisibilidad de la apelación lo tendrá el *tribunal Aquem* limitándose el juzgador inferior a remitir las actuaciones al superior, debiendo este último determinar la procedencia o la improcedencia de los libelos impugnativos. En esta línea, el control de admisibilidad habilita que se analicen los presupuestos de los recursos, como la oportunidad, apelabilidad de la decisión, legitimación, capacidad, fundamentación, entre otros.

Las normas que contienen los requisitos procesales han de ser aplicadas teniendo presente el fin pretendido por la ley al establecer los requisitos y en esta tarea si bien es cierto que corresponde a los órganos judiciales determinar el alcance de las normas que los establecen, no pueden adoptar un criterio interpretativo formalista que lleve a considerar la inanición como una sanción a la parte que haya incurrido en un error de procedimiento o de planteamiento de recurso. Al admitirse el recurso, se convocará a todas las partes a la audiencia de apelación que deberá celebrarse en los 30 días posteriores al pronunciamiento de la resolución de la admisión del recurso, siguiendo las formalidades del proceso estipulado en la ley.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Oliva, *Derecho Administrativo*, 248-249.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

La derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en su momento significó un inmenso avance en la consecución de la seguridad jurídica del país, pero a la fecha, ya había quedado desfasada al enfrentarse a las nuevas exigencias, presentaba muchos aspectos que no se regulaban de manera completa o suficiente, lo cual lesionaban directamente el derecho a la tutela judicial efectiva, debido a todos estos inconvenientes que se fueron generando se aprobó la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que sin duda alguna constituye un progreso importante para la modernización de la justicia y específicamente de la JCA, el cual se ve dotando de mecanismos que permiten acceder a una pronta y cumplida justicia a aquellos ciudadanos que impugnan o que quieren resolver sus problemas con la Administración Pública.

Que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es el ámbito material de la competencia para conocer de todas las pretensiones que se deriven de las actuaciones u las omisiones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo. En el proceso concreto existen formalidades esenciales que deberá observarse en cualquier proceso legal, garantizando a las partes, el equilibrio de sus derechos y garantías procesales la cual permiten asegurar o defender los derechos de toda persona y así la forma en que deberá decidirse el derecho, basado en una justicia administrativa plenamente avanzada y coherente con las garantías y principios emanados desde la Cn.

Que el Proceso Contencioso Administrativo en la vigente ley recoge sin lugar a duda, tendencias procesales modernas como lo es “el aviso de demanda”,

como acto previo, que le permite que el ciudadano pueda tener acceso al expediente administrativo, antes de presentar la respectiva demanda en sede jurisdiccional. Art. 26 y ss., de la vigente LJCA. Además el amplio objeto de conocimiento de la vigente LJCA, beneficia a todo el pueblo salvadoreño, pues además de revisar la ilegalidad de todos los actos administrativos, también se conocen de actuaciones u omisiones relativas a los contratos administrativos, la inactividad de la Administración Pública, actividad material o vía de hecho, actuaciones y omisiones de concesionarios, así como también para conocer de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, Funcionarios Públicos y los Concesionarios. Al mismo tiempo, se pueden ver cambios, que representan una actualización en el sistema jurídico salvadoreño, debido a que, lo transforman para la resolución de casos relacionados con licitaciones, procesos sancionatorios, los procesos tributarios municipales, ejecución de contratos contra el Estado, entre otros.

Que la vigente Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, a diferencia de la derogada, representa una modernización en el proceso administrativo, incorporando una regulación mejor estructurada de las distintas Instituciones Jurídicas, siendo las siguientes: 1) en las medidas cautelares; no se establece un catálogo de medidas a decretar, por el contrario, existe una apertura para el aplicador de la norma, mismo que, respetando los presupuestos cautelares elementales, los principios que las sustentan, sus características y finalidad, puede adoptar medidas innovadoras que permitan la protección inmediata de un derecho y la efectividad de la decisión definitiva. 2) en la prueba; se brinda mayor certeza jurídica, ya que existen formalidades esenciales que deberá observarse en cualquier proceso, como la implementación de la audiencia probatoria, la cual permite asegurar o defender los derechos de toda persona; 4) en la sentencia y su ejecución; se amplían las facultades para el Tribunal Contencioso Administrativo, entre los cuales está: establecer un plazo para el

cumplimiento de la sentencia, el cual no deberá ser mayor de treinta días, al mismo tiempo, le impone a la Administración Pública el deber de informar el cumplimiento exacto de la sentencia, incluso deberán ejecutar de manera forzosa la sentencia, requiriendo la colaboración de las máximas autoridades de la Administración Pública y 5) los recursos; estos se regulan de manera exhaustiva desarrollando de una forma estructurada los que son los tipos de recursos, sus requisitos, plazos y efectos de su interposición y así se evita dificultades que impiden el acceso a la justicia.

Recomendaciones

Que se cree un Juzgado en cada Departamento del país que conozca de los litigios contenciosos administrativos. En la actualidad y con la vigencia de la LJCA, existen cuatro juzgados, una Cámara y la SCA para resolver todas las controversias que se susciten en materia contenciosa administrativas y hay que decir, la Administración Pública que incluye a más de 300 instituciones entre las oficinas del Órgano Ejecutivo, las municipales, entidades autónomas, así como los otros órganos del Estado en cuanto realicen actos administrativos, Por lo tanto, de no crearse más juzgados en esta materia, lo que inicialmente motivó la descentralización de la JCA, podría repetirse, es decir, se volvería a caer en la enorme mora judicial que tenía la SCA, ya que era el único tribunal competente para conocer de las controversias contenciosas administrativas y los cuatro juzgados, creados para conocer de estos litigios se van a volver en un momento determinado insuficientes para conocer todas las controversias que puedan ocurrir entre la ciudadanía y la Administración Pública en todo el territorio nacional.

La aplicación restringida de las contracautelas. La figura de la contracautela, le da amplio margen al juzgador para decretarlas, por lo que de no usarse de

forma prudencial por el aplicador de la ley, podría causar en la parte a la que le fue impuesta una vulneración del acceso a la justicia, tal el caso de las cauciones, ya que al no poder cumplir con una contracautela en la que se impone una caución, tendría que desistir de la medida cautelar que se ha solicitado en un primer momento y esto traería como consecuencia que la sentencia se torne ineficaz o se cause un daño irreparable.

Se deben respetar los plazos que la vigente LJCA establece para el proceso en general y de esta forma cumplir con la pronta y cumplida justicia, que era uno de los temas que motivaron la creación de la LJCA de 2017.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Argeñarás, Manuel José, *Tratado de lo contencioso administrativo*. Tipografía Editora, Buenos Aires, Argentina: 1999.

Ayala Muñoz, José y otros, *Manual de Justicia Administrativa*. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador: 2003.

Barahona Jiménez, Tomás, Magdalena Pineda Tabach y Francisco Salmona Maureira, *Los Recursos*. Editorial Universitaria, Chile: 2004.

Bocanegra Sierra, Raúl, *Lecciones Sobre el Acto Administrativo*. Editorial Civitas, Madrid: 2004.

Cordón Moreno, Faustino, *El proceso contencioso administrativo*. Editorial Aranzadi, Pamplona: 1999.

Couture, Eduardo Juan, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Editorial Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina: 1985.

Falcón, Enrique y Jorge Rojas, *Cómo se hace una apelación*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina: 1998.

Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, México: 2000.

Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos, *El Derecho Administrativo*. Editorial Tecnos, Madrid, España: 2007.

Gamero Casado, Eduardo, *Monografía, Derecho Administrativo*. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador: 2001.

García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo: los poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos*. Editorial Civitas, Madrid: 1983.

García Trevijano, José Antonio, *Los Actos Administrativos*. Editorial Civitas, Madrid: 1991.

González Pérez, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ley 29/1993 del 13 de julio*. Editorial Civitas, España: 2016.

González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España: 1964.

González, Miguel, *Derecho contencioso administrativo colombiano*. Editorial Betina, Colombia: 1976.

Mejía, Henry Alexander, *Manual de Derecho Administrativo*. Cuscatleca, San Salvador, El Salvador: 2014.

Nieto García, Alejandro y Tomás Ramón Fernández, *El derecho y el revés*. Editorial Ariel, Barcelona: 1996.

Oliva de la Cotera, Roberto, *Derecho administrativo*. Ricaldone, San Salvador, El Salvador: 2012.

Palacios, Julio Alberto, *La acción contenciosa administrativa*. Editorial Fides, Argentina: 1975.

Perdomo, Jaime Vidal, *Derecho administrativo*. Universidad de los Andes, Bogotá: 1975.

Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto, *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia: 1995.

Sada Contreras, Carlos, *Apuntes Elementales de Derecho Procesal Civil*, (Editorial Universidad Autónoma de Nuevo León, México: 2000).

Sánchez de Muñoz, Dafne Yanira, *Derecho administrativo, un enfoque desde la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 2017 y su relación con las disposiciones transitorias del procedimiento administrativo y del régimen de la administración pública y la Ley de Procedimientos Administrativos*. Talleres Grafico UCA, El Salvador: 2018.

Vacas García Alos, Luis, *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en lo Contencioso Administrativo*. Editorial La Ley, Madrid: 1996.

TESIS

Iraheta Cerros, Miguel Armando, Sandra Guadalupe Portillo Campos y Nelson Mauricio Romero, “La reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, parte sustantiva”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2007.

LEYES

Código Procesal Civil y Mercantil. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008.

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Constitución Política. El Salvador, Asamblea Constituyente de El Salvador, 1962.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2017.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1978.

Ley Orgánica Judicial. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1984.

JURISPRUDENCIA.

Resolución Definitiva, Referencia: 1-18-AP-SCA. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 2018.

Resolución Definitiva, Referencia: 292-2015. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2016.

Resolución Definitiva, Referencia: 447-2013. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2017.

Resolución interlocutoria, Referencia: 164-P-2003. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2007.

Sentencia de Amparo, Referencia: 112-2008. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sentencia de Amparo, Referencia: 167-97. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1999.

Sentencia de Amparo, Referencia: 352-2010. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sentencia de Amparo, Referencia: 714-199. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sentencia de Amparo, Referencia: 942-2003. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2004.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 78-2011. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 9-2003. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2004.

Sentencia Definitiva, Referencia: 106-M-95. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 1995.

Sentencia Definitiva, Referencia: 114-S-2000. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sentencia Definitiva, Referencia: 117-2009. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2012.

Sentencia Definitiva, Referencia: 11-Z-1994. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 1996.

Sentencia Definitiva, Referencia: 163-2015. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2016.

Sentencia Definitiva, Referencia: 210-2008. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2016.

Sentencia Definitiva, Referencia: 22-H-92. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 1998.

Sentencia Definitiva, Referencia: 29-H-95. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 1997.

Sentencia Definitiva, Referencia: 341-2009. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sentencia Definitiva, Referencia: 351-2012/352-2012. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2012.

Sentencia Definitiva, Referencia: 396-2013. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2012.

Sentencia Definitiva, Referencia: 67-2009. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sentencia Definitiva, Referencia: 77-H-2001. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2004.

Sentencia Definitiva: Referencia 473-2007. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sentencia Interlocutoria, Referencia: 273-2012. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sentencia Interlocutoria, Referencia: 424-2012. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sentencia interlocutoria, Referencia: 69-B-2000. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2002.

Sentencia interlocutoria, Referencia: CFO1-12-A-2001. El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador, 2001.

Sentencia, Definitiva Referencia: 178-2010. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sentencia, Definitiva, Referencia: 37-2005. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2009.

FUENTES INSTITUCIONALES

Consejo Nacional de la Judicatura, “Manual de Selección de Magistrados/as y Jueces/zas”. CNJ, El Salvador, 2017.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Revista de Derecho Constitucional, n. 93”, Centro de Documentación Judicial, El Salvador, 2014.

REVISTAS

Domínguez, Carlos Armando, “Sobre el Tribunal Contencioso Administrativo”, *Revista del Círculo de Abogados Salvadoreños*, n. 8 (1975): 1-12.

González Varas Ibáñez, Santiago, “El principio de congruencia en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo. Jurisprudencia y cambios tras la LJCA DE 1998”, *Revista Justicia Administrativa*, n. 1 (1999): 65-76.

SITIOS WEB

Corte Suprema de Justicia, “Una Breve Reseña Histórica de la Jurisdicción contencioso administrativa en El Salvador”, *centro de documentación judicial*, acceso el 26 de julio de 2019, <http://www.csj.gob.sv/contencioso/historia.htm>.

Diccionario de la Real Academia Española, acceso el 30 de octubre de 2019, <https://dle.rae.es>.

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, Departamento de Estudios Legales, República de El Salvador, 2015, www.fusades.org.

Hernández Mendible, Víctor Rafael, “La oralidad en el orden jurisdiccional administrativo”, Doc Player, 26 de septiembre de 2019, <https://docplayer.es/98733180-La-oralidad-en-el-orden-jurisdiccional-administrativo-victor-rafael-hernandez-mendible-i-introduccion.html>.

Hernández, Raúl Antonio, “Jurisdicción contencioso administrativa salvadoreña un período de transición al control de plena jurisdicción”, Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 10 de marzo de 2015, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2015/03/ACCF1.PDF>.

López, Griselda, “Continúa estudio del Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo”, *Asamblea Legislativa, Portal de Transparencia*, 03 de febrero del año 2017, <https://www.asamblea.gob.sv/node/3286>.

Universidad Nacional Autónoma de México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/3653/4446>.