

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2011  
PLAN DE ESTUDIO 1993**



LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
SALVADOREÑO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:  
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

YANCI ARACELY AVALOS BARAHONA  
KAREN ELIZABETH CALDERÓN NAVARRETE  
KAREN ALEXANDRA HUEZO MELARA

LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2012

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOBO  
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOBER  
VICERRECTOR ACADÉMICO

LIC. SALVADOR CASTILLOS  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA  
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA  
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO  
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA  
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES  
SECRETARIO

DRA. EVELYN FARFÁN MATA  
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

## **AGRADECIMIENTOS**

Dedico y agradezco la culminación y éxito del presente trabajo a Dios, nuestro padre celestial, Hijo y Espíritu Santo, por ser el ser supremo quien ha guiado mis pasos en el inicio y finalización de mi meta, por ser la persona de quien recibí la Sabiduría e Inteligencia para aprobar cada prueba a la que se es sometida para obtener el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Asimismo y de manera muy especial, le agradezco grandemente a mi madre Rubia Audelia Barahona Gómez Vda. de Avalos por ser mi principal y más grande apoyo terrenal tanto económico como moral, para alcanzar éste triunfo, quien siempre ha estado a mi lado en los momentos y circunstancias difíciles de mi carrera, quien con su enorme esfuerzo físico ha logrado hacer de mi una profesional del Derecho.

También lo dedico a mi padre Julio Cesar Avalos Aguilar, cuya partida de éste mundo me motivo para continuar y alcanzar mi propósito fijado antes de su fallecimiento. A mi hermanita Ángela Rubidia Avalos Barahona, quien es una persona con capacidad especial y ha sido parte de mi inspiración por superarme; y al resto de mis hermanos, quienes en algunos momentos difíciles me apoyaron moral y económicamente para continuar con mi lucha.

A mis compañeras de Tesis Karen Alexandra Huevo Melara y Karen Elizabeth Calderón Navarrete por haberme permitido trabajar con ellas y por esa comprensión enorme que me brindaron en las dificultades que se me presentaron durante el desarrollo de nuestro trabajo de graduación.

A mi asesor de tesis Licenciado Hugo Dagoberto Pineda Argueta por habernos brindado su conocimiento y dirección en esta Investigación. Y a todos mis Docentes de la Universidad de El Salvador, quienes con su conocimiento y experiencias me formaron para lograr mi meta.

¡Gracias a todas éstas personas por hacer posible éste logro alcanzado!

Yanci Aracely Avalos Barahona.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi Padre Celestial, por ser mi guía, mi ayudador y sustentador, porque a Él debo el éxito en mi vida y en mi carrera, sin Él no hubiese logrado realizar uno de mis mas grandes sueños y porque con Él a mi lado, nada fue imposible.

A mi padre, Reynaldo Calderón Solórzano por todo su amor y apoyo incondicional a lo largo de mi carrera, a mi Abuelita María Antonia Solórzano Vda. de Calderón, por cada una de sus oraciones, por confiar siempre en mí, porque después de Dios han sido y serán mi fortaleza, a ustedes dedico tan grande logro.

A aquellas lindas personas que considero una bendición de Dios para mi vida, con quienes tuve la dicha de compartir los buenos y malos momentos en esta carrera que llega a su fin, y en especial a mis compañeras y amigas Yanci Aracely Avalos Barahona y Karen Alexandra Huevo Melara, por ser un pilar indispensable en este largo camino.

A nuestro asesor, por compartir sus conocimientos y guiarnos hasta culminar nuestra investigación, por su confianza en nosotras.

Karen Elizabeth Calderón Navarrete.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios Padre Todopoderoso, Hijo y Espíritu Santo, por haber dado su sabiduría, sustento y ayuda en este camino, porque a Él debo el éxito en mi vida y en mi carrera, sin Él no hubiese logrado finalizar esta tan anhelada meta.

A mis padres, José Adilson Huevo Ramírez y Nora Aida de Huevo por el apoyo incondicional tanto moral como económico y por las muchas oraciones que hicieron a lo largo de este camino, a ustedes dedico tan grande logro.

A aquellas personas que fueron parte de este caminar y que se que no fue casualidad haberlas conocido y compartir hermosos momentos que me hicieron crecer en lo largo de mi carrera, especialmente a mis compañeras de tesis Karen Elizabeth Calderón Navarrete y Yanci Aracely Avalos Barahona, y que aunque muchos fueron los obstáculos que atravesamos se pudo alcanzar con mayor satisfacción esta meta.

A nuestro asesor, por compartir sus conocimientos y guiarnos hasta culminar nuestra investigación, por su confianza en nosotras.

Karen Alexandra Huevo Melara.

INDICE	PÁG.
INTRODUCCION .....	I
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN .....	
1.1 PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA..	1
1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN. ....	8
1.1.2 DELIMITACION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN. ....	8
1.1.2.1 Delimitación Espacial. ....	9
1.1.2.2 Delimitación Temporal. ....	9
1.1.2.3 Delimitación Teórico Conceptual. ....	9
1.2 Justificación de la Investigación y Objetivos. ....	10
1.2.1 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION. ....	11
1.2.1.1 Objetivo General.....	11
1.2.1.2 Objetivos Específicos. ....	12
1.3 Sistemas de Hipótesis y Operacionalización. ....	12
1.3.1 ENUNCIADO DE LAS HIPÓTESIS. ....	12
1.3.1.1 Hipótesis General. ....	12
1.3.1.2 Hipótesis Específicas. ....	12
1.3.2 OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS. ....	13
1.4 Métodos, Técnicas e Instrumentos Utilizados.....	15
1.4.1 POBLACION, MUESTRA Y UNIDADES DE ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN. ...	15
1.4.2 NIVEL Y TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	15
1.4.3 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS. ....	16
1.5 Procedimiento de Ejecución.....	16

CAPÍTULO II ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO	
ADMINISTRATIVO .....	18
2.1 Origen del Derecho Administrativo. ....	18
2.2 Noción Conceptual del Derecho Administrativo. ....	19
2.3 Evolución Histórica del Derecho Administrativo. ....	20
2.4 Objeto del Derecho Administrativo. ....	21
2.5 Caracteres del Derecho Administrativo. ....	22
2.5.1 DERECHO PÚBLICO. ....	22
2.5.2 COMÚN. ....	23
2.5.3 DINÁMICO. ....	23
2.5.4 ORGANIZACIONAL. ....	24
2.5.5 INTERNO. ....	24
2.5.6 AUTÓNOMO. ....	25
2.5.7 EXORBITANTE. ....	25
2.5.8 TUTELAR. ....	25
2.6 Fuentes del Derecho Administrativo. ....	25
2.6.1 FUENTES FORMALES. ....	27
2.6.1.1 La Constitución. ....	27
2.6.1.2 Los Tratados. ....	28
2.6.1.3 La Ley. ....	29
2.6.1.4 Decretos-Ley. ....	30
2.6.1.5 El Reglamento. ....	30
2.6.1.5.1 Clasificación de Reglamentos. ....	31
2.6.1.5.1.1 Reglamentos de Ejecución. ....	31
2.6.1.5.1.2 Reglamentos Independientes. ....	31
2.6.1.5.1.3 Reglamento de Necesidad. ....	32

2.6.2 FUENTES MATERIALES.....	32
2.6.2.1 La Costumbre.....	33
2.6.2.2 La Jurisprudencia.....	35
2.6.2.3 La Doctrina.....	36
2.6.2.4 Los Principios Generales del Derecho.....	37
2.7 Relaciones Jurídicas del Derecho Administrativo.....	37
2.7.1 RELACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO PÚBLICO.....	39
2.7.1.1 Relaciones con el Derecho Constitucional.....	39
2.7.1.2 Relación con el Derecho Penal.....	41
2.7.1.3 Relación con el Derecho Procesal.....	41
2.7.1.4 Relación con el Derecho Internacional.....	41
2.7.2 RELACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO PRIVADO.....	42
2.7.2.1 Relación con el Derecho Civil.....	42
2.7.2.2 Relación con el Derecho Mercantil.....	43
2.7.3 RELACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN.....	43
2.8 Principios Constitucionales del Derecho Administrativo.....	44
2.8.1 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	45
2.8.1.1 Significado General.....	45
2.8.1.2 El Sometimiento Pleno de la Administración al Derecho.....	46
2.8.1.3 La Vinculación a la Ley en Sentido Formal.....	47
2.8.1.3.1 Los Distintos Tipos de Sujeción a la Norma: Vinculación Positiva y Negativa.....	47
2.8.1.4 La Vinculación a las Normas Reglamentarias.....	48
2.8.2 EL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL.....	49



2.8.2.1 La Sumisión al Control Jurisdiccional. ....	50
2.8.2.1.1 El Ámbito Objetivo: la Potestad Jurisdiccional de Control. ....	51
2.8.2.1.2 El Ámbito Subjetivo: el Derecho a la Tutela Jurisdiccional. ....	52
2.8.2.2 La Posición Privilegiada de la Administración. ....	53
2.8.2.2.1 El Poder de la Autotutela. ....	54
2.8.2.2.2 Los Privilegios Jurisdiccionales. ....	55
2.8.3 EL PRINCIPIO DE GARANTÍA PATRIMONIAL. ....	55
2.8.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD. ....	57
2.8.4.1 Los Distintos Tipos de Sujeción a la Norma: La Vinculación Negativa y Vinculación Positiva. ....	58
2.8.4.1.1 Sistema de Vinculación Negativa. ....	58
2.8.4.1.2 Sistema de Vinculación Positiva. ....	58
2.8.4.2 Potestad Reglada. ....	59
2.8.4.3 Potestad Discrecional. ....	60
2.8.4.4 Control de Elementos Reglados. ....	60
2.8.5 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. ....	61
2.8.6 PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL. ....	62
2.8.6.1 Vertiente Objetiva. ....	62
2.8.6.2 Vertiente Subjetiva. ....	62
2.8.7 PRINCIPIO DE GARANTÍA PATRIMONIAL. ....	63
2.9 Origen de la Administración Pública. ....	64
2.9.1 NOCIONES CONCEPTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ....	68
2.9.2 CARACTERES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO PERSONA JURIDICA. ....	71
 CAPÍTULO III ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO. ....	
3.1 Origen del Derecho Procesal Administrativo. ....	75

3.2 Nociones Conceptuales del Derecho Procesal Administrativo.....	75
3.3 Caracteres del Derecho Procesal Administrativo.....	77
3.3.1 CARÁCTER PÚBLICO DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO. ....	78
3.3.2 CARÁCTER INSTRUMENTAL DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO... ..	79
3.3.3 CARÁCTER IMPERATIVO DE LAS NORMAS PROCESALES ADMINISITRATIVAS.....	79
3.4 Objeto del Derecho Procesal Administrativo.....	80
3.5 Naturaleza Jurídica.....	81
3.6 Autonomía.....	82
3.7 Fuentes del Derecho Procesal Administrativo.....	83
3.7.1 LA LEY.....	84
3.7.2 LA COSTUMBRE.....	85
3.7.3 LA JURISPRUDENCIA.....	85
3.7.4 LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.....	86
3.7.5 LA DOCTRINA.....	87
3.7.6 LA ANALOGÍA.....	89
3.8 Sistemas Procesales.....	89
3.8.1 SISTEMA DISPOSITIVO O INQUISITIVO.....	90
3.8.2 SISTEMA ACUSATORIO.....	92
3.8.3 SISTEMA ORAL O ESCRITO.....	94
3.8.4 SISTEMA DE INSTANCIA ÚNICA O DOBLE INSTANCIA.....	95
3.9 Principios Del Derecho Procesal Administrativo.....	98
3.9.1 PRINCIPIOS INHERENTES A LA ESTRUCTURA DEL PROCESO.....	99
3.9.1.1. Contradicción.....	99

3.9.1.1.1 El Derecho de Acceso a los Órganos Jurisdiccionales Administrativos (solve et repete, deber de información y emplezamiento).....	100
3.9.1.1.2 La Adquisición del “Status” de Parte. ....	101
3.9.1.2 Igualdad de Armas. ....	101
3.9.1.2.1 Concepto y Fundamento. ....	101
3.9.2. PRINCIPIOS RELATIVOS AL OBJETO PROCESAL:	
EL PRINCIPIO DISPOSITIVO .....	103
3.9.2.1. Concepto y Fundamento. ....	103
3.9.2.2. Notas Esenciales.....	105
3.9.2.2.1 Poder de Disposición sobre la Acción y la Pretensión.....	105
3.9.2.2.2 Congruencia. ....	106
3.9.3 PRINCIPIOS RELATIVOS A LA FORMACIÓN	
DEL MATERIAL FACTICO EN EL PROCESO: APORTACIONES E INVESTIGACIÓN.....	107
3.9.3.1. Concepto y fundamento. ....	108
3.9.4. PRINCIPIOS REFERENTES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA:	
PRUEBA LIBRE Y PRUEBA TASADA.....	110
3.9.4.1. Concepto. ....	110
3.10. Derecho Comparado.....	111
3.10.1 DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO EN PAÍSES IBEROAMERICANOS. ....	112
3.10.1.1 México. ....	112
3.10.1.2 Argentina. ....	113
3.10.1.3 España. ....	115
3.10.1.4 El Salvador. ....	118
CAPÍTULO IV MARCO HISTÓRICO DE	
LA JURISIDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: PROCESO	
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	120

4.1 Origen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. ....	120
4.1.1 ORIGEN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA UNIVERSAL.....	120
4.1.2 ORIGEN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO REGIONAL. ....	130
4.1.3 ORIGEN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL SALVADOR. ....	134
4.1.3.1 Período Preconstitucional.....	134
4.1.3.2 Período Constitucional. ....	135
4.1.3.3 Período Pos-Constitucional. ....	136
4.1.3.4 Período Perspectiva de Reforma.....	138
4.2. Modelos de Jurisdicción Contencioso Administrativa. ....	140
4.2.1. CONSIDERACIONES PREVIAS. ....	140
4.2.2. MODELO DE JURISDICCIÓN ESPECIAL ADMINISTRATIVA.....	141
4.2.2.1 Jurisdicción Especial Administrativa Independiente de la Organización Judicial y Administrativa.....	142
4.2.2.2 Jurisdicción Especial Administrativa Confiada a Órganos del Ejecutivo. ....	143
4.2.2.3. Jurisdicción Especial Administrativa Confiada a Órganos Judiciales.....	144
4.2.3 MODELOS JUDICIALISTAS. ....	145
4.2.3.1 Modelos Judicialista con Regulación Especial sobre El Proceso Contencioso Administrativo.....	146
4.2.3.2 Modelos Judicialistas sin Regulación Especial sobre El Proceso Contencioso Administrativo.....	147
4.2.3.3. Modelo Adoptado por la Legislación Salvadoreña.....	148
4.3 Jurisdicción Contencioso Administrativa en El Salvador.....	151

4.3.1 EVOLUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. ....	151
4.3.2 CONCEPTO DE PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ....	153
4.3.2.1 Conceptos Generales. ....	153
4.3.3 CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ....	155
4.3.4 PRINCIPIOS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ....	157
4.3.4.1 El Principio Contradictorio. ....	158
4.3.4.2 Principio de Audiencia. ....	159
4.3.4.3 Principio Dispositivo o Rogatorio. ....	160
4.3.4.4 Principio Pro-Actione. ....	161
4.3.4.5 Principio de Oficialidad. ....	162
4.3.4.6 Principio de Certeza Judicial o Congruencia. ....	162
4.3.5 ÓRGANOS QUE EJERCEN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA .....	163
4.3.6. OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. ....	164
4.3.6.1 Actuación Administrativa Impugnable. ....	164
4.3.6.1.1 Actos Administrativos Expresos. ....	166
4.3.6.1.2 Actos Administrativos Presuntos. ....	167
4.3.6.1.3 Actos Administrativos Dictados en el Ejercicio de Facultades Discrecionales. ....	169
4.3.6.1.4 Actos Administrativos Fundados en Disposiciones que Adolecen de Ilegalidad (Impugnación Indirecta de Disposiciones Reglamentarias). ....	171
4.3.6.1.5 Actos Nulos de Pleno Derecho. ....	173
4.3.6.1.6 Actos Políticos. ....	175
4.3.6.1.7 Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. ....	178
4.3.6.1.8 Vía de Hecho. ....	179
4.3.6.1.8.1 Inexistencia o Irregularidad Sustancial del Acto de Cobertura. ....	180

4.3.6.1.8.2 Irregularidad o Exceso en la Propia Actividad de Ejecución.....	180
4.3.6.1.9 La Contratación Administrativa.....	181
4.3.6.2. Actuación Administrativa Excluida.....	183
4.3.6.2.1 La Actividad Privada de la Administración.....	184
4.3.6.2.2 Actos Relacionados con la Función Electoral.....	185
4.3.6.2.3 Actos Relacionados con la Fiscalización de la Hacienda Pública.....	186
4.3.6.2.4 Las Resoluciones del Tribunal del Servicio Civil y del Consejo Superior de Salud Pública. ....	187
4.3.6.3 Pretensión. ....	189
4.3.7 PARTES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	192
4.3.7.1 Legitimación Activa.....	193
4.3.7.2 Legitimación Pasiva.....	195
4.3.7.3 Otros Sujetos Procesales. ....	196
4.3.7.3.1 Fiscal General de la República.....	196
4.3.7.3.2 El Tercero.....	197
4.3.7.3.3 Los Promotores de Intereses Difusos.....	199
4.3.8. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	200
4.3.8.1 Interposición de la Demanda.....	200
4.3.8.1.1 Requisitos de la Demanda. ....	200
4.3.8.1.2 Plazo de Interposición de la Demanda. ....	202
4.3.8.2. Medidas Cautelares.....	203
4.3.8.3. Régimen Probatorio.....	206
4.3.8.4. Sentencia. ....	207
4.3.8.4.1 Efectos de la Sentencia.....	208
4.3.8.5 Recurso Contencioso Administrativo.....	211
4.3.8.5.1 Recurso de Aclaración. ....	211
4.3.8.6 Ejecución de la Sentencia. ....	212

4.3.8.7. Suspensión de la Ejecución de la Sentencia.....	215
CAPÍTULO VANÁLISIS DE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL	
ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO EN EL PROCESO	
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	217
5.1 Generalidades.....	217
5.1.1 VACIOS DE LEY. ....	217
5.1.1.1 Autointegración.....	218
5.1.1.2 Heterointegración. ....	218
5.1.2 LA SUPLETORIEDAD.....	219
5.2 Posibles Puntos de Aplicación Supletoria del Código Procesal Civil y	
Mercantil en el Proceso Contencioso Administrativo. ....	221
5.2.1 LA APORTACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL.....	221
5.2.2. MECANISMO DE INTERROGATORIO DE TESTIGOS. ....	224
5.2.3. APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA	
AL INFORME DE 15 DÍAS DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.....	225
5.2.4 ETAPA DE OFRECIMIENTO DE PRUEBA.....	226
5.2.5 EL PERITO DE PARTE.....	227
5.2.6 MECANISMO ELECTRÓNICO PARA COMUNICACIONES DEL TRIBUNAL.....	230
5.2.7 LEGITIMACIÓN. ....	230
5.2.8 SOBRE LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN.....	231
5.2.8.1 Competencia y Tramitación.....	231
5.2.9 RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES.....	233
5.2.9.1 Embargo Preventivo.....	235
5.2.9.1.1 Supuestos en los que Cabe Solicitar	
el Secuestro Preventivo.....	235
5.2.9.2 Procedencia de la Intervención	
y Administración Judicial Art. 441 CPCM. ....	236

5.2.9.3 Procedencia del Secuestro Art. 442 CPCM.....	236
5.2.9.3.1 El Secuestro Procede Bajo dos Circunstancias.....	237
5.2.9.4 Anotación Preventiva de Demanda, y Otras Anotaciones Registrales Art. 443 CPCM. ....	237
5.2.9.5 Prohibición de Innovar o Contratar. Art. 444 CPCM. ....	237
5.3 Diferencia entre la Aplicación Supletoria del Derecho Común y la Aplicación de las Leyes Administrativas en el Desarrollo del Proceso Contencioso Administrativo.....	241
<b>CAPÍTULO VI PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN</b>	
DE LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	243
6.1 LECTURA DE DATOS DE ENCUESTA REALIZADA.....	244
<b>CAPÍTULO VII CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	
7.1 CONCLUSIONES. ....	253
7.1.1 CONCLUSIÓN GENERAL.....	253
7.1.2. CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.....	254
7.2. RECOMENDACIONES INSTITUCIONALES. ....	255
7.2.1. RECOMENDACIONES A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ....	255
7.2.2. RECOMENDACIONES A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ....	257
7.2.3. RECOMENDACIONES A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA. ....	258
7.2.4. RECOMENDACIÓN A LA ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA. ....	259
7.2.5. RECOMENDACIÓN A LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS Y PRIVADAS. ....	260
BIBLIOGRAFÍA.....	261
<b>ANEXOS</b>	



## **ABREVIATURAS Y SIGLAS**

Amp. Amparo

Art. Artículo

C.C. Código Civil de El Salvador

C.Com. Código de Comercio de El Salvador

Cn. Constitución de la República de El Salvador

CSJ. Corte Suprema de Justicia

CPCM. Código Procesal Civil y Mercantil

CPrC. Código de Procedimientos Civiles

D.L. Decreto Legislativo

D.O. Diario Oficial

Inc. Inciso

Incos. Inconstitucionalidad

JCA. Jurisdicción Contencioso Administrativa

LEC. Ley de Enjuiciamiento Civil

LJCA. Ley de lo Jurisdicción Contencioso Administrativo

LOJ. Ley Orgánica Judicial

Ord. Ordinal

PCA. Proceso Contencioso Administrativo

Ref. Referencia

SC-CSJ. Sala de lo Constitucional

SCA-CSJ. Sala de lo Contencioso Administrativo.

## INTRODUCCION

El presente documento es el contenido de una Investigación teórica y de campo que se desarrolló en el territorio salvadoreño, específicamente en el área geográfica de San Salvador, con el objetivo de presentar a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales un estudio socio-jurídico de la Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño en el Proceso Contencioso Administrativo, y demostrar si tal aplicación favorece o no a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y con ello el Derecho de los administrados; a fin de cumplir con el mismo el requisito de graduación para obtener el título de Licenciadas en Ciencias Jurídicas.

Por otra parte, el grupo de Investigación, por medio de éste da un aporte de aspecto doctrinario y analítico, proponiendo puntos en donde se consideran, debe aplicarse supletoriamente el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño en el Proceso Contencioso Administrativo.

Así en el Capítulo Uno se expone lo concerniente al Planteamiento del problema y Manejo Metodológico de la Investigación.

En el Capítulo Dos se desarrolla el Origen y Evolución Histórica del Derecho Administrativo, retomando puntos importantes como: la noción, el objeto, caracteres y fuentes del mismo Derecho Administrativo, entre otros.

Dentro del Capítulo Tres, lo referente a los Antecedentes y Desarrollo del Derecho Procesal Administrativo.

En el Capítulo Cuatro el Marco Histórico de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con énfasis en el Proceso Contencioso Administrativo, inicialmente desde un enfoque Universal y Regional; luego en el

Salvadoreño, tomando en cuenta los periodos Preconstitucional, Constitucional, Pos- Constitucional y Periodo Perspectiva de Reforma.

El Capítulo Cinco contiene el análisis de la Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño en el Proceso Contencioso Administrativo, tema que fue el motivo de la mencionada Investigación por tener el carácter de novedoso.

Dentro del Capítulo Seis se realiza la Presentación, Análisis e Interpretación de los resultados de la Investigación de campo llevada a cabo con el apoyo de los Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Docentes de distintas Universidades y Profesionales en el Libre Ejercicio de la Abogacía.

En el Capítulo Siete se presentan las Conclusiones a las que llegó éste grupo de trabajo y las Recomendaciones que realiza el mismo a las diferentes instituciones que fueron objeto para la Investigación de Campo.

Al final del documento en mención se muestra la bibliografía utilizada; en la Sección de Anexos se incluyen: formato de encuestas, una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo y dos resoluciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia aplicando supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil.

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.1 Planteamiento, Enunciado y Delimitación del Problema.**

Se conoce que, todo Estado de Derecho ha de construirse sobre dos pilares básicos: el primero, el del sometimiento de los poderes públicos a la ley y al Derecho; y el segundo, el control judicial que en ejercicio de los derechos y garantías, el Ordenamiento Jurídico reconoce a los ciudadanos.

Una de las piezas clave que garantiza la veraz existencia de ese Estado de Derecho, viene conformada por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al tener ésta por objeto precisamente: el control de legalidad de la actuación administrativa seguida por las Administraciones Públicas; asegurar la protección y tutela judicial de los derechos y libertades legítimas de los ciudadanos; el control de la adecuación a Derecho de todas las actuaciones, de raíz o fundamento público, desarrolladas por órganos administrativos; la satisfacción de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos que puedan quedar dañados, en la sede de sus intereses legítimos, por una actuación administrativa previa; controlar la legalidad tanto en aspectos de los actos administrativos como de las disposiciones generales (reglamentos) que proceden de una Administración Pública; así como también, tutelar o proteger los derechos o intereses propios y personales del recurrente, presupuesto procesal a tenor del que el o los actores han de disponer de legitimación suficiente.

En El Salvador, la Constitución en su artículo 172 expresa que corresponde exclusivamente al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y

de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. Se podría considerar entonces, a simple vista que el mismo Sistema Salvadoreño pretende edificar un Sistema de Justicia Administrativa, en donde la Sala de lo Contencioso Administrativa le corresponde la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en ésta materia, según lo establece el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA).

Sin embargo, la LJCA con vigencia a partir del primero de enero de 1979, limita la competencia de ésta jurisdicción solamente a la legalidad de los actos administrativos, dejando por fuera otras formas de actuación de la Administración Pública como: los contratos administrativos, los reglamentos, las actuaciones materiales, la inactividad de la Administración, etcétera. Así lo instaura el Art. 2 de LJCA. Pero se debe aclarar que la gran mayoría de éstas no son susceptibles de conocimiento en sede contencioso administrativa, donde el objeto de la pretensión se constrañe a la impugnación de actos administrativos.

Es de señalar que el Proceso Contencioso Administrativo de El Salvador obedece a éste cuerpo normativo; y a pesar de que en su momento representó un enorme paso para el Derecho Público en el país, a éstas alturas el mismo ha demostrado ser un proceso insuficiente para el administrado, y debido a las carencias y lagunas normativas se vuelve incompatible en muchos aspectos con las tendencias y principios que se puede extraer de la Constitución de El Salvador de 1983.

Pero se debe decir que la jurisprudencia nacional ha estado avanzando, ya que la Sala de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado respecto de algunos puntos del Proceso Contencioso Administrativo. En lo referente a la competencia de la declaratoria de caducidad del contrato administrativo ha

expresado que corresponde al órgano de la Administración contratante, como una potestad propia del régimen de contratación administrativa, y no que deba declararla el Juez porque esto daría lugar a una riña con los principios de celeridad y agilidad.

En lo relacionado a la denegación presunta de la acción contenciosa administrativa, ha reconocido la interposición de recursos no reglados, que tienen como efecto que si éstos son resueltos en forma desestimatoria por la Administración, dentro de los sesenta días posteriores al primer acto, la nueva declaración de voluntad de la Administración produce el efecto de suspender el plazo para acceder a ésta jurisdicción; a “*contrario sensu*”, una vez que el acto adquiera firmeza, la interposición de cualquier recurso (reglado o no), no puede modificar el contenido del acto controvertido, y en caso de ser resuelto por la Administración, resulta ser un acto confirmatorio posterior, por tanto, no impugnabile ante ésta jurisdicción de acuerdo al Art. 7 literal b) de la LJCA.

En lo concerniente al Proceso de Lesividad (proceso especial), el cual se encuentra regulado en el Art.8 de la LJCA como un instrumento procesal para revocar actos administrativos firmes, de carácter favorable, es decir, generadores de derechos subjetivos a la esfera de un particular, ha reconocido reiteradamente que éstos actos que reúnan los anteriores requisitos sólo podrán ser revisados en dicho proceso, sin que sea admisible la revisión oficiosa de los mismos.

En cuanto a los principios procesales que se deben respetar al tenor de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que resultan del Derecho Procesal en general, se dice que la mayor parte de ellos derivan del Derecho de Protección Jurisdiccional, por lo que la Sala de lo Constitucional lo ha

reconocido como un Derecho fundamental y lo ha instaurado con la esencial finalidad de darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de toda la esfera jurídica del individuo, al poder válidamente reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de tales categorías.

En tal sentido ha manifestado que el proceso como realizador del Derecho a la Protección Jurisdiccional es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar Justicia, y que el Código Procesal Civil y Mercantil lo ha instaurado en el Art. 1, como un principio esencial en que se fundamenta el proceso.

Ahora bien, los vacíos de dicha ley han sido en gran parte superados por la Aplicación Supletoria del Derecho Común, bajo la dirección de la Jurisprudencia Administrativa Salvadoreña; aunque debido a que el Derecho es evolutivo, han surgido nuevos cuerpos normativos en la actualidad, lo que conlleva a conocer si los vacíos de la LJCA han sido verdaderamente superados y aclarados por la Aplicación Supletoria del Derecho Común.

A pesar de contar con la ventaja de tener un Ordenamiento Jurídico especial dedicado a regular exclusivamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante JCA), en la actualidad la mencionada jurisdicción atraviesa una serie de inconvenientes que dificultan el cumplimiento del Derecho a la Tutela Judicial en materia administrativa. Tales problemas no sólo se limitan al ámbito meramente normativo sino que trascienden al ámbito material e incluso estructural de todo el sector contencioso administrativo. La ley que hoy en día se encuentra vigente, data desde hace 33 años, resultando obvio que su contenido no se adapta a las necesidades actuales de la sociedad en

general. La LJCA de 1978 constituye un hito histórico para el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, representa la decidida apuesta del legislador por un determinado modelo de control jurisdiccional de la Administración, valorado en el Derecho Comparado como el mejor de los posibles, por cuanto que reúne una serie de virtudes que conjugan la unidad jurisdiccional del Estado con la regulación de un proceso dotado de plenitud de garantías y tramitado ante un órgano judicial especialmente calificado para conocer del asunto por razón de la materia; sin embargo, muchos de los postulados de la ley han sido superados con el tiempo, en particular tras la promulgación de la Constitución de 1983.

En efecto un precepto normativo y su contenido no pueden permanecer inmutables en un Estado Constitucional de Derecho, y como se mencionó anteriormente, es preciso, interpretar la Ley Jurisdiccional, de acuerdo con los nuevos postulados y especialmente con arreglo al Derecho a la Protección Jurisdiccional de los ciudadanos que proclama el texto fundamental.

Con base en lo anterior es posible deducir que la ley no armoniza con los preceptos constitucionales vigentes, y basada en disposiciones constitucionales derogadas no sólo genera dificultades de carácter práctico sino además no cumple con las expectativas de brindar una efectiva tutela judicial en materia administrativa; convirtiéndose así la antigüedad de la Ley en un primer gran obstáculo para una Pronta y Cumplida Justicia Administrativa.

La Constitución de 1983 recoge el Derecho a la Protección Jurisdiccional de los derechos e intereses de los ciudadanos, el sometimiento de la Administración Pública a la ley, y a la seguridad jurídica, entre otros



principios fundamentales, provocando que muchas disposiciones de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, perdiese concordancia con la norma suprema; tales discrepancias generan dificultades para los administrados que buscan la satisfacción de sus pretensiones en sede judicial, acarreando de forma conexas el problema de la falta de un adecuado control de las actuaciones de la Administración; un claro ejemplo de lo anterior lo constituye la imposibilidad de la jurisdicción para conocer de acciones contra actos políticos y de gobierno, obligando al ciudadano a acudir ante la Sala de lo Constitucional para proceder su pretensión.

En éste sentido, la reforma a la actual LJCA trata de fomentar la construcción de un Estado de Derecho, en el cual, la Administración adecúe su actuar al Ordenamiento Jurídico vigente, renovando la idea de someter al Poder, de forma sistemática, a un juicio en el que cualquier ciudadano pueda exigirle justificaciones de su comportamiento ante el Derecho.

Bajo éste contexto, una nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se perfila como un marco procesal moderno, que ajusta sus disposiciones a la norma constitucional, a la vez que potencia la defensa de los derechos e intereses de los particulares y permite el control judicial de las actuaciones administrativas.

Buena parte del éxito de la reforma, dependerá de los aplicadores de la ley, que tendrán en sus manos la tarea de interpretar sus disposiciones de conformidad con los principios que la integran, lejos de todo dogma formalista, para adecuarlas al caso concreto, porque resulta innegable que la hermenéutica jurídica se constituye como un elemento esencial para la aplicación del Derecho, dado que dicho ejercicio permite que las normas se

adaptan a las nuevas realidades sociales a la vez que perfecciona el funcionamiento de la jurisdicción.

De lo antes expuesto surge la necesidad imperante de conocer a cabalidad, los actos procesales que darían lugar a la supletoriedad en el Proceso Contencioso Administrativo, los cuales podrían ser: la aportación de prueba documental, el interrogatorio de testigos, la etapa del ofrecimiento de las pruebas, los medios de comunicación o notificación de las partes; ya que éste tema viene a romper con los paradigmas tradicionales bajo los cuales se ha desarrollado el Proceso Contencioso Administrativo en El Salvador y su incorporación e inclusión en el Derecho Positivo vigente del Sistema Jurídico Salvadoreño hace surgir muchas interrogantes, tales como: ¿cuál es la naturaleza jurídica de dicho proceso?, ¿Si la Aplicación Supletoria constituye un complemento al Proceso Contencioso Administrativo? O si ¿si la práctica de ésta temática no riñe con garantías constitucionales tales como el Derecho a una Pronta y Cumplida Justicia?, ¿Cómo se ve afectado el concepto de la seguridad jurídica? Etc.

Dudas que se aclararon, con la investigación que se llevó a cabo por medio de la metodología analítica del Derecho Comparado y el estudio de las diferentes corrientes de pensamiento jurídico-doctrinarias.

Fue necesario realizar un estudio minucioso de cuál es el origen histórico del Proceso Contencioso Administrativo y la forma de cómo ha ido evolucionando hasta llegar a formar parte de la Legislación Salvadoreña.

Al hacer la investigación sobre el problema: ¿En qué medida el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño suple al Proceso Contencioso Administrativo en relación a la Justicia Administrativa Eficiente?, se hizo

posible evaluar si era o no eficaz el actual Proceso Contencioso Administrativo, lo que lleva a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual debería establecer: la simplificación, uniformidad y eficacia de los tramites, y la adopción de un procedimiento breve, oral y público, esto para que el debate judicial logre imponer la Justicia, el Estado garantice el acceso a la Justicia y otorgue la tutela judicial efectiva para quien así lo requiera y lo merezca; así también si la supletoriedad le es o no compatible, es decir, si dicha aplicación afecta ya sea de manera positiva o negativa al Principio Constitucional del Bien Común, y de si favorece o no a los administrados, para lo cual se efectuó un análisis de los obstáculos que han ido surgiendo como consecuencia de las deficiencias en las que se sustenta la Jurisdicción Contencioso Administrativa; de modo que se establecieron parámetros coyunturales que evidencian la necesidad y urgencia de reestructurar las bases procesales en las que se sustenta dicha jurisdicción, por lo que también se analizó de manera breve la legislación vigente y el proyecto de LJCA haciendo una comparación entre las mismas.

#### **1.1.1 Enunciado del Problema de Investigación.**

Una vez planteado el problema se resolvió la siguiente interrogante:

¿En qué medida el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño suple los vacíos de ley que se encuentran en el Proceso Contencioso Administrativo que no le permiten de forma autónoma responder a una Justicia Administrativa eficiente?

#### **1.1.2 Delimitación del Problema de Investigación.**

La investigación se enfocó en el análisis jurídico de la Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño en el Proceso Contencioso Administrativo, y de si ésta contradice principios rectores de dicho proceso o modifica de manera positiva el acceso a la Justicia. Específicamente analizada desde las perspectivas de los sistemas jurídico-procesales, fundamentados por la doctrina del Derecho

nacional. Para los efectos de alcanzar los objetivos y por motivos de recursos y tiempo, fue necesario delimitar tanto su área temporal, conceptual, espacial y por supuesto el jurídico.

#### **1.1.2.1 Delimitación Espacial.**

Ésta investigación se desarrolló dentro del territorio salvadoreño, específicamente en el área geográfica de San Salvador.

#### **1.1.2.2 Delimitación Temporal.**

Para realizar la presente investigación se tomó como marco temporal el año de 1979 hasta septiembre de 2011.

#### **1.1.2.3 Delimitación Teórico Conceptual.**

La investigación se enmarcó en el Derecho Administrativo, y aún más, concretamente en el Derecho Procesal Administrativo; es al efectuar ésta delimitación que se pretendió aclarar los principales conceptos en materia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para establecer un vocabulario básico y elemental que permitiera evitar confusiones sobre sus alcances o significado.

Para delimitar el campo de la investigación se formularon las siguientes interrogantes, las cuales fueron respondidas con la ejecución de la investigación:

- 1) ¿Qué garantías otorga la Constitución al administrado para el acceso a la pronta y cumplida Justicia?
- 2) ¿Cuál es la forma de protección que el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño brinda al Derecho a la Pronta Justicia y a la Seguridad Jurídica?
- 3) ¿Cuál es el objetivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa?
- 4) ¿Cuáles han sido los avances de la jurisprudencia nacional en materia contencioso administrativa?

- 5) ¿Cuál es el fin primordial de la Aplicación Supletoria del Derecho Común en el Proceso Contencioso Administrativo?
- 6) ¿Cuál sería el tratamiento que se le da al tema de la supletoriedad en proyecto de LJCA?
- 7) ¿Responde el proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos a los postulados de la vigente LJCA o a los postulados del Proyecto de LJCA 2010?
- 8) ¿A través de qué mecanismo se puede recurrir, en casos de controversias entre los administrados y la Administración Pública?

## **1.2 Justificación de la Investigación y Objetivos.**

El bien común y la seguridad jurídica son valores que constituyen un pilar importante para el Derecho y para los Derechos Humanos. El acceso a la Justicia obliga a los Estados a generar medios por los cuales todos puedan vivir en condiciones de igualdad y de seguridad en la medida de lo posible; esos medios comprenden una serie de regulaciones específicas en relación al cumplimiento de las garantías constitucionales, medios que aseguran a todos los sujetos que intervienen en un proceso de cualquier materia, que tengan la certeza de que la resolución emitida por ese tribunal será la más justa; el Derecho debe asegurar que dichas condiciones se cumplan.

La Tutela Judicial Efectiva reclama que todos los conflictos jurídicos que se planteen entre los ciudadanos o entre éstos y los Poderes Públicos se resuelvan por los Jueces y tribunales que forman parte de un Poder del Estado independiente y autónomo, no sometido a la relación jerárquica o de dependencia con el Poder Legislativo o con el Ejecutivo. Se justificó ésta investigación como una herramienta de recopilación de información y un estudio jurídico con el cual se profundizó el estudio de ésta figura en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.

Dentro de los objetivos principales se encontraban: hacer un análisis jurídico de la figura a estudiar, pero con un enfoque educativo que permitiera no sólo dar a conocer la Aplicación Supletoria del Derecho Común en el Proceso Contencioso Administrativo, sino además plasmar éste proceso como un instrumento fundamental para garantizar el Derecho a la defensa de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública.

En definitiva, para garantizar el imperio de la Ley y el Estado de Derecho, es previsible que, en un espacio de tiempo no muy largo, cumpla también en el Derecho Salvadoreño la misión a que está llamado.

El esfuerzo realizado por los pocos profesionales que se dedican a la materia administrativa y por la Sala de lo Contencioso Administrativo, es admirable; lo es porque en su afán de hacer efectiva la Justicia y crear soluciones que hagan real el Derecho a la defensa de los ciudadanos que la Constitución Salvadoreña establece en su artículo 11; y es que toda persona tiene oportunidad de ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, puesto que nadie puede ser condenado sin haber tenido la oportunidad procesal de alegar sus pretensiones.

### **1.2.1 Objetivos de la Investigación.**

Dentro de los objetivos de la investigación se establecieron, el objetivo general y los objetivos específicos.

#### **1.2.1.1 Objetivo General.**

Presentar un estudio socio jurídico de la Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño en el Proceso Contencioso Administrativo, y demostrar si tal aplicación, favorece o no la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y con ello el Derecho de los administrados.

### **1.2.1.2 Objetivos Específicos.**

A continuación se presentan una serie de objetivos específicos, los cuales se desprenden del objetivo general planteado anteriormente.

A) Investigar la evolución histórica del Proceso Contencioso Administrativo.

B) Identificar el grado de eficiencia que existe en el Proceso Contencioso Administrativo para responder a las necesidades del administrado.

C) Identificar las normas conexas con el Proceso Contencioso Administrativo.

D) Proponer puntos de Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño en el Proceso Contencioso Administrativo.

### **1.3 Sistema de Hipótesis y Operacionalización.**

En éste apartado se realiza el enunciado de la hipótesis, tanto general como específica.

#### **1.3.1 Enunciado de las Hipótesis.**

Las Hipótesis que se plantean a continuación, se encuentran ligadas al problema planteado, éstas hipótesis constituyeron respuestas provisionales y fueron sujetas a comprobación, mediante la investigación de campo.

##### **1.3.1.1 Hipótesis General.**

Existe una relación de complementariedad entre la Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño y el Proceso Contencioso Administrativo.

##### **1.3.1.2 Hipótesis Específicas.**

A continuación se exponen las hipótesis específicas que formaron parte de la investigación.

A) La falta de autonomía del Juicio Contencioso Administrativo para responder a una Justicia Administrativa efectiva genera la Supletoriedad de las distintas Leyes Salvadoreñas.

B) La falta de claridad de los puntos de Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño frente al Proceso Contencioso Administrativo produce la interrogante en los estudiosos del Derecho sobre en qué momento se debe aplicar tales puntos en dicho proceso.

### 1.3.2 Operacionalización de Hipótesis.

Para efectos de estudiar las variables de las hipótesis anteriores se seleccionaron los siguientes indicadores y se realizó la siguiente Operacionalización de hipótesis. (Ver cuadro que a continuación se presenta)

HIPOTESIS Y VARIABLES	UNIDADES DE ANALISIS O DE OBSERVACION	INSTRUMENTOS O PREGUNTAS
<p><b>HIPOTESIS GENERAL</b> Existe una relación de complementariedad entre la Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño y el Proceso Contencioso Administrativo.</p>	<p>Funcionarios de la Sala Contencioso Administrativo</p>	<p><b>Entrevistas/ Preguntas:</b> ¿Considera usted que la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa cumple con el principio de seguridad jurídica?</p>



<p><b>HIPOTESIS ESPECIFICA</b></p> <p>La falta de autonomía del Juicio Contencioso Administrativo para responder a una Justicia Administrativa efectiva genera la supletoriedad de las distintas leyes salvadoreñas.</p>	<p>Profesionales conocedores del Derecho Administrativo</p>	<p>¿Cree que la presente Ley al no cumplir con el principio de seguridad jurídica debería ser reformada en su totalidad o en parte?</p>
<p>La falta de claridad de los puntos de Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño frente al Proceso Contencioso Administrativo produce la interrogante en los estudiosos del Derecho sobre en qué momento se debe aplicar tales puntos en dicho proceso.</p>		<p>¿Según su criterio cuales son los puntos de Aplicación Supletoria del Derecho Común en el Proceso Contencioso Administrativo?</p>

#### **1.4 Métodos, Técnicas e Instrumentos Utilizados.**

Los Métodos, Técnicas e Instrumentos que se utilizaron para el desarrollo del presente trabajo se exponen a continuación.

##### **1.4.1 Población, Muestra y Unidades de Análisis de la Investigación.**

En éste trabajo la investigación se basó y fundamentó estrictamente en elementos bibliográficos, y por consiguiente doctrinarios y de Derecho Comparado, así como también, todo tipo de instrumentos jurídicos de Derecho Sustantivo. Todo esto debido a que por ser una investigación cuyo objeto de estudio es una figura jurídica muy poco implementada en la práctica de El Salvador no fue posible realizar otro tipo de metodología investigativa.

##### **1.4.2 Nivel y Tipo de Investigación**

El estudio realizado pretendió cubrir tres niveles del conocimiento los cuales son: científico descriptivo, explicativo y predicativo por las razones siguientes:

A) En el nivel científico descriptivo se plantearon los aspectos generales o externos del tema investigado, que para el caso consistía en el Derecho Internacional y las doctrinas que lo sustentan, así como también, el Derecho nacional.

B) El nivel explicativo comprendió la identificación de las causas o factores que inciden en la Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico en el Proceso Contencioso Administrativo y la postulación de las hipótesis para el desarrollo de las preguntas e identificación de las posibles respuestas a éste problema, llegando a la esencia del desarrollo de la temática indagada.

C) En el nivel descriptivo se desarrolló las recomendaciones o medidas para su solución al problema investigado, obteniendo las conclusiones específicas en base al estudio realizado.

### **1.4.3 Métodos, Técnicas e Instrumentos.**

Para realizar ésta investigación y alcanzar los objetivos, se aplicaron los siguientes métodos generales:

- a) Análisis
- b) Síntesis
- c) Inducción
- d) Deducción.

Éstos métodos de investigación que se utilizaron son los de análisis, para entender los diferentes elementos en los cuales recae el problema planteado y sus factores, e incidencias; opiniones de los autores que han abordado el tema, con las cuales se logró esclarecer las hipótesis que se establecieron al principio de la investigación.

Los métodos utilizados ayudaron a especificar la naturaleza o características propias del problema, a través de métodos muy particulares como el bibliográfico y documental y las entrevistas, los cuales permitieron obtener la información actual y precisa sobre el Proceso Contencioso Administrativo.

### **1.5 Procedimiento de Ejecución.**

Al haber esclarecido el tema, plasmado y determinado, se procedió a los objetivos, visualizando lo que se pretendía obtener al finalizar la investigación, que se desarrolló con la finalidad de lograr el desarrollo de todos los puntos investigados; también se desarrolló el planteamiento del problema, el cual sirvió de base para desarrollar la delimitación temporal, espacial y teórico conceptual de ésta investigación; luego se formuló la justificación del tema de investigación, con la cual se aclaró el porqué de la realización de la investigación de éste tipo de problema, facilitando el

entendimiento de la Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño en el Proceso Contencioso Administrativo.

Las hipótesis se realizaron con la finalidad de crear supuestos que pudieran dar explicación y aportar repuestas necesarias a la problemática. A continuación se desarrollaron los instrumentos y métodos utilizados para desarrollar ésta investigación.

Luego de establecer y recopilar todo el contenido antes mencionado se realizó la tabulación en cuadros y graficas para su mejor interpretación y lograr el análisis final que dio como resultado las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

## CAPÍTULO II

### ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

#### 2.1 Origen del Derecho Administrativo.

El Derecho Administrativo surge a partir de la Revolución Francesa, y durante la primera mitad del siglo XX; la Administración Pública se identificaba con el Poder Ejecutivo (actualmente Órgano Ejecutivo), en el marco constitucional del principio de división de poderes. El Derecho Administrativo vendría a ser entonces el régimen jurídico especial del Poder Ejecutivo<sup>1</sup>.

El Derecho Administrativo, en cuanto conjunto de normas que regula las relaciones del Estado con los particulares, puede decirse que ha existido siempre, desde el nacimiento del Estado. Pero ello no ha sido suficiente “*ab origine*” (desde el origen) para la creación de una disciplina. Es probable que no existiera aceptación de que se tratara de una relación entre sujetos diferenciados.

Ésta época (Edad Media) es la de las monarquías absolutas (forma de Gobierno en la que el monarca –rey, emperador- ostentaba el poder absoluto. No existe en ella división de poderes –Ejecutivo, Legislativo y Judicial-) dando origen a principios jurídicos idénticos en distintos países y momentos históricos: “*quodregisplacuitlegisest*” (la ley es lo que el rey quiera), “*the King can do no wrong*” (el rey no puede equivocarse).

En esos momentos el Derecho Administrativo se agota en un único precepto: un Derecho ilimitado para administrar; no se reconocen derechos del

---

<sup>1</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 13ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 2006, P. 30

individuo frente al soberano; el particular es un objeto del poder estatal, no un sujeto que se relaciona con él.<sup>2</sup>

## **2.2 Noción Conceptual del Derecho Administrativo.**

La fijación del concepto del Derecho Administrativo constituye un problema sobre el que se han elaborado muy diversas opiniones que se separan entre sí, por el campo de aplicación que a aquel se le reconoce y por el diverso concepto que se tiene de los sujetos de las relaciones que debe regir.

Así, en primer lugar, la Escuela Francesa<sup>3</sup> define al Derecho Administrativo como: *“el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo”*.

En segundo lugar, un concepto semejante es el que se encierra en la opinión según la cual: *“el Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público que regula: 1° la organización de la empresa de la Administración Pública y de las diversas personas administrativas en las cuales ha encarnado; 2° los poderes y los derechos que poseen éstas personas administrativas para manejar los servicios públicos; 3° el ejercicio de éstos poderes y de éstos derechos por la prerrogativa especial, por el procedimiento de acción de oficio y las consecuencias contenciosas que se siguen”*.(Hauriou)<sup>4</sup> En tercer lugar, contrariando ese punto de vista subjetivo, la Escuela Realista niega

---

<sup>2</sup> GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 8ª edición, Editorial Buenos Aires, 2003, P.II-1

<sup>3</sup> **La Escuela Francesa:** sus creadores León Douguit y Mourice Hauriou, quienes consideran que la administración es la actividad estatal destinada a lograr el funcionamiento de los servicios públicos. En conclusión, la Escuela Francesa identifica a la función administrativa con el servicio público; por lo que, toda gestión de los servicios públicos por ser equivalentes a la administración debe estar sometido al Derecho Administrativo; de manera pues si bien *“todo servicio público es administración, no toda la administración es servicio público”*.

<sup>4</sup> FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 10ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994, P. 89

personalidad a la Administración porque sólo ve individuos iguales a los particulares manejando los servicios públicos, y niega también la existencia de los derechos subjetivos por ser el concepto de éstos de carácter metafísico, sin ninguna realidad, explicando el carácter obligatorio de las decisiones unilaterales de los individuos que concentran en sus manos la fuerza pública, por efecto de las normas que impone la interdependencia social. Ésta Escuela Realista define el Derecho Administrativo como *“el conjunto de las reglas relativas a los servicios públicos”*. (Jeze)<sup>5</sup>

Por último, forman mayoría los que afirman que: *“el Derecho regulador de la actividad del Estado para el cumplimiento de sus fines, constituye el Derecho Administrativo”*<sup>6</sup>.

Otros autores como Agustín Gordillo<sup>7</sup> definen el Derecho Administrativo como: *“la rama del Derecho Público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta”*.

En conclusión, el Derecho Administrativo es el conjunto de normas jurídicas pertenecientes a la rama del Derecho Público que tienen por objeto la función de la Administración Pública y las distintas relaciones jurídicas con los administrados.

### **2.3 Evolución Histórica del Derecho Administrativo.**

El constitucionalismo surge en los EE.UU., con la aparición de la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre, se acelera a fines del siglo XVIII un proceso de cambio en la vida política, ya iniciado con la

---

<sup>5</sup> FRAGA, Gabino, *ob. cit.*, P. 90

<sup>6</sup> *Ibíd*, Pp. 89,90.

<sup>7</sup> GORDILLO, Agustín, *ob.cit.*, P.V-19

Carta Magna y continuado en los fueros juzgos, pero que aquella época afectaba más aun la relación entre el Estado y los habitantes.

Por lo que, para el autor Gordillo era claro que no debía hacerse una simplificación excesiva de uno u otro suceso histórico, ya que no fueron puntos de acentuación en una larga historia que no empezó ni terminó allí; porque cabe subdistinguir muchas etapas históricas del Derecho Administrativo en el pasado, pero que de todos modos el valor demostrativo del comienzo del constitucionalismo moderno no puede ser desconocido.

Del mismo, la versión inicial de la división de poderes o sistema de frenos y contrapesos se expresaba a través del concepto de creciente transferencia de competencias o incluso de fracturas del poder, como modo de control: el objetivo no era propiciar la mayor eficacia del Gobierno, sino a la inversa, frenarlo en tutela de las libertades públicas.<sup>8</sup>

Así, a mediados del siglo XIX, los esfuerzos dirigidos a garantizar la autonomía del Derecho Público, con la necesidad de abandonar las explicaciones personalistas y místicas del feudalismo y el absolutismo, en Alemania materializan, en una aportación capital, tomada en préstamo del pandectismo iusprivatista: el reconocimiento del Estado como persona jurídica (ALBRECHT, GERBER, LABAND Y JELLINEK).<sup>9</sup>

#### **2.4 Objeto del Derecho Administrativo.**

El objeto cierto e indudable del Derecho Administrativo es la función administrativa; considerada ésta como la función realizada por el conjunto de órganos regidos por relaciones de dependencia que se revelan en el

---

<sup>8</sup>Ibíd, P. II-2

<sup>9</sup>GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *ob.cit.*, P. 30



Derecho a dar instrucciones del órgano superior y en el deber de obedecerlas del órgano inferior; que los otros órganos también realizan funciones administrativas<sup>10</sup>, y lo que le da especificidad al objeto de ésta rama del Derecho es aquello que se entiende incluido dentro de la actividad administrativa, tanto lo sustantivo, como lo adjetivo.

El objeto del Derecho Administrativo, que es la función administrativa, es siempre la misma, es una, al igual que la función gubernativa, la función legislativa y la función jurisdiccional; todas ellas son los modos por los que se canaliza la actividad estatal que se exterioriza por actos del Poder.<sup>11</sup>

## **2.5 Caracteres del Derecho Administrativo.**

El Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público que se especifica con los caracteres de ser: público, común, dinámico, interno, entre otros.

### **2.5.1 Derecho Público.**

En tanto el Derecho Administrativo regula un sector de la actividad estatal y de los entes no estatales que actúan en ejercicio de la función administrativa, por autorización o delegación estatal, se lo ubica como una rama del Derecho Público que proyecta en el plano existencial los principios axiológicos del Derecho Político y los principios normativos primarios del Derecho Constitucional.

El Derecho Administrativo se ocupa de los instrumentos jurídicos que sirven al fin político. Trata también de la regulación procesal pública, en directa

---

<sup>10</sup> GORDILLO, Agustín, *ob. cit.*, P.IX-7

<sup>11</sup> DROMI, Roberto, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9ª edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, P.150.

concatenación con el Derecho Político y Constitucional, que versan sobre la regulación sustancial de la gestión pública.

Como toda parcela del Derecho Público se inserta en los tres órdenes interdependientes del mundo jurídico: a) el orden *normativo* o positivo (compuesto por la legislación administrativa); b) el orden de la *realidad* o la conducta (compuesto por el obrar de la Administración Pública y de los administrados); y c) el orden de los *valores* o de la Justicia (integrado por las relaciones de Justicia distributiva).

### **2.5.2 Común.**

Es el sector de la ciencia del Derecho que estudia los principios básicos del Derecho Público. Así como el Derecho Civil abastece los principios rectores de los derechos: obligacional, familiar, registral, etc., el Derecho Administrativo suministra los principios comunes para los Derechos: Municipal, Tributario, Policial, Aduanero, Ambiental, Previsional, y de Aguas.

### **2.5.3 Dinámico.**

En tanto el orden normativo administrativo lo integran las normas generales de significado constitucional y legal, y también la propia generación normativa, de origen unilateral o bilateral y de efectos individuales o generales, según los casos, a través de la emisión de “*actos y reglamentos administrativos*” y de la celebración de “*contratos administrativos*”; se especifica al Derecho Administrativo como un Derecho “dinámico”, no sólo por la “*operatividad*” de la función o actividad administrativa, sino también por la “*normatividad*” jurídica que comprende.

La tendencia dentro del horizonte jurídico-administrativo es de “*innovación normativa*” para resolver nuevos problemas.

Estudiar las transformaciones del Derecho Administrativo supone necesariamente hablar de las transformaciones del Estado. El Derecho Administrativo es el brazo jurídico del Estado; por tal razón y por la mutabilidad constante de la realidad y la necesidad de que las normas jurídicas se adapten a ella es que el dinamismo es su característica esencial.

#### **2.5.4 Organizacional.**

En razón de la organización del Estado, que se desenvuelve en tres niveles institucionales; y del modelo integracionista que propone la Constitución a nivel interno, permitiendo la integración de los Municipios en Departamentos, y a nivel internacional con la inserción de la Nación en Organismos Supraestatales, el régimen jurídico administrativo es organizacional.

Ello implica que responde a las peculiaridades de orden y regulación de cada uno de los diferentes entes: Nación, Organizaciones Supraestatales, Departamentos y Municipios. Las atribuciones de legislar en materia administrativa se reservan a cada una de las organizaciones en su ámbito de competencias y jurisdicción.

#### **2.5.5 Interno.**

Es un régimen jurídico de la función administrativa, de ejercicio estatal o no estatal, que rige la relación libertad-autoridad en lo interno de las distintas organizaciones: Nación, Organismos Supraestatales, Departamentos y Municipios. Es siempre interno, aunque nazca de normas dictadas como consecuencia de tratados de integración. Es así pues que como de esos Organismos Supranacionales de los que emanan tales normas somos parte, tenemos una alícuota de soberanía participada, por delegación del Estado.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> DROMI, Roberto, *ob.cit.*, Pp. 148-149.

### **2.5.6 Autónomo.**

Es una rama autónoma del Derecho, tiene sus propios principios generales, se autoabastece; es decir, es un sistema jurídico autónomo paralelo al Derecho Privado.

### **2.5.7 Exorbitante.**

Excede la órbita del Derecho Privado, porque donde hay una organización estatal hay Derecho Administrativo. No hay plano de igualdad entre partes, ya que una de ellas es el Estado, que tiene facultades de Poder Público.<sup>13</sup>

### **2.5.8 Tutelar.**

Consiste en que el objeto o finalidad a la que se dirige el desarrollo de las funciones o potestades públicas por parte de las diversas administraciones es la de satisfacer intereses que benefician a la colectividad y no al concreto órgano administrativo del que procede el acto o al ente en el que éste queda encuadrado. Efectivamente, la legislación concede a la Administración poderes de actuar en cuanto ente tutor o protector de intereses generales que benefician a todos o a un gran número de ciudadanos. Sus potestades son vicarias, es decir, constituyen una potestad-función: las cuales deben ser ejercidas en interés ajeno al propio y egoísta del titular en función del interés del público.<sup>14</sup>

## **2.6 Fuentes del Derecho Administrativo.**

Las fuentes formales tradicionalmente se distinguen de las fuentes materiales del Derecho.

---

<sup>13</sup>IVNISKY, Marina, *Monografía Derecho Administrativo y Estado*, <http://www.monografias.com/trabajos4/deradmi/deradmi.shtml> visita realizada el 4 de Noviembre de 2011

<sup>14</sup>AYALA, José María, *Manual de Justicia Administrativa*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003, P. 33

Las primeras (fuentes formales) serían aquellas que directamente pasan a constituir el Derecho aplicable.

Las segundas (fuentes materiales) son las que promueven u originan en sentido social-político a las primeras. Fuentes en sentido formal serían así: los Tratados, la Constitución, las Leyes, los Reglamentos. Fuentes en sentido material: la Jurisprudencia, la Doctrina y la Costumbre.

Ésta cuestión debe vincularse con el concepto de Derecho Administrativo, si se define como una rama del conocimiento que analiza el régimen jurídico relativo al ejercicio de la función administrativa, las fuentes de la disciplina serán todas las normas y principios que integren dicho régimen jurídico; en otras palabras, las reglas y principios que sean imperativos.

Entre las fuentes se incluyen los Principios Generales del Derecho, que suelen dar dificultades de interpretación en su confrontación con los textos normativos expresos.

Por esa razón tienen importancia, aunque no sean fuentes en sentido formal sino material; la Jurisprudencia, la Doctrina en General, y del Derecho Comparado.

Ellas ayudan a resolver el confronte entre el texto de las múltiples y cambiantes normas positivas de distinto grado jerárquico que integran el ordenamiento administrativo, con los principios superiores de interpretación del Ordenamiento Jurídico y la experiencia universal.<sup>15</sup> Dentro de la clasificación de las fuentes se encuentran:

---

<sup>15</sup> GORDILLO, Agustín, *ob.cit.*, Pp.V-16,V-17

### **2.6.1 Fuentes Formales.**

Dentro de las fuentes formales se estudiarán a continuación las concernientes a: la Constitución, los Tratados, la Ley, los Decretos-Ley y el Reglamento.

#### **2.6.1.1 La Constitución.**

La Constitución se concibe desde hace mucho tiempo, como la norma fundamental y primordial del Ordenamiento Jurídico, por cuanto en ese cuerpo normativo se edifican los elementos esenciales del Estado: su forma y la de su Gobierno, sus órganos primarios, los valores y principios básicos. Se regula sustantivamente y se controla adjetivamente al Poder Público del Estado, en beneficio de los gobernados.

Al romper el esquema anticuado de que las normas constitucionales tienen un valor programático; se debe establecer con absoluta explicitud que la Constitución tiene un valor normativo inmediato y directo vinculando su contenido a los ciudadanos y a todos los órganos del Estado, incluyendo a la Administración.

A manera de conclusión se indica que: 1º) la Constitución contiene normas concretas destinadas a la Administración Pública, en consecuencia, tales preceptos esencialmente tienen un carácter administrativo aunque jerárquicamente constitucional; y 2º) se debe enfatizar que las autoridades administrativas están sujetas especialmente a la Constitución y a las demás normas derivadas, por lo cual es factible exigir el cumplimiento de normas y principios constitucionales en sede administrativa y en los ulteriores controles judiciales que el ordenamiento plantea. Como lo ha expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador- en adelante SCA-CSJ-, la Constitución es la primera fuente formal del

Derecho Administrativo Salvadoreño en cuanto norma jurídica, pues tiene supremacía material y formal ,y por tanto, la Administración Pública, al emitir sus actos, está sometida a sus preceptos. Asimismo, los tribunales deben interpretar todo el ordenamiento de conformidad con las normas constitucionales.

En éste sentido, como consecuencia de la sujeción a la Constitución por parte de los Poderes Públicos, también los ciudadanos pueden fundamentar sus reclamos en la norma constitucional, incluyendo en el orden administrativo y contencioso.

#### **2.6.1.2 Los Tratados.**

El término tratado describe los acuerdos internacionales en general, identificándolos indistintamente con las denominaciones de: convenciones, pactos, convenios, cartas o protocolos. La utilización de la terminología viene dada por el mayor o menor grado de solemnidad o importancia.

Pero debe quedar claro que un tratado implica un compromiso de orden jurídico y no solo político o moral; un tratado es el acuerdo de carácter jurídico que se celebra entre Estados y organismos supranacionales, sujetos al Derecho Internacional.

En relación al Derecho Administrativo, es un tema prestado del Derecho Internacional, y su relevancia dependerá de la incidencia que el tratado tenga en la actividad de la Administración Pública.

En síntesis, se puede deducir que los tratados, al igual que la ley son normas subordinadas a la Constitución; que su relación con las leyes no se funda en criterios de jerarquía, sino de igualdad de rango, competencia y primacía del

Derecho Internacional; un tratado puede derogar una ley, pero no a la inversa.<sup>16</sup>

### **2.6.1.3 La Ley.**

La función administrativa, constituye una función del Estado que se realiza bajo un orden jurídico. Ésta idea es expresada dándole un carácter de mayor generalidad, por el llamado principio de la legalidad, que consiste en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada.

El principio de la legalidad se puede entender desde un punto de vista material, en cuyo caso su alcance es que la norma en la que se funda cualquiera decisión individual tiene que ser una norma de carácter abstracto e impersonal.

Puede también ser tomado en su sentido formal, significando entonces que, además de ser una ley desde el punto de vista material la norma que precede al acto individual debe también tener los caracteres de una ley desde el punto de vista formal, es decir, que debe ser una disposición expedida por el poder que conforme al régimen constitucional esté normalmente encargado de la formación de las leyes.

De manera es que, si la función administrativa consiste en la ejecución de actos que determinan situaciones para casos individuales, el principio de la legalidad impone como fuente del Derecho Administrativo, en primer término, las normas jurídicas de carácter general. Por tanto, es natural que cuando en una disposición concurren los caracteres material y formal de la ley, ésta

---

<sup>16</sup> MENA GUERRA, Ricardo, *Una aproximación a las Fuentes del Derecho Administrativo*, [Libro Digital], p.e., San Salvador, 2010, Pp. 29-40



debe ser considerada como la fuente más importante del Derecho Administrativo.<sup>17</sup>

#### **2.6.1.4 Decretos-Ley.**

Es aquel dictado por un órgano Ejecutivo de facto con valor de ley, en ejercicio de una labor legislativa anormal, dada la interrupción del orden jurídico establecido.<sup>18</sup> En El Salvador, éstos decretos-ley, han sido considerados como ley, a tal punto que muchos de ellos todavía subsisten, al haberse aceptado la tesis de la continuidad de los mismos, sea por razones de seguridad jurídica, o para no afectar los derechos adquiridos.

Instalada la Asamblea Constituyente, después de los Gobiernos de facto, ha sido práctica que en uno de sus primeros decretos, ratifiquen la casi totalidad de la actuación de dicho Gobierno, continuando vigentes los decretos hasta que sean derogados por la Asamblea Legislativa o declarados inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia, en atención, no a su origen, sino por ser contrarios a la Constitución.<sup>19</sup>

#### **2.6.1.5 El Reglamento.**

Otra fuente importantísima del Derecho Administrativo y que forma una gran parte del orden jurídico bajo el cual se desarrolla la actividad administrativa está constituida por los reglamentos.

El reglamento es una disposición legislativa expedida por el Poder Ejecutivo (Órgano Ejecutivo), en uso de la facultad que la Constitución le otorga para

---

<sup>17</sup>FRAGA, Gabino, *ob. cit.* Pp. 155-157

<sup>18</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, 8ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, P. 113

<sup>19</sup> BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, tomo I, Centro de Investigación y Capacitación Judicial, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador, 1992, P. 67.

proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes que expida el Poder Legislativo (Órgano Legislativo).<sup>20</sup>

#### **2.6.1.5.1 Clasificación de Reglamentos.**

Por consiguiente se desarrollará la clasificación de los reglamentos conformada por: los reglamentos de ejecución, los reglamentos independientes y los reglamentos de necesidad.

##### **2.6.1.5.1.1 Reglamentos de Ejecución.**

Con mucha frecuencia la ley contrae su regulación a enunciar unos principios básicos, en la que poder marcar sistemáticamente las grandes líneas directrices, dejando a la Administración que por medio de un reglamento precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación o la compleja actuación administrativa sobre ella.

Dos razones concurren a explicar éste proceso: por una parte, los tecnicismos de la actuación administrativa no son conocidas por el Órgano Legislativo y por ello se remiten a la determinación de la Administración; por otra parte, el concurso de las normas paralelas puede permitir a la solemne de ambas, la ley, una concentración de principios más inmune al paso del tiempo, en tanto que el casuismo reglamentario puede ser objeto de adaptaciones constantes. De éste modo se dota al conjunto normativo de una mayor flexibilidad<sup>21</sup>.

##### **2.6.1.5.1.2 Reglamentos Independientes.**

Un reglamento independiente de la ley únicamente cabe en el ámbito de las materias organizativas.

---

<sup>20</sup>FRAGA, Gabino, *ob. cit.*, P 164

<sup>21</sup>GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *ob. cit.*, P. 214

El reglamento independiente está excluido, en el ámbito normativo externo a la Administración que implique definición abstracta de deberes y obligaciones para los particulares, porque ésta materia está reservada constitucionalmente a la ley.

El reglamento tiene también en éste ámbito una función, y sumamente importante; pero esa función ni es ni puede ser la de suplir la ley, la de adelantarse a ésta, la de intentar ponerse a su nivel, sino mas bien la de complementarla, la de desarrollarla o ejecutarla, la de colaborar con ella en las diversas formas que las técnicas de delegación legislativa habilitan.<sup>22</sup>

#### **2.6.1.5.1.3 Reglamento de Necesidad.**

Los reglamentos “*contra legem*” o de necesidad, pueden justificarse únicamente en función de un estado de necesidad, de una situación de emergencia, cuya excepcionalidad coloca en primer plano el viejo principio “*salus populi suprema lex*” (Que el bien del pueblo sea la suprema Ley) éste, está por encima, incluso, del propio principio de la primacía de la ley, que, en tales casos, queda transitoriamente excepcionado.

Hay una reserva de poder último en la Administración que no sólo la permite sino que la obliga a actuar en la situación de circunstancias excepcionales para salvar los valores sociales supremos<sup>23</sup>.

#### **2.6.2 Fuentes Materiales.**

Respecto del tópico de las fuentes materiales se encuentran las siguientes: la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina.

---

<sup>22</sup>Ibíd. Pp. 216 y 217

<sup>23</sup> Ibíd. P. 218

### 2.6.2.1 La Costumbre.

Se ha discutido mucho si la costumbre puede considerarse entre las fuentes del Derecho Administrativo, como iniciando esa discusión sobre si existe en el Derecho Administrativo un campo como en el Derecho Privado para que la costumbre pueda operar.

En donde tal vez pudiera encontrarse un campo propicio para que la costumbre opere, es en el procedimiento de tramitación de los asuntos administrativos, pues en él, a falta de disposiciones legales detalladas, se originan de hecho “prácticas” que por su continua repetición pueden crear normas para ese procedimiento. Fuera del caso anterior, el valor que a la costumbre se le puede reconocer en el régimen administrativo, es el de constituir un elemento útil para la interpretación de las leyes administrativas, pero de ninguna manera se le reconoce un derecho que supla o contrarié las normas legales positivas.<sup>24</sup>

Pero según Marienhoff<sup>25</sup>, existen fuentes subsidiarias que el ordenamiento las recoge con la finalidad de solventar las carencias o vacíos de normas positivas escritas tales como: la costumbre, los principios generales del Derecho, la doctrina de los expositores del Derecho; y la jurisprudencia.

Bielsa<sup>26</sup> define la costumbre como un Derecho consuetudinario que no ha sido dictado por el legislador estatal, mas tiene cierto vigor y está constituido por un conjunto de reglas jurídicas tradicionales que se vienen repitiendo arraigadas en la conciencia de quienes las observan o cumplen esas

---

<sup>24</sup>FRAGA, Gabino, *ob. cit.*, Pp. 188, 189

<sup>25</sup> MARIENHOFF, Miguel Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, P. 214

<sup>26</sup> BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1955, P. 89

normas. Dicho esto, establece algunas notas distintivas de las normas consuetudinarias:

- 1º Son normas de naturaleza jurídica y no meros usos sociales o de cortesía;
- 2º Son creadas por grupos sociales foráneos a los organismos legislativos del Estado; y
- 3º Se identifican por su forma de producción y de manifestación: procreación en los grupos sociales y el uso reiterado, respectivamente. Desde luego, el componente primordial de la costumbre, es el uso social, por el cual debe concebirse la actuación de la mayoría de una comunidad social, que concuerda en un preciso modelo o regla de conducta, efectiva, reiterada, uniforme y continuada, sin perjuicio de excepciones aisladas.<sup>27</sup>

Así por ejemplo en El Salvador se encuentra la figura de la desafectación, en el Art. 62 Código Municipal de El Salvador<sup>28</sup>, el cual literalmente dice: *“Los bienes de uso público del municipio son inalienables e imprescriptibles, salvo que el Concejo con el voto de las tres cuartas partes de sus miembros acordare desafectarlos”*.

Se consideraría como costumbre el no uso inmemorial de los bienes de uso público como causa de la desafectación.

A partir del contenido de la legislación salvadoreña, se puede extraer algunos caracteres de la costumbre, coincidentes en el ordenamiento español:<sup>29</sup>

A) Es una fuente subsidiaria, o lo que es igual, cumple una función supletoria de la ley, - artículos 2 C.C. y 2 C. Com. – o sea a falta de ley.

---

<sup>27</sup> DÍEZ –PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil* volumen I, 11ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2004, P. 132

<sup>28</sup> Código Municipal de El Salvador, Decreto Legislativo nº 274 de 31 de enero de 1986, publicado en el D.O. núm. 23 de 05 de febrero de 1986

<sup>29</sup> DÍEZ –PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *ob.cit.*, P. 135.

B) La costumbre es una fuente singular del Derecho. Su proceso de formación es distinto al de la ley.

C) Quien alega la costumbre ante los tribunales, debe probar su existencia, contenido y alcance de las normas consuetudinarias, no rigiendo el principio de que nadie puede alegar ignorancia de la ley.<sup>30</sup>

D) Cuando la ley se remite a la costumbre de forma expresa, le otorga un valor normativo especial y un ámbito de aplicación bajo su reserva, de suerte que la norma consuetudinaria tiene un valor preferente.

### **2.6.2.2 La Jurisprudencia.**

La jurisprudencia no es el conjunto de normas y principios imperativos contenidos en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, sino las interpretaciones reiteradamente concordantes del orden jurídico positivo, hechas por órganos jurisdiccionales, (*auctoritas rerum similiter judicatarum: Autoridad de los casos juzgados igualmente*).

El Juez al aplicar una norma general crea una nueva norma, no ya general, sino individual, la que aporta un avance al ordenamiento.

La jurisprudencia no es la suma ni la repetición de esas normas individuales, sino tan sólo del sentido que han dado a la norma general.

Como todas las reglas del Derecho son suficientemente abstractas como para poder ser interpretadas de diferentes maneras, resulta que la norma se amplía o restringe en su significado efectivo, es decir, en el cual tiene aplicación imperativa, según sea la interpretación que le den los jueces. La jurisprudencia se distingue de las demás fuentes del Derecho en que ella es

---

<sup>30</sup> Art. 8 de Código Civil de El Salvador declarado ley de la República por Decreto Ejecutivo de fecha 23 de Agosto de 1859, Gaceta Oficial n° 85 tomo 8 del 14 de abril de 1860.

imperativa sólo en el momento en que el Juez lo aplica o reitera, pues el Juez no está obligado a seguir las interpretaciones reiteradas y concordantes que él mismo u otros jueces superiores hayan dado a una norma.

La imperatividad de ésta fuente está, pues, condicionada a la voluntad del Juez, pero dado que los jueces mantienen los criterios interpretativos formulados por ellos mismos o sus superiores con anterioridad, tiene un cierto grado fáctico de imperatividad asegurado, dado que esa factividad tiene en cada caso apoyo jurídico en la voluntad del Juez, puede mencionarse a la jurisprudencia como fuente al menos material del Derecho.

Los principios del Derecho Público tienen a su favor contenido axiológico y riquísimas posibilidades para la jurisprudencia del Derecho Administrativo; ésta debe desarrollarlos y aplicarlos no sólo cuando la ley lo reproduce fielmente, sino también cuando los niega o cuando se abstiene de legislar sobre el punto, deben aplicarse jurisdiccionalmente con todo su contenido y valor, tanto de conformidad al texto expreso de la ley, como interpretando un texto antijurídico.<sup>31</sup>

### **2.6.2.3 La Doctrina.**

Aunque no tiene fuerza formal como fuente del Derecho Administrativo, algunas veces tiene poder de convicción para llegar a determinada decisión administrativa o judicial, o al menos es utilizada como fundamento de la decisión que se quiere adoptar.

En todo caso, suele ser uno de los medios a través del cual se accede al conocimiento o distintas formas de interpretación de las demás fuentes, lo

---

<sup>31</sup> GORDILLO, Agustín., *ob.cit.*, Pp.VII-40,VII-41

que a veces lleva a confundir la fuente real con la fuente informativa o interpretativa. No es fuente directa o formal del Derecho Administrativo, pero al informarlo e interpretarlo da una pauta orientadora, aunque sea por contraposición, para quienes deben aplicarlo.<sup>32</sup>

#### **2.6.2.4 Los Principios Generales del Derecho.**

Los principios generales del Derecho, son discernimientos que suelen ser aceptados universalmente, en algunos supuestos positivizados de manera expresa o implícita, o bien reconocidos por la jurisprudencia; y que tienden a establecer bases justas y equitativas para las soluciones jurídicas, frente a la insuficiencia de las normas escritas.<sup>33</sup>

El origen de los principios es muy variado, indicándose varios cimientos: el Derecho Romano, el Derecho Natural, el Derecho Común, la Moral y el Ordenamiento Jurídico mismo.<sup>34</sup> Tales principios tendrán dos objetivos identificables para el Derecho Administrativo: el primero, como una cobertura de los vacíos de las normas Administrativas; y el segundo, como una técnica de control de los actos discrecionales de la Administración Pública.<sup>35</sup>

#### **2.7 Relaciones Jurídicas del Derecho Administrativo.**

Para tratar el tema de las relaciones del Derecho Administrativo con las otras disciplinas jurídicas, hay que partir de la premisa de que el Derecho es uno y por ello sus partes (las disciplinas jurídicas) están íntimamente entrelazadas. Y esto es así porque existe unidad en el Ordenamiento Jurídico. La unidad del Derecho es intangible y sólo es admisible su división en ramas para

---

<sup>32</sup>Ibíd., P. VII-45

<sup>33</sup>MENA GUERRA, Ricardo, *ob.cit.*, P. 120

<sup>34</sup>MARIENHOFF, Miguel Santiago, *ob. cit.*, P. 294

<sup>35</sup>Ibíd, P. 124



facilitar una mayor y mejor adecuación de sus normas a determinadas formas de conducta, en función de fines concretos.

Las normas, por tanto, son fruto de relaciones de fundamentación o derivación, lo cual exige la compatibilidad entre ellas. Ahora bien, ésta compatibilidad entre normas puede ser *vertical* (entre una norma superior y otra inferior) u *horizontal* (entre normas de igual jerarquía). De allí que la materia comprendida en cada rama del Derecho no puede ser independiente.

Una cosa es la independencia y otra muy distinta la especialidad que cada contenido da a cada disciplina jurídica. Por esto las relaciones entre ellas son *intra-ciencia*, y no *inter-ciencia*.

Así, el Derecho Administrativo no puede ser tratado con abstracción de las otras disciplinas jurídicas, pues todas se relacionan entre sí, todas tienen puntos de contacto, de referencia y de apoyo. Todas son disciplinas del Derecho.

En síntesis, creer que cada rama del Derecho es independiente, es suponer que hay varios derechos, y el Derecho es uno. Las relaciones entre las distintas disciplinas jurídicas describen los principios unificadores, capaces de determinar una unidad sistemática y una coherente analogía jurídica entre las varias ramas de un único ordenamiento positivo, que ofrecen algunos institutos comunes y fronterizos a más de uno de sus ordenamientos especiales.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup>FRAGA, Gabino, *ob. cit.*, P.160

### **2.7.1 Relación del Derecho Administrativo con otras Ramas del Derecho Público.**

Las relaciones del Derecho Administrativo con el Derecho Constitucional y con el Derecho Privado tienen una gran importancia no solamente en el orden teórico, sino también y muy principalmente en el orden práctico; las relaciones que guarda con las otras ramas del Derecho se pueden exponer en muy breves palabras.

#### **2.7.1.1 Relaciones con el Derecho Constitucional.**

Hay quienes piensan, que existen países en que el Derecho Administrativo carece de autonomía, debiendo regirse todas las relaciones en que el Estado interviene, bien por normas de Derecho Constitucional, o en su defecto por normas de Derecho Civil, se hace indispensable precisar las diferencias y al mismo tiempo las relaciones que existen entre el Derecho Administrativo por una parte, el Derecho Constitucional y el Derecho Civil por la otra.

Como es bien sabido, el Derecho Constitucional encierra todas las normas que se refieren a la estructura misma del Estado, a la organización y relaciones entre los Poderes Públicos y a los derechos fundamentales de los individuos, en tanto que constituyen una limitación para la actividad del mismo Estado.

También es perfectamente sabido que el Derecho Constitucional de los Estados modernos, admitiéndose el principio de separación de poderes, se instituyen, el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, como los órganos fundamentales por medio de los cuales la nación ejerce su soberanía; pero mientras que tratándose del Poder Legislativo, como su actividad se refiere al establecimiento de normas abstractas e impersonales, no existen relaciones con los particulares, el funcionamiento de los Poderes

Ejecutivo y Judicial, si implica la necesidad de regular las relaciones que con los individuos nacen a consecuencia de su actuación.

Tratándose de estos últimos poderes, la Constitución solamente establece las bases principales de su organización, pero no llega al detalle de la misma, aunque se supone que los titulares de ellos no van a desarrollar, personal y directamente, todas las actividades que la propia Constitución les encomienda.

Por esas razones se han derivado del Derecho Constitucional dos ramas: la del Derecho Administrativo y la del Derecho Procesal, reguladora cada una de ellas de la organización y funcionamiento de los Poderes Ejecutivo y Judicial, respectivamente. De ésta manera es fácil comprender como entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional existe relación. Así, en primer término, las leyes que regulan al detalle la organización de las autoridades Administrativas y que forman parte del Derecho Administrativo, habrán de tomar como base los principios que la Constitución establece al crear el Poder Ejecutivo, al determinar sus relaciones con los otros poderes del Estado, al precisar la intervención que los Secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos, tengan una actuación de dicho poder.

En segundo término, las actividades patrimoniales del Estado que originan múltiples relaciones de carácter Administrativo, tendrán igualmente que desarrollarse sobre las bases que la Constitución establezca al organizar el patrimonio del Estado.

En tercer término, las normas relativas al funcionamiento de la Administración tendrán que ser necesariamente influidas por la mayor o menor extensión que dentro del sistema constitucional se dé a las atribuciones del Estado.

#### **2.7.1.2 Relación con el Derecho Penal.**

El Derecho Penal se relaciona con el Derecho Administrativo, tanto porque las normas de éste último, se encuentran garantizadas en cuanto a su cumplimiento por sanciones penales, teniendo además la Administración hasta poderes disciplinarios para mantener su regular funcionamiento, porque la función administrativa es indispensable para que puedan ser llevadas a cabo las penas que el Poder Judicial impone, como lo demuestra el servicio penitenciario que depende del Poder Administrativo.

#### **2.7.1.3 Relación con el Derecho Procesal.**

También es fácil precisar las relaciones que existen entre el Derecho Administrativo y el Derecho Procesal, pues, aparte de que la Administración en el desarrollo de su actividad se sujeta a determinados procedimientos que en algunas ocasiones son reproducción del procedimiento judicial, la función administrativa complementa el procedimiento judicial poniendo su ayuda a disposición de los tribunales para llevar a cabo la ejecución de sus resoluciones.

#### **2.7.1.4 Relación con el Derecho Internacional.**

En cuanto a las relaciones que guarda con el Derecho Internacional, es la Administración quien realiza en el interior de cada país una gran parte de las obligaciones que el Derecho Internacional impone a los Estados soberanos, al mismo tiempo que el desbordamiento de los intereses colectivos fuera de los límites de las fronteras de cada Estado, ha hecho surgir en la actualidad instituciones de orden Administrativo con funciones internacionales.<sup>37</sup> Ejemplo de ello, son las embajadas y los consulados, ya que la actividad administrativa desarrollada extraterritorialmente con el concurso o

---

<sup>37</sup> FRAGA, Gabino, *ob.cit.*, Pp.152-154

colaboración de otro Estado, no forma parte del Derecho Administrativo sino del Derecho Internacional Público. Por lo que la actividad administrativa desplegada fuera de las fronteras territoriales, no requiere el concurso o la colaboración de otro Estado sino la utilización de organismos propios acreditados en el exterior; las representaciones diplomáticas suponen una prolongación del territorio del Estado al que pertenecen.<sup>38</sup>

### **2.7.2 Relación del Derecho Administrativo con otras Ramas del Derecho Privado.**

Existen ciertos principios generales de la ciencia del Derecho, conceptos de lógica jurídica, etc., que están en el Derecho Privado y también en el Derecho Administrativo; no se trata de que el segundo los haya tomado del primero, sino de que éste fue uno de los primeros en utilizarlos.

Por ejemplo: la responsabilidad, el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, el abuso del Derecho, la interdicción de la *mala praxis*, el principio de la seguridad jurídica y de la confianza debida, y la lesión, etc.<sup>39</sup>

#### **2.7.2.1 Relación con el Derecho Civil.**

Es bien conocida la tendencia de asimilar las instituciones del Derecho Administrativo a las instituciones del Derecho Civil, y la terminología misma de aquél se reciente de esa influencia, como lo demuestran las expresiones de: dominio público, de dominio directo, de servidumbres públicas, de contratos administrativos, etc. Pero no se debe desconocer que algunas de las actividades del Estado quedan sometidas al Derecho Civil. Se ha pretendido que quedan sometidas a la legislación civil, las relaciones pecuniarias del Estado.

---

<sup>38</sup> MARIENHOFF, Miguel Santiago., *ob. Cit.*, P. 171

<sup>39</sup> GORDILLO, Agustín, *ob.cit.*, P. VIII-1

Semejante criterio se contradice por la realidad, ya que las relaciones pecuniarias del Estado adoptan muy diversas modalidades. Cuando el Estado establece y cobra un impuesto, cuando el Estado expropia, interviene indudablemente en relaciones de orden pecuniario, y a pesar de ello, es bien sabido que las relaciones que surgen en tales casos corresponden fundamentalmente al Derecho Público.<sup>40</sup>

### **2.7.2.2 Relación con el Derecho Mercantil.**

En lo que concierne a las vinculaciones con el Derecho Mercantil, se aplican los mismos principios enunciados precedentemente, es decir, los del Derecho Civil; advirtiéndose tanto una tendencia hacia la intromisión del Derecho Público en el Derecho Comercial (como la utilización de las formas jurídicas mercantiles para crear entidades de propiedad estatal. Ej. Sociedades Anónimas)<sup>41</sup>

### **2.7.3 Relación del Derecho Administrativo con la Ciencia de la Administración.**

Por último, el Derecho Administrativo se relaciona con todas aquellas ciencias que proporcionan a la Administración los elementos necesarios para organizar y encaminar su actividad en las diversas tareas que al Estado se encuentran encomendadas.<sup>42</sup>

El Derecho Administrativo y la llamada Ciencia de la Administración, tienen en común el estudio de la actividad que se desarrolla en los entes y órganos del Estado que realizan, en forma predominante, actividades que desde un punto de vista material, pueden calificarse como Administrativas.

---

<sup>40</sup>FRAGA, Gabino, *ob. cit.*, Pp. 146-151

<sup>41</sup> CASSAGNE, Juan Carlos., *Derecho Administrativo*, Tomo I, 7ª ed., Editorial AbeladoPerrot, Buenos Aires, 2002, P.197

<sup>42</sup>FRAGA, Gabino, *ob. cit.*, P. 154

Pero mientras se estima como propio al Derecho Administrativo el estudio de los aspectos jurídicos de la Administración Pública (organización, régimen de sus actos y contratos, dominio público, etc.), pertenece al ámbito de la Ciencia de la Administración, el análisis no jurídico de dicho fenómeno.<sup>43</sup>

## **2.8 Principios Constitucionales del Derecho Administrativo.**

La construcción e interpretación del Derecho Administrativo se ha de hacer a partir de los condicionantes generales que se derivan del texto constitucional. La Constitución, notoriamente, no agota la materia jurídica, pero, en su condición de norma suprema, jerárquicamente supra ordenada a todas las restantes, expresa una serie de principios y valores a los cuales han de adaptarse todas las ramas jurídicas y cada una de las disposiciones que las integran, con independencia de la fecha en que hubieran sido dictadas.

Éste imperativo lógico, común a todas las ramas del Derecho, posee una incidencia muy especial en lo que se refiere al ordenamiento de la Administración. De una parte, porque el Derecho Administrativo es, esencialmente, el régimen jurídico del Poder Público en su expresión más cruda y directa, y es natural que el impacto de la Constitución sea tanto más enérgico en las normas más directamente vinculadas a las cuestiones relativas al poder, objeto directo y preferente del texto constitucional; y de otra, porque el Derecho Administrativo Español se asienta aún sobre un fondo de criterios y principios acuñados durante casi dos siglos en que los sistemas políticos inspirados en los principios de libertad y democracia fueron un poco más que un sueño fugaz, si es que alguna vez existieron realmente, las bases profundas de éste Derecho son, por duro que resulte reconocerlo, de corte inequívocamente autoritario; es lógico, por tanto, que un texto

---

<sup>43</sup> CASSAGNE, Juan Carlos., *ob.cit.*, P.198

constitucional de inspiración liberal y democrática inequívoca exija muy serias transformaciones en un ordenamiento basado en principios tan opuestos. Son múltiples los preceptos constitucionales que, de una u otra forma, inciden en el Derecho Administrativo. Desde el punto de vista teórico son elementos esenciales de los que debe arrancar toda la descripción del ordenamiento administrativo.

### **2.8.1 El Principio de Legalidad.**

En cuanto al principio de legalidad se abordará lo referente a su significado, el sometimiento de la Administración a dicho principio y los tipos de vinculación a la Ley.

#### **2.8.1.1 Significado General.**

El principio de legalidad constituye uno de los dogmas más tradicionales y arraigados de los sistemas de signo liberal democrático, habiéndose erigido en la manifestación primera y esencial del Estado de Derecho.

Es por ello, que la Constitución Española, garantiza el *principio de legalidad*. Ante todo, se señala que el principio de legalidad es una manifestación singular de la regla de obligatoriedad general de las normas jurídicas, todos los sujetos están obligados a obedecer, cumplir y aplicar la totalidad de las normas válidas (y, por tanto vigentes) en un sistema normativo, con independencia del origen, naturaleza y rango de las mismas; ésta obligación recae, desde luego, sobre todos los ciudadanos, pero también sobre todos y cada uno de los Poderes Públicos, ninguno de los cuales se halla exento de la misma; de forma particular, por ejemplo, en el artículo 168 ordinal 1º de la Constitución, que establece entre las atribuciones y obligaciones del Presidente de la República, la de cumplir y hacer cumplir la Constitución, los Tratados, las Leyes y demás disposiciones legales; y el artículo 172 inciso



último, respecto a los magistrados y jueces, los cuales se encuentran sometidos exclusivamente a la Constitución y a las Leyes<sup>44</sup>. En éste contexto, el principio de legalidad pretende resaltar un aspecto concreto de éste deber general de cumplimiento de las normas, el específico sometimiento de la Administración a las normas emanadas del Poder Legislativo.

Pero la cuestión se complica desde el momento en que el Ordenamiento Jurídico se halla integrado también por reglamentos, normas dictadas por los órganos del propio Poder Ejecutivo, y si es notorio que cualquier sujeto debe cumplir las normas dictadas por otros órganos (máxime, si éstos son de superior rango constitucional), no lo es tanto que esté obligado a hacerlo con las normas dictadas por el mismo. Son, pues, tres las cuestiones a tratar: primero, el del sometimiento de la Administración, en general a las reglas que integran el sistema normativo; segundo, el de la forma específica en que uno y otro están vinculados por las normas con rango de ley; y tercero, el de la forma específica en que uno y otro están vinculados por las normas de rango reglamentario.

#### **2.8.1.2 El Sometimiento Pleno de la Administración al Derecho.**

De acuerdo al Derecho Constitucional Español, dos son los contenidos que se desarrollan en relación al sometimiento pleno de la Administración al Derecho: A) la reiteración de la regla de su *sometimiento a la totalidad del sistema normativo*. La Administración, pues, debe observar las leyes emanadas del Parlamento, pero también todas las restantes normas que integran el Ordenamiento Jurídico: la Constitución, las normas de Gobierno

---

<sup>44</sup> BERTRAND GALINDO, Francisco. y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, 3ª ed., Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, El Salvador, 1999, Pp. 875-876.

con fuerza de ley, los tratados y convenios internacionales, la costumbre, los principios generales del Derecho y también, por supuesto, los reglamentos.

B) por su parte, la plenitud de la sujeción de las normas es equivalente a *la completa juridicidad de la acción administrativa*, esto es, que el Derecho es un parámetro *constante* de toda la actuación de la Administración Pública, nada puede hacerse en la Administración al margen del Derecho, que ha de constituir un criterio permanente (aunque, desde luego, no el único) de toda su actividad.

### **2.8.1.3 La Vinculación a la Ley en Sentido Formal.**

El significado estricto del principio de legalidad alude a la forma específica en que la Administración se encuentra sometida a las normas con rango de ley, una forma bastante diversa de la paralela sujeción a las mismas de los sujetos privados.

#### **2.8.1.3.1 Los Distintos Tipos de Sujeción a la Norma: Vinculación Positiva y Negativa.**

Toda norma jurídica puede condicionar las acciones que realizan los sujetos de Derecho en dos formas básicas y opuestas: 1) la norma puede erigirse en el *fundamento previo y necesario* de una determinada acción, la cual, por lo tanto, sólo podrá realizarse válida o lícitamente en la medida en que la norma habilite al sujeto para ello; en ausencia de dicha habilitación normativa, pues, la acción debe considerarse como prohibida; tal es la forma de sometimiento que se expresa con la máxima latina *qua e non sunt permissae, prohibita intelliguntur* (lo que no está permitido, se considera prohibido), y que, tradicionalmente, se conoce con la fórmula de *vinculación positiva*.

2) por el contrario, la norma puede constituir un mero *limite externo* o frontera a la libre acción del sujeto, el cual podría realizar válidamente cualesquiera

conductas sin necesidad de previa habilitación, con la única condición de que no contradigan los mandatos o prohibiciones contenidos en las normas; en ésta segunda opción, pues, todo lo que no está prohibido por la norma se entiende, pues permitido, como expresan los aforismos *permissum videtur in omne quod non prohibitum, o quae non sunt prohibita, permissae intelliguntur*. Por lo mismo, ésta forma de sujeción se conoce con el nombre de *vinculación negativa*, naturalmente mucho menos rígida y exigente que la anterior.

#### **2.8.1.4 La Vinculación a las Normas Reglamentarias.**

El Gobierno y la Administración, se hallan habilitados para dictar normas de rango inferior a la ley, denominadas genéricamente reglamentos. También dichas normas se integran en el Ordenamiento Jurídico y obligan a partir de su entrada en vigor a todos los sujetos, incluida la propia Administración que los dictó.

Ahora bien, si la sujeción del Gobierno y de la Administración a los reglamentos dictados por ellos mismos es un principio indiscutible, no es en modo alguno obvio.

Es ésta la razón por la que el sistema normativo español,<sup>45</sup> se ha visto en la necesidad de recalcar ésta sujeción a las propias normas reglamentarias; una sujeción que se manifiesta en dos principios: 1) el conocido tradicionalmente como principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, según el cual son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por

---

<sup>45</sup> SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo volumen I*, 4ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2002, Pp. 65

órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado. Se debe mencionar que, esquemáticamente, dicho principio posee un triple contenido:

- A) Que la Administración autora de un reglamento no puede dictar actos singulares en contradicción con aquel, los cuales serán, en tal caso ilegales;
- B) Que la Administración tampoco puede dispensar a terceros de la observancia y cumplimiento de sus propios reglamentos, salvo que éstos mismos lo prevean para casos justificados, de modo que no se vulnere el principio de igualdad en la aplicación de las normas;
- C) Que la fuerza obligatoria del reglamento actúa con entera independencia de la posición jerárquica de los órganos de los que emanan, respectivamente, el acto y el reglamento, (una autoridad administrativa no puede exceptuar o incumplir en un caso concreto los reglamentos dictados por otra de rango superior; pero tampoco puede incumplir ni exceptuar los dictados por ella misma o por órganos inferiores a ella en el nivel político o jerárquico).

2) El principio de reglamentación previa de la actuación administrativa. Lo que quiere expresarse con ésta fórmula, es la interrogante de si la Administración puede realizar de modo legítimo cualesquiera actuaciones sin que exista previamente ningún tipo de norma, (legal o al menos reglamentaria) que las regule y determine el qué, cuándo y el cómo llevarlas a cabo.

### **2.8.2 El Principio de Tutela Judicial.**

La vigencia efectiva del principio de legalidad, impone la existencia de un conjunto de mecanismos de control a través de los cuales pueda asegurarse eficazmente el sometimiento de la Administración al sistema normativo.

El sometimiento de la acción Administrativa al control de legalidad es, sin embargo, bastante diverso del que tiene lugar sobre las actividades de las personas privadas, de una parte, en virtud del principio de legalidad, la potestad de fiscalización que corresponde a los jueces y tribunales sobre la acción Administrativa es más amplia e intensa de la que cabe sobre las actividades privadas.

En cambio, por otra parte, la Administración ostenta frente a los órganos del Poder Judicial un amplio abanico de privilegios y excepciones, consecuencia de su condición de Poder Público, que los particulares no poseen sino de forma rigurosamente excepcional.

Dos son, pues, las vertientes que ofrece éste Principio de Tutela Judicial: de un lado, la positiva de sumisión al control jurisdiccional; de otro, la negativa de los privilegios y exenciones, configuradores de lo que ha dado en llamarse el régimen de auto tutela de la Administración.

#### **2.8.2.1 La Sumisión al Control Jurisdiccional.**

En una primera caracterización, la sumisión de la actividad Administrativa al control jurisdiccional posee un contenido bien simple; cualquier acto o conducta, positiva o negativa, de la Administración y de sus agentes, puede ser sometida al enjuiciamiento por parte de órganos judiciales, a instancia de cualquier persona o entidad (pública o privada), a quienes dichos actos o conductas lesionen en sus derechos o intereses.

Procede apuntar los caracteres generales del sistema que se desprenden del texto constitucional español, y que son de dos tipos: los que afectan al ámbito objetivo de la protección, esto es, a la potestad jurisdiccional de control, genéricamente considerada; y los que afectan al ámbito subjetivo,

esto es al haz de derechos y facultades concretas que corresponden a cada persona y entidad para exigir la tutela jurisdiccional de sus derechos e intereses.

#### **2.8.2.1.1 El Ámbito Objetivo: la Potestad Jurisdiccional de Control.**

En términos genéricos, el contenido de la potestad jurisdiccional de enjuiciamiento de los actos de la Administración puede resumirse en los siguientes puntos:

1) se trata de una potestad jurisdiccional, esto es, atribuida a los órganos del Poder Judicial;

2) se trata de una potestad de ejercicio obligatorio para los jueces y tribunales que la ostentan, no de una facultad de actuación puramente potestativa, aunque su ejercicio esté condicionado a la previa petición, en el seno de un proceso, el control debe ejercerse necesariamente mediante la emisión de un fallo estimatorio o desestimatorio de las pretensiones del actor, (cuando proceda, de inadmisión por razones formales);

3) se trata de una potestad de protección total en cuanto a su ámbito material de ejercicio, se ejerce tanto sobre la potestad reglamentaria como sobre cualquier tipo de actividad o inactividad Administrativa, y en base a cualquier parámetro de legalidad.

De éste precepto deriva una consecuencia de extraordinaria importancia, que es la denominada Cláusula General de Control Judicial, esto es, la prohibición taxativa de que una norma (de cualquier rango que sea, legal o reglamentario) excluya la posibilidad de fiscalización jurisdiccional de algún tipo de actos o reglamentos emanados de las Administraciones Públicas.

### **2.8.2.1.2 El Ámbito Subjetivo: el Derecho a la Tutela Jurisdiccional.**

La segunda vertiente del principio de sumisión al control jurisdiccional es de carácter subjetivo, y se halla constitucionalizado como uno de los derechos de la persona; se trata, obviamente del derecho de toda persona a recabar de los jueces y tribunales protección frente a las actividades de la Administración contrarias a Derecho. Su contenido es el siguiente:

1) el Derecho a la Acción o al Proceso, consistente en el Derecho a exigir del tribunal una decisión, ya sea favorable o adversa, sobre el fondo de las pretensiones que se esgrimen en el proceso; en otros términos, el Derecho a obtener una resolución efectiva sobre el caso conflicto sometido al Tribunal, (siempre, claro está, que las partes observen los requisitos formales establecidos por las leyes procesales, los cuales han de ser razonables y proporcionados, y aplicados por los tribunales en la misma forma); 2) el Derecho a un Proceso Igualitario, en el que se distinguen dos vertientes: a) La prohibición de indefensión de cualquiera de las partes, lo que tiene lugar tanto cuando las partes son condenadas sin ser oídas como cuando una de ellas (singularmente la Administración) se encuentre en una posición de superioridad injustificada, b) La exigencia de una efectiva contradicción procesal o debate argumental entre las partes con plenas posibilidades de defensa y de prueba, sin que el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse sobre cuestiones o materias sobre las que no han existido en el proceso la necesaria contradicción, o incluso sobre motivos que no han sido objeto de debate; y 3) el Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; esto es, a que el proceso se desarrolle en unos términos temporales razonables. La noción de dilaciones indebidas es un concepto jurídico indeterminado, cuya existencia sólo puede apreciarse a la vista de las concretas incidencias de cada proceso y que no puede identificarse con el simple incumplimiento de los plazos establecidos por las leyes; supone, pues, la aplicación de una

pauta variable acerca del límite tolerable de retraso en la impartición de Justicia, pauta para cuya fijación habrán de tenerse en cuenta, como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>46</sup>, tres parámetros: la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades Administrativas y judiciales; a éstos criterios de valoración, el tribunal constitucional ha añadido otros dos mucho más cuestionables, como son: los márgenes ordinarios de duración de los procesos del mismo tipo y el interés que el demandante de amparo arriesga en el proceso.

### **2.8.2.2 La Posición Privilegiada de la Administración.**

La plena sumisión de las Administraciones Públicas al control jurisdiccional está compensada, en el sistema normativo español, por importantes contrapartidas.

Por su condición de Poder Público, el ordenamiento le atribuye importantes potestades coactivas y ordenadoras sobre el conjunto de la sociedad; su integración en uno de los poderes constitucionales, de otra parte, es causa de la posesión de un conjunto de privilegios y exenciones frente a los órganos del Poder Judicial.

El estudio concreto de estos poderes es, propiamente, el objeto de buena parte del Derecho Administrativo. Sólo se refiere a sus manifestaciones más generales, de las que se destacan dos: por una parte, lo que ha dado en llamarse el Poder de Autotutela de la Administración; por otra, las exenciones y privilegios de que ésta disfruta en sus relaciones con los órganos del Poder Judicial.

---

<sup>46</sup> SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, *ob. cit.* Pp.100-101



#### **2.8.2.2.1 El Poder de la Autotutela.**

La posición de la Administración es justamente la opuesta a la que se acaba de describir, esto es, una posición de autotutela.

La Administración no precisa de la colaboración judicial para hacer declaraciones de derechos que alteren por sí, las situaciones jurídicas o estados posesorios (tutela declarativa), ni para ejecutar coactivamente tales declaraciones (tutela ejecutiva), la autotutela supone que, por regla general, puede realizarse por sí misma una y otro tipo de actividades. Dos son, pues, las manifestaciones fundamentales de la autotutela:

A) la autotutela declarativa o decisoria, consistente como ya se expresó, en la potestad de la Administración de emitir declaraciones o decisiones capaces por sí mismas de modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas, sin el concurso de los órganos judiciales y con independencia del consentimiento o colaboración del sujeto destinatario de aquellas.

B) la autotutela ejecutiva, consistente en la potestad de la Administración de llevar a la práctica (ejecutar) sus propias decisiones, llegando incluso al empleo de la coacción en caso de resistencia de sus destinatarios, e igualmente sin tener que contar para ello con la intervención de los tribunales. Ésta posibilidad (que en algunos ordenamientos tiene carácter excepcional, o requiere al menos una previsión expresa por la ley para cada tipo de actos), la establece la normativa española, al decir que las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo aviso, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspende la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exige la intervención de los tribunales.

#### **2.8.2.2.2 Los Privilegios Jurisdiccionales.**

El poder de autotutela, pese a su extraordinaria energía potencial, no es, sin embargo, el único de los que las Administraciones Públicas disponen en sus relaciones con el Poder Judicial (y, mediatamente, con los particulares).

Dentro de los privilegios tendientes a evitar la interferencia del Poder Judicial en la actividad administrativa merecen mencionarse dos: 1) la prohibición general de formular interdictos posesorios contra la Administración ante los tribunales ordinarios; 2) el régimen privilegiado para ejecución de las sentencias judiciales en los litigios en que la Administración hubiere sido condenada; cuando la sentencia (con independencia de cuál sea el tipo de Tribunal del que provenga) obligue a la Administración al pago de cantidades. La ejecución de aquella había de hacerse por el órgano competente de la propia Administración con cargo a sus presupuestos, sin que los jueces y tribunales pudieran compeler la Administración al pago mediante embargo, apremio o mandamiento de ejecución de sus bienes.

Pero además de éstos privilegios, el Sistema Administrativo Español ha elaborado, en dos siglos de evolución histórica, una serie de técnicas dirigidas ostensiblemente a limitar *de facto* el ámbito de control jurisdiccional y aumentar, por el contrario, las posibilidades de éxito de la Administración en los procesos incoados contra ella. Éstos artificios operan, fundamentalmente, en el campo del Proceso Contencioso Administrativo.

#### **2.8.3 El Principio de Garantía Patrimonial.**

La última de las reglas de la cláusula de Estado de Derecho, está constituida por el principio de garantía patrimonial. En sus términos más simples, garantía patrimonial equivale al Derecho de los particulares a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio frente a las privaciones singulares de que éste pueda ser objeto por parte de los Poderes Públicos.

Estas privaciones pueden tener lugar por dos vías principales, mediante la privación de un bien o Derecho decidida de manera voluntaria y consciente por la Administración; o ya sea mediante la realización de un daño o perjuicio de modo incidental, consecuencial o no querido (ej., los producidos por el atropello de un auto oficial).

Desde la perspectiva puramente constitucional, que es la única que ahora interesa, cabe hacer sólo dos precisiones, que afectan, respectivamente a los ámbitos subjetivo y objetivo del principio de garantía patrimonial.

En cuanto a su ámbito subjetivo, la garantía constitucional del patrimonio cubre a éste frente a las privaciones de bienes o derechos realizadas por cualquiera de los Poderes Públicos, no sólo por las Administraciones.

La expropiación, en primer término, es una potestad ablatoria<sup>47</sup>, normalmente ejercida por la Administración, pero también puede ser ejercitada directamente por el legislador (expropiaciones legislativas), y lo mismo puede decirse respecto de la responsabilidad por daños, los cuales pueden ser causados por la actividad de cualquiera de los Poderes Públicos.

En su ámbito objetivo, el principio de garantía patrimonial debe ser matizado en el sentido, en cierto modo evidente, de su eficacia parcial. Dicho simplemente, no todas las privaciones de bienes, derechos o intereses engendran una obligación de indemnizar a cargo del Estado (la imposición de un tributo, por ejemplo, constituye, objetivamente, un despojo operado sobre el patrimonio de los sujetos pasivos del mismo que, sin embargo, no es

---

<sup>47</sup> Según el Diccionario de la Real Academia española dice que es un dicho de un acto jurídico: Que produce una ablación de derechos; ablación es sacrificio o menoscabo de un derecho.

técnicamente una expropiación ni por tanto, hace nacer en ellos el derecho a una compensación de ningún tipo).

Tal obligación sólo nace en los supuestos en que concurre el requisito de la singularidad o especialidad del daño o despojo, no son indemnizables las medidas que afectan a la generalidad de los ciudadanos, ni tampoco las que, aun refiriéndose a colectivos concretos de personas o entidades, no determinan una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas.<sup>48</sup>

Es de importancia abarcar los principios constitucionales del Derecho Administrativo propiamente en El Salvador, ya que, los mencionados con anterioridad son de alguna manera aplicables al Derecho Administrativo Salvadoreño tal y como se advertirá a continuación:

#### **2.8.4 Principio de Legalidad.**

La vinculación de la Administración al principio de legalidad, la ha definido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en adelante SC-CSJ, señalando que éste principio "rige a la Administración, por lo que toda actuación de ésta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un Poder atribuido previamente por ley, la que lo construye y delimita.

Lo anterior significa que las entidades administrativas -por ejemplo los consejos municipales- deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca, entendiendo tal expresión como indicativa -por lo específico del análisis- del concreto sistema de Derecho Administrativo que rige en un Ordenamiento Jurídico dado".<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, *ob.cit.*, Pp. 106,107

<sup>49</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de 16-XII-97.Amp.21-C-96

#### **2.8.4.1 Los Distintos Tipos de Sujeción a la Norma: La Vinculación Negativa y Vinculación Positiva.**

Dentro de los tipos de vinculación de los actos de la Administración Pública al principio de legalidad en el sistema salvadoreño se encuentran: la vinculación positiva y la vinculación negativa.

##### **2.8.4.1.1 Sistema de Vinculación Negativa.**

La Administración se encuentra facultada para hacer todo aquello que no estuviera prohibido. Art. 8 Constitución de la República de El Salvador<sup>50</sup>

##### **2.8.4.1.2 Sistema de Vinculación Positiva.**

En el cual la ley pasa de una limitante a ser la única habilitante de las actuaciones de los Poderes Públicos. Lo que no está permitido, se considera prohibido (interdicción a la arbitrariedad)<sup>51</sup>.

Por lo mencionado con anterioridad, se hace necesario establecer qué tipo de vinculación es la que prevalece en El salvador; y es la Sala de lo Constitucional quien indica que la vinculación que rige en El Salvador es la de vinculación positiva, ya que, la Administración Pública encuentra su accionar circunscrito a los parámetros que establece la ley, y debido a que el hecho de que la Administración tenga estrictamente delimitados, su forma y campo de acción, idealmente implicaría que ésta se ajustare siempre a dichas limitantes, y por tanto sus actuaciones deberían ser siempre legales.

Sin embargo, en la práctica, la Administración se aleja de tales parámetros, por consiguiente, el mismo legislador plantea como consecuencias ante éste supuesto, las nulidades, la inexistencia de los actos dictados, etc.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de 23-III-2001. Inconstitucionalidad 8-97

<sup>51</sup> SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, *ob. cit.*, P.92

El Art. 86 Cn. dicta: *“El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas”*.<sup>53</sup>

#### **2.8.4.2 Potestad Reglada.**

Es aquella que aparece detalladamente estipulada por el Ordenamiento Jurídico. Se regula detalladamente cómo la Administración debe actuar.

Se contempla la solución que debiera adoptar la Administración en cada caso, sin que resulte tomar otra. Se manifiesta en otorgamiento de autorizaciones, licencias o permisos, y se limita a los requisitos expresamente establecidos por la ley, es decir, se crea una relación de subordinación, en la cual la Administración actúa en base a una norma permisiva y dentro de los límites que la misma establece. Configurándose así, como garantía de los administrados ante posibles arbitrariedades de la autoridad.

De ahí, que todo Acto Administrativo que se derive del ejercicio de dicha potestad, carecerá de vida jurídica ante el incumplimiento de esos límites que restringen el libre proceder de la Administración.<sup>54</sup>

Así pues, a manera de ejemplo, en el caso de las licencias regladas, la Administración Pública no posee un margen de apreciación y valoración en

---

<sup>52</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Ref. 20-T-96 del 30/III/1998

<sup>53</sup> Constitución de la República de El Salvador, Decreto Legislativo n° 38 del 15 de Diciembre de 1983, publicada en el D.O. núm. 234 del 16 de Diciembre de 1983.

<sup>54</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Ref. 121-2006 del 17/12/2009

su otorgamiento, ya que debe limitarse al control del cumplimiento de los requisitos legales previstos por el legislador para su obtención, y en coherencia con esa observancia puede otorgarlas o denegarlas.<sup>55</sup>

#### **2.8.4.3 Potestad Discrecional.**

El Ordenamiento Jurídico no ha predeterminado la solución que debe adoptar la Administración en cada caso.

Le concede un margen de libertad, lo cual podrá optar entre diversas soluciones posibles, todas las cuales serán igualmente válidas y justas a fin de satisfacer el interés general. Se caracteriza por:

- 1) Una habilitación que viene de la ley.
- 2) No es una potestad “Extra Legal”.
- 3) El acto deberá siempre motivarse.
- 4) Está sujeto a control judicial.<sup>56</sup>

#### **2.8.4.4 Control de Elementos Reglados.**

No existe discrecionalidad absoluta, todo acto administrativo tiene actos reglados susceptibles de control, así por ejemplo: la competencia administrativa y el procedimiento para emitir el acto administrativo.

La desviación de poder<sup>57</sup>, se encuentra mencionada en el Art. 3 LJCA, que dice: *“Que constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades*

---

<sup>55</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Ref. 72-2010 del 30/11/2010

<sup>56</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Ref.301-A-2004 del 29 de junio de 2006

<sup>57</sup> Desviación de poder según Manuel Ossorio, este es el embate inicial para revocar lo antijurídico de tal procedencia se limitó a los actos reglados; es decir, cuando una disposición o actitud de la administración pública infringía un precepto o norma previa y claramente preestablecida. Los órganos ejecutivos mantenían aún una especie de “patente de corso” o carta blanca para actuar en materia de actos discrecionales. Hasta muy entrado

*administrativas para fines distintos a los fijados por el ordenamiento jurídico”.*<sup>58</sup>

### **2.8.5 Principio de Proporcionalidad.**

La Sala de lo Contencioso Administrativo al establecer en qué consiste el Principio de Proporcionalidad, cita a los autores José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, en su obra: El Procedimiento Administrativo Sancionador, quienes han indicado: *“El llamado principio de proporcionalidad incluido en el más general de prohibición de exceso constituye un criterio constitucional informador de aquella actividad de los poderes públicos susceptibles de restringir, lesionar o limitar de alguna forma los derechos individuales de los ciudadanos. Así, mediante la exigencia de que las medidas públicas de esa índole punitiva, sancionadora o, en cualquier caso, restrictiva de derechos, se adecuan a los imperativos dimanantes del principio de proporcionalidad, se alza para las autoridades correspondientes una frontera o límite a su actuación represiva, la cual únicamente podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos perseguidos por la misma, de forma que cuando los fines buscados con su adopción puedan ser conseguidos a través de medidas alternativas manifiestamente menos gravosas, habrá de imponerse la utilización de estas últimas”.*<sup>59</sup> Los relacionados autores han señalado que el principio de proporcionalidad cuenta con presupuestos y

---

el siglo XX, y abriendo en esto la marcha Francia, por medio de una equilibrada doctrina de su Consejo de Estado, no se reconoció el recurso por *desviación de poder*; en francés, *recours de détournement de pouvoir*. En España, hasta una ley de 1958 no se implantó esta posibilidad de que los tribunales pudieran revocar las decisiones administrativas que ignorasen la esencia o violasen la finalidad de las reglamentaciones de los servicios y el ejercicio de las facultades por empleados y funcionarios.

<sup>58</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de El Salvador, Decreto Legislativo n° 81 de 14 de noviembre de 1978, publicada en D.O. núm. 236 de 19 de Diciembre de 1978.

<sup>59</sup> Autor citado por la Sala de lo Contencioso Administrativo en Sentencia con Ref. 204-2006 del nueve de marzo de dos mil nueve.



requisitos en la estricta esfera del Derecho Administrativo Sancionador, los cuales son:

- a) Que cuenta con dos distintos presupuestos, la legalidad y su justificación teleológica; y
- b) Con diversos requisitos, extrínsecos los unos: la competencia administrativa sancionadora y la motivación del acto; intrínsecos los restantes: la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida restrictiva de los derechos individuales.<sup>60</sup>

Por lo anterior se hace alusión al principio de proporcionalidad, al momento de sancionar una infracción. (Art. 14 Cn.)<sup>61</sup>

### **2.8.6 Principio de Tutela Judicial.**

Lo adopta de manera implícita el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.

#### **2.8.6.1 Vertiente Objetiva.**

La Administración está sujeta al control jurisdiccional, es decir, que todos sus actos u omisiones son revisables en los tribunales jurisdiccionales, tales son: A) Sala de lo Contencioso Administrativo (Art. 1 y 2 LJCA.)<sup>62</sup>; B) Sala de lo Constitucional (Art. 172 Cn.)<sup>63</sup>

#### **2.8.6.2 Vertiente Subjetiva.**

Aplicación directa de los derechos y garantías de los administrados en los procesos administrativos y judiciales. Por ejemplo: 1) Derecho de petición; 2) Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

---

<sup>60</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Ref. 204-2006 del nueve de marzo de dos mil nueve.

<sup>61</sup> Art. 14 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983.

<sup>62</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Salvadoreña.

<sup>63</sup> Constitución de la República de El Salvador.

### **2.8.7 Principio de Garantía Patrimonial.**

Los funcionarios en el ejercicio de sus potestades, son responsables patrimonialmente por los daños materiales o morales que cometa con sus acciones u omisiones.

Dicho principio aparece consagrado en el artículo 245 de la Constitución, que dispone: "*Los funcionarios públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.*"<sup>64</sup>

Sobre los parámetros de apreciación de la responsabilidad de los funcionarios públicos: "*Dicha responsabilidad debe apreciarse a partir de ciertos aspectos fácticos, como son: la extralimitación o cumplimiento irregular de las atribuciones, negligencia inexcusable, ausencia de potestad legal, malicia, previsibilidad del daño, o anormalidad del perjuicio*"<sup>65</sup>

En relación con la responsabilidad de los funcionarios<sup>66</sup>, la Constitución de El Salvador cuenta con más disposiciones legales las cuales se encuentran en los Arts. 235-245. A modo de ejemplo: ninguna persona puede ser despojada de sus bienes si no es por causa de utilidad pública o interés social. Art. 106, 50 Cn. y Art. 1 Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por El Estado<sup>67</sup> de El Salvador.

---

<sup>64</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de 3- IV-2001. Amp. 366-99

<sup>65</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de 26-VIII-1998, Amp. 317-97

<sup>66</sup> No hay que olvidar el error judicial el cual se refiere a una categoría de abuso a los derechos humanos y, según definición de lo que uno podría llamar *estado de derecho*, una infracción judicial cometida generalmente por órganos estatales judiciales contra privados que pide (exige) indemnización<sup>1</sup> de/para la víctima del mismo error.

<sup>67</sup> Ley de Expropiación y Ocupación de Bienes por el Estado, Decreto Legislativo Salvadoreño núm. 33 de 25 de julio de 1939, publicado en el D.O. núm. 174 de 17 de agosto de 1939.

## **2.9 Origen de la Administración Pública.**

No es fácil plantear el origen de la Administración Pública, puesto que, se vincula con el nacimiento y evolución del Derecho Administrativo que la estudia y, en definitiva, es el contenido correspondiente a la materia.

Es por esto, que no se puede entender la Administración Pública actual sin conocer las diferentes respuestas que, a lo largo de la existencia del Derecho Administrativo, se han dado de ella.

Por lo que resulta sumamente didáctico el desarrollo sobre el tema de la “Administración Pública” en la evolución histórica del Derecho Administrativo, que realiza García de Enterría y Fernández<sup>68</sup> al señalar que a partir de la Revolución Francesa, momento en que nace el Derecho Administrativo, y durante la primera mitad del siglo XIX, la Administración Pública se identifica con el Poder Ejecutivo. El Derecho Administrativo venía a ser entonces el régimen jurídico especial del Poder Ejecutivo.

Hacia mediados del siglo XIX, los esfuerzos dirigidos a garantizar la autonomía del nuevo Derecho Público, con la necesidad de abandonar las explicaciones personalistas y místicas del feudalismo y el absolutismo, cristalizan en Alemania en una aportación capital: el reconocimiento del Estado como persona jurídica (Albrecht, Gerber, Laband y Jellinek).

En el plano que ahora interesa, el hecho de que se considere que la personalidad jurídica corresponde al Estado en su integridad y no a cada uno de sus tres Poderes, hace que éstos pierdan su sustantividad propia y se conviertan en simples expresiones orgánicas de aquel. La Administración

---

<sup>68</sup>GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomas Ramón, *ob.cit.*, P. 30

Pública, hasta aquí identificada con uno de los poderes orgánicos e individualizados del Estado, el Poder Ejecutivo, pasa a ser considerada entonces como una función del Estado-persona. La cuestión será entonces la de averiguar en qué consiste, concretamente ésta función de administrar dentro del cuadro de las funciones generales del Estado.

El intento de aislar una abstracta función estatal de administrar, para edificar sobre la misma el objeto formal del Derecho Administrativo como disciplina, ha sido uno de los esfuerzos más prolongados y más sutiles en la historia de la ciencia, por lo que, para los citados eminentes juristas españoles, la Administración Pública no es para el Derecho Administrativo una determinada función objetiva o material. El fracaso de cuantos intentos se han realizado en ésta dirección, es la mejor prueba de la inutilidad de insistir en éste punto. La movilidad de la propia materia administrativa es, sin duda alguna, un obstáculo insuperable para intentar perfilar un modo de administrar.

Las funciones y actividades a realizar por la Administración son algo puramente contingente e históricamente variable, que depende esencialmente de una demanda social, distinta para cada orbita cultural y diferente también en función del contexto socioeconómico en el que se produce. A su vez, las técnicas formales de administrar varían también circunstancialmente, por lo que sería vano intentar aislar una de ellas como prototípica y definitoria: Así se ha visto espectacularmente con la experiencia de las nacionalizaciones y empresas públicas.

Ésta práctica, por sí sola ha bastado en Francia para poner en crisis a la, hasta ese momento hegemónica, “doctrina del servicio público” que hacía un dogma de la aplicación necesaria del Derecho Administrativo a la gestión de

los servicios públicos (ahora se admite la posibilidad de la aplicación del Derecho Privado en la prestación de los mismos) por otra, la aplicación del Derecho Público para gestionar actividades sustantivamente privadas.

La Administración Pública no es tampoco para el Derecho Administrativo un complejo orgánico más o menos ocasional. La relación estructural entre la realidad constituida por la Administración Pública y el Ordenamiento Jurídico no se efectúa por la consideración de la misma como un conjunto de órganos, sino a través de su consideración como persona. Por lo que para el Derecho Administrativo la Administración Pública es una persona jurídica.

Esto de la personificación es el único factor que permanece siempre, que no cambia como cambian los órganos y las funciones, y por él se hace posible el Derecho Administrativo.

Todas las relaciones jurídico-administrativas se explican en tanto la Administración Pública, en cuanto persona, es un sujeto de Derecho que emana declaraciones de voluntad, celebra contratos, es titular de un patrimonio, es responsable, es justiciable, etc. La personificación de la Administración Pública es así el dato primario y sine qua non<sup>69</sup> del Derecho Administrativo.

Aclaran los seguidores de ésta postura, que la personalidad del Estado en su conjunto, es sólo admisible en el seno de la comunidad de los Estados (el Estado en cuanto sujeto del Derecho Internacional en su relación con otros Estados). Desde el punto de vista del ordenamiento interno no aparece, en cambio, esa personalidad un tanto mística del Estado, sino sólo la

---

<sup>69</sup> condición sin la cual no. Se refiere a una acción, condición o ingrediente necesario y esencial —de carácter más bien obligatorio— para que algo sea posible

personalidad propiamente jurídica de uno de sus elementos: la Administración Pública<sup>70</sup>.

Con lo anterior la Sala de lo Contencioso Administrativo difiere en cuanto que la Administración Pública posee personalidad jurídica, puesto que, manifiesta que: *“Como es sabido, conforme a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a ésta jurisdicción el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. (Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). La Administración Pública en El Salvador, a diferencia de otros ordenamientos, no posee personalidad jurídica única, sino que se constituye como una pluralidad de órganos, algunos con personalidad jurídica y otros sin ella, que realizan función Administrativa. Como claramente se aprecia, nos encontramos ante una pluralidad de órganos de carácter público, que en tanto realizan función Administrativa forman parte de la denominada: “Administración Pública Salvadoreña”.*

Como tales, cada uno de ellos -y sus funcionarios, en su caso- son susceptibles de ser demandados en un PCA. A Contrario sensu, aquellos órganos que no encajen en la concepción señalada, no pueden ser demandados en sede Contenciosa Administrativa, aun cuando dicten actos que en sentido técnico-jurídico puedan considerarse de carácter Administrativo. Tal es el caso de los actos de particulares, cuando actuando como concesionarios realizan función Administrativa.

En conclusión, conforme a la ley de la materia, la Acción Contencioso Administrativa procede únicamente contra funcionarios, órganos o entes de

---

<sup>70</sup> MENA GUERRA, Ricardo, *Génesis del derecho Administrativo en El Salvador*, San Salvador, 2005. Pp. 46-50

carácter público, que encajen dentro de la concepción de Administración Pública<sup>71</sup>.

### **2.9.1 Nociones Conceptuales de la Administración Pública.**

El concepto Administrar, etimológicamente tiene su origen en el vocablo latín, conformado por las palabras “ad y ministrare”, que significa servir, o de acuerdo a otra opinión viene de la contracción “ad manustrahere”, que significa manejo o gestión. Administrar es sinónimo de gobernar, cuidar o gestionar. En tal sentido, se entiende por Administración el equipo de gobierno de un país o bien, la acción del Poder Público al aplicar las leyes y cuidar de los intereses públicos.

Desde ya se observa, que el término en referencia tiene una dicotomía de acepciones, primero como una acción o función y la otra como un órgano o conjunto de órganos.<sup>72</sup>En cambio Manuel Ossorio define la Administración Pública como la actividad Administrativa de los órganos del Estado en todas sus escalas o jerarquías; y que constituye función típica del Poder Ejecutivo, nacional o provincial, y de los municipios.<sup>73</sup>

Por otra parte, autores como Marienhoff<sup>74</sup>, apartándose de la posición antes ilustrada, y bajo una postura objetiva define la Administración Pública como la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las actividades del grupo social y de los individuos que la integran. Agregando que esa actividad estatal puede tender, también, a satisfacer necesidades de los “individuos”, que integran dichos grupos,

---

<sup>71</sup>Resolución Interlocutoria emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del 22/V/2000, Ref. 230-C-2002.

<sup>72</sup> MENA GUERRA, Ricardo, *Génesis del Derecho Administrativo*, ob.cit., P.46

<sup>73</sup>OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, edición electrónica, Buenos Aires, 2000,P 47

<sup>74</sup> MARIENHOFF, Miguel Santiago, ob.cit., Pp. 66-67

pues como, en efecto, la actividad de la Administración no siempre tiende a satisfacer necesidades “generales” sino a resolver situaciones “particulares” de los individuos; por ejemplo: cuando otorga una concesión de uso sobre el dominio público o se concede una licencia o permiso para realizar una actividad.

De todo lo anterior, se puede evidenciar brevemente los dos criterios dominantes, sobre la conceptualización de Administración Pública: a) El punto de vista subjetivo, que concibe a la Administración como una entidad orgánica, un súper personaje del Estado con facultades exorbitantes; b) El punto de vista objetivo, que la considera como una acción o un conjunto de actividades inmediatas, permanentes y concretas dirigidas a la satisfacción de intereses colectivos o particulares; desde éste criterio Administración Pública es sinónimo de Función Administrativa.

Por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ha expresado que la Administración Pública, se erige en el país como una pluralidad de órganos puestos al servicio de la comunidad, que realizan función Administrativa y por ende titulares de relaciones jurídico Administrativas.

De conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se entiende por Administración Pública entre otros, el Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las Instituciones Oficiales Autónomas<sup>75</sup>.

El tribunal aludido, concretamente se está remitiendo al Art. 2 de la citada ley, en el cual se expresa qué se entiende por Administración Pública:

---

<sup>75</sup>Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo día treinta y uno de octubre de 1997, Ref. 45-V-96



a) El Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado; el Órgano Ejecutivo está integrado por : el Presidente, el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes (Art. 150 Cn.)<sup>76</sup>. Además la Constitución en el artículo 166, da pautas para la creación del llamado Concejo de Ministros. Toda su organización está desarrollada por el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, que constituye un reglamento autónomo. (Art. 167 ordinal 1º Cn.) Por otra parte, los entes autónomos y descentralizados en la tradición jurídica salvadoreña son aquellas entidades con personalidad jurídica propia. Los semiautónomos pueden considerarse los entes desconcentrados del Órgano Ejecutivo, como son comúnmente las llamadas “Direcciones Generales”.

b) Los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes en cuanto realicen excepcionalmente Actos Administrativos; es decir que, adicionalmente a los órganos fundamentales, la disposición abarca otras entidades de jerarquía constitucional, catalogándolos como organismos independientes, ellos son el Ministerio Público, la Corte de Cuentas de la República, el Tribunal Supremo Electoral , etc. (Arts. 191, 195, 208 Cn.).

c) El Gobierno Local; como se profundizará más adelante, según la Constitución de El Salvador, está conformado por dos entidades de diferente naturaleza: 1) Las Gobernaciones departamentales, especies de representantes del Órgano Ejecutivo en cada departamento del país (Art. 200, 201 Cn y Art. 1 Ley Única del Régimen Político<sup>77</sup>); y 2) Las

---

<sup>76</sup>Constitución de la República de El Salvador.

<sup>77</sup> Parte de la Codificación de leyes Patrias Salvadoreñas de 1879, En cada departamento hay un gobernador, pero dicha figura ha perdido importancia en El Salvador debido a que las

municipalidades, las cuales son entidades descentralizadas en razón del territorio, con personalidad jurídica propia y autonomía constitucional que alcanza a lo económico, lo técnico y lo administrativo. (Arts. 202 – 207 Cn. y Art. 2 Código Municipal<sup>78</sup>).

Para el Doctor Mena Guerra, la Administración Pública no puede circunscribirse únicamente a una entidad o a entidades estatales, ya que como la misma ley salvadoreña lo reconoce, la actividad Administrativa supera los límites del mismo Órgano Ejecutivo y sus dependencias, llegando (aun excepcionalmente) a las esferas de aplicación de otros órganos del Estado, como lo son el Legislativo y el Judicial; por ende, por razones claras, es menester visualizar a la Administración Pública como una actividad o función que desarrollan los órganos del Estado. Es significativo indicar que la Constitución salvadoreña no define a la "Administración Pública"; es más, cuando la ley primaria de El Salvador (Cn) utiliza éste término, en los artículos 131, 159, 167 Ord. 6º, 169, 194 Ord. 7º y 219 inc. 2º, pareciera que lo hace como sinónimo del Órgano Ejecutivo, sin embargo, como ya se anticipó, la ley que desarrolla la competencia Contenciosa- Administrativa, amplía los alcances de la Administración Pública, desde un punto de vista objetivo, es decir, como equivalente a función Administrativa.<sup>79</sup>

### **2.9.2 Caracteres de la Administración Pública como Persona Jurídica.**

A continuación se precisan los caracteres más específicos de la Administración del Estado como persona jurídica: a) Tiene una personalidad jurídica única, esto expresa que abarca la totalidad de su organización y de

---

funciones que le asigna la Ley del Régimen Político no están de acuerdo con el momento actual. Muchas de dichas funciones han sido encomendadas por otras leyes y por la misma Constitución a otros Órganos de Gobierno.

<sup>78</sup>Código Municipal de El Salvador.

<sup>79</sup> MENA GUERRA, Ricardo, *Génesis del Derecho Administrativo*, ob.cit., Pp.50-54

sus funciones, sin perjuicio de que esa unidad se produzca en una pluralidad de capacidades jurídicas.

b) Posee una personalidad jurídica originaria y no derivada, quiere decirse, no creada por ningún otro sujeto ni dependiente de la voluntad de cualquier otro, lo cual la diferencia de las menores administraciones, que dan su personificación precisamente a otra Administración o eventualmente la ley.

Este carácter originario no quiere decir que la Administración Estatal haya surgido de la nada, o que participe del atributo divino de no ser creada, sino, mucho más simple que surge jurídicamente de la Constitución, como acto fundacional de un ordenamiento. En cuanto a no depender de la voluntad de ningún otro sujeto se comprenderá en cuanto se precise inmediatamente que sus órganos superiores son a la vez órganos políticos comisionados del poder soberano; es una nota que la distingue de las demás Administraciones menores, que en algún sentido dependen precisamente de la del Estado, de las comunidades autónomas, en su caso.

c) Es una persona jurídica superior; ésta nota se refiere en primer término, a los demás sujetos no públicos del ordenamiento, a los ciudadanos y personas jurídicas privadas, respecto a los cuales la Administración estatal ostenta supremacías operantes, como la posibilidad jurídica de crear las normas vinculantes, obligaciones y deberes, sometimientos, incluso de sacrificar eventualmente sus propios derechos en una palabra, Poder Público.

Pero también se refiere la nota de superioridad a la comparación entre la Administración del Estado y las demás Administraciones Publicas que giran en su órbita (los cuales no incluye, como ya sabemos a las comunidades

autónomas), Administraciones que, en algún sentido, y en grado mayor o menor, están también sometidas a aquella, y sólo gozan parcialmente, y nunca en su integridad, de los Poderes Públicos que se localizan en la Administración del Estado. Por ello éstas otras Administraciones son entes menores, a los que no sería correcto pretender extender en caso de laguna el modelo estatutario de la Administración Pública, más bien la presunción juega en sentido contrario, esto es, cuando la regulación propia de una Administración guarde silencio respecto de determinados Poderes Públicos.

d) En fin, la Administración del Estado está al servicio de éste como unidad política. De lo cual derivan para ella una serie de notas dignas de resaltarse: la Administración del Estado se sitúa, la conexión entre la organización administrativa y los órganos supremos del Estado, conexión que ha de explicarse así: los órganos superiores (gobierno, ministros) lo son a la vez del Poder Ejecutivo como Poder Constitucional y de la Administración en su condición de organización personificada.

Por la misma razón, todas las Administraciones Públicas que giran en su órbita están en mayor o menor medida, sometidas a ciertos poderes de la Administración del Estado a través de los citados órganos superiores o dependientes jerárquicos suyos, actúan en su función de apropiación, ejercen la supremacía política del poder soberano de que son agentes sobre el conjunto de los entes administrativos.

La Administración del Estado, sin embargo, no se identifica con el Estado entero, como bien se sabe ni con la comunidad, o grupo social, en función de la cual la estructura política que se denomina Estado, se forma; en una organización servicio de esa comunidad o de ese Estado o de ambos a la vez, (puesto que el segundo es una simple estructura instrumental del

primero), y por eso asume la ejecución de los fines propios del grupo político. La realización de esos fines será su misión propia.

Por el mismo motivo, deberá encomendarse a la Administración el sostenimiento de las demás organizaciones estatales distintas de la estrictamente Administrativa (órganos políticos, legislativos, judiciales) y sobre la Administración recaerán, en definitiva, todas las consecuencias patrimoniales del funcionamiento de esos órganos, incluyendo en ella la responsabilidad patrimonial por daños (responsabilidad por hecho de las leyes, o por funcionamiento irregular de los órganos judiciales).

e) Por último, la Administración del Estado, es una persona jurídica territorial.<sup>80</sup> Son entes territoriales entendidos así: la Administración del Estado, las de las comunidades Autónomas y las Administraciones locales, en todos sus grados. El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan.<sup>81</sup> Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. En El Salvador según Art. 202 y 203 Cn. y Art. 2 Código Municipal, de la Administración local en municipios, y éstos poseen autonomía tal y como lo menciona el propio texto constitucional.

---

<sup>80</sup>GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, *ob. cit.*, Pp.372-374

<sup>81</sup>Ibíd. P. 384.

### **CAPÍTULO III**

## **ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO**

### **3.1 Origen del Derecho Procesal Administrativo.**

Si bien, desde la revolución francesa de 1789, con ocasión de los cambios políticos suscitados, como de las transformaciones jurídicas derivadas de ella, se empezaron a perfilar algunos elementos que luego darían nacimiento a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y a las instituciones que la componen, es verdad que el Derecho Procesal Administrativo, como ciencia jurídica de conocimiento y normas reguladoras del Proceso Administrativo, surgió con ocasión de las primeras obras jurídicas, sobre la materia, las cuales iniciaron el camino de la sistematización de los grandes principios, de la aplicación de las instituciones genéricas del Derecho Procesal, durante la segunda mitad del siglo XIX y primera del siglo XX.<sup>82</sup>

### **3.2 Nociones Conceptuales del Derecho Procesal Administrativo.**

Al analizar el Derecho Procesal Administrativo, es preciso referirse a que esta rama parte de la ciencia del Derecho Procesal, la cual forma base elemental de cualquier otro Derecho Procesal, tales como: el Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal y el Derecho Procesal Administrativo, entre otros; y éste se ocupa de estudiar las normas que rigen los distintos procesos judiciales. Por lo que, el Derecho Procesal Administrativo se refiere sólo a los procesos judiciales contra la Administración y no abarca el estudio del procedimiento administrativo en que se desenvuelve la función administrativa, incluso cuando se reconozca imparcialidad e independencia a

---

<sup>82</sup>GALINDO VACHA, Juan Carlos, *Lecciones del Derecho Procesal Administrativo Volumen I* [Libro en línea], 2ª edición, Editorial fundación cultural javeriana, Bogotá, 2006. P.64 [http://www.videosdelau.com/libros-de-derecho-administrativo-ca89\\_107/libro-lecciones-de-derecho-procesal-administrativo-vol-i-p96](http://www.videosdelau.com/libros-de-derecho-administrativo-ca89_107/libro-lecciones-de-derecho-procesal-administrativo-vol-i-p96) visita realizada el 8-10-2011]

los entes reguladores independientes de los servicios públicos (algo de lo cual todavía carecen, pues hayalzada, intervención, etc.). De todas maneras su calidad de órganos de la Administración parece ser poco recomendable, semánticamente, reconocerles carácter jurisdiccional a sus actos y llamar procesos a sus procedimientos; pues siempre habrán de estar sometidos al necesario control judicial stricto sensu, suficiente y adecuado, para conformarse al sistema constitucional. Toda otra terminología se presta a la confusión institucional y afecta la vivencia democrática.<sup>83</sup>

Para TOMÁS HUTCHINSON<sup>84</sup> es un instrumento para el control jurisdiccional de la Administración, aunque cumple también otras funciones.

Para JUAN CARLOS GALINDO VACHA<sup>85</sup>, se trata de un conjunto de instituciones, de normas y principios que se hayan dentro del gran ámbito del Derecho Procesal, dotadas de cierta singularidad por razón de los particulares componentes de los derechos y deberes de sus sujetos, con la fundamental finalidad de consolidar la Justicia en las relaciones jurídicas Administración-administrado, por medio de su principal instrumento, como es el proceso.

SANTOFIMIO GAMBOA<sup>86</sup>, en el Tomo III de su obra: “Tratado de Derecho Administrativo”, de reciente aparición, según la cual el Derecho Procesal Administrativo funciona exclusivamente en la órbita del ejercicio de la función administrativa; por Derecho Procesal Administrativo se ha entendido un

---

<sup>83</sup> GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II*, 8ª edición, Ed. DePalma, Buenos Aires, 2003, P.IX-5

<sup>84</sup> HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo, Tomo I*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2009, P.26

<sup>85</sup> GALINDO VACHA, Juan Carlos, *ob. cit.*, P. 52

<sup>86</sup> SANTOFIMIO GAMBO, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III*, 3ª edición, Editorial universidad externado de Colombia , Colombia, 2004, P. 65

conjunto coordinado de reglas y principios reguladores del procedimiento, seguido por los órganos administrativos, en ejercicio de la función encomendada constitucionalmente, que persigue en algunos casos la estructuración de una manifestación de voluntad.

Comprende, asimismo, los procedimientos garantes a seguirse en los eventos en que los afectados con los pronunciamientos o decisiones de la Administración interpongan ante ella los medios de impugnación legalmente reconocidos, para que la Administración los aclare, modifique o revoque -vía gubernativa-. Como se observa, el Derecho Procesal Administrativo funciona exclusivamente en la órbita del ejercicio de la función administrativa, correspondiéndoles su aplicación a funcionarios investidos tan sólo de la autoridad administrativa, debiendo en consecuencia acudir a su regulación a normas y principios propios del Derecho Administrativo, y de manera subsidiaria a las regulaciones del Derecho Procesal en general, pero con ciertos criterios exclusivamente administrativos.

### **3.3 Caracteres del Derecho Procesal Administrativo.**

Como las notas sobresalientes, que caracterizan ésta rama del Derecho Procesal Administrativo, se podrían señalar las siguientes:

A) Se encuentra incorporado dentro del Derecho Público del Estado, en tanto que su objeto es el proceso, como mecanismo para la satisfacción de pretensiones, y en tanto que constituye el desarrollo de la función estatal de administrar Justicia.

B) Sus normas son, por la razón precedente, de orden público, es decir, de carácter imperativo, que no pueden ser desconocidas ni variadas por la voluntad de las autoridades administrativas, ni de los particulares. Todos a una deben someterse a sus preceptos, y a sus consecuencias.



C) Es un Derecho Instrumental, pero no del Derecho Material o Sustancial, sino de finalidades superiores como la aplicación de la justicia o, lo que es lo mismo, de la satisfacción de pretensiones.

D) Goza de importantes relaciones con el Derecho Procesal Civil y con las normas que disciplinan ésta materia, en tanto que, se nutre de sus reconocidos principios y dogmas, y aprovecha la regulación del proceso civil para utilizar algunas de sus figuras jurídicas e instituciones, dada su comprobada eficacia espacio-temporal, y de la decantación de muchas de sus figuras e instituciones.

E) Su sustancia está constituida por las relaciones jurídicas Administración-administrados, tanto desde el mismo ordenamiento legal o Derecho objetivo, como de las prerrogativas de los sujetos de derecho, es decir, el Derecho Subjetivo. Se entienden incluidas también las relaciones entre las propias autoridades administrativas, sus actuaciones y las consecuencias de éstas, que bien pueden ser fuente de controversias<sup>87</sup>.

### **3.3.1 Carácter Público del Derecho Procesal Administrativo.**

Si ofrecer una fórmula clara que permita deslindar el Derecho Público del privado, es tarea poco menos que imposible, como lo demuestra el número casi infinito de teorías propuestas, que incluye al Derecho Procesal Administrativo –y al Derecho Procesal en general– en una de las grandes ramas en que se divide el Derecho, apenas si ofrece dificultad.

En la situación actual no puede negarse el carácter público del Derecho Procesal Administrativo, en cuanto que es el Derecho que se refiere al

---

<sup>87</sup>GALINDO VACHA, Juan Carlos, *ob. cit.*, Pp. 52-55

Proceso Administrativo, y el proceso no es otra cosa que la concreción de una función Estatal: la jurisdiccional. En el proceso actúa el Estado sin olvidarse de sus prerrogativas de poder para lograr una finalidad de interés general: el mantenimiento de la justa paz comunal. Y si ésta naturaleza pública puede afirmarse incluso de aquella rama del Derecho Procesal que regula un proceso cuyo objeto son pretensiones fundadas en Derecho Privado, con mucha más razón debe postularse tal naturaleza para el Derecho referente a un proceso en el que las pretensiones son normas jurídico-públicas. De aquí que se haya afirmado que las normas procesales son siempre de Derecho Público.

### **3.3.2 Carácter Instrumental del Derecho Procesal Administrativo.**

El Derecho Procesal, tradicionalmente ha sido considerado como un Derecho de carácter secundario o instrumental respecto del Derecho Material, de aquí que se le haya llegado a designar Derecho Adjetivo o Derecho Formal.

GUASP<sup>88</sup>, al reaccionar contra ésta afirmación, ha dicho que, indudablemente el Derecho Procesal es el Derecho Instrumental, pero no del Derecho Material, sino de otras finalidades superiores a las que el propio ordenamiento jurídico material está igualmente subordinado: jurídicamente, la sustantividad de la actividad procesal, actuación de pretensiones, hace que las normas, a ella referente, sean también sustantivas.

### **3.3.3 Carácter Imperativo de las Normas Procesales Administrativas.**

El carácter público de las mismas postula su carácter imperativo; precisamente se ha pensado que un exponente de la publicación del Derecho consiste en la intervención del Estado en las relaciones jurídicas

---

<sup>88</sup> GUASP, Jaime, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Tomo I*, Editor M. Aguilar, Madrid, 1943, P. 38

privadas haciendo de la norma jurídica a aplicar una norma obligatoria. Como se ha afirmado, del carácter público de las normas procesales, la lógica consecuencia será que tales normas son iuscogens (reforzado o de núcleo duro), aún cuando GUASP, refiriéndose a las normas procesales civiles, haya encontrado normas particulares en la que existe una concesión de voluntad de las partes para que dicha voluntad integre el mandato legal.<sup>89</sup>

### **3.4 Objeto del Derecho Procesal Administrativo.**

Por medio del Proceso Administrativo se da una satisfacción jurídica, en realidad el que acciona tiene una insatisfacción jurídica. El objeto del proceso consiste en una insatisfacción jurídica que implica irregularidad formal o funcional y perjuicio para uno de los sujetos.

La insatisfacción consiste en el incumplimiento de los fines propios de la norma en un caso dado; la insatisfacción jurídica exige su tránsito a la realidad excluyente, el deber ser, que se denomina satisfacción. La satisfacción tiene los siguientes elementos:

1) Debe ser jurídica, es decir, debe corresponderse con una norma del ordenamiento jurídico ya creada o que se cree ad hoc (locución latina “para esto” pero su significado es “específico o específicamente”) y sólo debe afectar a quienes participen en el proceso de su obtención.

2) Debe ser equilibrada, equilibrio del par de fuerzas de que son titulares el pretendiente y el resistente, par de fuerzas en el que ha de resolverse a favor de la fuerza jurídicamente más desarrollada. La satisfacción se logra mediante la restitución simple añadiendo a ésta la imposición de la pena.

---

<sup>89</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo*, 2ª ed., Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, Pp. 134-137

3) Ha de ser favorable a uno de los sujetos que ocupan la posición de parte, ya que todo el "iter" conduce a la desaparición del estado de insatisfacción.

4) Tiene que ser objetiva, respecto a que a través del Derecho, se da vida externa, o se pone de manifiesto un descontento o una insatisfacción que tiene el tercero perjudicado y que quiere ver resuelta<sup>90</sup>. La pretensión es la que requiere el particular insatisfecho jurídicamente y que se resuelve por el Órgano Judicial, ya sea acordando una indemnización o declarando la nulidad del acto cuya ilegitimidad se persigue.

Se entiende que en todos los procesos administrativos hay pretensión del particular, con excepción del Proceso de Lesividad, en el que quien pretende es la Administración. La pretensión del particular se funda en que sus derechos subjetivos o intereses legítimos resultaron afectados por la actividad administrativa del Estado.<sup>91</sup>

### **3.5 Naturaleza Jurídica.**

El Derecho Procesal Administrativo al ser una rama del Derecho Procesal, no ofrecerá distintos problemas la determinación de su naturaleza jurídica que la del Derecho Procesal en general.

En consecuencia, el estudio de su naturaleza se traducirá en las siguientes cuestiones: determinar su carácter público o privado; precisar el alcance de su valor instrumental y decidir acerca del carácter dispositivo o imperativo de sus normas.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> FAIREN GUILLEN, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, Editorial UNAM, México, D.F., 1992, P.24

<sup>91</sup> DIEZ, Manuel María, *Derecho Procesal Administrativo: Lo Contencioso Administrativo*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1983, Pp. 22-23

<sup>92</sup> GALINDO VACHA, Juan Carlos, *ob. cit.*, P.75

### **3.6 Autonomía.**

Su autonomía respecto de otras ramas del Derecho Procesal es de fundamental importancia para el desarrollo de ésta disciplina, dado que ha sido y probablemente seguirá siendo virtualmente ignorada por los procesalistas; mientras que su refugio en el Derecho Administrativo puede traer como consecuencia su abordaje sin el debido reconocimiento a su naturaleza fundamentalmente procesal.<sup>93</sup>

El Derecho Procesal Administrativo forma parte del Derecho Procesal, pero con un grado de autonomía similar a la de las otras ramas del Derecho Procesal, tales como: el Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal, etcétera. Tal autonomía deviene precisamente, de su naturaleza de ser el Derecho Procesal destinado a regir en causas o controversias en las que se aplica el Derecho Administrativo y que, por consiguiente, debe reflejar las peculiaridades de tal disciplina, muchas de las cuales tienen una significativa incidencia en el régimen procesal que debe aplicarlo.

Se debe comprender que la pretensión procesal administrativa no puede producir los mismos efectos que la misma pretensión civil, pues la contienda típicamente privada limita los efectos que de la misma pueden derivarse a los particulares contendientes y no contendientes. En el Proceso Administrativo no ocurre así, la pretensión opera sobre una actuación previa de la Administración canalizada y regida por normas del Derecho Administrativo y cuyas consecuencias trascienden a la esfera pública de modo impersonal. Por lo que, no se debe perder de vista lo esencial de la cuestión. Normalmente, en Derecho Administrativo lo que crea originalmente la situación jurídica motivo de controversia es el acto administrativo declaratorio

---

<sup>93</sup> HUTCHINSON, Tomás, *ob.cit.*, P.45

de derechos, o de gravamen, o limitativo, sobre cuya base se podrán pretender diversas situaciones subjetivas, pero no puede obviarse que ese acto, previamente, ha hecho nacer unilateralmente derechos u obligaciones hacia el acto o terceros, sin el consentimiento de ellos. Es la Administración la que al elaborar el acto o la resolución, crea un Estado de Derecho, una situación concreta y bien definida, situación jurídica que, por virtud de la acción procesal, se somete a la revisión del Juez.

Al analizar tal autonomía, se encuentra a cada paso, con una función y organización judicial para las causas administrativas, con la legalidad procesal particular y con una variedad de pretensiones administrativas típicas. El conocimiento y descripción de ésta legalidad y de las relaciones creadas con la misma permite una división del Derecho Procesal y la aparición de una rama nueva, con categoría de Derecho especial, que es el Derecho Procesal Administrativo.<sup>94</sup>

### **3.7 Fuentes del Derecho Procesal Administrativo.**

En cuanto a los mecanismos a través de los cuales se nutre el Derecho Procesal Administrativo, se ha distinguido acertadamente entre los formales y los materiales. Bajo un ejemplo, podrá decirse que los primeros constituyen las vías por las cuales transcurre el contenido del Derecho; mientras que los segundos se refieren a los vehículos mismos que transitan por aquellas.

Las fuentes materiales del Derecho Procesal Administrativo son aquellos medios que realmente dan contenido a una determinada ordenación del Proceso Contencioso Administrativo. Aquí, en éste acápite, simplemente se llevará a cabo la referencia a las fuentes formales del Derecho, entendidas

---

<sup>94</sup>GRAU, Armando Emilio, *Habilitación de la Instancia Contencioso Administrativa*, Editorial Platense, La Plata, 1971, P.6

como los instrumentos a través de los cuales se podrá nutrir el Derecho Procesal Administrativo, sin llamar la atención respecto de los propios ingredientes que proporcionan su contenido, o como lo diría BONNECASE<sup>95</sup> a las formas tanto obligadas como predeterminadas que inevitablemente deben tomar las disposiciones de la conducta exterior para imponerse ante la sociedad bajo el aspecto del poder coercitivo del Derecho.

### **3.7.1 La Ley.**

Entendida no en su sentido estricto sino en sentido lato o general, esto es a partir de las disposiciones constitucionales, como los supremos mandatos en los cuales contienen los principios básicos del Estado y los derechos fundamentales de los asociados, además de aquellos imperativos manifestados por el legislador y otras normas jurídicas expedidas por el Gobierno Nacional - índole central o del sector descentralizado, como en los diferentes órdenes nacional, departamental o municipal-, que gozan directa o indirectamente del poder coercitivo frente a los asociados.

En igual sentido opinaron ENRIQUE AFTALION Y JOSE VILANOVA<sup>96</sup> cuando entendieron, bajo ésta acepción, que la ley en su sentido amplio incluiría la Constitución, las leyes del Poder Legislativo, los reglamentos del Poder Ejecutivo, las ordenanzas municipales, entre otros.

Al tratar específicamente el Derecho Procesal Administrativo, la fuente legal estará conformada por todos aquellos actos de autoridades del Poder Público, a través de los cuales se regulan las relaciones e instituciones que tienen como objeto el Proceso Jurisdiccional Administrativo, bien que se lleve

---

<sup>95</sup>BONNACASE, Julien, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, P.81

<sup>96</sup>AFTALION, Enrique y VILANOVA, José, *Introducción al Derecho*, 2ª ed., Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1994, P.657

a cabo por las autoridades jurisdiccionales propiamente dichas, o por medio de los métodos alternativos de solución de conflictos surgidos entre los administrados y el Estado.

### **3.7.2 La Costumbre.**

La costumbre, adecuadamente definida por GENY<sup>97</sup> como un conjunto de hechos reveladores de un sentimiento jurídico-derivado de una sanción jurídica, ha sido una particular e importante fuente del Derecho Privado, en especial muy provechosa en materia mercantil, en los ámbitos del Derecho Procesal y Derecho Procesal Administrativo resulta de excepcional presencia porque los tramites y procedimientos se encuentran determinados y fijados por la ley, como que las fuentes auxiliares de éstas los constituyen, derivados de la aplicación de otras fuentes como lo son los principios generales del Derecho Procesal y la analogía.

Derivase dicha circunstancia de la urgencia y necesidad de regulación legal del proceso, pues por tratarse de un mecanismo de solución de controversias, debe ser lo suficientemente detallado en la ley, lo que evitará éste tipo de dificultades que, de presentarse, anularían su propia finalidad.

La costumbre dentro de la actividad jurisdiccional, es en materia de los trámites secretariales de despachos judiciales.

### **3.7.3 La Jurisprudencia.**

En general, la jurisprudencia constituye una destacada fuente de Derecho, en tanto aporta una serie de conceptos derivados de interpretaciones jurisdiccionales llevadas a cabo por verdaderos concedores del Derecho y a

---

<sup>97</sup>GENY, Françoise, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Granada, Comares, 2000. Traducción de José Luis Monereo Pérez, P. 421



la luz de circunstancias particulares. Las decisiones judiciales mostrarán, especialmente en sus partes motivacionales, las bondades como las dificultades de las instituciones y las limitaciones de las propias normas jurídicas para dar aplicación al valor máximo de la Justicia. Esos pronunciamientos, tomados por el legislador y por los autores, servirán de elemento dinámico y de avance del Derecho.

La jurisprudencia resulta, tanto en materia administrativa como procesal administrativa, de reconocida importancia fuente de conocimiento; en la medida en que, de un lado, señala la interpretación de las normas y relaciones jurídicas, su alcance y contenido, como también permite condensar el pensamiento judicial sobre diferentes tópicos que, muchas veces, el legislador, por su naturaleza de creador abstracto de normas jurídicas no tuvo la oportunidad de tener en cuenta y que va surgiendo de la aplicación práctica en los casos concretos.

De igual modo, los pronunciamientos jurisdiccionales darán luces sobre la hermenéutica de las disposiciones procesales administrativas, sobre su aplicación a los casos concretos, lo que ilustrará a los operadores jurídicos para su correcta utilización.<sup>98</sup>

#### **3.7.4 Los Principios Generales del Derecho.**

Por principios generales del Derecho se entiende la esencia, fundamento o soporte de una institución o de un conjunto normativo, una serie de preceptos y dogmas que subyacen en el trasfondo de las normas jurídicas que sólo se revelan mediante inducción, abstrayendo lo que es común en varias soluciones particulares brindadas por el sistema.

---

<sup>98</sup>GALINDO VACHA, Juan Carlos, *ob. cit.*, Pp.59, 60

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ<sup>99</sup>, afirmó los principios generales del Derecho que expresaban su eficacia bajo tres puntos de vista: como fundamento del Ordenamiento Jurídico en cuanto informan a las disposiciones legales; en cuanto les comunican contenido sustancial; y como orientadores de las labores hermenéuticas. Y según GUASP servían en numerosas ocasiones como motivos de inspiración en aras de disponer de solución a los problemas, y como fuente en las hipótesis de insuficiencia legal.<sup>100</sup>

En el campo del Derecho Procesal, un gran ejemplo de la primordial participación de ésta fuente del Derecho constituye el conjunto de los dogmas del debido proceso y del Derecho de defensa, que le confieren su estructura y fundamento, hasta el punto de gozar ahora de un reconocimiento constitucional y legal.

Muchos de tales principios generales del Derecho surgieron del análisis de las normas particulares, e influyeron las disposiciones legales hasta convertirse en parte de ellas.<sup>101</sup>

### **3.7.5 La Doctrina.**

En tanto el legislador como la jurisprudencia se ha apoyado y soporta muchos de sus actos en los escritos y estudios doctrinarios, así el pensamiento académico traspasa los muros universitarios y los recintos científicos para tomar un lugar en el Ordenamiento Jurídico. En tales circunstancias, se convierte en una verdadera fuente jurídica. Ésta inspiración del Derecho tiene un lugar prominente cuando se trata de variar o de modificar los estatutos legales, para lo cual sus artífices requieren

---

<sup>99</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, Pp.154, 155

<sup>100</sup> GALINDO VACHA, Juan Carlos, *ob. cit.*, Pp. 60,61

<sup>101</sup> *Ibíd.*, Pp. 60, 61

ilustrarse sobre los beneficios y problemas derivados de las instituciones y acuden a los autores y comentarista legales. Sin embargo, se trata de un último y restringido venero jurídico, en cuanto que su utilización, si bien reconocida constitucionalmente como criterio auxiliar, tendrá por supuesto la voluntad del operador jurídico, trátese del Juez en el desarrollo de sus providencias, bien del legislador en la fundamentación de sus proyectos de ley.

En lo que atañe al Derecho Procesal Administrativo, la doctrina ha jugado un importante papel, en tanto fue ella la que le otorgó carta de naturaleza en el mundo jurídico.

Durante el curso del siglo XIX, efectivamente existieron normas jurídicas que regulaban el trámite de las pretensiones administrativas, en Francia, se consolidó con obras como las de EDOUARD LAFERRIERE<sup>102</sup>, y así se consolidaron con los textos que surgieron posteriormente. Importante aporte, se debe destacar, el de los procesalistas civiles, como: CHIOVENDA, CALAMANDREI, CARNELUTTI, REDENT, LESSONA, GUASP, por no citar otros más, quienes avanzaron en la formulación de grandes principios que luego serían retomados por el Derecho Procesal Administrativo.

Los importantes tratadistas del Derecho Procesal Administrativo, particularmente los franceses de finales del siglo XIX, el ya varias veces

---

<sup>102</sup>Louis-Edouard JulienLaferriere, nació en Angoulême. el 26 de agosto 1841 y murió en Bourbonne-les-Bains el 02 de julio1901. Fue abogado en París en 1864, escribió en El recordatorio artículos en los que el crítico abierto del Segundo Imperio, que le valió ser arrestado por "conspiración contra la seguridad del Estado", y luego creó en mayo 1870 El periódico de oposición La ley, que dejó de publicarse en septiembre de ese año. Nombrado en septiembre de 1870, maestro de las solicitudes a la Comisión provisionalmente sustituir el Consejo de Estado, fue el director de culto en el Ministerio del Interior por unos meses, el entonces presidente de la División del Consejo de Estado en 1879 función en la que ejerce una gran influencia en la jurisprudencia administrativa.

citado JESUS GONZALEZ PEREZ, quienes siguiendo las enseñanzas de sus homólogos civiles, han adaptado adicionalmente las instituciones procesales al contencioso administrativo<sup>103</sup>.

### **3.7.6 La Analogía.**

Cuando no existe una ley exactamente aplicable al caso concreto, se permite al intérprete el llamado de disposiciones que regulan hipótesis semejantes, para buscar en ellas una solución al vacío jurídico.

Ésta fuente, en estricto sentido, debería encuadrarse dentro de la primera de las relatadas, esto es la Ley; se ha preferido aislar, en la medida en que incorpora un elemento ajeno como lo es la actividad intelectual del operador jurídico, en éste caso, es el Juez, quien deberá determinar el vacío legal como también la búsqueda del precepto aplicable a la situación fáctica.

En particular dentro de la materia procesal administrativa resulta procedente éste llamado a normas jurídicas semejantes, pues muchas de las figuras o instituciones procesales vienen de un tronco común, esto es, del Derecho Procesal, y revisten idéntica naturaleza. Ante los vacíos legales, esa similitud institucional permitirá la colaboración o comunicación normativa.<sup>104</sup>

### **3.8 Sistemas Procesales.**

Se debe estudiar los sistemas procesales para tener una mejor comprensión del Derecho Procesal Administrativo, en cuanto a la estructura orgánica del mismo, por lo que antes de poder ubicar a qué tipo de sistema pertenece, es vital definir que son los sistemas procesales. Un sistema es una estructura orgánica diseñada por la ley, teniendo en cuenta, ciertos principios o ideas

---

<sup>103</sup>GALINDO VACHA, Juan Carlos, *ob.cit.*, P. 62

<sup>104</sup>Ibíd., P.63

rectoras que le imprimen caracteres que lo definen. Se trata de formas metódicas y estructurales aptas para el desarrollo de los presupuestos políticos-jurídicos del Derecho Procesal. Los cuerpos adjetivos se han organizado en base a diferentes sistemas procesales: dispositivo-inquisitivo, acusatorio, con procedimiento oral o escrito, de instancia única o plural, etcétera.

Los sistemas procesales se presentan tradicionalmente en forma prevalente y no pura. Por ello, se ha conformado en base a ideas fundamentales y a cuestiones que hacen determinar la política procesal. En rigor, los diversos sistemas jurídicos procesales, se corresponden con realidades: sociales, económicas, políticas y religiosas; y otros factores tales como: geográficos, históricos, entre otros.

Estas formas metódicas, dan fisonomía y personalidad a nuestra disciplina jurídica, en lo que respecta a la organización de los medios de expresión y comunicación (sistema oral o escrito), en la organización de los tribunales (única o doble instancia) y, por último, en lo que atañe a los poderes y deberes recíprocos de las partes y del Juez (dispositivo-inquisitivo).

Los sistemas procesales están íntimamente vinculados con los denominados principios formativos del proceso y, también, con la teoría de los actos jurídicos procesales. Por ello, su exposición, necesariamente, va a comprender nociones relativas al desarrollo externo del proceso que constituirán un anticipo y una premisa de los demás temas.

### **3.8.1 Sistema Dispositivo o Inquisitivo.**

El tipo *dispositivo*, es aquel que asigna a los particulares tanto la iniciativa del proceso, como el del impulso subsiguiente; también les confiere a las partes,

la facultad de fijar la cuestión fáctica y el poder de renunciar a ciertos actos del proceso. Es característica fundamental de éste sistema que sean las partes, las que deben aportar los elementos corroborantes de sus pretensiones, esto es, los elementos probatorios.

En cambio en el *inquisitivo* es al Juez o tribunal a quien competen tales facultades y los que deben actuar por si e investigar. Como se advierte, se trata de dos tipos fundamentales, que responden a concepciones distintas, teniendo en cuenta la posición que en el proceso se le asigne al Juez y a las partes.

Lo dispositivo se verifica cuando las partes son dueñas absolutas del impulso procesal y son las que fijan los términos exactos del litigio a resolver. Ello funciona como un límite y un deber para el Juez, puesto que, deberá concretar su decisión a las peticiones formuladas por el actor y a la oposición del demandado (principio de congruencia). También son las partes las que aportan el material necesario para acreditar sus afirmaciones, y cuentan, además, con facultades para decidir el momento en el que se pone fin al proceso (facultades dispositivas). En otras palabras, por regla general pueden disponer del contenido de la relación sustancial y también del procesal.

El sistema inquisitivo, se caracterizó porque era el Juez u otro funcionario quien tenía la facultad o poder de investigar con el fin de arribar a la verdad material con prescindencia de la actividad de las partes y podía proponer elementos probatorios sin otro limite que la ley. En general, se dirigía a la búsqueda de la verdad material o histórica. Por ello, es que se ha dicho que rige en éste sistema, el principio de investigación judicial. En vista hacia el pasado se advierte que los procesos han manifestado el predominio de uno u

otro de los mencionados sistemas, ya sea, dispositivo o inquisitivo, según su momento histórico, la tendencia política e idiosincrasia de los pueblos. Los países latinoamericanos en el ámbito del Proceso Civil, han adoptado el sistema prevalentemente dispositivo que se encuentra fundamento en la legislación española que es su antecedente directo. En tanto que para asuntos de índole penal, el tipo adoptado es inquisitivo. Cabe señalar que esto ha ido cambiando, moderado en algunos casos y, en definitiva, se han producido cambios, en ambas tendencias.

### **3.8.2 Sistema Acusatorio.**

El sistema acusatorio encuentra sus orígenes en el Derecho Griego y se caracterizó porque se les asignaba a los ciudadanos una participación directa en el ejercicio de la acusación y de la jurisdicción. El juicio se realizaba en forma oral y pública y podían realizarse actos preliminares.

En el Derecho Romano, el sistema acusatorio, se manifestaba con mayor vigor durante la época de la República, después decae y prácticamente muere cuando se afirma el imperio. Sin embargo, el inquisitivo, en éste periodo, se manifestó en algunos rasgos que más tarde se desarrollan y se trasladan al Derecho Español Antiguo y del Alto Medioevo.

El sistema acusatorio se presentaba como un *proceso dominado por las partes*, lo que significaba el imperio de una concepción individualista, mientras que la jurisdicción aparece con la única función pública de resolver un conflicto intersubjetivo. El sistema acusatorio parte de la relación Estado-persona, la que plantea el límite que se manifiesta en lo que se está dispuesto a resignar en el campo de los derechos individuales para realizar la pretensión punitiva. Ésta última cuestión es la que influye en decisiones de política procesal que se inclinan en forma pendular a uno u otro sistema.

Es así, que si se quiere aumentar la eficacia del sistema punitivo, se recortan las garantías de los imputados y, por el contrario, si se pretende un proceso garantizador, pareciera que aumenta la impunidad.

Lo que caracteriza al sistema acusatorio consiste en separar las funciones que el Estado desarrolla en materia penal mediante el simple expediente ritual de instituir dos organizaciones diferenciadas de funcionarios -el ministerio público y los tribunales- otorgando a los dictámenes de unos significados jurídicos requirentes y a los otros, valor de decisión, impidiendo que ésta última tarea se ponga en movimiento sin un requerimiento previo de los funcionarios del Ministerio Público.

La vigencia del acusatorio implica, fundamentalmente, que el Juez o tribunal deja de ser un protagonista activo de la búsqueda de la verdad y deriva ésta responsabilidad al Ministerio Público (órgano requirente).

El sistema acusatorio entonces, pone su acento en el aspecto garantizador; en cambio, el inquisitivo, centra su atención más en la investigación, represión y en el castigo. Como se advierte, se trata de sistemas opuestos, pero ello no impide que haya equilibrio, a fin de obtener un modelo respetuoso de los derechos individuales mediante la imposición de un sistema mixto.

El sistema acusatorio se basa, fundamentalmente, en tres ideas que se refieren: a la situación de las partes, al método del debate y al rol del órgano jurisdiccional. Así las partes se posicionan en un plano de igualdad, diferenciándose entre ellas y el Juez, el que debe ser imparcial, e independiente. El debate se limita al tiempo, se rige por pautas éticas y comprende las etapas de: afirmación, reacción, confirmación y alegación.



El órgano jurisdiccional no puede impulsar la acción, sólo la proyecta y le está vedado suplir la inactividad de los contendientes, ni siquiera en el aspecto probatorio, ello sin perjuicio de sus facultades como director del proceso. La separación del Juez y el acusador constituye el más importante de todos los elementos integrativos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás.

### **3.8.3 Sistema Oral o Escrito.**

El sistema oral, se caracteriza por la prevalencia del uso de la palabra sobre la escritura. Vale decir, de acuerdo a la forma en que se habrá de difundir el pensamiento en el proceso, ya sea por la expresión verbal o escrita, se originan dos sistemas contrapuestos: el oral y escrito. De tal modo, se estará frente al modo oral, si el tribunal solamente puede tener en cuenta el material procesal (actos de postulación, de obtención, de participaciones de conocimientos y declaraciones de voluntad, etcétera), enunciados oralmente en la audiencia, sin recurrir a escritos o memorias.

La oralidad requiere sustancialmente, que la sentencia se funde tan sólo en aquellas alegaciones que hayan sido verbalmente expresadas por las partes ante el tribunal de la causa. En cambio el trámite será escrito, cuando el tribunal solamente pueda tener en cuenta el material procesal suministrado por escrito o recogido en actas "*Quod non est in actis, non est in hoc mundo*" (*Lo que no está en las actas -o en el expediente, o en el proceso- no está en este mundo*).

El tipo escrito, entonces, supone que toda la actividad procesal sea trasladada, sin excepción, a la expresión gráfica de la escritura, que sirve además de vehículo de expresión, de medio de conservación y comunicación de la materia procesal.

Es difícil concebir un sistema oral que no admita algún grado de escritura, como tampoco uno escrito que no admita algún grado de oralidad. Por ello, se afirma que no existen tipos orales o escritos puros, dado que dichos sistemas manifiestan en una u otra secuencia el dominio de la palabra o de la escritura, por cuanto no puede prescindirse en el desarrollo del procedimiento de la escritura ni de la palabra.

Es así que, en el sistema oral, existen algunas aplicaciones del escrito, como por ejemplo, en todo lo atinente a la actividad de documentación que debe realizarse de las declaraciones formuladas en la instrucción y de las pruebas recibidas en la audiencia. Por otro lado, aun cuando se adhiera al sistema escrito, no se descarta que ciertos actos procesales, necesariamente, adopten la forma oral, aunque ellas deben ser absolutamente documentadas, por ejemplo, cuando se reciben las declaraciones de los testigos, la confesión de las partes, etcétera.

Es claro, entonces, que sólo se puede hablar de predominio oral, o de prevalencia oral o escrita, lo cual no excluye la existencia de actos escritos u orales en uno u otro sistema.

#### **3.8.4 Sistema de Instancia Única o Doble Instancia.**

La doble instancia supone la existencia de dos órganos jurisdiccionales, que actúan con un orden de prelación y jerárquico en momentos diferentes del proceso. La doble instancia, supone conferir a un órgano de jerarquía superior el poder-deber de revisar, por vía de recursos ordinarios, la apreciación de los hechos y la aplicación del Derecho efectuada por un Juez de primer grado en su resolución. El sistema de doble instancia supone, generalmente, un Juez unipersonal, inferior de trámite y sentencia, y un órgano superior generalmente colegiado, con competencia para revisar la

resolución del inferior dentro de los límites impuestos por el sistema adjetivo de impugnaciones. Supone entonces la existencia de un Juez inferior *a quo* y un órgano superior de grado *ad quem*. Alsina<sup>105</sup>, señala que la doble instancia, encuentra orígenes remotos en el Bajo Imperio Romano, cuando el príncipe delego en presidentes y gobernadores, la facultad de administrar justicia. Así se utilizó como un medio para controlar el ejercicio de la jurisdicción y que en la época feudal alcanzó gran importancia política.

La doble instancia es propia de la organización de los tribunales civiles; en tanto, que la instancia única se identifica más con el trámite oral y es aplicada en los fueros penal, familiar y laboral; en éstos casos, la sentencia dictada sólo puede ser impugnada por vía de recursos extraordinarios.

Los sostenedores de la doble instancia invocan que los tribunales de alzada ofrecen mayores garantías por el número de sus componentes y por el superior criterio y experiencia de estos.

Además de ello, aluden que la revisión brinda la posibilidad de que la partes aporten nuevos elementos de defensa o de prueba, en las condiciones que la ley procesal lo permita, supliendo omisiones incurridas en la primera instancia, y así obtener una nueva decisión del conflicto. En tanto, que los partidarios del sistema oral de instancia única, fundamentan sus ventajas, especialmente, en su agilidad y en la vigencia de la inmediatez.<sup>106</sup>

Se puede partir de la comparación de características de los sistemas procesales acusatorio e inquisitivo para poder llegar a concluir que el

---

<sup>105</sup> FERREYRA de DE LA RÚA, Angelina y DE LA VEGA GONZALEZ, Cristina, *Teoría General del Proceso Tomo I*, Córdoba, 2003.Pp. 119-128

<sup>106</sup> Ibid,Pp.119-128

Proceso Administrativo se adecua a un sistema mixto, para ello el siguiente cuadro:

<b>Sistema Acusatorio</b>	<b>Sistema Inquisitivo</b>
El proceso se inicia sólo por acción del interesado.	El proceso se inicia por acción (acusación), denuncia o de oficio.
El impulso procesal lo efectúan los interesados, no el Juez.	El impulso procesal es efectuado por el Juez.
El acusado (o demandado) sabe desde el comienzo quién y por qué se lo acusa (o demanda).	El acusado (o demandado) no sabe desde el comienzo quién ni por qué se lo acusa (o demanda).
Las partes saben quién es el Juez.	El acusado puede no saber quién es el Juez.
El proceso es público	El proceso es secreto

El Proceso Contencioso Administrativo Salvadoreño se inicia por acción del interesado, tal y como lo establece el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: *“La Demanda se entablará por escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, personalmente, por el representante legal o por medio de procurador”*.

Aquí se puede confirmar que quien inicia la pretensión procesal es el interesado o únicamente por medio de representante, y no de oficio lo que corresponde a una característica del sistema acusatorio.

Y en lo que respecta al sistema procesal inquisitivo, se puede verificar que el impulso procesal es efectuado por el Juez, es decir que no lo realiza el interesado, sino que prácticamente se da de oficio; por ejemplo el artículo 48

LJCA menciona que la SCA puede ordenar de oficio la prueba para mejor proveer, el cual establece en su último inciso: *“También podrá ordenar de oficio, para mejor proveer la recepción de cualquier clase de prueba, solicitar los dictámenes e informes que estime pertinentes y la remisión de los expedientes originales, los cuales una vez vistos, serán devueltos al lugar de su procedencia”*.

Por lo anterior se puede concluir que el Proceso Contencioso Administrativo se rige por el sistema mixto, no por el hecho de que se adecue con todas las características de cada uno de los sistemas procesales mencionados, sino porque presenta una serie de características relevantes que realmente se adecua a los principios del Derecho Procesal Administrativo.

### **3.9 Principios del Derecho Procesal Administrativo.**

Los principios jurídicos fundamentales del Derecho Procesal Administrativo, son pautas o directrices que definen su esencia y justifican su existencia, permitiendo explicar, más allá de las regulaciones procesales dogmáticas, su por qué y para qué.

Cualquier transgresión en la regulación o aplicación procesal de los principios en referencia provoca una lesión jurídica, que el Derecho sanciona como nulidad y la política reprocha como desviación del poder.

Se conoce que existe distinción entre proceso y procedimiento, y respecto de este tópico, autores como: Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena, José Garberi Llobregat y Nicolás González-Cuellar Serrano *“diferencian los principios que disciplinan la formación del objeto procesal y el régimen de la actuación de las partes sobre dicho objeto ( principios procesales), de los referentes a la actuación formal de la pretensión y de su resistencia hasta*

*llegar a la sentencia definitiva (principios del procedimiento)”<sup>107</sup>Los mencionados procesalistas españoles distinguen: “dentro de los principios del proceso los inherentes a su estructura (contradicción e igualdad), los relativos a la pretensión (dispositivo/necesidad), los que disciplinan la formación del material fáctico (aportación e investigación) y los referentes a su valoración (prueba libre/tasada).”<sup>108</sup>*

### **3.9.1 Principios Inherentes a la Estructura del Proceso.**

Los principios inherentes a la estructura del proceso son: los de contradicción e igualdad. Se trata de principios consustanciales a la idea del proceso mismo, de tal suerte que si en un determinado procedimiento no se garantiza la posibilidad de contradicción y el principio de igualdad se estará frente a un mero expediente administrativo, o ante una autocomposición, pero nunca ante un proceso.<sup>109</sup>

#### **3.9.1.1. Contradicción.**

*“La existencia de dos posiciones enfrentadas, las del actor que interpone su pretensión y la del demandado, oponiéndose a la misma, es un elemento esencial en todo proceso”.<sup>110</sup>Razón por la cual a los procesos de naturaleza administrativa, en los cuales existe contención de parte (pretensión-resistencia), se les denomina en diversas legislaciones, contencioso-administrativo; tal es el caso que en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de EL Salvador en adelante LJCA, se le denomina al Proceso Administrativo como Proceso Contencioso Administrativo. Según dichos procesalistas españoles: “el principio de contradicción que se resume en el*

---

<sup>107</sup> SENDRA, Vicente Gimeno y otros, *Derecho Procesal Administrativo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, P. 56

<sup>108</sup> *Ibíd*, P.56

<sup>109</sup> *Ibíd*em

<sup>110</sup> *Ibíd*em

vocablo latino “*audiatur et altera pars*”(oír también a la otra parte), se encuentra expresamente proclamado en el artículo 4 Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador en adelante CPCM, y concretamente en el “Derecho de Tutela”, y correlativa exigencia de que nunca “se produzca indefensión”, así como en el Derecho a un “proceso con todas las garantías”, pues, la primera de ellas naturalmente ha de ser la de conceder al demandado la posibilidad de que pueda oponerse a la pretensión”<sup>111</sup>.

Lo anterior, en El Salvador no se encuentra expresamente dicho principio en la LJCA, es por ello que se aplica la supletoriedad establecida en el Art. 53 y se relaciona el Art. 4 CPCM, el cual menciona el principio de contradicción y defensa, que se encuentra íntimamente vinculado, debido a que la parte tiene el Derecho de defenderse en el proceso y de igual forma rebatir la argumentación de la parte contraria. A continuación se presentan algunos presupuestos derivados al principio de contradicción:

#### **3.9.1.1.1 El Derecho de Acceso a los Órganos Jurisdiccionales Administrativos (solve et repete<sup>112</sup>, deber de información y emplazamiento).**

*“El primer presupuesto que se deriva del principio de contradicción es la garantía de libre acceso a los tribunales a fin de que, tanto el actor como el demandado puedan libremente ejercitar sus respectivos derechos de acción y de defensa y acceder al proceso, tanto a su fase declarativa como a cualquiera de sus instancias.”*<sup>113</sup> Esto quiere decir que las partes tienen ese libre acceso a la Justicia y en cuanto a la manifestación de dicho principio de contradicción, se tiene que los interesados pueden presentar alegaciones en

---

<sup>111</sup> SENDRA, Vicente Gimeno y otros, *ob.cit.*, P. 57

<sup>112</sup> Solveet repete es un principio o aforismo latino que se traduce como paga y reclama.

<sup>113</sup> *Ibíd*, P.57

cualquier momento o proponer pruebas y presenciar las prácticas de las mismas. Éste principio se puede contemplar en el Art. 12 de la Constitución de El Salvador en adelante Cn. en el que se establece el Derecho de defensa.

#### **3.9.1.1.2 La Adquisición del “Status” de Parte.**

*“Una vez personadas las partes dentro del proceso, la vigencia del principio de contradicción exige que el ordenamiento procesal les confiera todo el “status” procesal<sup>114</sup> de parte, para que, con arreglo a su legitimación, puedan hacer valer con eficacia sus respectivas pretensiones y defensas.”<sup>115</sup>“ Para ello la primera prescripción que habrá de asegurar el órgano jurisdiccional es que, tanto el demandante, como el demandado, comparezcan con la capacidad de postulación, esto es, mediante Procurador que los represente y Abogado que los defienda en el juicio.”<sup>116</sup>Lo anterior se manifiesta en el Art. 10 LJCA, el cual menciona que se puede presentar la Demanda, también mediante Procurador o Abogado que represente a las partes.*

#### **3.9.1.2 Igualdad de Armas.**

Sobre el principio igualdad de armas a continuación se presentan una conceptualización del mismo, así como también su fundamento en la LJCA.

##### **3.9.1.2.1 Concepto y Fundamento.**

*“El principio de contradicción ha de ser complementado con el de igualdad de armas, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que, para que ésta sea efectiva, se hace preciso también que ambas*

---

<sup>114</sup> Status Procesal de Parte se refiere a la calidad que se le da al sujeto procesal en cuanto se tengan sospechas fundadas sobre una persona de que ha cometido un delito (si no se estaría vulnerando el derecho de defensa)

<sup>115</sup> *Ibidem*

<sup>116</sup> *Ibidem*



*partes procesales, actor y demandado, tengan los mismos medios de ataque y de defensa o, lo que es igual, tengan las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.*<sup>117</sup>

*Al igual como acontece con el principio de contradicción, también el de igualdad, al constituir un principio estructural del proceso, ha de estar presente en todas sus instancias, hasta la obtención de una resolución definitiva y firme.*<sup>118</sup>

*El principio de igualdad procesal se atenta cuando en la esfera del proceso se le niegan a alguna de las partes, posibilidades procesales que se le conceden a la contraria o, lo que es lo mismo, se le conceden los privilegios procesales que carecen de justificación objetiva y razonable alguna.*<sup>119</sup>

La Sala de lo Constitucional ha expuesto que en el proceso concreto debe 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, dentro de sus respectivas posiciones, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder un trato favorable a ninguna de ellas. El principio de contradicción ha de verse complementado, pues, con el principio de igualdad en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que ésta sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales, cuenten con los mismos medios ante el tribunal correspondiente, de exponer sus argumentaciones.<sup>120</sup> En la LJCA no se encuentra específicamente regulado, el principio de igualdad procesal por lo que se hace necesario acudir a la

---

<sup>117</sup> SENDRA, Vicente Gimeno y otros, *ob.cit.*, P.61-62

<sup>118</sup> *Ibíd*, P.61-62

<sup>119</sup> *Ibíd*em

<sup>120</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 28/08/2007, referencia 390-2006

supletoriedad establecida en el Art. 53 LJCA y este lleva a relacionar el Art. 5 CPCM, el cual se refiere a dicho principio procesal y que no contraría la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo.

### **3.9.2. Principios Relativos al Objeto Procesal: el Principio Dispositivo.**

*“Los principios del objeto procesal disciplinan el régimen de la pretensión y las facultades que los sujetos procesales ostentan, tanto sobre ella, como sobre el derecho subjetivo material<sup>121</sup> subyacente en el proceso.”*

#### **3.9.2.1. Concepto y Fundamento.**

*“En el proceso administrativo dicho principio viene constituido por el dispositivo, cuya primera característica es la de no presentarse como un principio “químicamente puro”, sino que, al igual que los demás principios que a continuación se expondrán, se encuentra enfrentado con el principio de necesidad o de oficialidad, conformando el binomio dispositivo/necesidad, un par dialéctico en el que la presencia de uno de ellos produce la correlativa limitación o derogación del otro.”<sup>122</sup>*

*“El principio dispositivo no es más que una proyección en la esfera del proceso de las principales características del derecho subjetivo material.”<sup>123</sup>*

En El Salvador existe el principio dispositivo en materia procesal civil; y debido a que el Proceso Contencioso Administrativo de El Salvador tiene una relación muy cercana con el Derecho Común, y además de servirle como base al momento de desarrollarse dicho proceso. Esto conlleva a la

---

<sup>121</sup> SENDRA, Vicente Gimeno y otros, *ob.cit.*, P. 63

<sup>122</sup> *Ibíd.*, P.63

<sup>123</sup> Menciona de la siguiente manera OVALLE FAVELA, José, en su obra *Teoría General del Proceso*, 3ª ed., México: Harla, 1996, P. 154: “Es el conjunto de facultades que por el orden jurídico son atribuidas al individuo.”

aplicación supletoria del CPCM, la cual es necesaria a falta de una normativa procesal administrativa, lo que se puede comprobar en la práctica. Establecida en la LJCA en su Art. 53, el cual expresa: *“En el juicio contencioso administrativo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éste, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que esta ley contiene.”*

El principio dispositivo lo detalla el CPCM en su Art. 6 que regula: *“La iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del Derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso; y dicho titular conservará siempre la disponibilidad de la pretensión.”*

*Las partes podrán efectuar los actos de disposición intraprocesales<sup>124</sup> que estimen convenientes, terminar el proceso unilateralmente o por acuerdo entre las mismas y recurrir de las resoluciones que les sean gravosas, de conformidad a lo dispuesto en este código.”*

Por lo anterior sería aplicable, en cuanto a su naturaleza, al momento de dar inicio la acción procesal; ya que al igual que el proceso civil y mercantil, todo Proceso Contencioso Administrativo corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso, y dicho titular conservara siempre disponibilidad de la pretensión.

Es en el Art. 10 LJCA que se menciona quienes pueden entablar la Demanda, es decir, quienes pueden iniciar la pretensión. *“Su fundamento por lo tanto, hay que encontrarlo en la disponibilidad del Derecho Sustantivo, de*

---

<sup>124</sup> Los Actos Extraprocesales, Son todos aquellos procedimientos o actuaciones que se realizan dentro de un proceso judicial, por autoridad competente. ejemplo: auto de admisión de la demanda.

*tal modo que, estará presente en un proceso determinado en la medida en que las partes sean dueñas o no del bien o interés litigioso sobre el que recae la pretensión.*<sup>125</sup>

*“En un proceso regido por el dispositivo las partes son enteramente dueñas del Derecho Subjetivo Material de la pretensión, e incluso de la actividad decisoria del órgano jurisdiccional, pues, mediante la delimitación la que efectúan del objeto procesal vinculan o condicionan el fallo del tribunal.”*<sup>126</sup>

### **3.9.2.2. Notas Esenciales.**

Del anterior concepto mencionado sobre el dispositivo se derivan las siguientes notas esenciales:

#### **3.9.2.2.1 Poder de Disposición sobre la Acción y la Pretensión.**

*“Previo el cumplimiento de los presupuestos procesales típicos del proceso administrativo (el recurso ordinario y la comunicación previa del administrado o la declaración de lesividad de la Administración), las partes son enteramente dueñas de trasladar su conflicto a los Tribunales Administrativos o de ejercitar fórmulas autocompositivas o heterocompositivas de solución.”*<sup>127</sup>

Esto quiere decir, que las partes son las titulares de iniciar la acción procesal ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Pero debido a que en El Salvador sólo existe un tribunal especializado el cual es la SCA-CSJ, no se puede hablar de un traslado de conflicto a otros tribunales administrativos; en consecuencia se plantea en el Proyecto de LJCA en su Art. 14, a quien le

---

<sup>125</sup> Sendra, Vicente Gimeno y otros, *ob. cit.*, P.63

<sup>126</sup> SENDRA, Vicente Gimeno y otros, *ob. cit.*, P.64-65

<sup>127</sup> *Ibíd*, Pp. 64-65

corresponderá administrar la Justicia Contencioso Administrativa, y entre ellos menciona otros tribunales administrativos, para que cubra esa necesidad de tener más tribunales capacitados para resolver conflictos de índole administrativa.

En cuanto a ejercitar fórmulas autocompositivas o heterocompositivas, sí existe tal ejercicio en la actual LJCA y éste se contempla en su Art. 10, en el que se menciona quien podrá entablar la Demanda y en el Art. 14 se establece lo siguiente: *“Podrá mostrarse parte en el juicio el tercero a quien beneficie o perjudique la ejecución del acto impugnado, y tomará el proceso en el estado en que lo encuentre, sin poder hacerlo retroceder por ningún motivo.”*

La SCA argumentó en sentencia del 27/10/1997 que un tercero si puede intervenir, siempre y cuando no cambie la pretensión, delimitada por el petitum y el causa petendi, originalmente expresada en la Demanda.<sup>128</sup>

### **3.9.2.2.2 Congruencia.**

*“Vinculados íntimamente con el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional establecido en el inciso primero del artículo 2 Cn., se encuentran varios principios rectores de la actividad jurisdiccional y no jurisdiccional que el juzgador deberá respetar en aras de lograr una verdadera y no sólo formal tutela de los derechos constitucionales.*

*Entre estos principios se encuentra el principio de congruencia, entendiéndose por tal la adecuación entre las pretensiones de los sujetos procesales y la parte dispositiva de la resolución judicial. Las sentencias,*

---

<sup>128</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo 27/X/1997, referencia 59-P-95

*pues, deben ser claras, precisas, y deben resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados. En otras palabras, debe existir correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve.”<sup>129</sup> “El principio de congruencia, al cual debe ceñirse toda resolución judicial, debe ser coherente con las peticiones formuladas por los interesados, en un doble sentido: primero, que los alegatos de las partes sean tenidos en cuenta en el pronunciamiento del Tribunal; segundo, que las pretensiones específicas que hayan sido planteadas, sean valoradas según corresponda en Derecho. De conformidad con la segunda expresión del principio de congruencia, el Tribunal únicamente se pronunciará sobre la acción de daños y perjuicios cuando éstos hayan sido reclamados por la parte actora, o cuando, en su caso, al declararse ilegal la actuación de la autoridad demandada, no sea posible material o jurídicamente restituir plenamente la situación jurídica vulnerada. En este último supuesto, la acción de daños y perjuicios se otorga a la parte afectada como remedio sustitutivo de la situación jurídica afectada.”<sup>130</sup>*

Entonces, con lo descrito anteriormente, se deja claro que, el principio de congruencia, representado en los Arts. 2 Cn. y 32 LJCA, es uno de los principios procesales importantes que rigen el Proceso Contencioso Administrativo, y que sin dicho principio dejaría de ser un proceso coherente con el que se ejerza justicia.

### **3.9.3 Principios Relativos a la Formación del Material Fáctico en el Proceso: Aportaciones e Investigación.**

Es necesario conceptualizar y fundamentar los principios de aportación e investigación, para lo cual se realiza a continuación:

---

<sup>129</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 26/01/2009, referencia 440-2007

<sup>130</sup> Resolución interlocutoria de la SCA del 27/1/2004, referencia 77-H-2001

### **3.9.3.1. Concepto y fundamento.**

*“Como lógica consecuencia de los principios dispositivo y oficial, surge en el proceso el par dialéctico “aportación-investigación” que indica a que sujeto procesal, si a las partes o al Juez, les corresponde la función de introducir los hechos en el proceso y de verificar su prueba.”<sup>131</sup>*

*“El principio de aportación fue descubierto a principio del S. XIX por el austriaco GÖNNER (die Verhandlungsmaxime que significa negociación de máxima) y se resume en la máxima romana “iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium” (El Juez que resuelve lo ha de hacer con base en lo alegado y probado)*

*De éste modo, un proceso estará informado por el expresado principio cuando a las partes les incumbe la función de introducir hechos que no hayan sido aportados por las partes (prohibición de la ciencia privada). Por el contrario, estará presidido por el de investigación cuando el Juez esté legitimado para introducir los hechos y a verificar de oficio la prueba.”<sup>132</sup>*

*“El principio de aportación no se opone, sin embargo, a las denominadas por la doctrina germana “gleichwertigen Parteivorbringen” (alegaciones equivalentes de las partes), ni a la ficta confessio, (confesión tácita), elementos de prueba todos ellos con respecto a los cuales el Juez puede efectuar su valoración probatoria, no obstante la vigencia de dicho principio.*

*En estrecha conexión con el principio de investigación se encuentra el de examen de oficio de los presupuestos procesales, que aunque, no referido ya a los hechos, permite al Juez la posibilidad de conocer, con independencia*

---

<sup>131</sup> SENDRA, Vicente Gimeno y otros, *ob. cit.*, P.68

<sup>132</sup> *Ibid*, P.68

*de que su ausencia haya sido o no evidenciada por las partes, la concurrencia o no de los presupuestos procesales”.*<sup>133</sup>

En cuanto a la aplicación del principio de aportación se debe considerar que el Proceso Contencioso Administrativo tiene como base el Derecho Común.

Como se mencionó con anterioridad, el Art. 53 LJCA posibilita la aplicación del CPCM, en el cual se dicta el principio de aportación en su Art. 7 CPCM que establece que: *“Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes. La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este Código, en su caso; en consecuencia, el Juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros. La proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes o terceros; sin embargo, respecto de prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el Juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, de conformidad a lo dispuesto en éste Código.”*

Con respecto a la excepción que se refiere a que el Juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, la LJCA en su Art. 48 puntualiza que la SCA-CSJ podrá ordenar de oficio para mejor proveer la recepción de cualquier clase de prueba que estime pertinente. Teniendo así la pauta para realizar de oficio tal diligencia que ayudará a esclarecer el proceso.

---

<sup>133</sup>Ibídem



### **3.9.4. Principios Referentes a la Valoración de la Prueba: Prueba Libre y Prueba Tasada.**

Se debe destacar lo concerniente al concepto de la prueba libre y prueba tasada como principios de la valoración de la prueba, por lo que, se desarrolla en el siguiente apartado.

#### **3.9.4.1. Concepto.**

*“Una vez introducidos los hechos en el proceso y realizada sobre ellos la actividad probatoria surge el problema de determinar con arreglo a que criterios deben ser salvados por el órgano judicial en su sentencia.”<sup>134</sup>*

*“Un ordenamiento procesal está regido por el caduco sistema de la “prueba legal” cuando el legislador consagra en las correspondientes Leyes ordinarias determinadas máximas de la experiencia que obligan al juez a discriminar del resultado probatorio determinados hechos probados a través de medios de prueba “hipervalorados” en detrimento de otros “hipovalorados”*

*Por el contrario, en el sistema de la prueba libre el Tribunal ha de valorar la totalidad del resultado probatorio con arreglo a las reglas de la lógica y de la experiencia o, por secundar la tradición, de conformidad con las reglas de la sana crítica.”<sup>135</sup>*

En lo que respecta a El Salvador, la valoración de la prueba en materia procesal civil y mercantil, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica y el valor tasado, tal como lo menciona el Art. 416 CPCM.: *“El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo*

---

<sup>134</sup> Sendra, Vicente Gimeno y otros, *ob. cit.*, P.74

<sup>135</sup> *Ibid*,P.74

*dispuesto sobre el valor tasado. El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.”*

Y esto tiene relación con lo anterior debido a que en el Proceso Contencioso Administrativo, en cuanto a su aplicación, la LJCA no detalla acerca de la valoración de la prueba; y a falta de una ley procesal administrativa queda solamente realizar la aplicación supletoria establecida en el Art. 53 LJCA.

Con lo expuesto anteriormente se puede verificar que si es aplicable el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) en cuanto sea compatible, lo atinente a la valoración de la prueba y otros principios procesales.

Y a pesar que el artículo 53 de la LJCA, mencione que es el derogado Código de Procedimientos Civiles, en adelante CPrC., en el que se aplicará supletoriamente; se debe entender por lógica jurídica, que es el CPCM el que debe de aplicarse, a partir de su publicación en el Diario Oficial, el que debe aplicarse en cumplimiento del principio de supletoriedad, regulado en dicho artículo.

Por otra parte, como se describirá más adelante, que existen algunos casos en que se aplica aun supletoriamente el CPrC.

### **3.10 Derecho Comparado.**

Para tratar sobre el Derecho Comparado, se hace necesario establecer que se entiende por tal. Éste es la ciencia cuyo objeto es el estudio de las

semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países<sup>136</sup>.

### **3.10.1 Derecho Procesal Administrativo en Países Iberoamericanos.**

Es importante abarcar sobre destacados países iberoamericanos que poseen Derecho Procesal Administrativo dentro de su Ordenamiento Jurídico, por lo que se presentan relevantes aspectos de cada uno de éstos países.

#### **3.10.1.1 México.**

Dentro de un marco conceptual previamente determinado por las instituciones que conforman el Derecho Procesal Administrativo y por tanto, del Proceso Administrativo, por lo que, se puede analizar éste como objeto de estudio de aquél (DPA); y en éste caso del Derecho Procesal Administrativo Mexicano; y es, pertinente asentar que la mayor parte de los estudios sobre el Proceso Administrativo en México siguen la Escuela Procedimentalista Francesa, sin embargo, algunas de sus proposiciones conlleva a problemas que plantean contradicciones en el sistema, como los mencionados para las categorías proceso y procedimiento.<sup>137</sup>

En México se hace referencia a la importancia de destacar que el control jurisdiccional de la Administración Pública opera en una dualidad de jurisdicciones, al estilo francés, como se ha mencionado con anterioridad, este país es influenciado por la Escuela Procedimentalista Francesa, al respecto señala ANDREU MAURIN<sup>138</sup>: “*La concepción francesa de la justicia administrativa reposa sobre la institución de dos órdenes-administrativo y*

---

<sup>136</sup>OSSORIO, Manuel, *ob. cit.*, P. 232

<sup>137</sup>MARQUEZ GOMEZ, Daniel, *Procedimientos Administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control de la Administración Pública*, México, 2003, P.37

<sup>138</sup> MAURIN, Andreu (Trad. Julio Bustillos), *Derecho Administrativo francés*, Editorial Porrúa, México, 2004, P. 139

*judicial-distintos. Dicho sistema de la dualidad de tribunales se opone a la unidad jurisdiccional que conocen los países anglosajones". Aunque la dualidad del sistema jurisdiccional mexicano, esencialmente es igual, pues comparten jurisdicción tribunales administrativos y judiciales, opera en forma distinta, pues en el caso de los franceses la competencia está claramente delimitada entre el contencioso administrativo y el poder judicial; en cambio la justicia mexicana ha reservado la instancia jurisdiccional ordinaria al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como órgano dotado de plena jurisdicción para dictar fallos, y estos son reversibles vía instancia extraordinaria directa, es decir, el juicio de amparo directo o el recurso de revisión.*

Ésta dualidad de jurisdicciones, bajo los ordenamientos jurídicos vigentes, lleva forzosamente a hablar de tres vías de control jurisdiccional de los actos administrativos en general, mismas que son perfectamente aplicables al control de la discrecionalidad administrativa, a saber: juicio contencioso administrativo federal, el juicio ordinario administrativo federal y el juicio de amparo en materia administrativa. Es importante enfatizar que el Derecho Administrativo Mexicano y en especial el Derecho Procesal en México está sufriendo una importante evolución y desarrollo, del cual se espera generen los medios adecuados para alcanzar una impartición de Justicia plena, a modo de comparación<sup>139</sup>.

### **3.10.1.2 Argentina.**

Los ordenamientos latinoamericanos corresponden con las características que prevalecen en el Derecho Europeo, tales como España y Francia. En la

---

<sup>139</sup>Forista Bejar Rivera, Luis José, Revista Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo El Salvador, *Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2011, Pp. 622, 623, 634.

Argentina, se le asignó a la división de Poderes una limitación distinta a la que emanará en el Derecho continental, a partir de la ley francesa del 16 al 24 de agosto de 1790. Sin embargo, se produjo la confusión de ambos sistemas a través de la influencia del Derecho continental en Argentina por lo que la discusión de la existencia de tribunales administrativos, que pudieran dictar pronunciamientos irrevisables por parte de tribunales judiciales, fue materia de debate doctrinario.

El mismo tuvo lugar respecto del alcance de los pronunciamientos dictados por los tribunales administrativos, lo cual fue aclarado recién, en forma definitiva en 1960, por la jurisprudencia argentina, en donde se estableció que un tribunal administrativo no podía dictar resoluciones que tuvieran como implícito la definición del pronunciamiento, entendiendo por tal la falta de revisión sustancial por parte de un tribunal independiente a las partes, es decir, que la revisión del pronunciamiento debía ser pleno, a través de la posibilidad de interponer una acción, ofrecer y producir prueba y llegar a una decisión fundada donde se hiciera mérito de todos los antecedentes propuestos para llegar a la decisión.

Pero éste precedente, que produjo un cambio en el Derecho Administrativo Argentino, comenzó a ser objeto de nuevos embates pues, en 1960, no existía lo que se denominó posteriormente plazo de caducidad, lo cual significó en los hechos, reglamentar el acceso a la justicia, de tal manera que su revisión se encontrara sujeto a los obstáculos de transitar previamente la vía procedimental administrativa.

En Argentina, se puede afirmar que, ordinariamente, las acciones judiciales dirigidas contra la administración llevan ínsitas un previo tránsito por la administración, como requisito de procedencia, que fuera establecido en la

ley de demandas contra la Nación Nº. 3952 del año 1900. Éste previo tránsito ha ido evolucionando y, a partir de 1972, se considera que dicho tránsito sólo se agota en la medida que sea un funcionario con una calidad relevante el que emita la última decisión, a los efectos que el particular tenga expedita la vía judicial tanto en la denominada vía reclamatoria, donde se persigue el cobro de una suma de dinero derivado de un hecho administrativo como en la vía recursiva, que trata la anulación del acto administrativo. El sistema vigente, se encuentra con el problema que tanto la legislación provincial como la nacional argentina requieren de la existencia de una decisión previa, a efectos de accionar contra el Estado.<sup>140</sup>

### **3.10.1.3 España.**

El verdadero comienzo del constitucionalismo español transcurre gracias a AGUSTIN de ARGUELLES<sup>141</sup>, en Cádiz con la redacción y puesta a punto del texto constitucional, aprobada por las Cortes de Cádiz el 19 de marzo de 1837, cuerpo normativo que también contemplaba la creación de un Consejo de Estado, recogiendo el principio de separación de poderes, pero en ningún momento hace referencia a la jurisdicción contencioso administrativa. La Constitución de Cádiz resultó favorable al equilibrio de poderes y consecuentemente, a las libertades de los ciudadanos, pese a su limitada vigencia, de aproximadamente dos años.<sup>142</sup>

Durante el sexenio democrático comprendido entre 1868 y 1874, se vivió una intensa etapa de cambios políticos donde tuvieron cabida nuevas fórmulas

---

<sup>140</sup> Fundación Konrad Adenauer, A.C., *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, [libro digital], México, 2009, Pp. 79-83, disponible en [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_17833-1522-4-30.pdf?091014012424](http://www.kas.de/wf/doc/kas_17833-1522-4-30.pdf?091014012424)

<sup>141</sup> AGUSTÍN DE ARGUELLES, fue un político español, nacido en Ribadesella (Asturias), estudio leyes en Oviedo. Durante la guerra de la Independencia fue miembro de la Real Junta de Hacienda y Legislación, creada en 1809 por la Junta Central.

<sup>142</sup> CASSAGNE, Juan Carlos y otro, *La Justicia Administrativa en Iberoamérica*, Editorial Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2005 P.26

democráticas de índole monárquica (AMADEO I) y republicana (I República), junto a ópticas territoriales del Estado de cuño descentralizador, federal, cantonal y una vez más, fuertemente unitario; en este periodo se suprimió la jurisdicción administrativa, que había sido dañada por la incorrecta aplicación del sistema de jurisdicción retenida, en medio de quejas de los juristas de la época.

La Constitución de 1869, atribuyó el conocimiento de causas administrativas a los tribunales ordinarios, aunque los juristas mostraron su descontento, y se volvió al viejo sistema de jurisdicción retenida.

El error del sistema español, fue la influencia desmedida que tuvo parte del sistema francés y la inestabilidad de mantener un sistema jurisdiccional administrativo, pues desde la re adopción del sistema de jurisdicción retenida, pasaron 14 años hasta que el Gobierno Español retomó el sistema judicial, debido a una ley de 1888, la jurisdicción administrativa fue asignada a la sala III del Tribunal Supremo.

Un autor y jurista de la época, Santamaría Paredes, quien fue el precursor de la doctrina armónica que da origen al sistema mixto que también se aplicó a Alemania, tenía como base la creación de órganos encargados del conocimiento de las causas administrativas. Sucesivamente, la legislación española pasó décadas sin tener una directriz clara y satisfactoria en materia de procedimientos administrativos.

Pero en 1956, luego de tantos cambios e inestabilidad en el ámbito administrativo, tantas fórmulas que resultaron deficientes, se dicta la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de España, que comparada con otras legislaciones del mundo, implementó un sistema pionero, que

básicamente, consiste en la inserción de la Jurisdicción Administrativa en el corazón mismo del sistema jurisdiccional, hallándose integrada por jueces y magistrados pertenecientes a los mismos cuerpos funcionariales del resto de componentes del Órgano Judicial.<sup>143</sup>

Es tanto el aporte español a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que mundialmente se ha reconocido que el sistema español es el mejor de todos, porque logra conciliar todas las necesidades de éste tipo de jurisdicción, de la siguiente manera:

1) El sistema español no supone una jurisdicción paralela del Estado, sino simple orden jurisdiccional, cuyos miembros acceden de acuerdo con los mismos mecanismos y procedimientos que el resto de componentes de la carrera judicial.<sup>144</sup>

2) Los juzgadores en materia contenciosa administrativa están sometidos a las mismas facultades disciplinarias que el resto de juzgadores y ejercidas por el mismo órgano.<sup>145</sup>

3) Es imperioso que los miembros de este orden jurisdiccional sean especialistas en materia de Derecho Administrativo, para conseguir una mejora técnica de la Justicia que se imparte.<sup>146</sup> En España, finalmente, el sistema se encuentra en vías de cambio, a partir del estricto cumplimiento de la Constitución de 1978, que ha permitido un mayor control de los actos de la administración por parte de los tribunales de Justicia; y en la actualidad, con la vigencia de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Común<sup>147</sup>, España es uno de los países con mayor

---

<sup>143</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Temas de Derecho Administrativo II: La Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, P.4

<sup>144</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *ob.cit.*, P.5

<sup>145</sup> *Ibíd*, P.5.

<sup>146</sup> *Ibíd*em.

<sup>147</sup> Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Común, 30-92, Boletín Oficial Español, Nº 285, 27 de Noviembre de 1992, España.



desarrollo a nivel de derecho procedimental administrativo, al adoptar un sistema bien organizado y eficiente en la tramitación de la llamada “vía administrativa”. En España existen múltiples y dispersas normas que regulan el Derecho administrativo.

#### **3.10.1.4 El Salvador.**

Se debe partir de la concepción que el Proceso Administrativo, es un proceso judicial contra la Administración,<sup>148</sup> ya que se encuentra bajo un sistema de Derecho Administrativo, en donde las actuaciones de la Administración son sujetas de control por un tribunal especializado, cuya competencia es precisamente dirimir los conflictos en los que estén vinculados los entes del Estado.<sup>149</sup>

Éste tribunal en El Salvador es la SCA-CSJ. Así lo establece el Art. 172 Cn., el cual le atribuye al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, entre otras, en materia contencioso-administrativa.

La regulación de ese ámbito jurisdiccional se encuentra en la LJCA, que entró en vigencia el 1º de enero de 1979. *“En El Salvador, en el Proceso Contencioso Administrativo, el demandado es el órgano de la Administración que realiza la actuación sometida a revisión jurisdiccional y concretamente, la parte demandada ha de ser alguno de los entes administrativos enumerados en la mencionada LJCA. Por otra parte, los elementos objetivos de la pretensión pueden enumerarse así: a) “el petitum”: consiste en la actuación determinada que se solicita al Tribunal, en la formulación concreta de la petición; en nuestro proceso contencioso administrativo, la petición consiste*

---

<sup>148</sup> GORDILLO, Agustín, *ob. cit.*, P.IX-5

<sup>149</sup> Forista Dr. Mena Guerra, Ricardo, Revista Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo El Salvador, *ob.cit.*, P. 529

*en la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado y su consiguiente anulación; b) “la causa petendi”: la causa o título de pedir indica al Juez cuáles son los hechos sobre los cuales debe pronunciarse, es la introducción al proceso de los hechos que integran su objeto, consiste en la afirmación del acaecimiento de los hechos a los que la norma liga la consecuencia jurídica solicitada; c) argumentación fáctica y jurídica: para conseguir una resolución que satisfaga su posición, las partes efectúan las alegaciones jurídicas que estiman convenientes, presentando los motivos de hecho y de derecho que respaldan su posición; d) la determinación cuantitativa: la pretensión puede determinarse no sólo cualitativamente sino también cuantitativamente, asignándole un valor económico. La causa petendi y el petitum son los elementos esenciales que definen y delimitan la pretensión; la argumentación fáctica y jurídica, si bien es necesaria, no la determina ni la individualiza”.*<sup>150</sup>

Con lo anterior, se establece una pauta para poder abordar con mayor amplitud acerca del Proceso Contencioso Administrativo Salvadoreño, el cual se realiza en el siguiente capítulo.

---

<sup>150</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 27/X/1997, referencia 59-P-95; y Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 15/XII/1997, referencia 32-F-96

**CAPÍTULO IV**  
**MARCO HISTÓRICO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO**  
**ADMINISTRATIVA: PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

**4.1 Origen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

En éste punto se desarrollará la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a nivel Universal, Regional, y salvadoreño.

**4.1.1 Origen de La Jurisdicción Contencioso Administrativa Universal.**

En el desarrollo de las múltiples actividades requeridas para el cumplimiento de sus deberes, las administraciones públicas pueden lesionar los derechos o intereses de los particulares o de los otros entes públicos. Ello ocurre cuando la administración ha actuado con error o culpa, con violación de normas superiores de derecho, e incluso sin que pueda imputársele acto culposo o ilegal, como por ejemplo, en los casos de daño ocasionados en la propiedad inmueble con ocasión de un trabajo público.

Puede también suceder que la conducta administrativa sea correcta, pero que el particular afectado considere que no lo es y por tal causa, resuelva plantear la reclamación correspondiente ante el órgano jurisdiccional.

En estos eventos que pueden producirse, surge una cuestión contenciosa que debe ser resuelta mediante un pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales. El estudio de las normas que regulan todo lo relativo al ejercicio de dichas acciones o recursos es el objeto de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa<sup>151</sup>.

---

<sup>151</sup> GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel, *Derecho Contencioso- Administrativo Colombiano*, 2ª ed., Editorial Sociedad Colombiana de Abogados, Colombia, 1976. P. 47

La organización jurisdiccional y el régimen de las acciones contenciosas originadas por el ejercicio de la actividad administrativa difieren mucho según los países y por ello presenta gran complejidad. Esta circunstancia y el enorme acrecentamiento del interés por el Derecho Comparado aconsejan iniciar el estudio con una breve reseña de los principales sistemas de control de la actividad de la Administración Pública en el Derecho Foráneo.

El estudio de los regímenes contenciosos administrativos extranjeros tiene que comenzar ciertamente con el Derecho Francés, por la extraordinaria influencia que su sistema ha tenido en muchos países, y el papel preponderante del Consejo de Estado en la formación jurisprudencial del Derecho Administrativo<sup>152</sup>.

Desde los antecedentes remotos, a los que se refiere un buen número de autores, se debe acudir a la época revolucionaria, para encontrar los orígenes del sistema de tribunales administrativos, aun cuando para que pueda hablarse propiamente de “tribunales”, es decir, de órganos jurisdiccionales, tengan que transcurrir varios años. En un inicio, proclamado el principio de división de poderes, se interpretó en el sentido de afirmar la independencia de la Administración respecto de los órganos judiciales<sup>153</sup>.

Éste principio, denominado “*Independencia de la Jurisdicción Administrativa de la Jurisdicción Ordinaria*”, tuvo una razón histórica, que ha sido superada,

---

<sup>152</sup> En palabras de GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel, *ob. cit.*, P. 48. “*La evolución del contencioso administrativo francés es un ejemplo claro de jurisdiccionalización o procesalización de la actividad de unos órganos que empezaron siendo puramente administrativos para llegar a ser jurisdiccionales. En esta evolución suelen ver los tratadistas franceses periodos perfectamente definidos antes de la reforma de 1953, diferenciados por las fechas fundamentales siguientes: año VIII; 1872 para el Consejo de Estado, y 1926 para los Consejos de Prefectura*”.

<sup>153</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo*, 2ª ed., Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963. Pp. 279-280

en la cual la doctrina administrativa moderna no insiste para tratar de justificarla: la interpretación del principio de división de poderes producida por la desconfianza de los constituyentes de 1789 hace a los tribunales judiciales, en cuanto a su competencia para conocer de los litigios contra la administración, que los llevo inclusive a dictar leyes en las cuales se establecía la prohibición absoluta para los tribunales ordinarios de conocer de dichos litigios o turbar de cualquier manera el funcionamiento de las autoridades administrativas<sup>154</sup>.

La anterior apreciación dogmática desapareció durante el siglo XX, ya que se tuvo en cuenta que el control ínter administrativo, no garantizaba el respeto absoluto de los derechos que se ven afectados por la actuación pública, dada la tenencia por parte de la administración de un interés en el modo de resolución del conflicto.

La atribución del control jurídico de los actos y disposiciones administrativas a órganos de naturaleza y carácter propiamente judicial únicamente garantiza que el desarrollo de la actividad de tutela de los derechos de los ciudadanos se va a producir en un ámbito de imparcialidad.<sup>155</sup>

En su origen, pues, el Consejo de Estado francés no ejercía función jurisdiccional propia y se limitaba a presentar proyectos de resolución, a emitir dictámenes, en los asuntos contenciosos que el Jefe de Estado dictaba en ejercicio de su competencia jurisdiccional. Por su parte los Consejos de Provincia asistían a los funcionarios, como el Consejo de Estado al Jefe de Estado. Sin embargo, en los hechos, éste sistema resultaba una ficción, porque el Jefe de Estado se limitaba a verificar las resoluciones que

---

<sup>154</sup> GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel, *ob. cit.*, P. 49.

<sup>155</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, Pp. 128-129.

proyectaba el Consejo de Estado. Esto explica las iniciativas tendientes a transformar la posición del Consejo de Estado, para que ejerciera la función jurisdiccional como competencia propia, que culmina el 24 de mayo de 1872 cuando se expide la ley de esa fecha que consagró definitivamente el régimen que se denominó “justicia delegada”. Por lo tanto, se puede señalar que el año de 1872 fué el que marcó el nacimiento de la jurisdicción administrativa.

A partir de la citada fecha, comienza a desarrollarse vigorosamente la Jurisdicción Administrativa. El Consejo de Estado afirma claramente su competencia como Juez Administrativo, rechazándose la vieja teoría del *Ministro-Juez*, extendiendo su competencia a los litigios en que se discute la responsabilidad de los servicios públicos y todas las cuestiones relativas a la organización y funcionamiento de tales servicios.<sup>156</sup>

La reforma del Contencioso Administrativo Francés fué el número extraordinario de asuntos que se tramitaban ante el Consejo de Estado, quien hacía imposible su resolución con la rapidez necesaria. Es indudable que éste hecho, así expuesto, no justifica por sí la reforma, al menos en la forma en que fue realizada; pues si el número de asuntos planteados ante el Consejo de Estado había aumentado considerablemente, para lograr la rapidez deseada quizá hubiera sido suficiente aumentar el número de sub secciones del mismo, en vez de trasladar parte de la competencia a los tribunales regionales-como lo hizo la reforma-.

Pero si ésta posible solución no se adoptó, se debe a la necesidad de dejar al presidente de la sección de lo contencioso, para asegurar la unidad de

---

<sup>156</sup> GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel, *ob. cit.*, P. 50

jurisprudencia, el control de todas las decisiones dictadas, lo que limita el número de las decisiones en que podía intervenir.<sup>157</sup>

La reforma de 1953, fundamentalmente consistió en dar competencia a los tribunales administrativos regionales, anteriormente denominados Consejos de Provincia, para conocer en primer grado de la gran mayoría de las controversias en que tuviera parte la Administración Pública y en transformar al Consejo de Estado en Órgano de Apelación para la mayoría de los casos.<sup>158</sup>

La aparición de los textos legales que llevaron a cabo la reforma suscitó una producción bibliográfica extraordinaria: los manuales tradicionales publicaron apéndices dando noticia de la misma; los artículos de revista sobre la misma se multiplicaron, y el número de las obras monográficas destinadas a estudiar especialmente la nueva legislación también fue considerable.<sup>159</sup>

Dada la importancia de la reforma de 1953 era de esperar que su aplicación ofreciera dificultad, a la vez que ponía de manifiesto ciertos defectos de la misma. De aquí la oportunidad de las reformas posteriores que han venido a completar las disposiciones de 1953. Sin embargo, los nuevos decretos llevaron a cabo una verdadera reforma de la totalidad del procedimiento ante los tribunales administrativos.<sup>160</sup>

Es tal la importancia del Sistema Contencioso Administrativo dentro de Francia, que se ha llegado a afirmar que sin la jurisprudencia del Consejo de Estado no habría Derecho Administrativo en Francia.

---

<sup>157</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob.cit.*, Pp. 282-283.

<sup>158</sup> GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel, *ob. cit.*, P. 51

<sup>159</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, P. 285.

<sup>160</sup> *Ibid*, P. 287

Los esplendidos resultados del Sistema Francés, típico sistema contencioso de un régimen administrativo, hizo pensar en la conveniencia de ser trasplantado a buen número de ordenamientos jurídicos no sólo de Europa sino de algunos países Árabes y Americanos, habiendo servido de inspiración en la organización de algún organismo de carácter supraestatal, como lo fue la Corte de Justicia de Comunidad Europea del Carbón y del Acero que fue configurada, en cuanto a competencia y atribuciones, sobre el modelo del Consejo de Estado. La influencia del sistema, no se limita a aquellos países que, con más o menos pureza se han inspirado en él, sino en aquellos otros que han adoptado un sistema claramente judicialista; no dejaron de haber corrientes doctrinales que proclamaban la necesidad de adoptar un sistema administrativo, y es así que en la propia Gran Bretaña surgieron tales corrientes.

Trasplantar en bloque un Sistema Contencioso Administrativo a un país distinto a aquel en que nació, sería sumamente peligroso. Fue entonces que se reconoció el famoso aforismo de Montesquieu<sup>161</sup> de que las leyes están en relación con los principios que forman el espíritu general, las costumbres y la manera de una nación. Si es exacto que las leyes servilmente copiadas de las de otra nación raramente han dado resultado, esto no implica que sea necesariamente vano inspirarse en ellas, adaptándolas al genio de la nación importadora.

Lo que en el Sistema Francés hay de valor universal, es la idoneidad del personal que integra los órganos de la Jurisdicción Administrativa. Que tales órganos estén integrados en la organización administrativa y que sean independientes de la organización judicial, es algo puramente contingente, es

---

<sup>161</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, Pp. 292-293



el resultado de la conjugación de causas muy diversas, entre las que se mezclan fuerzas derivadas de la tradición nacional (como la desconfianza hacia los tribunales que caracterizó la época de la revolución) y hasta gruesos errores de origen conceptual (como por ejemplo, de la naturaleza de las funciones de control y sobre la correcta interpretación del principio de separación de poderes) lo que equivale a sostener que obedeció a razones cuyo sentido se percibe únicamente con relación a la propia Francia.

Se crea un Consejo de Estado calcado del modelo napoleónico: comprendía las mismas secciones, el mismo número de miembros y las mismas atribuciones, estando entre ellas las del ejercicio de la jurisdicción o materia administrativa. Pero la generalidad de la doctrina española no tiene en cuenta este antecedente porque aquella constitución no fue otra cosa que un precepto elaborado por quienes no tenían investidura pública para representar a la nación.

En 1837 desaparece éste Consejo de Estado Francés y como la Constitución de ésta fecha necesitaba de leyes orgánicas que la completasen, ambas circunstancias hacen pensar en la necesidad de crear tribunales administrativos.

En ésta situación surgen diversos proyectos, ninguno de los cuales obtuvo la sanción ejecutiva, pero que constituyen antecedentes valiosísimos del régimen, que enseguida se implantaría. La influencia francesa que había caracterizado a los proyectos anteriores es la que tiene consagración definitiva en la ley sobre organización y atribuciones de los Consejos Provinciales y en la ley sobre el Consejo Real.<sup>162</sup> Sin embargo, la doctrina de

---

<sup>162</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, Pp. 454-455

la época, pronto se mostró contraria al sistema de jurisdicción retenida, por entender que era peligroso confiar el examen de las pretensiones deducidas frente a la Administración, a los mismos órganos administrativos. Si el sistema de jurisdicción retenida era defendido por los partidos conservadores, el judicial era el propugnado por los partidos progresistas. Para estos, el principio de división de poderes rectamente interpretado, implicaba la necesidad de que la jurisdicción en materia administrativa se atribuyera a los órganos del poder judicial.

Como el problema de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa seguía conservando su carácter político, y además la experiencia judicial no había sido alentadora, se deshizo por completo la reforma de 1870, volviendo dicha jurisdicción al Consejo de Estado con el mismo carácter de retenida que tuvo antes. Pero la vuelta a este sistema provocó una reacción general. Se quería la implantación del llamado sistema de jurisdicción delegada (confiándose a una Sala Especial del Consejo de Estado, aunque en ocasiones debería conocer el pleno), es decir, considerar a los órganos administrativos encargados de resolver los litigios con facultades propias e independientes de la Administración activa, o bien crear los tribunales especiales.

Pese a las críticas que se dirigieron al sistema de jurisdicción retenida después de su restauración, siguió subsistiendo casi catorce años. Pasado este tiempo se ideó una fórmula de transacción entre los criterios en pugna, consistente en atribuir el conocimiento de las pretensiones administrativas a órganos formados en parte, por personal administrativo, y en parte, por personal judicial, los cuales ejercerían funciones de jurisdicción delegada.

Éste sistema que la doctrina designa comúnmente con el nombre de mixto, y que su creador fue Vicente Santa María de Paredes, fue el que prevaleció en

la ley de 1888, en la que el Tribunal Contencioso Administrativo quedó unido al Consejo de Estado, dependencia que se acentuó después de las reformas hechas en 1882 y 1884. En la época denominada *de la dictadura* se dio una regulación distinta al contencioso administrativo, en referencia a actos de las entidades locales y en el ámbito central implicó un retroceso en esta materia, señalándose como ejemplo, casos en que el Gobierno podía acordar la suspensión de sentencias y admitió la posibilidad de que no se indemnizara al perjudicado por la suspensión.

Luego de varios períodos donde la materia se reguló de igual manera, pero con diferentes reglamentos, es hasta 1956 que se adopta una nueva ley, la cual viene a reformar el sistema denominado armónico.

Supuso un paso decisivo en la estructuración de un régimen de garantías del administrado y del sometimiento de la Administración Pública al Derecho, reconociendo el carácter procesal de ésta materia.<sup>163</sup>

A partir de ésta ley, en España no existen como en Francia tribunales judiciales y administrativos. Los tribunales son únicamente judiciales. Esta ley confía la jurisdicción contenciosa administrativa a dos tipos de órganos: los de la esfera central y los de la esfera local o territorial. A ellos se añade un órgano especial para los supuestos de revisión.<sup>164</sup>

Entre los países anglosajones destaca el modelo inglés. El principio tradicional del Derecho Inglés ha sido siempre que la Administración está sometida al control de los tribunales ordinarios en la misma forma de los

---

<sup>163</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, P. 467.

<sup>164</sup> DIEZ, Manuel María, *Derecho Procesal Administrativo: Lo Contencioso Administrativo*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1983. Pág. 422

particulares. Paralelamente prevaleció la opinión de que no existía un Derecho Administrativo.<sup>165</sup> Éste sistema era conocido como *Rule of Law* (Mandato de la ley); pero a medida que la Administración fue creciendo y su intervención era cada día mayor en todas las esferas sociales, el sistema tradicional inglés no respondía a las nuevas necesidades.<sup>166</sup>

A fines del siglo XX, esa situación ya había evolucionado y actualmente no cabe duda sobre la existencia de un Derecho Administrativo, regulador de las actividades cada vez más amplias de la Administración Nacional, es decir, de los Ministerios de la Corona. Al mismo tiempo se han creado comisiones o tribunales administrativos con funciones judiciales o cuasi judiciales, o incluso se les atribuyeron tales funciones en algunos casos a los propios ministros, con o sin recurso ante los tribunales judiciales.

Estas comisiones o tribunales administrativos son órganos de la Administración Pública (sistema de justicia retenida, como en el Derecho Francés en los comienzos), y aun cuando habitualmente se le denomina tribunales administrativos, no deben confundirse con los tribunales judiciales que en el Derecho Inglés se denominan *Courts* (Cortes).

Esas comisiones o tribunales administrativos tienen funciones muy diversas, pues ejercen, como se ha dicho, funciones judiciales, cuasi judiciales o administrativas, o unas y otras simultáneamente. Sus decisiones en ocasiones son impugnables ante los tribunales ordinarios y otras veces no lo son. No siempre es fácil establecer la diferencia entre esas diversas atribuciones; pero resulta claro que sólo cuando dichas comisiones o

---

<sup>165</sup> GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel, *ob. cit.*, Pp. 63-64

<sup>166</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, Pp. 367-368.

tribunales ejercen verdaderas atribuciones judiciales, pueden estimarse que constituyen tribunales contenciosos administrativos especiales.

Los tribunales judiciales, por su parte, tienen competencia genérica para conocer de los litigios con la administración, salvo los casos en que la competencia ha sido atribuida expresamente a un tribunal de la administración con exclusión de todo recurso judicial. Cuando el litigio se refiere a entes locales o servicios locales descentralizados, no surgen dificultades por que dichas administraciones han sido consideradas- y aun lo son- como personas morales privadas y rigen para ellas las normas legales generales.<sup>167</sup>

La ley fundamental en Inglaterra, en ésta materia es la *Crown Proceedings Act* (Ley del Parlamento del Reino Unido ) de 1947, que abolió la inmunidad gubernamental. Entre los avances legislativos deben resaltarse el *Tribunal and Inquiries Act* (Tribunal y Ley de Investigaciones) creando el *Council on Tribunals* (Tribunales del Consejo ), y el *Parliamentary Commissioner Act* (Ley de Comisionado Parlamentario) de 1967 estableciendo una comisión parlamentaria (*ombudsman, defensor del pueblo*) para ocuparse de reclamos por mala práctica administrativa. La diferencia entre sistemas anglosajón y francés ha venido a consistir esencialmente en la especialización o no del órgano sin que puedan señalarse diferencias en lo fundamental.<sup>168</sup>

#### **4.1.2 Origen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Ámbito Regional.**

En Latinoamérica es importante señalar la evolución de ésta materia, en el país de Argentina.

---

<sup>167</sup> GONZALEZ RODRIGUEZ, MIGUEL., Ob. Cit., P. 64

<sup>168</sup> DIEZ, MANUEL MARIA., Ob. Cit., P. 421

La influencia de la legislación española es casi nula en esta materia. La concentración de todo el poder en el rey, la facultad virreinal y la amplia competencia del Consejo de Indias<sup>169</sup> no podía favorecer el desarrollo de un Derecho Local de control administrativo.

El concepto de separación de poderes era ajeno a la ideología prevaleciente, a partir de las ideas de la revolución francesa<sup>170</sup>, las cuales influirían para la adopción gradual del principio de separación de poderes del Estado.

Desde la época colonial hasta la actual, pasando por el período de la legislación intermedia y de la organización constitucional en materia de justicia administrativa se ha instituido un sistema judicialista atenuado.<sup>171</sup>

Cabe resaltar que la República de Argentina es un Estado Federal; de allí que haya Administración y Justicia nacionales, y Administración y Justicia provinciales.

El control de la administración nacional es judicial con sistema de unidad de jurisdicción y tendencia a la especialización. Según la materia, conocen los tribunales en lo federal y contencioso administrativo, los tribunales en lo penal económico, los tribunales del trabajo, y otros en ciertas materias. El control de la administración provincial es también de carácter judicial siendo

---

<sup>169</sup> El Real y Supremo Consejo de Indias, conocido simplemente como Consejo de Indias, fue el órgano más importante de la administración indiana (América y las Filipinas), ya que asesoraba al Rey en la función ejecutiva, legislativa y judicial.

<sup>170</sup> Se inició con la autoproclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional en 1789 y finalizó con el golpe de estado de Napoleón Bonaparte en 1799.

<sup>171</sup>. Añade DIEZ, Manuel María, *ob. cit.*, Pp. 28-32 *“El reglamento de división de poderes de 1811 consagra la intervención genérica de los jueces ordinarios en todos los asuntos judiciales, incluidos los vinculados a funcionarios públicos. Así mismo las constituciones de 1819 y 1826 disponían que la Corte de Justicia conocería de las causas contra el poder ejecutivo y es así como la constitución actual recogió estos antecedentes y consagro el sistema de control judicial de la administración”*.

de regla que se asigne competencia en lo contencioso administrativo a los tribunales superiores o Corte Suprema de cada provincia.<sup>172</sup>

Por último, es preciso mencionar la experiencia mexicana. La Justicia administrativa en México tuvo un avance considerable a mediados del siglo XIX, cuando Don Teodosio Lares, influenciado por la legislación francesa, y en especial inspirado en la existencia del Consejo de Estado, formuló un proyecto de Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, el cual fue aprobado por el Congreso de la Unión el 25 de mayo de 1853, motivo por el cual se conoció como la “Ley Lares”.

Dicha Ley provocó escándalo en los medios jurídicos nacionales de esa época y cuando fue impugnada ante la justicia federal se declaró inconstitucional porque la existencia de un tribunal administrativo implicaba la reunión de dos poderes: el Ejecutivo y el Judicial en una sola persona, el presidente de la República en materia administrativa, lo cual era violatorio al principio de separación de poderes consagrado en la Constitución.

Una vez declarada inconstitucional, la Justicia administrativa se manejaba por los tribunales de la Federación. En 1927 se promulgó la Ley de Tesorería de la Federación la cual establecía un juicio de oposición en contra de reclamaciones fiscales que se sustanciaba ante el juzgado de distrito de la jurisdicción del opositor.

Por virtud de lo anterior, en 1936 se entregó la justicia administrativa a tribunales ordinarios al crearse el tribunal fiscal de la Federación, en la Ley de Justicia Fiscal de fecha 27 de agosto de 1936.

---

<sup>172</sup> *Ibíd*, Pp. 27-28

Ésta tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1938, y al día siguiente, entró en vigor el Código Fiscal de la Federación que recogió el contenido de la anterior ley e incorporó todo lo relativo a la materia tributaria. Éste nuevo código fue derogado el 31 de marzo de 1967 y el 19 de enero de 1967, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el nuevo Código Fiscal de la Federación. Si bien no constituía un avance extraordinario se considera que en este se reestructuró el anterior, al asumir un carácter estrictamente judicial y se eliminaron las normas relativas a la organización del tribunal fiscal las cuales se consignaron en la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Organización.<sup>173</sup>

La importancia inicial del Tribunal Fiscal de la Federación era exclusivamente en materia tributaria, pero con el tiempo se fue ampliando al agregarse la posibilidad de conocer sobre problemas de naturaleza administrativa, siendo por tanto en el orden federal, el único tribunal de Justicia administrativa que se encargaba de aplicarla, quedando inexplicablemente todavía fuera del control de los tribunales de lo contencioso administrativo áreas administrativas de la competencia federal como son: la de comunicaciones y transportes, de comercio, industria, gobernación y otras.

Es hasta el 3 de diciembre de 1999 que a través de la tesis de jurisprudencia 139-99 se le otorgó competencia total en materia administrativa, siendo competente para conocer de impugnaciones de recursos administrativos, por medio del juicio contencioso administrativo. Y el 1 de enero del año 2001 entraron en vigor una serie de reformas a diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación que le cambiaron su denominación llamándose ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y por consecuencia a

---

<sup>173</sup> TREVIÑO GARZA, Adolfo José, *Tratado de Derecho Contencioso Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 2004. Pp. 9-17



partir de la fecha indicada, en materia federal conocer de los juicios de nulidad que pudieran promoverse en contra de los actos de las autoridades del Gobierno Federal y de la Administración Federal Descentralizada.<sup>174</sup>

#### **4.1.3 Origen de La Jurisdicción Contencioso Administrativa en El Salvador.**

Se estudia el origen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Salvadoreña, a partir de los períodos: Preconstitucional, Constitucional, y Perspectiva de Reforma.

##### **4.1.3.1 Período Preconstitucional.**

La Jurisdicción Contencioso Administrativa Salvadoreña, puede decirse que es relativamente nueva.

Sin embargo, a pesar de lo novedosa que resulta hoy en día, ésta tiene sus orígenes en Instituciones de la Carta Magna de 1824, la primera Constitución del Estado Salvadoreño, decretada en consideración de las bases constitucionales de la Asamblea Nacional Constituyente de la Federación, de la cual se hace alusión, por primera vez, a los tribunales administrativos, en el Art. 29 n° 13 de dicha ley fundamental; se establecía literalmente como atribución del congreso: *“Erigir los Establecimientos, Corporaciones, Tribunales Inferiores y demás que se consideraba conveniente, al mayor orden de la justicia económica, institución pública y otros ramos de la Administración”*.

Las Constituciones posteriores nada dispusieron en relación al tribunal de lo Contencioso Administrativo, y es hasta la Constitución de El Salvador de

---

<sup>174</sup> TREVIÑO GARZA, Adolfo José, *ob. cit.*, P. 25

1939 que nuevamente se establece en el Art. 77 ord.17, atribución de la Asamblea Nacional: *“Erigir jurisdicciones y establecer en ellas funcionarios que, a nombre de la República conozcan, juzguen y sentencien toda clase de causas ó negocios civiles y criminales, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia y a propuesta del Poder Ejecutivo, para que conozcan, juzguen y sentencien en toda clase de asunto administrativo”*.

Como se advierte, ni en la Constitución de 1824, ni en la de 1839 el constituyente no utilizó las expresiones “Jurisdicción Contencioso Administrativa” ó “Jurisdicción Administrativa” que son las comúnmente empleadas por la doctrina, pero se infiere que hacen alusión a la creación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como aparece incorporada en posteriores constituciones salvadoreñas de 1945, 1950, 1962 y 1983.

#### **4.1.3.2 Período Constitucional.**

Es hasta más de cien años después que en la Constitución de El Salvador de 1950 se vuelve a mencionar lo referente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa -en adelante JCA- que quedó establecida en el artículo 46 ordinal 13 de la siguiente manera: *“Corresponde a la Asamblea Legislativa erigir jurisdicciones y establecer cargos a propuesta de la Corte Suprema de Justicia para que los funcionarios respectivos conozcan de toda clase de causas tribunales; civiles; mercantiles y laborales; y propuestas del Poder Ejecutivo para que conozcan en toda clase de asuntos administrativos”*.

Ésta disposición apareció exactamente igual en el artículo 47 ordinal 13 de la Constitución de El Salvador de 1962.

Todos los preceptos constitucionales a que se ha hecho referencia, no se concretaron como se ha dicho anteriormente en una Ley Secundaria que regulara los conflictos entre la Administración y los Particulares originados

por la actividad de aquella. Es hasta la década de los setenta del siglo XIX que surge un verdadero interés cada vez mayor por instituir el Tribunal que debía de conocer de estos conflictos, para garantizar los derechos e intereses legítimos de los particulares, proclamados en la Constitución.

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 su fallo, el tribunal estaría integrado por 7 Magistrados y dividido en 2 Salas: “Sala de lo General Administrativo” y “Sala de Asuntos Fiscales”. Los Magistrados serían electos por la Asamblea Legislativa entre una nómina de 14 candidatos propuestos por el Poder Ejecutivo. La Corte Suprema de Justicia estimó que en términos generales el proyecto se ajustaba a los principios y doctrinas del proceso administrativo, pero objetó la naturaleza del tribunal y sistema de elección de sus magistrados, pues por respeto a la realidad salvadoreña se consideró que no era conveniente y porque, de acuerdo al ordenamiento constitucional, es a este poder al que le corresponde, de forma exclusiva, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, por tanto no existía otra alternativa de que tales Magistrados fueran parte de la Corte Suprema de Justicia, integrando una de sus Salas y de acuerdo a eso se elaboró el Proyecto de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>175</sup>, instituyendo una Sala para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en la materia.

#### **4.1.3.3 Período Pos-Constitucional.**

Como consecuencia de haberse erigido la JCA y atribuido a la SCA-CSJ, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en esta materia, es que se

---

<sup>175</sup>Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, D.L. N° 81 del 14/11/1978 publicado en D.O. N° 236 del Tomo N° 261 del 19/12/1978.

reformó la Ley Orgánica Judicial, aumentado a 13, el número de Magistrados y a 4 las Salas de la Corte Suprema de Justicia, quedando organizadas así: Sala de Amparo, Sala de lo Civil, SCA-CSJ y Sala de lo Penal. El 3 de Enero de 1979 se estableció la SCA-CSJ que quedó integrada de la manera siguiente:

Presidente: Doctor Humberto Cuestas

Primer Vocal: Doctor Fernando Basilio Castellanos

Segundo Vocal: Doctor Roberto Albergue Vides

El 15 de Diciembre de 1983 la Asamblea Constituyente decretó la actual Constitución, en la que desaparece toda duda sobre la ubicación y la naturaleza del tribunal contencioso administrativo.

En efecto el Art. 131 Ord. 31º Cn., establece que corresponde a la Asamblea Legislativa: *“Erigir Jurisdicciones y establecer cargos, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia para que los Funcionarios respectivos conozcan en toda clase de causas criminales, civiles, penales, mercantiles, laborales y de lo contencioso administrativo, así como las otras que determine la ley”*.

Si bien es cierto, que en el plano teórico, la tutela contra los actos administrativos de forma judicial nace en 1979, el verdadero auge de la Justicia Administrativa surge a finales de la década de los noventa, situación que aún está presente y se acrecienta cada vez más, y ello se debe a que los temas de Derecho Administrativo son los prevalecientes en la actualidad.

A manera de ejemplo se puede citar: la privatización de los servicios públicos, las atribuciones de los entes reguladores de los servicios públicos, los conflictos de competencia entre la Administración Central y Municipal, la tutela efectiva de los derechos de los consumidores o usuarios, etc.

La creación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el establecimiento del Tribunal que habría de ejercerla, ha significado un cambio fundamental en el Derecho Público Salvadoreño, el primer paso para ese cambio lo ha dado el legislador al crear un nuevo concepto jurídico administrativo: “*El Estado de Derecho de la Administración*”. Pero la ley por sí sola no basta para garantizar su efectividad práctica, prueba de ello es que aún no se ha reconocido en El Salvador la trascendencia que ese cambio amerita.

En todos los lugares el nuevo orden jurídico, producto de la implantación de esta institución, ha requerido de más cambio mental de quienes se desenvuelven en la función pública en relación con los administrados y del hombre de leyes.

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.*” Dicha reforma se dio el 22 de Marzo de 1996 en el D.O. N° 58, T. 330. Como se puede observar, no fue una reforma sustancial e importante a la vigente LJCA.

#### **4.1.3.4 Período Perspectiva de Reforma.**

En la actualidad, la Corte Suprema de Justicia realizó un proyecto de LJCA<sup>176</sup>, el cual intenta resolver las deficiencias que existen en la ley vigente, una de las cuales cabe mencionar, son los vacíos legales como los que se pueden encontrar en: la aportación de prueba documental, en el

---

<sup>176</sup>Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 2010.

interrogatorio de testigos, la etapa de ofrecimiento de las pruebas, los medios de comunicación o notificación de la partes, entre otros.

Lo que se logra detectar si se examina el funcionamiento actual de la Justicia administrativa en El Salvador.

Por lo que se vuelve primordial dictar una LJCA moderna que se ajuste a las tendencias doctrinarias de vanguardia sin dejar de lado las características propias del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño; y es así que surge el proyecto de LJCA, el cual como un aporte a modernizar y avanzar en el Derecho Administrativo Salvadoreño, trata de superar aquellas carencias existentes en la vigente ley; y en lo que respecta a la relación que se tiene con la aplicación supletoria del Derecho Común en el Proceso Contencioso Administrativo.

Lo anterior se encuentra establecido en Art. 53 LJCA, ésta disposición permite la remisión al Derecho Común para aquellos aspectos no regulados; y debido a que es el foco de ésta investigación es prescindible mencionar que la disposición da una pauta para aplicar tal supletoriedad en lo que fuere compatible con la naturaleza especial del Proceso Contencioso Administrativo; así también, de modo comparativo se puede mencionar que el Art. 155 del proyecto LJCA 2010, al igual que la vigente LJCA, plasma una disposición que permite dicha supletoriedad.

Por lo que se puede observar que siempre se hará uso del principio de supletoriedad, - y con ello la importancia del mismo- aún cuando con el mencionado proyecto se pretenda abarcar una gran cantidad de actuaciones administrativas que no se encuentran dentro del ámbito de control de la vigente LJCA.

## **4.2. Modelos de Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

Dentro de éste apartado se estudiarán las distintas clasificaciones del Modelo de Jurisdicción Especial Administrativa y del Modelo Judicialista; para finalmente concluir cuál de los mencionados modelos adopta la Legislación Salvadoreña

### **4.2.1. Consideraciones Previas.**

Es frecuente decir que los regímenes de control jurisdiccional de la Administración Pública, pueden clasificarse en: sistemas judicialistas y sistemas contencioso-administrativos o de tribunales especiales, según la competencia esté atribuida a la jurisdicción ordinaria o a una jurisdicción especial. Se citan como ejemplo de sistema judicialista: el Inglés, el de los Estados Unidos y el de Venezuela; y como tipos de sistema con jurisdicción especial: el Francés y el Colombiano.

Este planteamiento es simple y por lo tanto inexacto. En efecto, si bien existen sistemas absolutamente judicialistas, en los cuales todos los litigios en que tenga parte la Administración Pública se ventilan ante el llamado Poder Judicial, deben diferenciarse los casos en que existe regulación especial sobre la materia y los casos en que no. Lo mismo ocurre en el caso del sistema de tribunales especiales, puesto que a pesar que existen países que adoptan un modelo de jurisdicción especial absoluta, en algunos casos hay países que confían esta jurisdicción especial a órganos no administrativos, ya sean ejecutivos o judiciales. Por ello es necesario realizar una subdivisión de ambos sistemas, para comprender las diferencias existentes entre los modelos adoptados en cada país, los cuales han sido adaptados a las necesidades espacio-temporales de cada uno. Teniendo en cuenta lo expuesto, cabría entonces distinguir la siguiente clasificación:

1) Modelo de Jurisdicción Especial Administrativa.

Jurisdicción Especial Administrativa Independiente

Jurisdicción Especial Administrativa Confiada a Órganos del Ejecutivo.

Jurisdicción Especial Administrativa Confiada a Órganos Judiciales.

2) Modelos Judicialista.

Modelos Judicialistas con Regulación Especial

Modelos Judicialistas sin Regulación Especial.

#### **4.2.2. Modelo de Jurisdicción Especial Administrativa.**

Aún cuando la función jurisdiccional es una, la doctrina procesal habla de clases de jurisdicción, teniendo en cuenta los distintos conjuntos de funcionarios a los que se les atribuye el conocimiento de las pretensiones fundadas en normas diversas de Derecho Material y la regulación de los procedimientos en los que han de ser examinadas aquellas pretensiones.

Es por ello que en ésta parte se tratarán aquellos países que confían el examen de las pretensiones fundadas en normas de Derecho Administrativo, no a los órganos de jurisdicción ordinaria, sino a determinados órganos jurisdiccionales que intervienen específicamente en aquellos casos en que se examinan normas jurídico -administrativas.

El hecho que sean verdaderos órganos jurisdiccionales, implica que gozan de independencia respecto a los demás órganos del Estado, teniendo atribuida específicamente, aquella función de decidir acerca de las pretensiones procesales administrativas ante los mismos deducidas,<sup>177</sup> pero esto no implica que sean necesariamente órganos externos a los demás órganos del Estado, sino que bien pueden ser parte del Órgano Ejecutivo o

---

<sup>177</sup> GONZALEZ PEREZ, *Jesús*, *ob. cit.*, P 194



Judicial, pero siempre considerarse una Jurisdicción Administrativa Especial. Entre éstos supuestos, pueden distinguirse los siguientes tipos de Jurisdicción Especial Administrativa:

- 1) Jurisdicción Especial Administrativa Independiente
- 2) Jurisdicción Especial Administrativa Confiada a Órganos del Ejecutivo.
- 3) Jurisdicción Especial Administrativa Confiada a Órganos Judiciales

#### **4.2.2.1 Jurisdicción Especial Administrativa Independiente de la Organización Judicial y Administrativa.**

Se conoce el importante papel que ha jugado el principio de división de poderes en la evolución del Derecho Procesal Administrativo.

En nombre de este principio, se defendió el sistema de jurisdicción retenida, por entender que implicaba un atentado contra él mismo, la posibilidad de impugnar actos de un Poder del Estado -el Ejecutivo- ante otro Poder distinto -el Judicial-; pero también se utilizó en defensa de la posición contraria, por entender que no podían confiarse funciones jurisdiccionales de Poder distinto al Judicial, así como para defender otras posturas intermedias.

Por tanto, no tiene que extrañar que aquel principio, unido al argumento de la especialización del personal que ha de integrar los órganos jurisdiccionales, encargados de examinar y decidir acerca de las pretensiones fundadas en preceptos de Derecho Administrativo, haya servido para justificar los sistemas que confían la jurisdicción administrativa a tribunales independientes de los restantes poderes del Estado.

Como ejemplo típico de éste sistema puede citarse el Panameño durante la vigencia de la Ley 33 de 1946, que confiaba la jurisdicción administrativa a

un tribunal de lo contencioso administrativo, que: “*funcionará con independencia de los órganos ejecutivo y judicial*”.<sup>178</sup>

Otro ejemplo resulta el decreto-ley del 8 de septiembre de 1956, en Guatemala, que regula el funcionamiento del Tribunal Supremo Administrativo.

#### **4.2.2.2 Jurisdicción Especial Administrativa Confiada a Órganos del Ejecutivo.**

El ejemplo del sistema francés no ha dejado de tener influencia en la doctrina y en algunos de los ordenamientos jurídicos de los gobiernos hispánicos, este sistema confiaba las pretensiones fundadas en el Derecho Administrativo a órganos encuadrados en la Administración, pero independientes de los órganos de la Administración activa.<sup>179</sup>

La independencia se verifica en el hecho de que el tribunal administrativo tiene su propio personal y los magistrados administrativos tienen garantía de independencia. El típico ejemplo de este modelo es el caso de Francia. Sin embargo, es de señalar que esos tribunales tienen un sistema que les es común, de ser a la vez jueces administrativos y consejeros administrativos asociados por este último título a la vía administrativa.

Esa dualidad de atribuciones crea un contacto entre la Jurisdicción Administrativa y la Administración activa, de allí que no se pueda decir que la

---

<sup>178</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, Pp. 195-198

<sup>179</sup> Añade GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, Pp. 198-200 “*Si en la doctrina esta influencia del sistema francés es manifiesta, también las naciones, aunque en menor medida han seguido el ejemplo francés. Cabe encontrar ejemplos de legislaciones hispánicas en que se confía el conocimiento de las pretensiones procesales administrativas no a órganos encuadrados en la organización judicial sino a órganos independientes encuadrados en la organización administrativa, esto es, legislaciones que han adoptado el llamado sistema administrativo de jurisdicción delegada.*”

separación sea absolutamente completa, ya que la Jurisdicción Administrativa no está totalmente excluida de la actividad de la Administración. Hay entonces un principio de separación, simplemente relativa, que es ventajosa.<sup>180</sup>

#### **4.2.2.3. Jurisdicción Especial Administrativa Confiada a Órganos Judiciales.**

Importante es mencionar un último modelo contencioso administrativo, confiado a una jurisdicción especial, esto es, a un conjunto de órganos jurisdiccionales diferenciados de los demás, integrados por magistrados elegidos de forma distinta a aquellos que integran la jurisdicción ordinaria. Estos órganos jurisdiccionales, en lugar de estar incluidos en la Administración, estén encuadrados en la propia organización judicial.

Se trata de órganos que forman parte de la organización judicial; pero el personal que integra éstos órganos no procede, al menos totalmente de la carrera judicial, sino que sigue un sistema diverso.

Este sistema, que vino a surgir en España con la ley de 5 de abril de 1904 (Ley Maura<sup>181</sup>) ofrece la ventaja de hacer posible una Jurisdicción Especial Administrativa en aquellos países cuyas constituciones, en aplicación estricta del principio de división de poderes, exigen que la decisión de todos los litigios se confíen a órganos judiciales. Sin vulnerar éste principio, se logra la idoneidad y especialidad del personal mediante la creación de salas dentro

---

<sup>180</sup> DIEZ, MANUEL María, *ob. cit.*, P. 401

<sup>181</sup> Para regular la responsabilidad civil de los funcionarios se promulgó la *Ley de 5 de abril de 1904*, pero este texto legal constreñía de tal manera las posibilidades reales de lograr una indemnización de las autoridades y funcionarios (en concreto, exigía que el particular hubiese reclamado previamente por escrito la observancia de las normas cuya infracción posterior desencadenaría la obligación de indemnizar) que, en la práctica, los ciudadanos quedaban indefensos ante los daños sufridos por la acción administrativa.

de la organización judicial formadas por magistrados debidamente preparados.

Aunque éste modelo fue superado en España, algunas legislaciones lo mantuvieron, como el caso de Cuba, que al proclamar su independencia conservó vigente la vieja ley española de lo contencioso administrativo de 1888, que luego sufrió algunas modificaciones.<sup>182</sup>

#### **4.2.3 Modelos Judicialistas.**

Son muchos los que confían en el examen de las pretensiones deducidas frente a la Administración no a una jurisdicción especializada sino a los órganos de la jurisdicción ordinaria, bien porque así se establece expresamente, o porque, ante la falta de un texto legal expreso que confíe el examen de tales pretensiones a una jurisdicción especial, se entiende que ello corresponde a la ordinaria.

Cuando una persona interpone una pretensión frente a la Administración ha de hacerlo ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen de las pretensiones frente a los particulares.

Los argumentos que la doctrina ha aducido para justificar el sistema son, con algunas variantes, los mismos que tantas veces se han alegado para fundamentar el sistema angloamericano, a saber: *“Que el principio de separación de poderes implica una especialización de funciones, y las funciones jurisdiccionales deben ejercerse únicamente por los órganos del poder judicial. Que los derechos e intereses de los particulares quedan así mejor garantizados que los sistemas de tipo francés, ya que los miembros del*

---

<sup>182</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, Pp. 210-221

*poder judicial gozan de garantía de independencia e imparcialidad que hacen presumir que sus decisiones no estarán influenciadas por los órganos del ejecutivo.*<sup>183</sup>

El sistema judicial surgió en Bélgica como reacción contra el sistema administrativo imperante en Francia, pero a partir de 1946 se implantó en Bélgica también el sistema administrativo.

El sistema judicial existe en Inglaterra y en Estados Unidos, ahora en Brasil, en España y en Argentina.<sup>184</sup>

Dentro de los países que adoptan éste modelo conviene distinguir varios tipos, todos ellos se pueden clasificar en dos grupos, en atención a si existe o no una regulación especial del proceso administrativo, diferenciada de las demás normas jurídicas procesales:

- 1) Países con regulación especial sobre el Proceso Contencioso Administrativo;
- 2) Países que carecen de una regulación especial sobre el Proceso Contencioso Administrativo.<sup>185</sup>

#### **4.2.3.1 Modelos Judicialista con Regulación Especial sobre El Proceso Contencioso Administrativo.**

Como anteriormente se mencionó en éste modelo se confía el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan frente a la Administración, a los órganos de la jurisdicción ordinaria; pero como se considera que el proceso cuyo objeto sean tales pretensiones ofrece especialidades de importancia

---

<sup>183</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, P. 229

<sup>184</sup> DIEZ, Manuel María, *ob. cit.*, P. 27

<sup>185</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, P. 230

respecto de los procesos ordinarios, existe una regulación orgánica sobre el mismo.<sup>186</sup>

Un ejemplo claro de éste modelo se encuentra en la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Argentina. Al respecto manifiesta MANUEL MARIA DIEZ<sup>187</sup> que: *“si un particular fuera afectado en su derecho subjetivo o en su interés legítimo por un acto o contrato administrativo, por un reglamento; o en sus derechos subjetivos por un hecho, puede interponer contra ellos, en sede administrativa, los recursos o reclamos que le permite el ordenamiento jurídico vigente. Si el recurso o reclamo se resuelve en forma estimatoria, este no tiene razón para seguir cuestionando.”*

Ahora bien, si se presenta el supuesto contrario, a éste le queda la posibilidad de acudir a la vía judicial. Se efectúa en ésta forma el control judicial de los actos o contratos administrativos, reglamentos o hechos que hayan afectado a los particulares. Otro ejemplo es España donde los órganos que ejercen la Jurisdicción Administrativa son las Salas de lo Contencioso del Tribunal Supremo y de la Audiencias Territoriales. Forman parte pues del Poder Judicial.<sup>188</sup>

#### **4.2.3.2 Modelos Judicialistas sin Regulación Especial sobre El Proceso Contencioso Administrativo.**

Entre los países que confían el conocimiento de las pretensiones, frente a la Administración, a los órganos de la jurisdicción ordinaria, existen algunos que carecen de una regulación orgánica del proceso que ha de seguirse en la

---

<sup>186</sup> Menciona en adición GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, P. 231, *“Esto, de análoga manera a como el proceso penal (del que conoce también la jurisdicción ordinaria) es regulado por leyes distintas a las que regulan el proceso civil”*.

<sup>187</sup> DIEZ, Manuel María, *ob. cit.*, P. 15

<sup>188</sup> GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel, *ob. cit.*, P. 62

tramitación de aquellas pretensiones. A diferencia de los países que se acaban de señalar en que, aun no existiendo una jurisdicción administrativa, existe un Código de procesos contencioso administrativos, los países que adoptan el modelo de que trata éste apartado carecen de lo uno y de lo otro con carácter general.

En ellos, las pretensiones frente a la Administración deberían deducirse, a través de alguno de los procesos regulados con otra finalidad o con finalidad más amplia.

Puede deducirse a través de los trámites del Proceso Civil o a través de los trámites de algunos de los procesos de tipo político establecidos con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales del ciudadano.<sup>189</sup>

El ejemplo típico es el sistema anglosajón, en el cual el control de la Administración es ejercido por los órganos del Poder Judicial, especializados o no, aunque la especialización sea la tendencia más moderna.

En Inglaterra, la idea de la unidad del Derecho, del *CommonLaw* (*Ley Común*) y el sistema institucional cuya garantía principal es el Poder Judicial, determinaron que el control de la administración estuviera a cargo de los mismos órganos encargados de aplicar la ley en todos los casos: las Cortes de Justicia (*Courts, Cortes*).<sup>190</sup>

#### **4.2.3.3. Modelo Adoptado por la Legislación Salvadoreña.**

Como bien se mencionó al principio de éste trabajo, todo Estado de Derecho ha de construirse sobre dos pilares básicos:

---

<sup>189</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, P. 238

<sup>190</sup> DIEZ, Manuel María., *ob. cit.*, P. 421

- 1) El del sometimiento de los poderes públicos a la Ley y el Derecho;
- 2) El control judicial del respeto de los derechos y garantías que el Ordenamiento Jurídico reconoce a los ciudadanos.

Una de las piezas claves que garantiza la veraz existencia de ese Estado de Derecho, viene conformada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa al tener ésta por objeto, precisamente, 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. Es conocido también que el sentido y la finalidad propia del Derecho Administrativo consiste de forma sustancial, en:

A) Lograr que las administraciones públicas (que configuran la más importante expresión de los poderes públicos, tanto desde la perspectiva cuantitativa como cualitativa), respeten las normas abstractas contenidas en un cierto ordenamiento.

B) Asimismo establecer piezas jurídicas que en los supuestos de transgresión de ese ordenamiento, por parte de dichas 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.

Basados en todas éstas consideraciones, es que se decidió que la Jurisdicción Contencioso Administrativa fuese ejercitada por órganos judiciales encuadrados en un poder del Estado autónomo e independiente del Poder Ejecutivo (al que se adscriben todas las categorías y formas de administraciones públicas)<sup>191</sup>

---

<sup>191</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 127.



Por todo lo anterior, es posible afirmar que en El Salvador existe un modelo judicialista con regulación especial, dado que existe una Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual se encuentra aún vigente, constituyendo entonces un proceso especial, diferenciado de los demás, cuyo objeto específico son las pretensiones fundadas en preceptos del Derecho Administrativo<sup>192</sup>, no obstante, se carezca de una Jurisdicción Administrativa Especial.

En El Salvador, efectivamente existe un orden jurisdiccional específico que conoce del procedimiento en que sea parte una administración pública y se aplique en Derecho Administrativo. Pero ese orden jurisdiccional se encuentra dentro de la organización judicial general de la República (en el Órgano Judicial), que constituye un compuesto de tribunal especializado. En éste sentido, tanto el Art. 172 Cn. como el Art. 1 Ley Orgánica Judicial en adelante 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 Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ), cúspide de la organización jurisdiccional salvadoreña se articula en cuatro Salas, a saber: de lo Constitucional, de lo Civil, de lo Penal y de lo Contencioso Administrativo.

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; constituye por

---

<sup>192</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, P. 230

consiguiente, un modelo judicialista, pero diferente del anglosajón, dada la especialización de los distintos órganos jurisdiccionales. 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 resto que se encuentra es la denominación de: “Tribunal”, que se concede a diversos órganos administrativos (no jurisdiccionales) 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.<sup>193</sup>

#### **4.3 Jurisdicción Contencioso Administrativa en El Salvador.**

Es importante resaltar los avances que ha tenido la Jurisdicción Contencioso Administrativa en El Salvador.

##### **4.3.1 Evolución de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

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.

Durante años se mantuvo arraigada la idea que juzgar a la Administración seguía siendo administrar, y el dogma de separación de poderes justificó que el Poder Judicial no interviniese en el control de las acciones de la Administración. Desde tal división, se amparaba la negativa a trasladar el control de la administración a un poder distinto. Las tendencias que

---

<sup>193</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001. Pp. 5-7.

impulsaron pasar dicho control al Poder Judicial, propugnaron por otorgar al sistema controlador un carácter garantista en “La lucha contra las inmunidades del poder”. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>194</sup> señala que : *“el Contencioso Administrativo no es ya un recurso montado desde dentro de la misma Administración y en su propio interés, sino que es un heterocontrol, un control arbitrado por auténticos jueces, un control jurisdiccional pura y simplemente, y por consiguiente, en interés de los demandantes”*. En El Salvador, no obstante varias constituciones amparaban la creación de la JCA (Art. 77 Núm. 17 Cn. de 1959 y 46 Núm. 13 de la Constitución de 1962), ésta se concretizó hasta el año de 1978 en desarrollo de los preceptos de la Constitución de 1962.

Fue precisamente a finales de los años setenta en que se profundiza sobre la necesidad de tutelar los derechos e intereses legítimos de los particulares frente a la actuación de la Administración Pública. Se suscitó así la discusión sobre qué tipo de tribunal encajaba en los términos de la Constitución. La discusión en su primera etapa fue coordinada por el Ministerio de Justicia con la participación de la CSJ y abogados independientes; se realizaron una serie de eventos que dieron lugar a posturas concretas.

En la Segunda Convención de Abogados se concluyó que la JCA tenía su fundamento de creación en la atribución 13ª del artículo 46 de la Constitución de 1962. Así fue como el Ministerio de Justicia presentó un proyecto de ley, donde se instituía el Tribunal Contencioso Administrativo con independencia absoluta de la Administración. Se propuso que el Tribunal se integrara con siete magistrados divididos en dos Salas: una que conociera de materia puramente administrativa, y la segunda de aspectos fiscales. La CSJ objetó

---

<sup>194</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, Pp.130-131

lo referente a la división en dos salas y propuso que se integrara en una sola dentro de la CSJ.

Se elaboró así un segundo proyecto, que luego fue avalado por el ejecutivo, y a iniciativa de ambos se presentó a la Asamblea Legislativa para su examen. Se promulga así el 14 de Noviembre de 1978 la LJCA que entró en vigencia el 01 de enero de 1979, y se establece tal jurisdicción en el país<sup>195</sup>.

Así se realizó la primera reforma a dicha LJCA, el 22 de Marzo de 1996. Como se mencionó anteriormente, se ha realizado un anteproyecto con afán de ir evolucionando y estar conforme con la realidad actual

#### **4.3.2 Concepto de Proceso Contencioso Administrativo.**

Respecto del concepto de Proceso Contencioso Administrativo, a continuación se plantearan un aserie de definiciones que realizan los juristas como: Gabino Fraga, Rafael Bielsa, entre otro

##### **4.3.2.1 Conceptos Generales.**

Para Gabino Fraga<sup>196</sup>: *“El contencioso administrativo puede definirse desde un punto de vista formal y desde un punto de vista material; 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 dichos órganos son tribunales especiales llamados Tribunales Administrativos.*

*Desde el punto de vista material, existe contencioso administrativo cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la*

---

<sup>195</sup> AYALA, José María., *ob. cit.*, Pp. 130-132

<sup>196</sup> FRAGA, Gabino, *ob.cit.*, Pp. 442.

*administración pública, con motivo de un acto de ésta última*". En cambio Rafael Bielsa<sup>197</sup> ha dicho, que: *"Lo contencioso administrativo es casi como la acción popular un pleito de interés general, por eso su régimen es de orden público y el proceso también, pero una razón muy distinta del orden público penal"*.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa, es una de las especies del poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que tienen ciertos órganos del Estado. En ella la Administración Pública es sometida a juicio, a requerimiento de la parte interesada, cuando lesiona con su proceder, derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; o bien cuando la administración central invade la competencia de las Instituciones descentralizadas o entes autónomos del Estado. Para Giuliani<sup>198</sup> hay un contencioso administrativo que supone enjuiciamiento de la Administración ante un órgano independiente con su correspondiente procedimiento.

En cuanto a los elementos que integran dicha Jurisdicción, se puede enumerarlos así, según Gabino Fraga<sup>199</sup>: a) la existencia de una resolución administrativa que afecta un derecho o un interés legítimo del particular recurrente; b) la fijación en la ley de las autoridades administrativas ante quienes debe presentarse; c) la determinación de un plazo dentro del cual debe interponerse el recurso; d) los requisitos de forma y elementos que deben incluirse en el escrito de interposición del recurso; e) la fijación de un procedimiento para la tramitación del recurso, especificación de pruebas, entre otros; f) la obligación de la autoridad revisora de dictar nueva

---

<sup>197</sup> BIELSA, Rafael, *"Sobre lo Contencioso Administrativo"*, Editorial Librería Castellui, S.A., Santa Fe Argentina, 1964, P XXV.

<sup>198</sup> FONROUGE, Giuliani, *ob.cit.*, P. 694.

<sup>199</sup> FRAGA, Gabino, *ob. cit.*, P. 433.

resolución en cuanto al fondo. A lo que se puede agregar la posibilidad de interponer un recurso contra la resolución de la autoridad revisora.

El acto administrativo que provoque el contencioso, debe reunir las características de ser sometido por la Administración dentro de los límites de su competencia, que ese acto debe ser definitivo; o sea, que previo la entrada del contencioso, debe estar agotada la vía meramente administrativa.

#### **4.3.3 Características del Proceso Contencioso Administrativo.**

Basados en la legislación vigente, existen ciertos rasgos diferenciadores que hacen único el Proceso Contencioso Administrativo, entre los que se encuentran los siguientes: A) *La JCA Constituye un Verdadero Proceso Judicial*. Es un sistema judicial de control de la Administración, y por consiguiente a diferencia del modelo francés, no se compone de órganos administrativos especializados, si no de verdaderos órganos judiciales.

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 que las partes pueden discutir tanto sobre los hechos como del Derecho<sup>200</sup>.

Ésta caracterización supone que el contencioso administrativo se articula a través de unas normas formales expresadas en una ley propia (la LJCA), que básicamente establece:

- 1) Los supuestos objetivos que determinan la competencia de ésta jurisdicción;

---

<sup>200</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 7

- 2) Los órganos judiciales competentes para resolver las controversias planteadas por los ciudadanos frente a esas actuaciones públicas;
- 3) El procedimiento ordinario por cuyo cause se debe 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.

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<sup>201</sup>.

*B) El Tribunal Contencioso Administrativo Salvadoreño (SCA-CSJ) es especializado en razón de la materia.* De modo que los jueces y magistrados que los componen 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 justicia y se facilita además su tarea, al deslindar un ámbito material del ordenamiento que deben manejar con mayor frecuencia<sup>202</sup>.

*C) 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 estas ejerciten potestades de naturaleza pública.

---

<sup>201</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, Pp. 132-133.

<sup>202</sup> Según GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 7. "Ha sido una de las virtudes más destacadas de este modelo, que se valorada por algunos autores como el mejor de los posibles en la medida que en el régimen de lo contencioso administrativo existen principios específicos que deben ser aplicados e interpretados por expertos en la materia"

Por esa razón, el presupuesto objetivo ineludible a partir del que actúa esa jurisdicción es el de la presencia previa de una actuación administrativa frente a la cual un tercero, que dispone del carácter de interesado, discute su legalidad. Éste presupuesto configura el denominado “carácter revisor” del recurso contencioso-administrativo, al tener este su origen siempre en una previa actividad (o inactividad) seguida por órganos administrativos. Y 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 un recurso contencioso administrativo<sup>203</sup>.

*D) La Especialidad de la Administración como Sujeto de Derecho.* La Administración Pública no es un sujeto jurídico cualquiera. Debido a su alcance constitucional, y a la relevancia de las funciones que se le encomiendan, la Administración goza, como sabemos, de grandes privilegios, así como se encuentra condicionada al propio tiempo por una serie de garantías y principios constitucionales, que no vinculan a los sujetos privados.

Ello repercute necesariamente en la posición jurídico-procesal de la Administración, que se presenta revestida de particularidades, incluso cuando se trata de litigar contra ella, o de ejecutar las sentencias de condena que se le impongan<sup>204</sup>.

#### **4.3.4 Principios del Proceso Contencioso Administrativo.**

En el Proceso Contencioso Administrativo -en adelante PCA- existen una serie de principios generales que resultan de imprescindible manejo, y que se plasman en regulaciones concretas contenidas en la LJCA, aunque

---

<sup>203</sup> AYALA, José María., *ob. cit.*, P. 134

<sup>204</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías del Derecho Administrativo*, *ob. cit.*, P. 9-10



inducidos de ésta, y configurados como principios generales, resultan de aplicación al conjunto de la materia procesal administrativa. Gran parte de ellos derivan del Derecho Constitucional a la Protección Jurisdiccional, del que constituyen manifestaciones singulares<sup>205</sup>. Es posible, entonces, destacar los siguientes principios:

#### **4.3.4.1 El Principio Contradictorio.**

El conflicto judicial constituye un auténtico proceso entre partes, cuyas respectivas posiciones pueden ser defendidas mediante los instrumentos jurídicos procesales adecuados.

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.

En relación con el demandante, el principio contradictorio y de defensa se conecta directamente con el Derecho Constitucional a la Protección Jurisdiccional<sup>206</sup>.

Uno de los rasgos más característicos y trascendentes del actuar propio de las administraciones públicas (y que conforma un “privilegio administrativo”) es el de la presunción de legalidad de los actos administrativos<sup>207</sup>. Se observará que ésta presunción equivale directamente a la conformidad a Derecho de dichos actos, pues constituye únicamente una presunción *iuris tantum*, esto es, susceptible de prueba en contrario. Una vez cuestionados

---

<sup>205</sup> *Ibíd*, P.9-10

<sup>206</sup> *Ibíd*em

<sup>207</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 137

los actos administrativos en sede judicial, la Administración queda vinculada por la carga de acreditar:

*A) Que la decisión que se ha alcanzado resulta conforme con el Ordenamiento Jurídico;*

*B) Que ésta es congruente con los presupuestos de hecho y con los fundamentos jurídicos aportados;*

*C) Que tales presupuestos fácticos y jurídicos son ciertos*<sup>208</sup>.

#### **4.3.4.2 Principio de Audiencia.**<sup>209</sup>

Éste principio, que también se relaciona con el Derecho a la Protección Jurisdiccional, exige la participación en el litigio de todos cuantos derechos e intereses legítimos pudieran verse afectados por la resolución judicial que recayere.

En ese sentido la SCA-CSJ ha señalado en diversas resoluciones, que la privación de derechos debe ser precedida de un proceso o procedimiento previo, prescrito para cada caso por las leyes respectivas y ante las entidades o funcionarios previamente establecidos.

Por lo que, la exigencia de un procedimiento previo supone hacer saber al administrado la infracción o el ilícito que se le reprocha, y por otro lado, dar a todos los intervinientes la posibilidad de exponer su razonamiento y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, es decir, condiciona a que, antes de procederse a limitar la situación jurídica de una persona natural o jurídica o a privársele de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, a fin de permitirle alegar y defender sus derechos.<sup>210</sup>

---

<sup>208</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 10

<sup>209</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Amparo del 25/05/1999, Ref. 167-97.

<sup>210</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 05/11/2004, Ref. 29-H-95

Supondría, entonces una vulneración de la garantía constitucional la tramitación de un PCA en el que se dictare una resolución “*inaudita parte*”, esto es, sin haber emplazado al juicio, y concedido su derecho de defensa, a aquellos cuyos derechos e intereses legítimos pudieran verse afectados por la resolución judicial.<sup>211</sup>

El Art. 11 Cn. recoge expresamente este principio, concediéndole rango constitucional indudable<sup>212</sup>.

#### **4.3.4.3 Principio Dispositivo o Rogatorio.**

A través de éste 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<sup>213</sup>.

El principio rogatorio o dispositivo, descarga sobre las partes, ciertas obligaciones. Éste último principio también se aprecia en la LJCA de 1978. Por ejemplo, el Juez carece de facultades para iniciar un juicio, aún cuando le conste la incursión de la Administración en alguna ilegalidad.

Si el Juez no puede iniciar de oficio el litigio, tampoco parece que le deba corresponder la facultad de introducir nuevas pretensiones en un proceso iniciado a instancia de parte. Significa también éste principio que, en su

---

<sup>211</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 11

<sup>212</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 138

<sup>213</sup> *Ibíd*, P.138

sentencia el Juez deberá abordar únicamente las cuestiones que hayan sido objeto de debate durante el procedimiento sin que le quepa introducir otra nueva<sup>214</sup>.

#### **4.3.4.4 Principio Pro-Actione.**

Éste principio también encuentra su apoyo en el Derecho Constitucional a la Protección Jurisdiccional. Por lo que, los preceptos normativos deben interpretarse en el sentido más favorable para la obtención de una tutela de fondo sobre las pretensiones de las partes.

Es por esa razón que, deben eliminarse las trabas meramente formales que impiden o dificultan el acceso a la JCA. Por ejemplo, en la medida que existan dudas sobre la satisfacción de los requisitos procesales de interposición del recurso contencioso administrativo, contemplados en el Art. 10 LJCA, el Juez debe tender a la interpretación más favorable para la admisión del recurso<sup>215</sup>.

Por ello y en aplicación de éste principio, sólo debe alcanzarse un resultado de inadmisibilidad cuando ese dato formal haya sido transgredido con certeza por parte del recurrente<sup>216</sup>.

La SCA-CSJ ha abordado expresamente éste principio en los términos siguientes: *“verificada por la SCA-CSJ, la falta de algún requisito de la Demanda se notifica ésta situación al impetrante concediéndole un plazo para subsanar defectos, y sólo si no se subsanan en el plazo concedido es cuando procede declarar la inadmisibilidad. Evidentemente, contraría el*

---

<sup>214</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo*, ob. cit., P. 14

<sup>215</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo*, ob. cit., P. 12

<sup>216</sup> AYALA, José María, ob. cit., P. 138

*principio antiformalista, el hecho de que no habiendo ésta Sala por una omisión realizada la prevención, se considere tal hecho imputable al impetrante. Es decir, no ocurre que ante la falta de un requisito de la Demanda deba declararse automáticamente su inadmisibilidad”*<sup>217</sup>

#### **4.3.4.5 Principio de Oficialidad.**

Con ésta definición se agrupan el conjunto de facultades que corresponde al Juez o tribunal en cuanto al impulso y tramitación del proceso. Así, una vez presentada la Demanda, el PCA se impulsará de oficio, procediendo el Juez o tribunal a desarrollar todos los trámites sin necesidad de requerimiento específico de las partes<sup>218</sup>. Además, 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, la interposición y emplazo del recurso administrativo, actividad administrativa impugnada) deben ser controlados “ex officio”, por los tribunales, con el fin de constatar que el seguimiento de los tramites procedimentales previstos en ésta ley vaya dirigido a obtener una decisión de fondo sobre el objeto del conflicto<sup>219</sup>

#### **4.3.4.6 Principio de Certeza Judicial o Congruencia.**

Éste principio trata de asegurar la existencia de criterios comunes y estables en las sentencias judiciales que garanticen el derecho de los ciudadanos a la igualdad de trato en la aplicación del Derecho. El principio de congruencia adquiere especial connotación, en el sentido que está vinculado intrínsecamente con el Derecho Constitucional de petición, porque éste

---

<sup>217</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 17/01/1997, Ref. 29-H-95

<sup>218</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, Pp. 12-13

<sup>219</sup> AYALA, José María., *ob. cit.*, Pp. 138-139

requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente, tal como la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que: *“el principio de congruencia se ha afirmado que busca que la sentencia, en general toda resolución judicial guarde una identidad jurídica entre lo resuelto por el juez, sea o no estimatorio, y las peticiones planteadas por las partes en el proceso, con lo cual se delimita el contenido de las resoluciones que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las solicitudes formuladas por los involucrados en el proceso”*.<sup>220</sup>

Con el fin de materializar éste principio, existen ordenamientos jurídicos que establecen la obligación de congruencia con las decisiones judiciales ya alcanzadas o con el criterio jurídico ya mantenido, salvo que, y tras una explícita motivación, se estime que tal criterio es contrario a Derecho.

El Art. 32 de la LJCA establece, para dicho proceso, el principio de congruencia: *“la sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertido”*. Con ello, las pretensiones y resistencias sostenidas por las partes delimitan el ámbito sobre el cual debe pronunciarse el tribunal<sup>221</sup>.

#### **4.3.5 Órganos que Ejercen la Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

En su diseño actual, toda la estructura de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Salvadoreña se reduce a una Sala (SCA-CSJ). Esto probablemente venga justificado por la escasa tradición contenciosa administrativa existente en El Salvador<sup>222</sup>. Conforme al Art. 1 de la LJCA, ésta jurisdicción se erige como una atribución de la CSJ, la referente a la potestad

---

<sup>220</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 20/05/2011, Ref. 155-2010R y Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 29/06/2010, Ref.HC 244-2009R

<sup>221</sup> AYALA, José María., *ob. cit.*, P. 141

<sup>222</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 16

de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; ésta materia corresponde a la SCA-CSJ. Ésta Sala tiene competencia para todo el territorio salvadoreño (Art. 5 LJCA), y conoce independientemente de la cuantía de lo debatido.

La Ley no ha sufrido relevantes reformas, sólo se modificó el número de magistrados que integran la Sala, -que en un inicio fue de tres magistrados- dado que conforme al Decreto Legislativo número 40, publicado en el Diario Oficial número 122, Tomo 324 del primero de enero de 1994, se reformó la LOJ,<sup>223</sup> incrementando el número a cuatro magistrados; y tal como señala dicha ley, las resoluciones de la Sala deben contar con el voto favorable de los cuatro magistrados<sup>224</sup>-, y se suprimió el literal “f” del artículo 4 de la LJCA.

#### **4.3.6. Objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

En cuanto al tópico del objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se estudiarán los actos administrativos que son impugnables y los que no ante dicha jurisdicción.

##### **4.3.6.1 Actuación Administrativa Impugnable.**

El contencioso administrativo, en ejercicio de su función de tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos afectados por la actuación de los poderes públicos y en desarrollo de la potestad jurisdiccional de control de legalidad de dichas actuaciones, dispone de una competencia universal sobre esa actuación administrativa dada la existencia de un sistema de cláusula general<sup>225</sup>. Señala literalmente el Art. 2 LJCA, que corresponde a

---

<sup>223</sup> Decreto Legislativo nº 123 de 06 de junio de 1984, publicado en D.O. nº 115 tomo 283 de 20 de junio de 1984.

<sup>224</sup> AYALA, José María., *ob. cit.*, pág. 143

<sup>225</sup> Comenta AYALA, José María., *ob. cit.*, pág. 145: “Esto posibilita el ejercicio del derecho de tutela sobre la totalidad de los diversos ámbitos de actuación –y también de omisión, de inactividad o de actuación material carente de título jurídico- seguido por las diversas administraciones públicas constituidas en un cierto ordenamiento jurídico”.

dicha jurisdicción: *“el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”*. Se ha expuesto doctrinariamente, que los actos administrativos son únicamente una especie dentro del género de actuaciones que realiza la Administración Pública (actos políticos; actos privados; actuaciones materiales; disposiciones de carácter general como reglamentos y ordenanzas, contratos, etc.).

Sin embargo, actualmente todas esas actuaciones no son impugnables ante la JCA salvadoreña. Las pretensiones ante dicha jurisdicción sólo pueden versar sobre la legalidad de un acto administrativo.

La SCA-CSJ ha interpretado que los términos del Art.2 de la LJCA se refieren únicamente a actos unilaterales, actos administrativos típicos: *“de acuerdo con los términos de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. Las pretensiones objeto de esta jurisdicción se encaminan a propiciar el examen de legalidad de actos administrativos- requisito básico de procesabilidad de la acción contenciosa- y las demandas se encauzan contra el funcionario, autoridad o entidad de la Administración Pública emisor de la resolución debatida”*<sup>226</sup>

Así, en el Contencioso Administrativo Salvadoreño se conoce únicamente de actos administrativos: expresos, presuntos, definitivos y supuestos especiales de trámite, recurso indirecto contra reglamento, etc. Con ello, una serie de actuaciones de la administración que por su naturaleza debían ser

---

<sup>226</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del día 22 de junio de 2001, Ref. 92-G-2000



impugnados ante ésta sede, no son hoy en día susceptibles de impugnación<sup>227</sup>. Los cuales se desarrollan a continuación:

#### **4.3.6.1.1 Actos Administrativos Expresos.**

Un acto expreso es aquel en el que la Administración realiza una declaración explícita dirigida a los particulares. El hecho de que un acto sea expreso no comporta necesariamente que sea escrito, pues puede recogerse en otros soporte distinto (verbal, acústico, etc.)<sup>228</sup>.

Éstos actos deben configurar la forma de expresión ordinaria de la expresión administrativa, ya que lo habitual es (o debe ser) que el órgano administrativo, frente al que un ciudadano o una persona jurídica plantea una petición o que, de oficio, inicia un cierto procedimiento administrativo, establezca en un concreto acto administrativo los fundamentos fácticos y jurídicos determinantes de la resolución alcanzada. Éste acto administrativo debe, por tanto, contener:

A) Una concreta manifestación de las razones o motivos, de índole fáctica y jurídica, que fundan la concreta decisión obtenida por el órgano público que disponga de competencia objetiva en esa sede material. Y es que el ciudadano afectado por esa actuación administrativa debe conocer, qué exactos hechos se han estimado probados por la Administración y qué consecuencias jurídicas se han deducido o extraído de éstos a partir de las disposiciones objetivas vigentes en el Ordenamiento Jurídico aplicado.

B) Una declaración acerca de la concesión o no de la petición, de la imposición de una sanción, de la adjudicación del contrato al ciudadano

---

<sup>227</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 150

<sup>228</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 14

(parte dispositiva). Ésta parte dispositiva debe, además, detallar las vías de impugnación que se pueden interponer contra esa actuación administrativa<sup>229</sup>.

#### **4.3.6.1.2 Actos Administrativos Presuntos.**

Un acto administrativo presunto es una situación de inactividad de la Administración a la que por ministerio de ley se le aparejan determinadas consecuencias jurídicas; esto es, se presume que hay un acto frente a la inactividad de la Administración<sup>230</sup>.

Éste silencio supone el incumplimiento de una de las cargas más relevantes que vinculan a los órganos administrativos encuadrados en una administración pública: la de resolver de forma expresa, la totalidad de las peticiones y de los procedimientos que se planteen ante ellos. Por ello, el Ordenamiento Jurídico ha de conceder a los ciudadanos vías para evitar que a través del recurso de no emitir un acto administrativo expreso- éstos queden perjudicados en su derecho a la obtención de una tutela judicial efectiva, es decir, a poder reaccionar, en sede judicial contra la actividad presunta.

La mayor parte de los actos presuntos tienen un valor negativo, por lo que ha de entenderse desestimada la petición que se ha presentado ante una Administración Pública, salvo, cuando el Ordenamiento Jurídico afirme, de forma específica, que para un concreto sector de actividad, la falta de presencia de un acto administrativo expreso dispone de un valor positivo<sup>231</sup>. Al respecto, la SCA ha definido que :”*La denegación presunta de una petición es una ficción legal de consecuencias procesales que habilita la*

---

<sup>229</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, Pp. 146-147

<sup>230</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *ob. cit.*, P. 15

<sup>231</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 148

*interposición de la acción contencioso administrativa, se constituye cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días contados desde la fecha de presentación de la solicitud*<sup>232</sup>. Asimismo la SCA ha entendido que es necesario, para que opere el silencio administrativo, que se cumplan determinados requisitos<sup>233</sup>.

Dado que en el Juicio Contencioso Administrativo es indispensable la existencia de un acto administrativo, cuya anulación se convierte en el objeto de la pretensión procesal, se ideó la figura del silencio administrativo.

Éste permite deducir de la actitud silente de la Administración, un acto ficticio y el sentido de éste, de existencia únicamente procesal, para efectos de brindar al solicitante la oportunidad procesal de intentar acción contenciosa<sup>234</sup>. Al respecto, la SCA-CSJ ha manifestado: *“en la denegación presunta se impugna el acto denegatorio presunto como si en realidad se hubiese dictado en forma expresa. En consecuencia tratase de una figura jurídica de efectos procesales para permitir la revisión judicial del acto*

---

<sup>232</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 11 de noviembre de 1997, ref. 8-U-94.

<sup>233</sup> *“Los requisitos para que dicha figura se configure son: la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente, la ausencia de notificación de una resolución a lo petitionado y el transcurso de determinado plazo. Respecto de este último requisito existen dos posibilidades para la determinación del mismo. La primera, es que la Ley de la materia señale el plazo en que la Administración este obligada a resolver y que expresamente establezca que transcurrido este término, se entenderá que deniega la petición. La segunda alternativa, es que la Ley especial no haga la anterior determinación y que la configuración del silencio este regulada en una ley de aplicación general a la actividad administrativa. En nuestro régimen, las leyes administrativas no regulan los efectos del silencio de la Administración ante las peticiones hechas por los administrados, y es la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo como Ley de aplicación general, la que en el Art. 3 letra b) establece que el silencio de la Administración se reputa como denegación presunta cuando han transcurrido sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud”.* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 02 /05/1999, ref. 104-R-99.)

<sup>234</sup> ENTRENA CUESTAS, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, Volumen I, Editorial Tecnos, 11ª Edición, Madrid, 1995. P. 25.

*presunto, este solo puede configurarse cuando lo solicitado a la Administración pueda generar la emisión de un acto administrativo impugnabile*<sup>235</sup>.

#### **4.3.6.1.3 Actos Administrativos Dictados en el Ejercicio de Facultades Discrecionales.**

El acto discrecional es una clase de acto administrativo, producto del ejercicio de una potestad, a la cual el Ordenamiento Jurídico ha otorgado carácter discrecional<sup>236</sup>. La discrecionalidad es un tema central del Derecho Administrativo y su principal interés viene representado por la dificultad que entraña el control judicial de los actos discrecionales.

La revisión judicial de éstas potestades es, naturalmente, más compleja que la de los actos reglados en particular, será difícil demostrar que la Administración actuó incorrectamente, si la valoración administrativa de las circunstancias presentes en el caso es correcta, si los datos objetivos respaldan la postura adoptada por la Administración y si la resolución adoptada por ella se encuentra suficientemente motivada ofreciendo las concretas razones por las que entiende que su respuesta es la mejor de las posibles, esto es, la que satisface de mejor modo el interés general<sup>237</sup>.

La redacción literal de la norma podría dar lugar a interpretar que el control de dichas potestades se limita a los casos de desviación de poder, pero al pronunciarse en casos concretos, la Sala ha aclarado éste punto, estableciendo que la discrecionalidad sólo puede referirse a unos elementos, pero no a toda la potestad; el acto tiene elementos reglados como: el fin, la

---

<sup>235</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 16 de diciembre de 1998, ref. 116-A- 96.

<sup>236</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 157.

<sup>237</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 58

competencia, la extensión de la potestad, y naturalmente puede impugnarse a través de sus elementos.

Cualquier actuación Administrativa, inclusive las que resulten del ejercicio de las potestades discrecionales, se encuentra enmarcada por una serie previa de disposiciones que regulan mínimamente el ejercicio de la potestad. Es lo que denominamos elementos reglados. En las potestades discrecionales, no todos los elementos aparecen precisados por el ordenamiento, pero cuando menos, algunos de ellos sí<sup>238</sup>.

*“La discrecionalidad no constituye un círculo de inmunidad, sino el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico, es decir, que sólo hay potestad discrecional cuando la norma la constituye de ésta manera, no tratándose de una potestad extralegal. La atribución de potestades regladas o discrecionales depende de la mayor o menor exhaustividad determinada por la ley en los supuestos que rigen la actuación de la Administración.*

*Así, en la atribución de potestades discrecionales, el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración, operación que puede desembocar en diversas decisiones igualmente justas.*

*La discrecionalidad es entonces el ejercicio de una potestad legal que permite a la Administración ciertos parámetros de apreciación, que pueden arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad, y sobre todo,*

---

<sup>238</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo*, ob. cit., P. 9

*entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública de la utilidad o interés general*.<sup>239</sup>

#### **4.3.6.1.4 Actos Administrativos Fundados en Disposiciones que Adolecen de Ilegalidad (Impugnación Indirecta de Disposiciones Reglamentarias).**

Se debe recordar que las normas (reglamentos u ordenanzas) no son impugnables por sí mismas ante la jurisdicción contenciosa<sup>240</sup>.

Ésta limitación se observa en el Art. 9 de la LJCA<sup>241</sup>, que sólo reconoce la posibilidad de interponer la Demanda Contencioso Administrativa contra actos por los que, *a contrario sensu* no resulta posible interponerla contra reglamentos. Pero si se prevé la necesidad de interponer un “recurso indirecto”, y es a lo que se refiere esta disposición.

En éstos casos, al pronunciarse sobre la ilegalidad del acto, la Sala conocerá indirectamente sobre la legalidad de la disposición que le dio origen, no obstante, en el fallo se limitará a declarar la legalidad o ilegalidad del acto como tal<sup>242</sup>.

Esto constituye un problema, puesto que, al no anularse el reglamento, éste sigue incorporado al Ordenamiento Jurídico y resulta susceptible de sucesivos actos de aplicación posterior, a pesar de que existan sentencias que hayan declarado la nulidad del acto dictado sobre la base del

---

<sup>239</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 09/01/2004, Ref. 123-G-2002

<sup>240</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 159

<sup>241</sup> Esta disposición establece: “*Podrán demandar la declaración 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*”

<sup>242</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 31

reglamento, mediante la estimación de un recurso directo. Ésta limitación es consecuencia del principio de congruencia, que limita las facultades del Juez y que aparece contemplado en el Art. 32 Inc.1 LJCA<sup>243</sup>. Al respecto la Sala ha manifestado: *“el recurso indirecto es la impugnación de los actos que se produzcan en aplicación de disposiciones de carácter general fundada en que tales disposiciones no son conforme a derecho. De esto se comprende que el recurso indirecto contra normas reglamentarias o disposiciones administrativas tienen como finalidad la impugnación, no del propio reglamento, sino de un acto de explicación de aquel fundándose en la ilegalidad de la disposición.*

*Para que proceda el recurso indirecto, lógicamente deberá existir un acto previo (acto de aplicación) expreso o presunto. De ello se deduce que para recurrir indirectamente contra el reglamento, se deben invocar expresamente las normas de rango superior que se consideran transgredidas por el reglamento o la norma específica que se considera ilegal, es decir, se deben aducir motivos sustantivos.*

*La transgresión a normas superiores hace relación a la legislación de carácter secundario, ya que la violación a normas constitucionales y los derechos que estas protegen dan lugar a una acción de amparo constitucional, por consiguiente la naturaleza del recurso indirecto requiere que se ataque precisamente la norma que se considere adolece de ilegalidad”<sup>244</sup>.*

---

<sup>243</sup> Dice esta disposición: *“La sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos, declarará la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, y contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas, daños y perjuicios, conforme al derecho común”.*

<sup>244</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 12 de mayo de 2005, ref. 99-G-2000

#### **4.3.6.1.5 Actos Nulos de Pleno Derecho.**

Conforme al Art. 7 Inc. 2º de la LJCA<sup>245</sup> los actos nulos de pleno derecho son susceptibles de recurso en todo caso, incluso cuando se trate de actos consentidos expresamente, reproducción de otros anteriores, que no hayan agotado la vía administrativa, o incluso cuando hayan devenido firmes, siempre que sigan surtiendo efecto. En éste caso, el recurso no es de plena jurisdicción, por cuanto, que según dispone el mismo artículo ésta impugnación únicamente se admite para el sólo efecto de declarar la ilegalidad del acto, sin afectar los derechos adquiridos. Ésta previsión de la Ley constituye una ampliación considerable de las restricciones que por otras vías se introducen a la impugnabilidad de los actos administrativos.

La existencia de un vicio de nulidad de pleno derecho permite articular una vía de impugnación frente a casos que el particular no hubiera recurrido en plazo, o también frente a actos en que no haya agotado oportunamente la vía administrativa. Ésta regulación se corresponde con la teoría general del acto administrativo, y en particular, con el hecho de que los vicios de nulidad radical no prescriben en ningún momento pudiendo ser alegados por los interesados sin sujeción a plazo alguno<sup>246</sup>. La Sala de lo Contencioso Administrativo ha delimitado el conocimiento de las nulidades de pleno derecho de la siguiente manera: *“tal como se ha establecido, los actos nulos*

---

<sup>245</sup> Establece esta disposición: *“No se admite la acción contencioso administrativa respecto de los siguientes actos:*

*a) los consentidos expresamente, y aquéllos en que no se haya agotado la vía administrativa. Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente; y*

*b) los que sean reproducción de actos anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza.*

*No obstante se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere este artículo, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto; pero ello, únicamente para el solo efecto de declarar su ilegalidad sin afectar los derechos adquiridos”.*

<sup>246</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, Pp. 56-57



*de pleno derecho regulados en el Art. 7 de la LJCA son una expresión de los actos nulos a que se refiere el Art. 154 de la Constitución. Sin embargo, esta determinación genérica debe ser valorada frente al ámbito de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.*

*Los actos regulados en este artículo son actos de naturaleza administrativa, los cuales se desvían del ejercicio de una potestad administrativa, y, consecuentemente, vulneran la constitución.*

*Por otra parte, el Art. 2 LJCA establece que la competencia de ésta Sala se refiere al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, la competencia de éste tribunal por tanto se refiere al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.*

*Dicha competencia no se modifica por la vía de conocimiento excepcional regulada en el Art. 7 LJCA, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una nulidad de pleno derecho únicamente permite obviar ciertos requisitos de admisibilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esta misma competencia, que ésta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.*

*Por tanto, puede afirmarse que para que un acto nulo de pleno derecho pueda ser conocido por la Sala, se requiere que dicho acto vulnere el ordenamiento jurídico administrativo, es decir, una norma contenida en el bloque de legalidad secundario (el cual constituye el parámetro de control de éste tribunal) y que ello trasciende a una vulneración a la Constitución.<sup>247</sup>*

---

<sup>247</sup>Sentencias de la SCA de 20 de junio de 2005, ref. 87-B-2002 y 88-B-2002

La misma Sala de lo Contencioso Administrativa advierte en sentencia del 20 de junio del año 2005: *“que no toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva a nulidad de pleno derecho, lo cual rompería el principio de mera anulabilidad; el carácter excepcional con el que rige la nulidad de pleno derecho se convertiría en regla general.*

*Con tales antecedentes se concluye que la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico administrativo salvadoreño es una categoría especial de invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los siguientes supuestos:*

- 1) que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria (de carácter administrativo), por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas;*
- 2) que ésta vulneración trascienda la violación del ordenamiento constitucional; y*
- 3) que ésta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad. En éste orden de ideas, será en cada caso concreto en que éste tribunal determine si se configura o no tal categoría de nulidad. Lo anterior implica que no ha de realizarse un catálogo cerrado de los supuestos que configuran la nulidad de pleno derecho, sino, compete a esta Sala (SCA), a partir de los parámetros enunciados determinar (cada vez que se alegue) si el vicio que se le presenta encaja en esta categoría<sup>248</sup>.*

#### **4.3.6.1.6 Actos Políticos.**

El Art. 4 Lit. a) LJCA<sup>249</sup> establece una restricción a las facultades de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual, formulada en esos radicales

---

<sup>248</sup> Sentencias de la SCA de 20 de junio de 2005, ref. 87-B-2002 y 88-B-2002.

<sup>249</sup> Establece el artículo : *“ No corresponderán a la jurisdicción contencioso administrativa:*

términos resulta contraria a los postulados fundamentales de un Estado de Derecho, en la medida que pretende consagrar inmunidades de Poder y por consiguiente contraviene el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva que consagra la Constitución, debiendo determinarse pormenorizadamente, cómo debe interpretarse éste precepto a la luz de la regulación constitucional<sup>250</sup>.

El concepto de actos políticos y las consecuencias jurídicas que se extraen de él (exclusión del control judicial de los mismos) choca, precisamente con esa garantía universal de la tutela judicial y constituye una excepción a la misma, que cuenta con un sólido y taxativo fundamento dogmático; las resoluciones procedentes de la más alta instancia gubernativa del Estado emitidas en el ámbito de sus competencias de naturaleza política no pueden ser objeto de control alguno por parte de los tribunales de Justicia. En todo caso, ésta causa de exención ha de interpretarse de forma limitada, pues existen una serie de puntos o apartados de dicha actividad política sobre los que puede recaer la actividad de control judicial: derechos fundamentales, elementos reglados, indemnizaciones económicas, entre otras<sup>251</sup>.

En el caso de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ésta puede ejercer un control exclusivamente parcial de los actos políticos del gobierno.

Éste control alcanza a los elementos reglados que contiene todo acto político, pero no puede inmiscuirse en el núcleo de oportunidad política propio de éstos actos. En cuanto al concepto de actos reglados, son aquellos requisitos formales establecidos por la Constitución y las leyes secundarias

---

*los actos políticos o de gobierno”.*

<sup>250</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, Ob. Cit., P. 36.

<sup>251</sup> AYALA, José Maria., Ob. Cit., Pp. 151-152.

para dictar el acto político. Así autores como JOSE MARIA AYALA, y otros<sup>252</sup>, realizan ciertas precisiones respecto del tópico en mención, con el propósito de determinar que son y cuáles son los actos políticos que no admiten la vía de lo contencioso administrativa.

Así primeramente se plantea el problema de definir cuáles son los actos políticos, a fin de evitar que una consideración extensiva de los mismos conduzca a aumentar los supuestos de que la Administración, amparándose en el carácter “político” y no “administrativo” de lo decidido, evite el sometimiento a control judicial.

En consecuencia, consideran que no es suficiente la previsión del Art. 4 de la LJCA de 1978, la cual se limita a afirmar que “no corresponderán a la jurisdicción contencioso administrativa: a) los actos políticos o de gobierno”. Por lo que proponen, que la ley, debido a que no puede enumerar taxativamente todos los posibles actos políticos, definir cuándo un acto debe considerarse, a los efectos de su control judicial, acto político. En este sentido establecen, que lo fundamental es determinar de qué órganos ha de provenir el acto político para ser considerado tal y qué materia ha de ser la que constituye el objeto del acto político. Ya que no puede considerarse que cualquier órgano de la Administración pueda dictar actos políticos, en cuanto a los órganos inferiores de la jerarquía Administrativa no tienen poder político, ni cualquier materia puede ser considerada de carácter político.

Es pues, que, existen ámbitos de la actuación del Poder Público que se enmarcan en una esfera estrictamente política y como tal meta-jurídica, esto quiere decir, que disfrutan de un contenido ajeno a la ciencia jurídica.

---

<sup>252</sup> AYALA, José Maria, *ob. cit.*, Pp. 354 -355

Constituyen manifestaciones de un poder que va incluso más allá de la discrecionalidad administrativa, al tratarse de una discrecionalidad de naturaleza política. Para ello cita los actos políticos externos e internos. Los externos son los relativos a las relaciones exteriores de la república (Art.168 Ord. 5º Cn) la designación de embajadores, el entablamiento o la ruptura de relaciones diplomáticas, etc.

Los internos son los que versan sobre relaciones políticas entre el Gobierno y los diferentes órganos del Estado, como el nombramiento de altos cargos (Art. 162 Cn.), la elaboración del plan general del Gobierno (Art.167 Ord. 2º ), la conmutación de penas (Art.168.ord.10 Cn.), etc. Asimismo se considera acto político la declaración de los secretos de Estado.

Los actos políticos del Gobierno no constituyen actos administrativos en sentido propio, aunque emanen del Gobierno y se articule sobre ellos un control contencioso administrativo.<sup>253</sup>

#### **4.3.6.1.7 Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas.**

Uno de los presupuestos básicos sobre los que se construye el régimen de Derecho Administrativo es el de asumir que las administraciones públicas han de responder por los daños y perjuicios que sus actuaciones o sus omisiones ocasionen en el patrimonio económico y personal de los ciudadanos, cuando ésta lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos<sup>254</sup>.

El Art. 1 LJCA no contempla la responsabilidad patrimonial de la Administración dentro del ámbito competencial de la Jurisdicción

---

<sup>253</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P.9

<sup>254</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 152

Contencioso Administrativa, sin embargo, el Art. 32 LJCA<sup>255</sup> establece que en sentencia se resolverá por daños y perjuicios, conforme al Derecho Común<sup>256</sup>.

En relación con el Art. 32 LJCA, se debe dilucidar que la sentencia tiene como finalidad reparar el daño o lesión causado en la esfera jurídica del Administrado, de tal manera, que, por regla general la restitución del Derecho se verifica “in natura” (reparación “en especie” o resarcimiento en forma específica), es decir, sea reparado o compensado, en la medida de lo posible, de manera integral el patrimonio económico y personal de quien se ha afectado (administrado).

#### **4.3.6.1.8 Vía de Hecho.**

El concepto de la vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo Francés, en el que tradicionalmente se distinguen dos modalidades: según que la *Administración haya usado un poder del que legalmente carece o lo haya hecho sin observar los procedimientos establecidos por la norma que le ha atribuido ese poder.*

Al hacer referencia a la vía de hecho, se debe entender, que en la actualidad en todos los casos, la Administración Pública pasa a la acción, sin haber adoptado previamente la decisión que le sirva de fundamento jurídico, y aquellos otros en los que el cumplimiento de una actividad material de

---

<sup>255</sup> Establece el Artículo: “La sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos, declarará la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, y contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas, daños y perjuicios, conforme al derecho común”.

<sup>256</sup> Según GAMERO CASADO, Eduardo, Monografías Derecho Administrativo, *ob. cit.*, Pp. 39-40. “Esto significa que aun no encontrándose mencionado en el precepto que regula el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, también corresponde a esta jurisdicción pronunciarse sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, aunque el derecho de fondo aplicable será el civil o común”

ejecución comete una irregularidad grosera en perjuicio del derecho de propiedad o de una libertad pública. En cuanto a lo antes mencionado, los supuestos de vía de hecho pueden incluirse en dos grandes grupos<sup>257</sup>:

#### **4.3.6.1.8.1 Inexistencia o Irregularidad Sustancial del Acto de Cobertura.**

Consiste éste en la falta absoluta de toda decisión o acto previo. La Administración Pública pasa directamente a la acción sin interponer acto alguno. En cuanto a lo anterior cabe asimilar aquellos supuestos en los que existe, ciertamente, un acto previo, pero dicho acto está afectado de una irregularidad sustancial de forma que se debe considerar como inexistente o, en todo caso, nulo de pleno derecho, supuesto a los que no alcanza la presunción de legitimidad que se predica con carácter general de los actos administrativos.<sup>258</sup>

#### **4.3.6.1.8.2 Irregularidad o Exceso en la Propia Actividad de Ejecución.**

Éste supuesto implica que, aun existiendo acto previo, y siendo éste perfectamente regular, la actividad material de ejecución llevada a cabo por la Administración excede del ámbito cubierto por el acto en cuestión cuantitativa o cualitativamente.

Por ejemplo, la ejecución de un acto administrativo en términos más amplios que los previstos por el propio acto; así, cuando en la ejecución de una obra pública se ocupa una superficie de terreno superior que la realmente expropiada.

En principio, se exige la previa existencia de un acto administrativo que recurrir; y en los supuestos de vía de hecho justamente se carece de acto,

---

<sup>257</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *ob. cit.*, P. 773

<sup>258</sup> *Ibid.*, P.773

por cuanto se trata de actuaciones materiales que exceden lo contemplado en el acto o que se han dictado sin acto previo alguno.

Sin embargo, y siendo manifiesta la infracción de las normas jurídico administrativas que ésta actuación conlleva, el Art. 7 Lit. b) establece que es posible solicitar a la Administración que cese la vía de hecho y restituya el derecho violado<sup>259</sup>.

#### **4.3.6.1.9 La Contratación Administrativa.**

La Administración Pública es una organización compleja, situada ante el Derecho, en una especial posición, de forma que, sólo puede actuar cuando la ley la habilita para ello y en los términos precisos de esa habilitación. En cuanto tal organización colectiva, el proceso de formación de su voluntad es jurídicamente relevante en todo caso y debe surgir a través, precisamente, de los cauces que prevé la ley; y ello tanto cuando se presenta como Poder Público, revestida de imperium, como cuando actúa sin tan solemne apariencia, dicho sea en la terminología convencional.

La competencia y el procedimiento tienen por ello una regulación unitaria y común en todos los procesos contractuales, con independencia de la regulación pública o privada, del fondo del contrato, respecto del cual son cuestiones separables.<sup>260</sup>

En el caso de los Contratos Administrativos, el ámbito de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa viene determinado por el conjunto de trámites que deba proseguir la Administración Pública, hasta el momento de

---

<sup>259</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo*, ob. cit., Pp. 40-41

<sup>260</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, ob. cit., P 670



formalización del contrato; incluyendo por tanto los actos administrativos de: preparación, adjudicación y formalización (Art. 23 LACAP<sup>261</sup>); en tanto que, en los contratos privados de las Administraciones Publicas el ámbito del orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo alcanza únicamente a los actos de preparación y adjudicación quedando excluida la formalización (Art. 24 LACAP<sup>262</sup>).

Por otra parte, la Administración dicta actos con ocasión de la ejecución y cumplimiento de éstos contratos, pero el instrumento procesal articulado para la resolución de los conflictos que se suscitan en éste ámbito son el arreglo directo y el arbitraje (Art. 161 y sigs. LACAP). Por lo que estos asuntos no corresponden al ámbito Jurisdiccional Contencioso Administrativo<sup>263</sup>. Pero se debe dejar claro que, la JCA no conoce sobre cumplimiento e incumplimiento de los Contratos Administrativos; tal como lo expresa la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del día once de febrero del año dos mil: *“En los términos actuales de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a éste tribunal únicamente corresponde conocer de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos administrativos, entendidos como declaraciones unilaterales de voluntad, y no así de las controversias que se susciten en torno a la validez o cumplimiento de acuerdos bilaterales o contratos”*.<sup>264</sup>

---

<sup>261</sup> Establece esta disposición: *“La preparación, adjudicación, formalización y efectos de los contratos indicados en la disposición anterior quedan sujetos a esta Ley, su reglamento y demás normas que les fueren aplicables. A falta de las anteriores, se aplicarán las normas de Derecho Común”*.

<sup>262</sup> Dispone este artículo: *“Fuera de los contratos mencionados en este capítulo, las instituciones podrán contratar de acuerdo a las normas de Derecho Común, pero se observará, todo lo dispuesto en esta Ley en cuanto a su preparación, adjudicación y cumplimiento, en cuanto les fuere aplicable”*.

<sup>263</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 35

<sup>264</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del día once de febrero del 2000, Ref. 147-M-98.

#### **4.3.6.2. Actuación Administrativa Excluida.**

El Art. 4 LJCA señala toda una serie de actuaciones no susceptibles de impugnación ante tal jurisdicción, que comprende materias ajenas y excluidas, sin que la citada disposición establezca la diferencia entre éstas categorías.

No obstante, la Sala si ha establecido diferencia entre materias ajenas y excluidas. Se ha entendido por materia ajena: *“aquellas materias que por su propio tenor no corresponden a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, actuaciones de la Administración Pública que no constituyen actos administrativos; por consiguiente no son susceptibles de impugnación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo”*<sup>265</sup>

Y por materia excluida se entiende: *“aquellas actuaciones que aun siendo propiamente administrativas, por determinados motivos se han apartado y excluido expresamente del conocimiento de la Sala. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa además de hacer referencia a una serie de materias ajenas a la referida jurisdicción, enumera también actuaciones propiamente administrativas, que se excluyen de control, las cuales constituyen recortes asistemáticos a su ámbito normal de competencia, sin que las materias excluidas pertenezcan por su propia naturaleza a un ámbito jurisdiccional diferente.*

*Las exclusiones de esta índole, dejan fuera de la revisión jurisdiccional creada especialmente para la revisión de actos administrativos, una materia eminentemente administrativa, con lo cual convierten la revisión de la legalidad de tales actuaciones en un ámbito exento para el conocimiento de*

---

<sup>265</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 28 de octubre de 1998, ref. 134-M-97

*la Sala de la Contencioso Administrativo, situación que contraría la tutela judicial efectiva.*

*Se ha sostenido reiteradamente que en un estado constitucional de derecho no existe espacio para crear ámbitos de impunidad que impidan a los gobernados defender jurisdiccionalmente sus derechos e intereses legítimos contra actuaciones alejadas de la ley, por lo cual se sostiene que la Sala es competente para conocer de las referidas actuaciones”<sup>266</sup>.*

De manera sencilla, esto se refiere a que hay actuaciones administrativas que han sido excluidas, alejadas de la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y esto debido a que la ley así lo contempla (Art. 4LJCA). Y a pesar que a través de la jurisprudencia de la SCA se sostenga que es competente para conocer de tales actuaciones.

Por lo cual se pretende con el proyecto de LJCA la inclusión de dichas actuaciones, en que la SCA no tenga ningún inconveniente de la competencia de aquellas actuaciones administrativas. Hecha ésta distinción se establecen las siguientes materias excluidas:

#### **4.3.6.2.1 La Actividad Privada de la Administración.**

La circunstancia de existir una Administración Pública, no supone que, en todos los casos, ésta ejercite poderes públicos sino que, en ocasiones, actúa en el mundo del Derecho como cualquier particular, por lo que las decisiones que adopte en ésta sede están sometidas al régimen jurídico propio del Derecho Civil o Mercantil, por ello, la jurisdicción competente para conocer

---

<sup>266</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 28 de octubre de 1998, ref. 134-M-97.

de las controversias, que se puedan plantear entre la Administración y los terceros, es la jurisdicción civil<sup>267</sup>.

La SCA-CSJ ha entendido que, la Administración puede realizar ciertas actividades despojada de su poder de imperio, y éstas son las que se encuentran excluidas del control contencioso administrativo: *“Este Tribunal, en aplicación de la teoría de los actos separables, ha admitido que todos los actos previos a la celebración de un contrato sea este público o privado, constituyen verdaderos actos administrativos susceptibles de impugnación ante esta jurisdicción; no obstante, nos encontramos ante un supuesto distinto en actuaciones de naturaleza meramente privada derivadas de la obligación contractual, en que la administración actúa al nivel de un particular, los cuales no son impugnables ante esta jurisdicción”*<sup>268</sup>

Existen otros ejemplos, en los que aún siendo encausada la Administración Pública, la Jurisdicción Contencioso Administrativa no resulta competente para conocer del asunto. Hay supuestos en que la Administración es encausada ante el orden penal, como en el Art. 121 del Código Penal que establece la responsabilidad civil subsidiaria especial del Estado o sus entes autónomos.

#### **4.3.6.2.2 Actos Relacionados con la Función Electoral.**

Existen materias que no se encuentran atribuidas al orden contencioso administrativo, porque se han encomendado a jurisdicciones administrativas específicas existentes en el ordenamiento salvadoreño. En éste sentido, el Art. 4 Lit. “C” de la LJCA,<sup>269</sup> excluye del ámbito de la Jurisdicción Contencioso

---

<sup>267</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 156

<sup>268</sup> Sentencia de lo Contencioso Administrativo de 22 de enero de 2002, ref. 129-S-2001

<sup>269</sup> Dice este Artículo: *“No corresponderán a la jurisdicción contencioso administrativa:*

Administrativa los actos dictados en materia electoral por el Consejo Central de Elecciones y demás organismos electorales (la referencia debe entenderse realizada al Tribunal Supremo Electoral regulado en los Arts. 208 y siguientes de la Cn.)<sup>270</sup>

Sin embargo, se aclara que ésta exclusión se limita a los actos relacionados exclusivamente con la función electoral. Lo anterior implica que tales entidades -por su naturaleza de organismo independiente- si son susceptibles de control por los actos administrativos que dicten: la inscripción en el padrón electoral, nombramiento de empleados, etc.

#### **4.3.6.2.3 Actos Relacionados con la Fiscalización de la Hacienda Pública.**

El Literal ch) del Art. 4 de la LJCA excluye las actuaciones de la Corte de Cuentas de la República, sin embargo, se aclara que tal exclusión se limita a la fiscalización de la Hacienda Pública.

En un caso concreto en que se impugnaba una multa impuesta por la Corte de Cuentas, la Sala aclaró explícitamente los límites de la exclusión en los términos siguientes: *“Efectivamente, nuestra ley de la materia contempla entre las exclusiones al ámbito de conocimiento de éste tribunal, los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública, es en éste último aspecto donde debe hacerse especial énfasis; la referida exclusión se encuentra limitada al aspecto fiscalizador, es decir, relativo al ámbito de control y vigilancia del gasto de fondos y manejo de bienes por parte de las instituciones y funcionarios públicos.*

---

c) los actos del Consejo Central de Elecciones y demás organismos electorales relacionados exclusivamente con la función electora)”

<sup>270</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob.cit.*, .Pp. 42-43

*Éste tribunal estima que al no contemplar la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa una exclusión genérica (si para el caso se hubiera consignado “los actos de la Corte de Cuentas”) será preciso en cada caso determinar si lo impugnado trasciende el ámbito fiscalizador”.*<sup>271</sup>

#### **4.3.6.2.4 Las Resoluciones del Tribunal del Servicio Civil y del Consejo Superior de Salud Pública<sup>272</sup>.**

El Consejo Superior de Salud Pública es el encargado de la vigilancia del ejercicio de las profesiones de medicina, farmacia y odontología; y el Tribunal del Servicio Civil conoce en recurso de las resoluciones de las comisiones de Servicio Civil (las cuales tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria respecto de empleados públicos, ingresos, promociones, ascensos, traslados, sanciones, etc.).

Es posible afirmar categóricamente que se trata de órganos administrativos que realizan funciones administrativas. Por tanto, al excluirse la posibilidad de ser demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quedarían exentos de control judicial.

Establece la Constitución de El Salvador, que es una potestad de todo tribunal y a la vez un deber, inaplicar aquellas disposiciones que contrarían los preceptos constitucionales<sup>273</sup>.

---

<sup>271</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 12 de octubre de 1999, Referencia 75-S-97.

<sup>272</sup> En la actualidad existe la Dirección Nacional de Medicamentos la cual regula todo lo relacionado al control permanente de la calidad de los medicamentos, la fabricación, importación, exportación, distribución, transporte, almacenamiento, distribución, suministro, comercialización, prescripción, dispensación, adquisición, promoción, publicidad y uso racional de medicamentos. Ley de Medicamentos Art. 3 de la Ley de Medicamentos Decreto n° 1008 del día 22/02/2012, D.O. n° 43 ,tomo n°394 del día 02/03/2012.

<sup>273</sup> Art. 185 Cn. establece: “*Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad*

Tratándose, naturalmente de un control difuso de constitucionalidad, las declaraciones que se emiten tienen efectos restrictivamente inter partes, aplicados en el caso concreto, ya que la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad con efectos erga omnes está reservada a la Sala de lo Constitucional.

Amparada en la disposición, la Sala de lo Contencioso ha declarado inaplicable tales exclusiones, bajo la perspectiva que, en un Estado de Derecho no existe espacio para crear ámbitos de impunidad, que impida a los gobernados defender jurisdiccionalmente sus derechos e intereses legítimos contra actuaciones alejadas de la ley, vedando el acceso a la jurisdicción.

Con base en dichas resoluciones, se han admitido Demandas contra el Consejo Superior de Salud Pública y el Tribunal del Servicio Civil<sup>274</sup>.

Por ello, las exclusiones contempladas en el Art. 4 LJCA y no respaldadas por el texto constitucional deben entenderse materialmente derogadas por éste. Así lo ha entendido la SCA-CSJ, mediante Sentencias de 24-X-98, Ref. 106-M-95, 8-XII-98, Ref. 18-Z-98 y otras concordantes que declaran inconstitucionales las letras e) y f) del Art. 4 de la LJCA, en cuanto que, excluyen del ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa los actos dictados por órganos administrativos, siendo así que tales exclusiones no se encontraban consagradas a nivel constitucional<sup>275</sup>.

---

*de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales”.*

<sup>274</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, Pp. 164-165.

<sup>275</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 44

#### **4.3.6.3 Pretensión.**

En el Proceso Contencioso Administrativo la pretensión se puede definir como un acto jurídico que da lugar a la iniciación del proceso, pues ésta manifestación se ve plasmada en la Demanda del actor o demandante, quien ejerciendo una acción legal pretende que el órgano jurisdiccional le reconozca un Derecho y se provea hacia el reo o demandado de manera coercitiva.<sup>276</sup>

Todo el proceso gira, pues, en torno a las peticiones concretas que las partes formulan ante el órgano jurisdiccional solicitando del mismo una resolución en un sentido determinado.

La pretensión acota, pues, el contenido del proceso, fija sus límites concretos condiciona su tramitación y resultado, y delimita el ámbito en el que necesariamente ha de moverse el juzgador.

La tradición del contencioso administrativo desde sus orígenes franceses puso todo su énfasis en su configuración como un proceso impugnatorio de actos administrativos, el examen de cuya legalidad, con la consiguiente sentencia anulatoria o absolutoria, agotaba toda su funcionalidad. Se habla, por ello, de un “proceso al acto”, de un proceso “objetivo”, en el que no se reconocía la condición de parte al recurrente, pues no era el interés personal que aducía como legitimación lo que había de ser el objeto del proceso, sino tan solo un “requisito de seriedad” para que el Juez Administrativo se concentrara en el único problema que le concernía, la validéz o nulidad del acto impugnado. El recurso contencioso administrativo se identificaba así en su funcionalidad con la de un recurso de casación, en la que no se admitía la

---

<sup>276</sup>AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 166



prueba ni cuestiones nuevas respecto de las ya tratadas en instancias inferiores.<sup>277</sup>

Es hasta años después que se configura a toda actuación judicial y por tanto la contenciosa administrativa, como una técnica de tutela efectiva de derechos e intereses legítimos. El PCA pasó a ser inequívocamente “subjetivo”, de defensa de esos derechos e intereses frente a la actuación administrativa general y no precisamente solo frente a actos administrativos formales.

La tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos no puede reducirse a la fiscalización abstracta y objetiva de la legalidad de unos actos administrativos formales<sup>278</sup>.

La SCA-CSJ ha abordado también la naturaleza de la pretensión y sus elementos en términos muy detallados: *“La pretensión se define como un acto emitido por el actor en ejercicio de su derecho de acción, que se interpone ante el órgano jurisdiccional pero que se dirige contra el adversario y mediante el cual se solicita de dicho órgano que desarrolle una actividad frente a una persona determinada en relación con el bien de la vida. En el concepto, pueden distinguirse diversos elementos que configuran la pretensión así: los elementos subjetivos, son el órgano jurisdiccional cuya intervención le solicita y las partes, el actor, de quien emana la pretensión y el demandado, frente a quien se pretende. En nuestro proceso contencioso administrativo el demandado es el órgano de la administración que realizó la actuación sometida a revisión jurisdiccional.*

---

<sup>277</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 10ª Ed., Editorial Thomson-Civitas. Madrid. 2006, P. 637

<sup>278</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, *ob. cit.*, P. 638.

*Por otra parte, los elementos objetivos de la pretensión pueden enumerarse así: a) 'el petitum', consiste en la actuación determinada que se solicita al tribunal en la formulación concreta de la petición; b) 'la causa petendi', la causa o título de pedir; y c) la argumentación fáctica y jurídica*<sup>279</sup>. Con base en todo lo anterior, se insiste en la diferencia existente entre éstas dos clases de pretensiones:

1) Las dirigidas a obtener la declaración de invalidez (anulación) de una actuación administrativa previa.

2) Las que tienen por objeto que el tribunal reconozca al ciudadano recurrente una situación material de derechos, reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada.

En realidad, en éste apartado cabe incluir cualquier clase de pretensión que deje intacto al recurrente de los perjuicios, que en su órbita patrimonial y sus derechos privativos, le haya causado la actuación administrativa cuya legalidad se cuestiona en sede contencioso administrativa.

El demandante deberá siempre y en todos los casos, solicitar la declaración de invalidez jurídica de la actuación o de la disposición administrativa que recurra y, a esta petición, podrá o no añadir la del restablecimiento de una situación jurídica individualizada<sup>280</sup>. Por tanto, las pretensiones de las partes pueden ser las siguientes:

- a) La anulación del acto o disposición controvertida
- b) El reconocimiento de un derecho
- c) El restablecimiento de un derecho violado

---

<sup>279</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 27 de septiembre de 1997, ref. 58-P-95.

<sup>280</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 167

d) Responsabilidad por daños

e) Costas<sup>281</sup>.

#### **4.3.7 Partes en el Proceso Contencioso Administrativo.**

La afirmación de que el recurso contencioso administrativo es un auténtico juicio o proceso entre partes, adquiere su verdadera dimensión cuando se pone en relación con los orígenes de la jurisdicción y con la propia configuración del recurso, por exceso de Poder en el Derecho Francés.

Como es sabido, éste empezó siendo un control interno de carácter marcadamente jerárquico establecido por la Administración en su propio interés, con la finalidad de depurar las ilegalidades fragantes de los agentes inferiores de la jerarquía.

El papel del particular era, pues, más parecido al de un simple denunciante que al de una verdadera parte procesal. Estas viejas ideas han sido desechadas y el Proceso Contencioso Administrativo se concibe como un proceso entre partes, una de las cuales es siempre la Administración Pública<sup>282</sup> En el Juicio Contencioso Administrativo Salvadoreño las partes principales son:

1) El administrado, que en el ejercicio del derecho de acción acude al órgano judicial a entablar su petición; y

2) El ente público de la Administración contra la que ésta se dirige<sup>283</sup>.

Al respecto, se ha expresado la Sala de lo Contencioso Administrativo, en ese mismo sentido: *“En términos generales la legitimación indica quiénes son*

---

<sup>281</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, Pp. 62-64

<sup>282</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, *ob. cit.*, P. 623-624

<sup>283</sup> AYALA, José María, *ob.cit.*, P. 181-182

*los titulares de la relación material que se intenta dilucidar en el juicio, evidenciando si el demandante y el demandado tienen algún derecho o interés legítimo, relacionado directamente con el objeto en litigio la legitimación de las partes procesales se constituye entonces, como un elemento de fundamentación de la pretensión, a cuya existencia se condiciona la eficacia de la sentencia. Al no encontrarse legitimadas cualquiera de las partes procesales, se evidencia de manera inequívoca, la inexistencia de una relación jurídica entre aquellas y el conflicto cuya resolución judicial se pretende, volviendo estéril cualquier pronunciamiento judicial que tienda a solucionarlo.*

*En materia contencioso administrativa son objeto de enjuiciamiento aquellas pretensiones que se deduzcan en relación con los actos emanados de la Administración Pública (Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), de ahí que la legitimación de las partes devenga de la relación previa existente entre un sujeto y un determinado acto administrativo.*<sup>284</sup>

#### **4.3.7.1 Legitimación Activa.**

Una de las reglas básicas que explican el funcionamiento del Derecho Procesal Administrativo es que no puede presentarse a juicio, cualquier persona física o jurídica, si no que, tal comparecencia o tal petición de revisión corresponde de forma exclusiva a quien se ve afectado en sus derechos o intereses legítimos por la concreta actividad administrativa de que se trate<sup>285</sup>. Un derecho es una situación jurídica individualizada, reconocida por el ordenamiento jurídico a favor de un sujeto determinado.

---

<sup>284</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del día 19 de noviembre de 2004, Ref. 92-B-2002

<sup>285</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 182

El Derecho no es una mera expectativa jurídica, si no una situación que existe en el momento presente, el Derecho puede derivar tanto de un acto como de una norma jurídica individualizada. Un interés legítimo es la relación unívoca existente entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo, actual o futuro pero cierto<sup>286</sup>.

La Sala ha expuesto la legitimación en los términos siguientes: “*la legitimación en el Proceso Contencioso Administrativo resulta de la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso en que se impugne dicho acto*”<sup>287</sup>

Con éste parámetro, es evidente que en un proceso judicial contencioso administrativo la posición de demandante sólo puede ser ocupada por quien o quienes se vean vinculados con especificidad y suficiencia en sus derechos e intereses previos por una primera actuación administrativa<sup>288</sup>. Se distinguen así dos requisitos de legitimación: a) la existencia de un acto que recurrir y b) la de un sujeto que se encuentre frente al mismo en condición de titular de un derecho o interés legítimo. Los titulares de derechos e intereses legítimos pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, y dentro de éstas últimas cualesquiera que sea<sup>289</sup>.

La misma posición de demandante puede asumir una Administración respecto de la actuación o inactividad de otra, y aún, en fin, la propia

---

<sup>286</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, Pp. 70-71

<sup>287</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 25 de marzo de 1998, Ref. 106-M-95.

<sup>288</sup> AYALA, José María, *ob.cit.*, P. 183

<sup>289</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *ob.cit.*, Pp. 70 ,72

Administración autora de un acto administrativo cuando carezca de la potestad de revisión de oficio de éste, que es el llamado Proceso de Lesividad<sup>290</sup>.

#### **4.3.7.2 Legitimación Pasiva.**

Como parte demandada actúa una Administración Pública centralizada, que es aquella respecto de cuya actividad se dirige el recurso.

Conviene precisar que todos los órganos de cada Administración Pública se integran en una sola y misma personalidad jurídica; y por consiguiente, que a pesar de que las diligencias procesales se entiendan con un concreto funcionario o autoridad y que sea dicho funcionario o autoridad quien está considerado como parte demandada por el tribunal, en realidad la parte demandada es toda la Administración en la que preste servicio ese funcionario.

Esto conlleva la imposibilidad de que un órgano de una determinada Administración recurra contra los actos de otros órganos de la misma Administración. Por ejemplo, la Dirección General de los Impuestos Internos no puede interponer un recurso contencioso administrativo contra una resolución del tribunal de apelación de los impuestos internos que considere contraria a los intereses del Estado<sup>291</sup>.

En El Salvador a diferencia de otros Ordenamientos Jurídicos -como el español- la Administración no posee personalidad jurídica única, sino que se constituye como una pluralidad de órganos, unos con personalidad jurídica

---

<sup>290</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, *ob. cit.*, P. 624

<sup>291</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo*, *ob. cit.*, Pp. 72-73

propia y otros sin ella, que realizan función administrativa; ha sido la legislación secundaria la que ha definido cómo se configura la Administración Pública, bajo una concepción objetiva, es decir, considerando como tal a todos los órganos o entes públicos que realizan función administrativa<sup>292</sup>, como lo señala el Art. 2 LJCA en su inciso segundo.

#### **4.3.7.3 Otros Sujetos Procesales.**

Además del administrado como legitimación activa y la Administración en legitimación pasiva, dentro del Proceso Contencioso Administrativo intervienen otros sujetos, entre los cuales se encuentran: el Fiscal General de la República, el Tercero, y los Promotores de Intereses Difusos.

##### **4.3.7.3.1 Fiscal General de la República.**

Según el Art. 13 LJCA<sup>293</sup>, el Fiscal General de la República intervendrá en el juicio, es decir, que asume en cierto sentido la defensa de los intereses públicos. La prevención de incorporar al Fiscal General de la República al proceso parece perseguir la integración en el mismo de una opinión imparcial y desapasionada, puesto que a pesar de la cualidad finalista de la Administración, ésta puede exhibir un excesivo apego a los actos de que es autora.

La presencia en el litigio del Fiscal es una notable particularidad del Proceso 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.

---

<sup>292</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 189

<sup>293</sup> Dice el Artículo: “*El Fiscal General de la República intervendrá en el juicio, en defensa de los intereses del Estado y de la Sociedad*”.

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 o sectoriales, pero también carecer notoriamente de una sólida formación jurídica. Por ello, se exige articular la presencia en el litigio de un representante del Poder Público con suficiente formación jurídica. He ahí la indiscutible necesidad de contar con el Fiscal General de la República, cuyo papel, desde ésta perspectiva aún adquiere mayor dimensión. Por tanto, el Fiscal General de la República ostenta una condición por completo asimilable a la de parte en el litigio. En virtud de lo cual, le corresponderán todos los instrumentos procesales oportunos para hacer valer su posición<sup>294</sup>.

Por otro lado, según el Art. 18 literal b), c) e i) de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, el Fiscal General de la República puede iniciar acciones en defensa de la legalidad, del orden público, de la Constitución y de los Derechos Humanos.

En éste caso la situación procesal es distinta, pues siendo el Ministerio Público quien inicia la acción, ostentará verdaderamente la condición de parte demandante en el proceso, teniendo las mismas armas procesales que corresponden a cualquier otro demandante. En éstos litigios podrá compartir la condición de parte demandante con aquellos sujetos en cuyo perjuicio deriven efectos del acto administrativo encausado.<sup>295</sup>

#### **4.3.7.3.2El Tercero.**

Una de las cargas procedimentales más relevantes que afecta éste orden administrativo y al propio juzgado o tribunal que resulte competente para

---

<sup>294</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, Pp. 74-75

<sup>295</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 76.



conocer de la revisión de legalidad de un cierto acto administrativo es la de comprobar que al conflicto judicial pueden o han podido comparecer la totalidad de las personas físicas o jurídicas que queden afectadas por la actividad administrativa que se recurra. La trascendencia del cumplimiento de ésta carga deriva de que se va a garantizar el respeto del principio de audiencia; principio que reclama que todas las personas que tengan vinculación suficiente con una actuación administrativa puedan, si les interesa y a efecto de defender sus intereses legítimos, apersonarse en el conflicto judicial abierto por un tercero.<sup>296</sup>

La calidad de tercero la reconoce el Art. 14 LJCA.<sup>297</sup> , en relación a la pretensión del tercero, la Sala entiende que: *“La pretensión del tercero se ejerce frente a la Administración Pública lo que es propio del Proceso Contencioso Administrativo. En consecuencia el tercero no puede en un juicio contencioso administrativo postular una pretensión frente al actor, pues esto coloca al actor en la posición de demandado, y por la naturaleza misma de la pretensión contencioso administrativa, en éste proceso sólo se puede pretender frente a los entes administrativos.*

*El objeto del proceso viene acotado por las pretensiones y resistencias sostenidas por las partes y, cuando el órgano jurisdiccional es llamado a pronunciarse, el ámbito de la decisión que es solicitada o el themadecidendi queda circunscrito a los márgenes que las partes definen. Sin embargo, no está vedada la intervención de terceros en los procesos contenciosos administrativos; al contrario, nuestra ley permite que la persona a quien perjudique o beneficie el acto impugnado comparezca en el juicio.*

---

<sup>296</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, Pp. 200-201

<sup>297</sup> Esta disposición establece: *“Podrá mostrarse parte en el juicio el tercero a quien beneficie o perjudique la ejecución del acto impugnado, y tomará el proceso en el estado en que lo encuentre, sin poder hacerlo retroceder por ningún motivo”.*

*De cualquier manera, quien acude al proceso después de empezado por iniciativa de persona distinta, no está facultado para retrotraer los tramites ya cumplidos, pues ingresa al proceso tal como ha venido desarrollándose sin que puede variar sus alcances, ni las actuaciones consumadas, ni las etapas precluídas; mucho menos puede admitirse que el tercero sea capaz de alterar la pretensión planteada en la Demanda por el propio actor. En otras palabras, se tiene por parte al tercero en el sentido que pueda plantear sus propios argumentos y exponer nuevas alegaciones, apoyando u oponiéndose a la causa del actor, y el Juez deberá considerarlo, pero los razonamientos del tercero no pueden cambiar la pretensión delimitada por el petitum y la causa petendi, originalmente expresada en la Demanda*<sup>298</sup>

#### **4.3.7.3.3 Los Promotores de Intereses Difusos.**

En alguna legislación sectorial se puede reconocer el derecho de cualquier ciudadano a iniciar acciones en defensa de la legalidad. Esto es una previsión excepcional que se justifica por el elevado interés social que representan ciertos sectores de actividad. Así, se reconoce la acción pública en materia de urbanismo, de protección ambiental, etc.<sup>299</sup>

Por ejemplo la Sentencia de Arrecife los Cobanos, en la cual se puede dilucidar al promotor de intereses difusos, tal como lo menciona la Sala de lo Constitucional: *“como lo apunta la tercera beneficiada<sup>300</sup>-es innegable que todo proyecto de construcción humano altera de algún modo un ecosistema, ello no es óbice para que se omita realizar una adecuada ponderación - ordenada en el art. 25 "c" Ley del Medio Ambiente- mediante el razonamiento*

---

<sup>298</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 27 de octubre de 1997, ref. 59-P-95

<sup>299</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P. 76

<sup>300</sup> En este caso la tercera beneficiada es la Universidad de El Salvador quien también actúa como promotora de interés difuso tal y como se verifica en la sentencia.

*técnico y jurídico en el cual se ponderen los distintos bienes jurídicos en colisión: por un lado, la libertad económica en aras de potenciar el desarrollo turístico; y por otro, la obligación constitucional de salvaguardar el medio ambiente al ser éste no sólo un derecho sino, además, un interés difuso de la colectividad salvadoreña y humana en general. Todo ello con la finalidad de prevenir un daño ambiental severo, lo cual, obviamente, resulta más provechoso, en todos los sentidos, que remediar una situación de perjuicio ya creada o en vías de consumación.*<sup>301</sup>

#### **4.3.8. Proceso Contencioso Administrativo.**

Respecto de éste tópico, se tratará sobre lo concerniente a la interposición de la Demanda para iniciar Proceso Contencioso Administrativo.

##### **4.3.8.1 Interposición de la Demanda.**

Para interponer una Demanda en Proceso Contencioso Administrativo, existen ciertos requisitos formales que el escrito de la misma debe cumplir, a fin de ser admitida por la Sala de lo contencioso administrativa

##### **4.3.8.1.1 Requisitos de la Demanda.**

A diferencia de otros Ordenamientos Jurídicos en que existe la posibilidad de iniciar la acción mediante un “escrito de interposición” -para elaborar la Demanda una vez se tenga a la vista el expediente administrativo- en el Proceso Contencioso Administrativo Salvadoreño el juicio inicia siempre mediante Demanda<sup>302</sup>. El Art. 10 LJCA establece los requisitos formales que debe satisfacer el escrito de Demanda. Presentada la Demanda, la Sala debe analizar su incursión en eventuales causas de inadmisión; el Art. 15 LJCA regula el mecanismo de subsanación de los defectos en que hubiere

---

<sup>301</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 09/12/2009, ref. 163-2007

<sup>302</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 215

incurrido el demandante; advertido el error la Sala prevendrá al interesado para que lo subsane en el plazo de tres días, inadmitiendo la Demanda si no se subsanara el defecto. La exigencia de éstos requisitos formales debe interpretarse a la luz de la jurisprudencia constitucional, que postula una interpretación progresista que elimine las trabas puramente formales que impide a los ciudadanos el ejercicio de su Derecho a la Protección Jurisdiccional.

Al respecto de esto, la SCA-CSJ define el Principio de Semi-Formalismo, en los siguientes términos: *“Éste trata la excusa o disculpa a favor del administrado, en cuanto a la observancia de ciertas exigencias formales no esenciales, que en ocasiones, pueden ser suplidas posteriormente. El mismo obliga a una interpretación con benignidad de las formalidades precisas dentro del procedimiento, invocando el administrado la elasticidad de las normas en cuanto le beneficien.*

*Éste principio no puede ser invocado por la Administración para eludir facultades regladas. Por otro lado, se dice que éste formalismo puede resultar perjudicial para la Administración, frustrando la solución de muchas situaciones que merecen su protección. Ésta regla se traduce en el aforismo jurídico "in dubio pro actione"; es decir, la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción, para asegurar en lo posible, más allá de los obstáculos formales, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento.*

*La doctrina administrativa comparte la opinión que no se puede establecer un procedimiento formal a semejanza del proceso judicial, ya que serviría en la práctica para frustrar a la gran mayoría de particulares -con modestos*

*recursos y escasos conocimientos jurídicos- para acceder a toda posibilidad sería de comparecer o recurrir administrativamente.*

*En definitiva, el procedimiento administrativo no debe ser concebido como un conjunto de obstáculos, sino como una forma ordenada que garantiza la legalidad del obrar administrativo en el respeto y protección de los derechos subjetivos de los administrados.*<sup>303</sup>

No obstante, existen ciertos requisitos aplicables supletoriamente en la interposición de la Demanda en el Proceso Contencioso Administrativo que se regulan en el Código Procesal Civil y Mercantil, punto que más adelante se abordará<sup>304</sup>.

#### **4.3.8.1.2 Plazo de Interposición de la Demanda.**

El plazo general para interponer la Demanda previsto por la LJCA es de sesenta días, que se contarán de diverso modo, según cuál sea la actividad administrativa impugnada. Los cuáles serán los siguientes:

- 1) Desde el día siguiente hasta la notificación del acto expreso.
  
- 2) Desde el día siguiente a la publicación del acto, si no hubiera sido notificado.
  
- 3) Desde el día siguiente a aquel en que se entienda denegada la petición por silencio administrativo, cuando se pretenda la impugnación de un acto presunto. Éste mismo plazo es de aplicación analógica a la desestimación presunta de un recurso administrativo.

---

<sup>303</sup> Sentencia de la Sala Contencioso Administrativo *del día 30 de marzo de 2004, Ref. 124-P-2001*

<sup>304</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, Pp. 80-82

4) Desde el día siguiente al de la publicación del acuerdo de lesividad en el Diario Oficial, cuando la Administración pretenda recurrir un acto declarativo de derechos del que sea autora<sup>305</sup>.

Respecto del plazo de interposición de la Demanda, la Sala ha sido clara al señalar: *“la admisibilidad de la acción contencioso administrativa se encuentra condicionada al supuesto de que se ejercite dentro del plazo de sesenta días, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se impugne. Dicho plazo es perentorio lo que significa que la petición caduca si no se intenta en el plazo señalado”*<sup>306</sup>.

#### **4.3.8.2. Medidas Cautelares.**

La ejecutoriedad de las disposiciones y actos, objeto del recurso contencioso administrativo, como expresión del beneficio máximo de la autotutela administrativa, ha sido un dogma indiscutible, desde que el Proceso Contencioso Administrativo se configuró como meramente impugnatorio y se inspiró; desde el dogma del ministro-juez, como un recurso de casación llamado a revisar “*ex post*”, un acto que se entendía que debía continuar produciendo sus efectos como obra de la función administrativa de ordenar y gestionar su propia organización y la vida social.

Pero ésta situación tradicional ha variado de manera sustancial. Por una parte, la elevación al rango constitucional (y en la jurisprudencia europea) el principio de tutela judicial efectiva ha hecho manifiesto que tal situación era convencional, de larga duración de los procesos, más la facilidad que permite el abuso de la Administración, dispensada de pedir ayuda y capaz de

---

<sup>305</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, Monografías Derecho Administrativo, *ob. cit.*, Pp. 78-79

<sup>306</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 27 de septiembre de 1995, ref. 21-H-91

desplazar a la otra parte la carga de sostener largos procesos, que ya inicialmente pueden apreciarse abusivos o de escasa justificación.

Por otra parte, se hace cada vez más evidente que la intensa actividad judicial se alimenta cada día más, sobre todo de quienes, siendo conscientes de no tener la razón, intentan agotar al contrario, sin que los intereses legales de demora compensen ese beneficio injusto. La lucha contra el abuso de los procesos ha desencadenado un incremento resuelto de las llamadas medidas cautelares, que permiten reequilibrar desde el inicio del proceso sin necesidad de esperar a las lejanas sentencias firmes, la situación real de que se parte, cuando ésta aparece en términos suficientemente claros<sup>307</sup>.

En la legislación salvadoreña no existe una regulación exhaustiva sobre las medidas que pueden adoptarse para asegurar la efectividad de la sentencia que ha de recaer en el juicio contencioso. No existen disposiciones claras y suficientes sobre los requisitos que deben presentarse para su procedencia, ni de las modalidades que las mismas puedan adoptar<sup>308</sup>.

Ha sido vía sentencias que se han ido perfilando los requisitos y alcances de las medidas cautelares. Al respecto la SCA-CSJ ha considerado que: *“Conforme a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo únicamente se pueden suspender los actos administrativos que produzcan o puedan producir efectos positivos. Los efectos positivos son todos aquellos necesarios para la ejecución del acto administrativo y que además generan una modificación sobre la esfera jurídica del administrado, ya sea: extinguiendo o generando un derecho, extinguiendo o generando una*

---

<sup>307</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomas-Ramón, *ob. cit.*, Pp. 648-649

<sup>308</sup> AYALA, José María., *ob. cit.*, P. 266

*situación jurídica favorable o desfavorable. Calificada la procedencia de la medida, esta es notificada a las partes por el tribunal. El acto de notificación de las resoluciones constituyen una formalidad intrínseca al proceso, y fundamental para el desarrollo de éste, ya que únicamente mediante los actos de comunicación realizados en legal forma tienen conocimiento los sujetos procesales de las decisiones judiciales*<sup>309</sup>. La Ley establece dos requisitos acumulados para la adopción de medidas cautelares: a) según el Art. 17 LJCA cabe adoptar medidas cautelares cuando el acto pueda producir un perjuicio irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva, esto es, la causa que técnicamente se conoce como *periculum in mora*, pero la propia ley establece una restricción en el Art. 18 LJCA al no conceder la medida cautelar cuando al otorgarse se siguiere perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiera ocasionar u perjuicio de trastorno grave del orden público; b) por otra parte, está la denominada apariencia del buen derecho o "*fumusboni iuris*" que viene a sumarse al "*periculum in mora*" (es el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso de la resolución definitiva), como motivo independiente de establecimiento de la medida cautelar.

Consiste en razonar sobre algunos asuntos en los que a la simple vista de la Demanda, sin gran esfuerzo intelectual puede deducirse que el demandante tiene razón en su pretensión<sup>310</sup>.

La LJCA establece únicamente como medida cautelar la suspensión de los efectos del acto administrativo; contrariamente el Código Procesal Civil y

---

<sup>309</sup> Resolución Interlocutoria de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 25 de agosto de 2004, ref. 184-S-2004

<sup>310</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo*, ob. cit, Pp. 98-99



Mercantil trae una regulación innovadora sobre el tema de las medidas cautelares, la cual se mencionará en el siguiente capítulo.

#### **4.3.8.3. Régimen Probatorio.**

El Proceso Contencioso Administrativo no constituye una mera revisión de derecho, respecto de las cuestiones de hecho acontecidas durante la tramitación del procedimiento administrativo. Es un proceso con plenitud de garantías procesales, sustanciado ante un orden jurisdiccional específico que se integra en la jurisdicción general del Estado<sup>311</sup>.

El objeto de la prueba se ha de entender en estrecha vinculación con la pretensión, la cual es la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado. En éste sentido, la prueba presentada por las partes debe encaminarse precisamente a establecer la legalidad o ilegalidad del acto que se discute.

Superadas concepciones en base a las que, la presunción de validéz del acto eximia a la Administración de la obligación de defender su actuación, la carga de la prueba corresponde a ambas partes; el administrado debe probar la ilegalidad que invoca, y la Administración acreditar que su actuación es conforme con el Ordenamiento Jurídico, y congruente con los fundamentos de hecho y fundamentos jurídicos aportados<sup>312</sup>.

En vista que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no contiene reglas específicas en materia probatoria, la Sala ha entendido que: *“la sustanciación del juicio contencioso administrativo le da al particular agraviado por la autoridad demandada toda la oportunidad para que defienda sus derechos tanto en la parte sustantiva como formal de las obligaciones*

---

<sup>311</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo*, ob. cit., P. 116

<sup>312</sup> AYALA, José María, ob. cit., P 232

*tributarias; y en cuanto a los medios probatorios se aplican las disposiciones previstas por el derecho común*<sup>313</sup>.

Es importante mencionar que de igual forma la valoración de la prueba se encuentra prevista de manera supletoria por el Derecho Común, tal cuestión se verá detalladamente, más adelante.

#### **4.3.8.4. Sentencia.**

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<sup>314</sup>. Por lo anterior, se debe recordar el valor que para los ciudadanos tiene la sentencia, al ser ésta el documento que contiene una respuesta explícita al Derecho de Tutela que le reconoce el Ordenamiento Jurídico -y, con normalidad, el texto constitucional- a los efectos de amparar sus derechos y prestaciones legítimas. 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<sup>315</sup>.

En sentencia, el Juez se encuentra vinculado por el principio de congruencia, pero como se sabe éste principio se encuentra modulado con la posibilidad que se reconoce al Juez de efectuar pronunciamientos adicionales acerca de las costas, daños y perjuicios y el pleno restablecimiento del Derecho

---

<sup>313</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 26 de enero de 1996, ref. 11-Z-1994

<sup>314</sup> En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y , op.cit., P. 664 “*En la sentencia contencioso administrativa se refleja, pues, todas las virtualidades de un sistema jurisdiccional específicamente construido para controlar los actos del poder público y para asegurar y hacer efectiva el principio de legalidad que constituye la clave del arco del Estado de Derecho y el de tutela de los derechos e interés de los ciudadanos*”.

<sup>315</sup> AYALA, José María, ob. cit., P. 236

violado<sup>316</sup>. El contenido de la sentencia está señalado en el Art. 32 de la LJCA.

#### **4.3.8.4.1 Efectos de la Sentencia.**

Es en la jurisprudencia donde se establecen los efectos que importa la sentencia estimatoria, en materia contenciosa administrativa. Uno de ellos es el efecto restitutorio sobre el cual la Sala ha dicho lo siguiente: *“en relación con el efecto restitutorio de la sentencia, el inciso segundo del Art. 32 LJCA establece que cuando la sentencia declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán en su caso, las providencias necesarias para el pleno restablecimiento del Derecho violado. En tal sentido, frente a una sentencia estimatoria de su pretensión, el demandante tendrá derecho a que el tribunal restituya la situación jurídica vulnerada por el acto declarado ilegal”*.

Por ejemplo: En una sentencia objeto del recurso en examen, el tribunal estimó la pretensión del demandante respecto del acto de baja militar, el cual fue consecuentemente declarado ilegal. Al declararse la ilegalidad de la orden de baja del militar, sus efectos se extinguieron de manera definitiva. Como resultado, para reparar la situación jurídica vulnerada por el acto administrativo, éste tribunal ordenó a la autoridad demandada restablecer la situación del señor Cesar Henríquez López dentro de la institución militar.

Lo anterior implica restituirlo en el cargo y otorgarle todos los derechos y prestaciones de las que hubiera gozado de conformidad al ordenamiento jurídico aplicable -leyes, reglamentos, etc.- de no haberse dictado el acto de baja.

---

<sup>316</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, P 123

El detalle de los derechos o rubros a que ésta restitución se refiere no constituye parte de la pretensión original formulada en la Demanda y es evidente que excede la competencia de éste tribunal tal determinación, esa labor corresponde a la autoridad administrativa, de conformidad al ordenamiento aplicable. La disposición citada (Art. 32 LJCA) concreta el principio de congruencia, al cual debe ceñirse toda resolución judicial, ésta debe ser coherente con las peticiones formuladas por los interesados, en un doble sentido: primero, que los alegatos de las partes sean tenidos en cuenta en el pronunciamiento del tribunal; segundo, que las pretensiones específicas que hayan sido planteadas sean valoradas según corresponda en Derecho.

De conformidad con la segunda expresión del principio de congruencia, el tribunal sólo se pronunciará sobre la acción de daños y perjuicios cuando éstos hayan sido reclamados por la parte actora, o cuando en su caso, al declararse ilegal la actuación de la autoridad demandada, no sea posible-material o jurídicamente- restituir plenamente la situación jurídica vulnerada. En éste último supuesto la acción de daños y perjuicios se otorga a la parte afectada como remedio sustitutivo de la situación jurídica afectada<sup>317</sup>.

Las sentencias que declaran la ilegalidad de alguna actuación de la Administración Pública generalmente implica que las cosas vuelven al estado en que se encontraban, pero existen algunas ocasiones en que los efectos de la sentencia no se limitan a reparar el daño causado, sino que además evitan los futuros daños que puedan generar conductas que tiendan a ser nugatoria la protección de la sentencia. Sobre éste *efecto prohibitivo* la Sala ha sostenido que: “*las sentencias dictadas por ésta Sala tienen como*

---

<sup>317</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo 27 de enero de 2004, ref. 77-H-2001

*finalidad principal la declaratoria de legalidad o ilegalidad del acto administrativo impugnado.”*

En los supuestos de una declaratoria de ilegalidad, para hacer efectiva la sentencia; dicho pronunciamiento se encuentra acompañado de una medida para el restablecimiento de la situación jurídica violentada, que por regla general implica un hacer para la Administración Pública.

Se afirma que es una regla general, puesto que existirán ocasiones en que la medida únicamente implique una orden de abstención -de no hacer- para la Administración Pública

El citado incumplimiento de la sentencia de mérito dictada por éste tribunal no es jurídicamente admisible, ya que aceptar tal circunstancia conllevaría aceptar cargar al administrado con la obligación de ejercitar una cadena de impugnaciones tendientes a dotar de eficacia a la protección jurisdiccional que se ha otorgado mediante una sentencia.

Las valoraciones anteriores son aplicables perfectamente a la ejecución de las sentencias dictadas por esta Sala, en cuanto al Art. 32 de la LJCA ordena que se deben dictar las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del Derecho violado.

Dichas providencias serán concretadas en cada caso específico mediante un análisis de esta Sala al momento de dotar de eficacia a sus sentencias<sup>318</sup>

---

<sup>318</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 28 de febrero de 2005, ref.127-U-2001

#### **4.3.8.5 Recurso Contencioso Administrativo.**

En éste apartado se analizará acerca del Recurso de Aclaración como recurso contencioso administrativo.

##### **4.3.8.5.1 Recurso de Aclaración.**

Dado que la Jurisdicción Contencioso Administrativa en El Salvador actualmente se concentra en un tribunal único, no existe un sistema de recursos estructurado<sup>319</sup>. La Sala, respecto de la finalidad de la aclaración ha expresado: *“el recurso de aclaración regulado en el Art. 52 LJCA 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 éstas peticiones tienen relevancia jurídica únicamente para las partes vinculadas a las pretensiones que efectivamente se han resuelto en la sentencia definitiva”*<sup>320</sup>.

En relación al alcance de éste recurso, la Sala ha manifestado que: *“Sobre tal petición ésta Sala aclara, que conforme al artículo 52 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contra las sentencias podrá interponerse para ante la misma Sala: solamente el recurso de aclaración.*

*El referido recurso, a tenor de lo establecido en la citada disposición, constituye un mecanismo para enmendar 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*

---

<sup>319</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 262

<sup>320</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 27 de enero de 2004, ref. 77-H-2001

*contenido; ni tampoco es una vía para realizar cuestionamientos sobre razones de fondo, tal como lo plantea la parte actora en el escrito en mención.*<sup>321</sup>

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.<sup>322</sup>

#### **4.3.8.6 Ejecución de la Sentencia.**

Ésta materia constituye tradicionalmente uno de los puntos negros de una serie de disposiciones sustantivas que restringen las facultades judiciales en materia de ejecución de sentencias, tales como: a) el privilegio de la inembargabilidad de los bienes de dominio público (Art. 62 del Código Municipal), que prohíbe al Juez dictar ejecutorias sobre éstos bienes

---

<sup>321</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 20 de septiembre de 2002, ref. 69-B-2000

<sup>322</sup> PALACIOS, Julio Alberto, *La Acción Contenciosa Administrativa*, Editorial Fides, Argentina, 1975, Pp. 221-222.

dificultándose la ejecución de la sentencia cuando ésta comprende el reconocimiento del Derecho a cobros de cantidades; b) las restricciones al poder de sustitución de la Administración por el Juez, que exige el retorno de los asuntos a la sede administrativa, en punto a que se dicte una nueva resolución sobre el fondo en muchos asuntos; y c) la imposibilidad de que adolecen los Tribunales Contencioso Administrativos para desarrollar por sí mismos actuaciones materiales que resulten precisas para el cumplimiento de la sentencia.

Las limitaciones expuestas han formado la impresión de que las declaraciones constitucionales que reservan únicamente al Órgano Judicial, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia contencioso administrativa, constituyen una afirmación meramente retórica, en la medida en que es verdaderamente la Administración quien en la práctica se debe ocupar de la ejecución de las sentencias, por más que lo haga bajo control y supervisión judicial<sup>323</sup>.

La ley de la materia, a fin de garantizar la debida ejecución de las sentencias dictadas por la SCA, en su artículo 39 dispone que cuando la Administración Pública sea condenada al pago, entrega o devolución de una cantidad líquida, la sentencia debe ejecutarse del modo siguiente: la Sala hace saber el contenido de ésta, según corresponda, al Secretario de Estado del ramo involucrado, al Ministro de Hacienda, a la Corte de Cuentas de la República, a las instituciones y entidades que tienen presupuesto oficial, al funcionario que represente al Municipio, así como a cualquier otro funcionario que determine la ley, para que se autoricen y se giren las órdenes de pago con cargo a las partidas de su presupuesto de gastos; si por razones de índole

---

<sup>323</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, Pp. 130-131



financiera no es posible cargar la orden de pago al presupuesto vigente, el Ministro del ramo o funcionario respectivo incluirá en el presupuesto de gastos del año siguiente, las asignaciones o partidas necesarias para el pago de lo ordenado en la sentencia de que se trate<sup>324</sup>.

El Art. 34 LJCA<sup>325</sup> establece el plazo para que la autoridad administrativa ejecute la sentencia. Y conforme al Art. 36 de la Ley en mención, si transcurrido dicho término la sentencia no se cumple, la Sala, a solicitud de parte requerirá al superior jerárquico inmediato para que la haga cumplir<sup>326</sup>.

En ese sentido la Sala sostiene que: *“la prestación de Justicia no sería efectiva si el mandato de la sentencia no fuera cumplido. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende no sólo la facultad de exigir y obtener una sentencia que decida si la pretensión está o no fundada en derecho, si no, que lo en ella resuelto sea llevado a efecto”*<sup>327</sup>

El requerimiento mencionado anteriormente implica otorgar a la Administración una nueva oportunidad para cumplir con lo ordenado, antes de proceder al medio coactivo. Se debe entender que se requiere al superior jerárquico, cuando el órgano tenga un superior jerárquico. Si para el caso el obligado a cumplir el fallo es el presidente de una entidad autónoma (máxima

---

<sup>324</sup> El derecho francés ha previsto un instrumento aun más penetrante, la posibilidad de que se ordene una inscripción de oficio en el presupuesto de la entidad concerniente, aunque esta facultad se reconoce únicamente al prefecto (figura comparable a la Gobernación local salvadoreña), en relación con los presupuestos de las municipalidades incluidas en su enmarcación territorial; vid. MODERNE, Frank: “La justicia administrativa en Francia, proceso, técnicas de control, ejecución de la sentencias”, en *la justicia administrativa en el derecho comparado*, Civitas, Madrid, 1993, P. 330.

<sup>325</sup> El primer inciso de esta disposición establece “Recibida la certificación de la sentencia, la autoridad o funcionario demandado, practicará las diligencias para su cumplimiento dentro del plazo de treinta días, contados desde aquél en que sea recibida la certificación”.

<sup>326</sup> AYALA, José María., *ob. cit.*, P. 257

<sup>327</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 26 de junio de 1998, ref. 70-M-1994

autoridad del ente), el requerimiento se formulará al mismo funcionario. Art. 37 LJCA.

Si a pesar del requerimiento la sentencia no se cumpliera, la Sala la hará cumplir coactivamente, solicitando los medios necesarios al Poder Ejecutivo y mandará procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento suspenso en el ejercicio de sus funciones<sup>328</sup>.

La potestad constitucional atribuida a la SCA en el sentido de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (Art. 172 inc. 1°), conlleva el uso de todas las vías legales a efecto de hacer efectivo la decisión judicial, en tal sentido deben activarse los medios que el ordenamiento contempla.

#### **4.3.8.7. Suspensión de la Ejecución de la Sentencia.**

El Capítulo VII de la LJCA regula la suspensión de la ejecución de la sentencia por alguna de las circunstancias siguientes:

A) Si ocasionare o pudiera ocasionar peligro de trastorno grave del orden público de supresión o suspensión de un servicio público, esencial a la comunidad, o la privación de uso colectivo real y actual de una cosa destinada a un fin público. Ésta suspensión se mantendrá durante el tiempo en que persistan las causas que la motivaron;

B) Cuando su cumplimiento implicare grave detrimento de la Hacienda Pública. Sobre éste régimen se dice que las causas de suspensión de la ejecución deben interpretarse de manera restrictiva, pues frustran la satisfacción del Derecho a la Protección Jurisdiccional<sup>329</sup>.

---

<sup>328</sup> AYALA, José María, *ob. cit.*, P. 258

<sup>329</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo, ob. cit.*, Pp. 134-135

Al respecto, la Sala ha establecido: *“Rafael Entrena Cuesta, al abordar el tema de la ejecución de sentencias señala que en caso de “imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia, el derecho a la ejecución se convertirá en el derecho a recibir una indemnización”.*

*Tal posibilidad se encuentra contemplada en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que establece en el art. 34 inciso segundo: “Si la sentencia no pudiese 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 el personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración”. La indemnización por daños y perjuicios se traduce así, en una medida de reparación secundaria y supletoria, ante la imposibilidad jurídica o material de lograr la restauración normal de la situación vulnerada. El perjuicio engloba dos supuestos diferentes: el daño emergente, entendido como la disminución real o pérdida efectiva del patrimonio que experimenta el perdidoso; y el lucro cesante, que es la privación de una ganancia o utilidad que el perdidoso tenía el derecho de alcanzar, es decir, la privación de una utilidad que se hubiese obtenido.”<sup>330</sup>*

---

<sup>330</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo 19 de noviembre de 2004, Ref. 64-I-2001

**CAPÍTULO V**  
**ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ORDENAMIENTO**  
**JURÍDICO SALVADOREÑO EN EL PROCESO CONTENCIOSO**  
**ADMINISTRATIVO.**

**5.1 Generalidades.**

La aplicación del principio de supletoriedad se debe a los vacíos legales que se encuentran en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la mencionada aplicación se fundamenta en el artículo 53 de la LJCA.

**5.1.1 Vacíos de Ley.**

Los vacíos de ley o las también llamadas “Lagunas Legales” se refieren a la existencia de problemas de hecho o de Derecho, que no han sido contemplados o regulados dentro de la ley, quedando desprovisto de una solución jurídica, que para el caso, quedan excluidos de una tutela contenciosa-administrativa. De modo que a esas imprevisiones o silencios de LJCA se referirá a continuación.

En muchas ocasiones la SCA-CSJ, como consecuencia de los vacíos de ley, se ve limitada a resolver ciertos conflictos que se suscitan entre los particulares y la Administración Pública, a falta de disposiciones que establezcan procedimientos o posibles soluciones a éstos problemas de hecho; la SCA-CSJ en muchas ocasiones declara inadmisibles las Demandas, alegando incompetencia para conocer y entre otros casos para solventar, en alguna medida éstas deficiencias de ley.

El problema de los vacíos de ley no es el reconocer que aquellos existen, pues la imperfección es obvia e incluso admitida por la propia ley; sino el

hecho de cómo se debe actuar cuando estamos frente a un verdadero vacío legal. De ésta manera se recurre a un proceso de integración.

Por la Integración Jurídica se entiende aquel procedimiento por el cual, ante la falta o deficiencia de una norma para un caso concreto se integra o une el Ordenamiento Jurídico para llenar aquel vacío. En la actualidad existen métodos de integración y éstos son: la Autointegración y la Heterointegración.

#### **5.1.1.1 Autointegración.**

Mediante éste método, la integración se da dentro de un mismo sector del ordenamiento, recurriéndose a la misma ley para llenar el vacío de otra ley, para lo cual se vale de la analogía y de los principios generales.

#### **5.1.1.2 Heterointegración.**

Llamada también Derecho Supletorio. A través de éste método se recurre a un sector del Ordenamiento Jurídico, diferente al cual en donde se encontró la laguna o vacío. Para ello se acude al Derecho Civil o al Derecho Común con respecto a otras materias.

Por ejemplo; la LJCA establece en su Art. 53 que se puede acudir al CPRC. en caso de: *“En el Juicio Contencioso Administrativo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éste, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que ésta ley contiene”*.

Por lo tanto, se entiende que es así como la LJCA llena esos vacíos de ley que se encuentran en ella, por medio de la supletoriedad del mencionado Derecho; temática que se analizará a continuación.

### 5.1.2 La Supletoriedad.

La supletoriedad actúa cuando se hace necesario colmar los vacíos de regulación que pueden producirse en un Ordenamiento Jurídico<sup>331</sup>.

Los vacíos de la LJCA han sido en gran parte superados por la aplicación supletoria del Derecho Común en el PCA, bajo la dirección de la jurisprudencia contencioso administrativa salvadoreña. Éste principio de supletoriedad del Derecho Común cuenta con normas positivas que lo respaldan.

En comparación con España posee un sistema de remisión supletoria genérica.<sup>332</sup> Por ejemplo; estas remisiones se encuentran en las distintas disposiciones que las diferentes normas procesales hacen a la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en adelante se denominará LEC<sup>333</sup>.

Así en lo que respecta, el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de El Salvador (LJCA) preceptúa: “*que en el juicio contencioso administrativo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éste, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que esta ley tiene*”. Pero debido a que éste Código (CPrC) fué derogado el día primero de enero de 2010,

---

<sup>331</sup> GETE-ALONSO, María del Carmen y Calera y otros, *Lecciones del Derecho Civil Aplicable en Cataluña (relaciones laborales)*, Cataluña, 2003, P.15. disponible en <http://books.google.com.sv/books?id=RIK3XimfmNUC&pg=PA13&lpg=PA13&dq=leccione+d+el+derecho+civil+aplicable+en+catalu%C3%B1a&source=bl&ots=0csfulWhoW&sig=bNW4XWpOm6NbiRkqdeblpd98r4&hl=es&sa=X&ei=QE7T6sLxNW2B82TkOoK&ved=0CDsQ6AEwB A#v=onepage&q=leccione%20del%20derecho%20civil%20aplicable%20en%20catalu%C3%B1a&f=false>, sitio consultado el día 14 de febrero de 2012.

<sup>332</sup> MARTIN CONTRERAS, Luis, *La supletoriedad de la ley de enjuiciamiento civil en la ejecución contencioso-administrativa*, [Libro Digital] en publicaciones del Centro de Estudios Jurídicos, España, 2004, Pp. 4576-4577

<sup>333</sup> Ley de Enjuiciamiento Civil de España 2000, Ley1/2000, del 7 de enero de 2000, de Enjuiciamiento Civil, publicada en el Boletín Oficial de Estado del día 8 de enero de 2000.

fecha en la cual entró en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil, -en adelante CPCM-, por lo que se entiende por lógica jurídica que éste CPCM es el que ahora tendrá que aplicarse supletoriamente.

Así, el artículo 20 CPCM, es una disposición que indica de manera suficiente la aplicación supletoria a una materia diferente de la civil y mercantil; en la cual se establece: “*Que en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de éste código se aplicaran supletoriamente*”<sup>334</sup>.

Por tanto, existiendo múltiples vacíos en la LJCA, es posible, por mandato legal, colmar los mismos con disposiciones del CPCM<sup>335</sup>.

El CPrC. como se mencionó con anterioridad fué derogado. Pero existe un modo expreso de derogar o dejar sin efecto una ley, y es cuando se dicta una nueva ley que diga que deroga a la anterior; así también puede ocurrir una derogación tácita, cuando la nueva ley sin mencionar a la anterior se opone en forma irreconciliable a ella en su contenido.

Toda ley posterior de contenido diferente se reputa válida y vigente, si se ha seguido el procedimiento legal, dejando sin efecto las anteriores disposiciones que a ella se oponen.

Sin embargo, como las viejas leyes derogadas pueden aún surtir efectos sobre ciertas relaciones jurídicas nacidas mientras estuvieron vigentes, se deben respetar los derechos deberes por ellas impuestos, sobre y esas

---

<sup>334</sup>Forista Dr. MENA GUERRA, Ricardo, Revista Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo El Salvador, *ob. cit.*, P. 531

<sup>335</sup> Decreto Legislativo N° 712 de fecha 18 de Septiembre de 2008, publicado en D.O. n° 224 de fecha 27 de Noviembre de 2008.

consecuencias de actos jurídicos, que válida y legalmente nacieron amparados por la ley antigua (CPrC.).<sup>336</sup> Así, el CPrC. sufrió una derogación expresa ya que el CPCM establece expresamente en su Art. 705: “*Derógase el Código de Procedimientos Civiles, hecho ley por medio de Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial No. 1, Tomo 12, Publicación del 01/01/1882, y sus reformas posteriores...*”

Por lo que se entiende que es el CPCM el que se aplicará en sustitución del CPrC.. Cabe señalar que a pesar de la sustitución que hay del CPrC. por el CPCM, siguen vigentes las leyes sustantivas, es decir, el Código Civil y el Código de Comercio.

## **5.2 Posibles Puntos de Aplicación Supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil en el Proceso Contencioso Administrativo.**

Es de esclarecer que en éste apartado se desarrollarán aquellos puntos, que son propuestas de aplicación supletoria en el Proceso Contencioso Administrativo, ya que en dicho proceso sólo se aplica el mencionado código en cuestiones incidentales.

### **5.2.1 La Aportación de Prueba Documental.**

Sobre el tópico de aportación de las pruebas, la LJCA no hace mayor ilustración, únicamente en su artículo 26 expresa que el juicio se abrirá a prueba por 20 días si fuere necesario.

Es por ello que sería aplicable el principio de supletoriedad en cuanto al tema de la Aportación de la Prueba Documental, dado que el CPCM tiene disposiciones que lo desarrollan de forma concreta.

---

<sup>336</sup><http://derecho.laguia2000.com/parte-general/derogacion-de-la-ley> visita realizada el 08 de mayo de 2012



El artículo 276 ordinal 7º del CPCM indica que con la Demanda se deberán acompañar los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales.

También, el artículo 288 CPCM, establece que: *“Junto con la Demanda y la contestación de la Demanda, y junto con la reconvencción y la contestación de ella se deberán aportar los documentos que acrediten los presupuestos procesales, así como el poder del representante procesal. También se aportarán los documentos o dictámenes que comprueben el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento.*

*Con los escritos iniciales se habrán de aportar en todo caso los documentos probatorios en que las partes fundamenten su Derecho. Si no se dispusiera de alguno de éstos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran, y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso. Se aportarán también los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones.*

*En el caso de que alguna de las partes sea representada por la Procuraduría General de la República, no tendrá que aportar con la Demanda o con la contestación, el dictamen pericial, sino que se podrá limitar a anunciarlo o solicitarlo. Asimismo, deberán aportarse aquellos otros documentos que este código u otra ley exijan expresamente para la admisión de la Demanda.”*

En cuanto a la Preclusión de la Aportación de Documentos, el Art. 289 CPCM inciso 1º y 2º, indica que: *“Cuando no se aporten los documentos inicialmente, o no se designe el lugar donde se encuentren, precluirá la posibilidad de aportarlos, salvo que la ley autorice excepcionalmente a*

*hacerlo en momento no inicial, por ser posteriores a los actos de alegación o anteriores pero desconocidos, por fuerza mayor o por otra justa causa. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el demandante podrá presentar en la audiencia preparatoria los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la Demanda.”*

Es razonable que bajo la lealtad procesal y la buena fe, los intervinientes en el proceso no escondan o guarden documentos con la finalidad de sorprender al tribunal y a la parte contraria. Es por ello que es atendible que con la primera intervención de acción o defensa plena se incorpore toda la prueba documental o se exprese el lugar en donde se encuentre.

Ahora bien, en una suposición de las reglas de aportación de pruebas del CPCM al PCA, la autoridad demandada tiene una oportunidad de defensa plena y eficaz hasta que vierte el segundo informe, puesto que se le conceden 15 días hábiles para aportarlo, así está regulado en el Art. 24 de la LJCA.

De tal manera, será en ese momento procesal en que la demandada deberá presentar toda la prueba documental que desee utilizar, o bien indicar el lugar en que se encuentre y las razones por las que no ha podido incorporarla.

De ésta forma, con la aplicación supletoria del Art. 289 inciso 2° del CPCM antes citado, a vía de excepción, se plantea que el demandante podría extraordinariamente tener otra oportunidad de presentación de prueba documental, instrumentos o dictámenes, a raíz de los hechos o alegaciones

introducidas a consecuencia del informe de 15 días hábiles de la autoridad demandada, el cual, tiene el carácter de contestación de la Demanda<sup>337</sup>.

### **5.2.2. Mecanismo de Interrogatorio de Testigos.**

La LJCA no hace referencia al método de interrogatorio de testigos, por lo cual es necesario remitirse al CPCM<sup>338</sup>.

En ésta línea, el CPCM rompe con el mecanismo anticuado de triangulación del interrogatorio, es decir, absolucón de posiciones, el que ha sido la forma tradicional bajo la anterior legislación procesal civil, en el que, el litigante presentaba por escrito un cuestionario (incluso en sobre cerrado) y éste le servía de guía a un colaborador jurídico del tribunal para formular las preguntas al testigo; (No regulado en la ley sino que se hacía en la práctica).

En la actualidad, la normativa procesal civil y mercantil, por el Principio de Inmediación, establece que el interrogatorio será realizado de forma oral y directa por las partes, con la oportunidad de contrainterrogatorio; teniendo el sujeto procesal que ofreció al testigo, una nueva oportunidad de interrogarlo, y finalmente, la parte contraria podrá realizar otro interrogatorio. Todo esto bajo dirección o control del Juez. Arts. 366-368 CPCM.

La regla anterior seguramente obedece a una modernización de la Justicia y a un escenario en donde se busca la verdad real y no formal. Tal verdad real

---

<sup>337</sup> Otra posibilidad ante la necesidad de presentación de nueva prueba posterior al informe de 15 días, es el uso de la facultad otorgada por la LJCA a la respectiva Sala de ordenar cualquier clase de prueba de oficio para mejor proveer; de modo que la parte interesada puede solicitar que, en base a tal facultad, la Sala requiera la prueba necesaria. De igual manera, el CPCM estipula en el art. 7 la posibilidad del juzgador de identificar prueba para mejor proveer.

<sup>338</sup> La única referencia a la prueba testimonial la hace el artículo 27 LJCA, que prohíbe la absolucón de posiciones a la autoridad o funcionario demandado (en el CPCM a la absolucón de posiciones se le llama declaracón de parte)

se evidencia con el contacto inmediato del testigo, donde el Juez puede apreciar la declaración de forma oral, observando incluso las expresiones y las actitudes de éste, lo cual deberá valorar el tribunal en el momento oportuno.

Frente a éste argumento, el tribunal que tenga competencia para conocer sobre los conflictos entre los particulares y el Estado, en el que se aplique el Derecho Administrativo, deberán estar presentes en la práctica de la prueba testimonial, so pena de nulidad de los actos procesales,- Arts. 10 CPCM y Art.11 de la Constitución.

Sin embargo, se está consciente de que la operatividad de tal carga procesal debe ser objeto de reflexión, por cuanto la Jurisdicción Contencioso Administrativa en El Salvador está concentrada en un solo Tribunal (S.C.A.); consecuentemente, tal obligación podría abonar aún más a la mora judicial.

### **5.2.3. Aplicación de los Requisitos de la Demanda al Informe de 15 días de la Autoridad Demandada.**

Respecto del segundo informe de 15 días que la autoridad demandada debe rendir para procurar la legalidad del acto administrativo impugnado, la LJCA<sup>339</sup> no hace referencia al contenido del mismo. Se debe recordar que la jurisprudencia ha venido sosteniendo que en el Proceso Administrativo, dicho informe tiene el valor de contestación de la Demanda<sup>340</sup>. Por su parte, el artículo 284 inciso 1º del CPCM establece que la contestación de la Demanda se redactará en la forma establecida para la Demanda.

---

<sup>339</sup> Art. 24 LJCA.

<sup>340</sup> A manera de ejemplo, véase la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo emitida el 12 de noviembre de 2007, en el proceso con referencia 111-H-2004. La Sala expresó que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no hace referencia al término "contestación de la demanda", por lo que se ha entendido contestada la demanda al presentarse el informe justificativo de la legalidad del acto que se le imputa.

Al realizarse una relación interpretativa entre las disposiciones apuntadas de ambos cuerpos normativos y el precedente jurisprudencial citado, se puede señalar que en el referido informe, la Administración Pública deberá cumplir todos los requisitos exigidos para la Demanda, en cuanto sea pertinente. Con tales requisitos se hace referencia a los del artículo 10 de la LJCA, más los que, de manera supletoria y pertinente hayan de agregar el artículo 276 CPCM<sup>341</sup>.

#### **5.2.4 Etapa de Ofrecimiento de Prueba.**

El artículo 26 de la LJCA indica que transcurrido el plazo de 15 días para rendir el segundo informe de la autoridad demandada, con o sin dicho informe, se abrirá a pruebas por el término de 20 días hábiles.

Además, el artículo 48 inciso 2º de la LJCA establece que la Sala podrá ordenar de oficio, para mejor proveer, la recepción de cualquier clase de prueba, solicitar los dictámenes e informes que estime pertinentes y la remisión de los expedientes originales. No obstante, la LJCA no indica el momento procesal de ofrecimiento de prueba. Por tanto, se considera que, de manera supletoria, es aplicable para el PCA, el requerimiento estipulado en el artículo 276 ordinal 9º del CPCM, que exige “el ofrecimiento y determinación de la prueba” como requisito de la Demanda. Éste mismo requisito, por las razones esgrimidas en el apartado anterior, debería ser

---

<sup>341</sup> La Demanda debe contener: 1º La identificación del Juez o tribunal ante el que se promueve; 2º El nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones; 3º el nombre del demandado, su domicilio y dirección, estándose en otro caso a lo previsto en este código; 4º El nombre del procurador del demandante, su dirección, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal; 5º Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa; 6º Los argumentos de Derecho y las normas jurídicas que sustenten su pretensión; 7º Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales; 8º Las peticiones que se formulen, indicándose el valor de lo demandado; 9º El ofrecimiento y determinación de la prueba.

extendido, de igual manera, al informe de 15 días exigido a la autoridad demandada. Consecuentemente, dicho informe deberá detallar y singularizar toda la prueba que pretenda producir en el plazo probatorio<sup>342</sup>.

### **5.2.5 El Perito de Parte.**

Una de las novedades que trae el CPCM es la de la figura del perito de parte, es decir, aquel sujeto experto en una ciencia, arte u oficio que realiza un dictamen técnico extrajudicial por el encargo de una de las partes procesales, Artículo 377 CPCM<sup>343</sup>.

Dicho dictamen pericial deberá ser presentado con los escritos iniciales de las partes. Para el proceso de que se trata, debería entenderse la Demanda y el informe de la autoridad demandada, artículo 288 incisos 2° y 3° CPCM.

Se entiende que tal figura es totalmente aplicable al Proceso Contencioso Administrativo, sobre todo para el particular que impugna un acto

---

<sup>342</sup> Sobre una tesis contraria, *Vid. CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos, y otros. Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2010, p. 276. Al comentar el artículo 276 ordinal 9° del CPCM, el jurista Oscar Canales Cisco, nos dice que lo que debe consignarse en la Demanda es la prueba documental e informes periciales; sin embargo, manifiesta que para “*todos los demás medios de prueba de los que la actora quiera valerse y que han de constituirse en juicio (...) no han de solicitarse ni identificarse todavía sino en el posterior acto de la audiencia preparatoria*”. Tal posición es equivocada, primero porque el ordinal 9° del artículo del 276 del CPCM no hizo la distinción pretendida por el colega, sino que se refirió a toda la prueba en sentido general; segundo, porque la aludida disposición tiene un ordinal especial para el tratamiento de la prueba documental, la cual obedece no sólo al ofrecimiento, sino a la presentación inmediata; tercero porque tal interpretación se prestaría a vulnerar los principios que informan el Código, como la lealtad procesal y la buena fe, permitiendo que las partes se guarden las armas. Ahora bien, estamos conscientes que el artículo 310 CPCM da lugar a confusión por su acápite y redacción. No obstante, a nuestro juicio, la fase de la audiencia preparatoria a que se refiere tal norma es a la etapa de la audiencia en que las partes identifican y reiteran las pruebas ofertadas oportunamente en la Demanda y su contestación, pudiendo incluso en ese momento desistir de la prueba ofertada. Posteriormente, el juzgador deberá admitir o denegar la prueba que desfilará en la audiencia probatoria.

<sup>343</sup> Debemos aclarar que, paralelamente, sobrevive también la figura del peritaje judicial (Arts. 380-389 CPCM)

administrativo con un contenido técnico, quien tendrá la oportunidad de anexar un dictamen pericial de parte con su Demanda. A contrario sensu, existe la figura del Perito Judicial o Pericial Judicial, es decir, cuando el perito es a requerimiento del Juez, la cual se encuentra regulada en el Art. 380 del CPCM, el cual literalmente expresa: *“las partes podrán proponer el nombramiento de un perito judicial cuyo dictamen consideren necesario o adecuado para la mejor defensa de sus intereses. El tribunal encargará la pericia a un técnico en la materia.”*

Al respecto los miembros del CNJ<sup>344</sup>, en su CPCM comentado, han indicado los supuestos en que la ley permite la designación por vía judicial y en cuanto a esto comentan lo siguiente: *“a) El art.381 párrafo 1º del CPCM establece el primer supuesto para ello y es cuando por razones de urgencia la parte respectiva no ha podido gestionar en condiciones normales su contratación y encargarle el informe, optando en su escrito de alegación inicial por pedir al juez que lo designe, especificando el objeto de la pericia. El tribunal valorará si la prueba resulta pertinente y útil; y si es así se procederá a su nombramiento en el plazo de tres días, “desde la conclusión del señalado para contestar la Demanda, independiente de cuál de las partes hubiera solicitado la pericia judicial”. Regla que ha de modularse en el Proceso Abreviado en relación con la audiencia de prueba, de acuerdo con el propio art.381, párrafo 3º.”*

Así entienden *“que dentro de éstas “razones de urgencias” pueden también incluirse la situación de quien, por carecer de recursos económicos suficientes para afrontar una contratación liberal del perito, conforme a las*

---

<sup>344</sup> Cabañas García, Juan Carlos, y otros, CNJ, “Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 2ª edición, Editorial Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, El Salvador 2011, Pp. 435 a 436.

*exigencias de aquellos a quien se dirigió, deba optar por una designación judicial que traerá consigo la regulación de esos honorarios por arancel, lo que puede resultarle más equitativo.”*

*“b) Asimismo, también procederá la designación judicial en caso de acuerdo entre las partes, en los términos del Art.378 CPCM. La prueba se pondrá aquí hasta la audiencia preparatoria (Proceso Común) o en la vista oral del abreviado (por aplicación del art.381 último párrafo).”*

*“c) Aunque no lo mencione expresamente la ley, también debe caber designación judicial del dictamen cuando se trate de pedir prueba pericial de contraste, precisamente para desvirtuar el valor de algún informe aportado en las fases previas del proceso por la parte contraria.*

*Dicho de otro modo, el Derecho a defenderse de la prueba defectuosa o falsa, no pasa únicamente por interrogar al perito que ha redactado el dictamen discutido, sino también, si se prefiere, por aportar una pericia de signo contrario, cuya mayor solidez técnica y claridad expositiva resulte más convincente de cada a la futura sentencia.”*

*“d) Y sin más precisiones, finalmente el párrafo final del art.381 concede el Derecho a las partes –cada uno por separado, o varias, si están de acuerdo– de pedir la prueba pericial, durante la audiencia preparatoria o la audiencia de prueba del abreviado, “casos en los que el tribunal lo designará sin más trámite, si considera la prueba pertinente y útil”. No se sujeta ésta posibilidad postrera a requisito o circunstancia especial alguna, más allá de la lógica justificación que ha de darse para explicar por qué no se aportó el dictamen en la fase de alegaciones, sin que parezca suficiente para saltarse el régimen preclusivo, la alegación de una simple cuestión de conveniencia.*



*Mas bien, éste 381 habla de prueba pertinente y útil, debe serlo también en el sentido de prueba que justificadamente no pudo solicitarse antes y sí ahora.”*

Por lo anterior se puede decir que el nombramiento de peritos es conveniente que la SCA lo realice.

#### **5.2.6 Mecanismo Electrónico para Comunicaciones del Tribunal.**

En los requisitos de la Demanda, la LJCA en su artículo 10, no expresó la necesidad de señalar o identificar el lugar para recibir notificaciones. Por lo tanto, se debe remitir necesariamente, de forma supletoria, al Derecho Común para llenar éste vacío. En relación con lo anterior, el artículo 170 del CPCM con claridad ordena que el demandante, el demandado y cuantos comparezcan en el proceso, deberán determinar con precisión en el primer escrito o comparecencia una dirección dentro de la circunscripción del tribunal para recibir notificaciones, o un medio técnico, sea electrónico, magnético o de cualquier otra naturaleza, que posibilite la constancia y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad.

Es evidente que tanto la actora como la autoridad demandada tienen que precisar la dirección para recibir comunicaciones en su primera e inmediata intervención. Para esto, tendría la posibilidad de indicar, como una novedad del proceso, un medio electrónico o magnético confiable, que puede ser un número de fax, correo electrónico, entre otros. Artículos 170, 171 y 276 ordinal 4º CPCM.

#### **5.2.7 Legitimación.**

En lo que respecta a la regulación referente a los poderes judiciales, la LJCA no hace referencia en qué casos es requerido un Poder Judicial General o

Especial, sus formalidades, aceptación, delegación, terminación de la representación, etcétera. En tal sentido, el CPCM en los artículos 67 y siguientes, establece los requisitos del Poder Judicial, su formalidad, entre otros aspectos. Así, por ejemplo, el artículo 67 CPCM establece quiénes no están facultados para procurar; el artículo 68 CPCM regula que el poder debe otorgarse por medio de Escritura Pública; el artículo 69 CPCM acota el ámbito de los Poderes Judiciales Especiales y Generales. Toda ésta normativa referente a los poderes judiciales y la que la acompaña en el texto del CPCM, ante el silencio normativo de la LJCA, debe ser solventado mediante la aplicación supletoria del CPCM.

Así, con base en los artículos ya mencionados y el principio de informalidad<sup>345</sup>, en el PCA no es procedente otorgar Poder Judicial en escritos simples.

### **5.2.8 Sobre la Abstención y Recusación.**

Imprescindible es estudiar a qué autoridad le compete conocer de la abstención y recusación, a las que se pueden ver involucrados los Jueces al momento de conocer la causa; y asimismo a qué autoridad le corresponde continuar con la tramitación del Proceso, según sea el caso.

#### **5.2.8.1 Competencia y Tramitación.**

Los aspectos de la abstención y recusación de las autoridades judiciales son figuras no desarrolladas por la LJCA, por lo que nuevamente cobra relevancia la supletoriedad del CPCM en cuanto a temas tan polémicos como éstos. Referente con lo anterior, se debe indicar que la Sala de lo Constitucional ha desarrollado doctrina jurisprudencial depurada sobre la

---

<sup>345</sup> Consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez.

forma de aplicación de las disposiciones del CPCM referentes a la abstención en el Proceso de Amparo, doctrina que es perfectamente aplicable al Proceso Contencioso Administrativo<sup>346</sup>; por lo que se procede a realizar una adaptación de la misma en los términos siguientes: de acuerdo al artículo 52 del CPCM, los Jueces o Magistrados se abstendrán de conocer un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de su relación con las partes, los abogados que los asisten o representan, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o a la sociedad.

En cuanto al trámite que deberá seguir la abstención, el artículo 53 incisos 2° y 3° de la misma normativa establece que: *“Cuando se trate de un Magistrado de la Sala de lo Civil, hará saber la concurrencia del motivo de abstención a la Sala mediante escrito motivado, a los efectos señalados en el inciso anterior. Cuando se abstenga la mayoría o todos los Magistrados que conforman la Sala, el conocimiento y decisión corresponderá a la Corte Suprema de Justicia en Pleno. La abstención se resolverá sin más trámite, sin que sea necesario aportar prueba”*.

Aunque tal disposición se refiere a las actuaciones de la Sala de lo Civil, vale aclarar que ello es aplicable supletoria y analógicamente a los procesos que son competencia de la Sala de lo Constitucional (o de lo Contencioso Administrativo), en virtud de dos razones básicas: 1) por un lado, el vacío normativo existente en éste punto específico de la regulación de dichos procesos dentro de la LJCA; y 2) por otro, porque en ambos supuestos se trata de órganos colegiados que se encuentran integrados por más de dos

---

<sup>346</sup> Resolución del día veintitrés de noviembre de dos mil diez, en el Proceso de Amparo 288-2000.

juzgadores. Por consiguiente, en aplicación supletoria y analógica de éstas disposiciones, cuando un Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo considere que se presenta un motivo de abstención respecto de una persona, hará saber la concurrencia de éste, a los restantes miembros de la Sala, mediante escrito motivado, para que el resto declare si es procedente o no separarlo del conocimiento del caso. Ahora bien, cuando se abstenga la mayoría o todos los Magistrados que conforman la Sala, el conocimiento y decisión corresponderá a la Corte Suprema de Justicia en Pleno.

De igual forma, cuando se trata de la recusación de los magistrados de la Sala de Contencioso Administrativo, en aplicación supletoria del art. 54 CPCM que regula la figura de la recusación, el tribunal competente para conocer y resolver sobre ella será dicha Sala; y si fuere la mayoría de los magistrados o todos ellos los recusados, el conocimiento y decisión corresponderá a la Corte en Pleno.

Asimismo, el Código Procesal Civil y Mercantil establece en su artículo 57: *“que declarándose ha lugar la abstención o la recusación se mandará separar al Juez del conocimiento de la causa y el tribunal que esté conociendo el incidente designará al que deba suplirle en el cargo según la ley”*-es decir, de conformidad con el artículo 12 inciso 1° de la Ley Orgánica Judicial, el cual trata de la integración de magistrados suplentes-. Mientras que cuando se declare sin lugar la abstención, el Juez podrá continuar con la tramitación del proceso.

### **5.2.9 Régimen de Medidas Cautelares.**

A manera introductoria, para el tópico de medidas cautelares, se debe señalar que éstas son una parte fundamental del Derecho a la Protección

Jurisdiccional o Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Y es que mediante las medidas precautorias se puede garantizar los resultados efectivos de una eventual sentencia estimatoria. Sin ellas, no se puede hablar de una verdadera Justicia<sup>347</sup>. Es decir, las medidas cautelares son un instrumento que sirve para evitar el peligro que la Justicia pierda o deje en el camino su eficacia.

Es por ello que éstas constituyen: *“medios o instituciones que directa o inmediatamente pretenden conjurar el peligro que para una futura ejecución representa la propia existencia de un proceso declarativo, o mejor, el tiempo que el juicio declarativo tarda en sustanciarse”*<sup>348</sup>.

Su finalidad es entonces evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectiva satisfacción de la pretensión del actor, garantizando así el eficaz funcionamiento de la Justicia.

No obstante, la LJCA sólo recoge la medida cautelar de la suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, otorgando los parámetros que el tribunal debe valorar al momento de decretarla o denegarla, artículos 16 a 18 LJCA. Por su parte, el CPCM trae una regulación innovadora sobre el tema de las medidas cautelares a partir de los artículos 431 y siguientes. A éste respecto, es destacable el desarrollo de las medidas cautelares atípicas,

---

<sup>347</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, ed. 2º, Civitas, Madrid, 1995, Pp. 260 y ss. Existe un deber de los tribunales de adoptar aquellas medidas tutelares que sean necesarias para asegurar la plena efectividad de acto terminal, pues el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva implica sin duda, entre otras cosas, el Derecho a una tutela cautelar en cuanto instrumento idóneo, sino imprescindible. En igual sentido, véase GALLEGOS FEDRIANI, Pablo “Control Judicial de la Administración. Medidas Cautelares”, en AAVV (director Juan Carlos Cassagne), *Derecho Procesal Administrativo 1*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Pp. 727-733.

<sup>348</sup> CHINCHILLA MARÍN, Carmen. y PARADA VÁSQUEZ, José Ramón, *La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa*, Madrid, Civitas, 1991, P. 32.

las cuales consisten en la adopción de medidas no catalogadas de forma expresa en la ley, pero que son necesarias para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria Art. 437 CPCM. Como se dijo anteriormente, el CPCM cuenta con un catálogo de medidas cautelares, las cuales se plantean de la siguiente manera:

#### **5.2.9.1 Embargo Preventivo.**

Regulado en el art. 438 CPCM, consiste desde el punto de vista conceptual en: *“una medida cautelar, decretada judicialmente para asegurar de antemano el resultado de un proceso, y que consiste en la indisponibilidad relativa de determinados bienes”*.<sup>349</sup>

##### **5.2.9.1.1 Supuestos en los que Cabe Solicitar el Secuestro Preventivo.**

1) La circunstancia de que el deudor no tenga domicilio en la República, no conlleva necesariamente un riesgo de lesión o frustración del derecho del actor, y tampoco excluye la necesidad de acreditar el restante presupuesto exigido con carácter general en el Art. 433 CPCM (la “buena apariencia del Derecho” del peticionante).

Por eso, esa circunstancia podrá determinar la procedencia de un embargo preventivo, siempre que el peticionante invoque y justifique la concurrencia en el caso de los presupuestos previstos en el Art. 433 CPCM; en ese marco, la circunstancia de que el demandado no tenga domicilio en la República podrá ser valorada en el conjunto del material probatorio aportado por el peticionante para definir si se verifican en el caso concreto los referidos presupuestos.2) El ordinal 2° del Art. 438 CPCM, se refiere a la prueba de la

---

<sup>349</sup> COUTURE, Eduardo Juan, *Vocabulario Jurídico*, Editorial De Palma, Argentina, 1997, P. 250

existencia del crédito de peticionario, aunque no se indica en ese caso si éste debe igualmente acreditar el restante presupuesto de toda medida cautelar (el peligro en la demora), el peticionario deberá justificar que la demora del proceso conlleva un riesgo cierto de lesión o frustración de ese Derecho de Crédito.

#### **5.2.9.2 Procedencia de la Intervención y Administración Judicial Art. 441 CPCM.**

Puede decretarse: *“cuando se pretenda sentencia de condena a entregar bienes a título de dominio, usufructo o cualquier otro que implique interés legítimo en mantener o mejorar la productividad, o cuando el aseguramiento de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiera recaer y no fuera posible garantizar los derechos del acreedor por medio de otras medidas menos gravosas para el Derecho del propietario”*.

El Art. 441 del CPCM regula el régimen general de la medida, y señala como criterio básico que las facultades del administrador o interventor deberán limitarse a las estrictamente indispensables para asegurar el Derecho que se invoque, debiendo procurar en lo posible la continuidad de la explotación intervenida, sin perjuicio de ésta medida cautelar, se mantienen en vigor las disposiciones contenidas en leyes sustantivas que autoricen la intervención o administración judicial.

#### **5.2.9.3 Procedencia del Secuestro Art. 442 CPCM.**

El secuestro debe definirse como una medida cautelar que tiene por finalidad específica despojar materialmente a una persona de un bien sobre el cual se ha iniciado o se iniciara un proceso jurisdiccional; para evitar que la misma lo sustraiga, oculte, destruya, altere o deteriore, permitiendo de ese modo lograr la ulterior ejecución eventual de la sentencia definitiva.

#### **5.2.9.3.1 El Secuestro Procede Bajo dos Circunstancias.**

A) Cuando el objeto del Proceso consiste en la entrega de bienes muebles que se hallen en poder del demandado, debiendo el peticionario justificar documentalmente el Derecho cuya efectividad se quiere garantizar; y

B) En general, cuando resulte indispensable para la guarda o conservación de cosas en función de asegurar el resultado de la sentencia.

#### **5.2.9.4 Anotación Preventiva de Demanda, y Otras Anotaciones Registrales Art. 443 CPCM.**

La anotación de la Demanda o anotación preventiva de la litis como se le denomina en otros sistemas, es una medida cautelar que tiene por finalidad asegurar la publicidad de un proceso en que puedan verificarse alteraciones en relación a bienes susceptibles de inscripción registral, de modo que la eventual sentencia estimatoria de la pretensión pueda ser oponible a terceros adquirentes de dichos bienes o terceros a cuyo favor se constituyan derechos reales o personales inscribibles sobre los mismos.

#### **5.2.9.5 Prohibición de Innovar o Contratar. Art. 444 CPCM.**

La prohibición de innovar procede si el peticionario alega y justifica: *“el peligro de que al alterarse, en su caso, la situación de hecho o de Derecho, tal modificación pudiera influir en la sentencia o vuelve ineficaz o imposible su ejecución; y siempre que la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria”*. A su vez *“cuando por ley o por contrato, o para asegurar la ejecución forzada de los bienes objeto del proceso, procediese la prohibición de contratar sobre determinados bienes, el juez ordenara dicha medida”, y “con tal fin, individualizara lo que es objeto de la prohibición, y dispondrá que se inscriba en los registros correspondientes y se notifique a los interesados y a los terceros que mencione el solicitante”*. Lo hecho en contravención de la prohibición, podrá ameritar la solicitud de las medidas de



ejecución previstas para las obligaciones de no hacer, por remisión contenida en el Art. 454 CPCM.

De conformidad al planteamiento anterior, cuando se habla de las medidas cautelares reguladas en el CPCM, se considera que éstas no pueden ser aplicadas en el Proceso Contencioso Administrativo, en virtud de no ser compatibles con la naturaleza de dicho proceso, ya que, se comprende que éste no produce los mismos efectos que la pretensión civil, es decir, que la contienda típicamente privada limita los efectos que de la misma pueden derivarse a los particulares; no así en el Proceso Contencioso Administrativo donde la pretensión opera sobre una actuación previa de la Administración encauzada y regida por normas del Derecho Administrativo y cuyas consecuencias trascienden a la esfera pública.

Es innegable que la suspensión de los efectos del acto administrativo no puede satisfacer todas las circunstancias y casos de Demandas contra la Administración Pública por resultar a veces inidónea o insuficiente, como por ejemplo, en los casos de denegación de la Administración a una solicitud, la carga impuesta por ésta de no realizar una actividad cuando los efectos positivos del acto ya han sido consumados parcial o totalmente, o cuando la suspensión debe ir dirigida a otra autoridad distinta del órgano administrativo demandado.

De éste modo la deficiencia en la regulación de una sola medida cautelar ya ha sido advertida por la honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en los casos de Amparo, donde la Ley de Procedimientos Constitucionales, al igual que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece como única medida cautelar la suspensión de los efectos del acto reclamado. En éste sentido, ha expresado

dicha Sala de lo Constitucional que: *“existen supuestos fácticos en que la mera suspensión del acto o actos impugnados en el amparo resulta insuficiente para procurar la plena efectividad de la función cautelar, por lo que se requiere la adopción de medidas peculiares que superen lo que tradicionalmente implica la simple paralización de las actuaciones atacadas, en éstos casos, éste Tribunal se encuentra plenamente habilitado para decretar las providencias que estime indispensables a fin de garantizar la efectiva realización de su actividad jurisdiccional.”*<sup>350</sup>

El mencionado criterio, ya había sido recogido en el Proceso de Amparo 12-2002, en el que una persona infectada con el virus de inmunodeficiencia humana demandó al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social por la negativa a proporcionarle el medicamento necesario antiviral denominado: *“Triple terapia o terapia antirretroviral asociada”*. En éste caso, la Sala de lo Constitucional ordenó a la autoridad demandada, como medida cautelar atípica, le proporcionara los medicamentos al demandante mientras se tramitaba el proceso<sup>351</sup>. De una forma cifrada, también la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el proceso bajo referencia 37-2005, al conocer de la remoción o destitución de los miembros de la Junta de la Carrera Docente y de los actos de nombramiento de los miembros sustitutos, ordenó como medida cautelar que dichos funcionarios removidos se mantuviesen en sus cargos mientras se tramitaba el proceso. Esto, fue una medida cautelar atípica, pues implicaba una orden de reinstalo como medida precautoria<sup>352</sup>.

---

<sup>350</sup> Resolución de la Sala de lo Constitucional, Amparo del treinta de enero del 2004, ref. 942-2003.

<sup>351</sup> Resolución de la Sala de lo Constitucional del día catorce de enero del año dos mil dos, Amparo ref. 12-2002.

<sup>352</sup> Resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativa del día veintisiete de marzo de dos mil nueve, ref. 37-2005.

Se considera que los casos paradigmáticos citados constituyen una aplicación directa de la Constitución en resguardo al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva o el Derecho a la Protección Jurisdiccional (Arts. 2 y 11 Cn.).

En éste orden, se considera que bajo una perspectiva finalista y no meramente literal y restrictiva de la institución de las medidas cautelares, es posible -y necesario- que en el Proceso Contencioso Administrativo se adopten medidas cautelares atípicas de acuerdo a la necesidad del justiciable y bajo las particularidades de éste proceso.

Pero esto no por la supletoriedad del CPCM, sino por una aplicación directa de la Constitución como norma primaria<sup>353</sup>. Se aclara que en éste aspecto, el CPCM puede servir de guía ilustrativa o analógica, pero el fundamento principal para el otorgamiento de medidas atípicas son los artículos 2 y 11 de la Constitución que establecen el Derecho a la Protección Jurisdiccional, el cual no tiene una verdadera eficacia sin una medida cautelar adecuada<sup>354</sup>.

---

<sup>353</sup> Sobre la primacía constitucional e interpretación, véase CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo *Sobre Derecho Administrativo T. I*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, Pp. 265-284. Expresa el autor que lejos estamos de los riesgos que puede comportar una aplicación indiscriminada y generalizada del Principio de Interpretación del Ordenamiento conforme a la Constitución, sobre lo que alerta una doctrina europea. *“Nuestro pecado es el de la ignorancia o el premeditado desconocimiento de los principios constitucionales que lesionan la efectividad de la Constitución como norma suprema de convivencia”*. Agrega además *“que la responsabilidad por respeto de la Constitución no se concentra en la Suprema Corte de Justicia, recae sobre todos y cada uno de los órganos jurisdiccionales, del más encumbrado al más humilde”*. Asimismo, véase VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*, (trad. Al castellano por Juan Rincón Jurado), 6ª Ed., España, Aguilar, 1980, P. 224. La supletoriedad de la norma constitucional sobre la ley ordinaria puede conducir al juez a admitir por vía de interpretación, soluciones que hagan prevalecer la norma constitucional.

<sup>354</sup> La aplicación de las medidas cautelares nominadas e innominadas que trae el CPCM será relevante para asegurar el cumplimiento o ejecución de la decisión del Tribunal, sobre todo si la autoridad demandada pretende evadir el cumplimiento de la sentencia estimatoria. En efecto, es en la ejecución de la sentencia en dónde el administrado puede saber si el sistema judicial efectivamente ha tutelado sus derechos frente a la Administración. Las regulaciones sobre la ejecución provisional (art. 592 y siguientes CPCM) y ejecución forzosa

### **5.3 Diferencia entre la Aplicación Supletoria del Derecho Común y la Aplicación de las Leyes Administrativas en el Desarrollo del Proceso Contencioso Administrativo.**

Por todo lo anterior, es de conocimiento que la LJCA de El Salvador, en su Art. 53, permite realizar la aplicación supletoria en el Proceso Contencioso Administrativo. Es importante, aclarar que tal supletoriedad no debe confundirse con la aplicación de la ley administrativa, llamada también por la SCA: “*normativa aplicable o ley de la materia.*”

Dicha ley, se determina en la interposición de la Demanda, es decir, que aquel que pretende impugnar un acto administrativo, deberá detallar el sujeto procesal que se está demandando, y así, conocer la norma aplicable al caso concreto, específicamente al fondo del asunto, el cual está determinado por el agotamiento de la vía administrativa.

Así, al referirse al fondo del asunto de un caso en particular, puede citarse como ejemplos: la Demanda interpuesta por un docente que alega haber sido despedido, la ley aplicable en éste caso, será la Ley de la Carrera Docente. Si en la Demanda interpuesta, el demandado fuese la Defensoría del Consumidor, la ley de la materia aplicable será la Ley de la Defensoría al Consumidor.

Para una mejor comprensión ver anexo Sentencia de la SCA-CSJ 155-2006, en ella se observa como la SCA, aplicó la ley de la materia, emitiendo sus resoluciones, bajo los aspectos de fondo dilucidados durante el proceso. Asimismo en lo que respecta a la supletoriedad, tal figura se ve reflejada en

---

contra el Estado (art. 590-591 CPCM) permitirán el cumplimiento de las decisiones judiciales de condena.

los aspectos de forma, al momento de redactar la sentencia tomando como base los Arts. 421 y 427 CPrC.

Para concluir, se debe aclarar que la supletoriedad en el PCA no procede en el fondo del asunto, sino más bien en cuestiones incidentales, donde no sólo se aplica el CPCM, sino que además el Código Civil y el Código de Comercio, los cuales regulan: el requerimiento que se le hace a las partes para legitimar su personería, Arts. 1,875 y 1,891 CC, cuando se trata de persona natural y el Art. 265 C.Com cuando se trate de persona jurídica, así como la forma en que se redacta la sentencia Arts. 421 y 427 CPrC.

## **CAPÍTULO VI**

### **PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.**

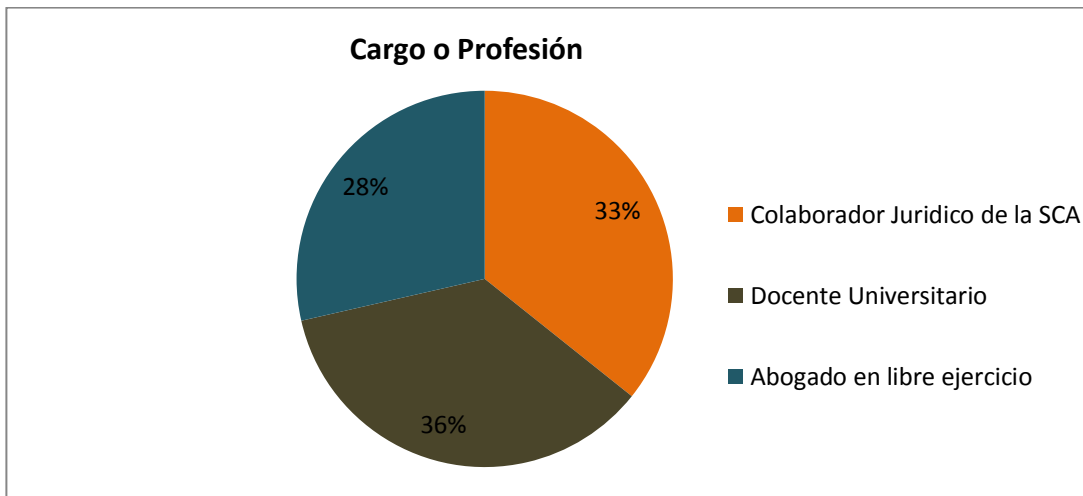
Para la realización de la mencionada investigación de campo se aplicaron los métodos generales de: Análisis, Síntesis, Inducción y Deducción. El análisis consistió en desagregar, descomponer el todo en sus partes, para identificar y estudiar cada uno de sus elementos, las relaciones entre sí y con el todo. La síntesis es la operación inversa y complementaria al análisis, es decir, se reunieron las partes en el todo. Éste proceso condujo a la generalización, a la visión integral del todo como una unidad de diferentes elementos. Estas operaciones mentales (análisis y síntesis) indican que las cosas y procesos están organizados en totalidades globales y totalidades parciales (lo general y lo específico). De ahí que cada fenómeno puede ser comprendido como elemento del todo. Así existen básicamente dos caminos para examinar o estudiar los fenómenos, los cuales son: la inducción que es el camino lógico en el estudio de los fenómenos que comienza con la totalidad parcial (aspectos particulares) para llegar a la totalidad global (visión general).

La deducción es el camino inverso y complementario al anterior por cuanto consiste en que al estudiar un fenómeno se comienza por su comprensión general (totalidad global), hasta llegar a las partes que lo componen (sus totalidades parciales). Los métodos de investigación ayudan a especificar la naturaleza o características propias de un problema, a través de métodos muy particulares como el bibliográfico-documental y las encuestas, los cuales permiten obtener la información actual y precisa sobre un tema. En éste caso, sobre el tema de la Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño en el PCA. Por lo que a continuación se presenta el análisis de las encuestas realizadas.

## 6.1 Lectura de Datos de Encuesta Realizada.

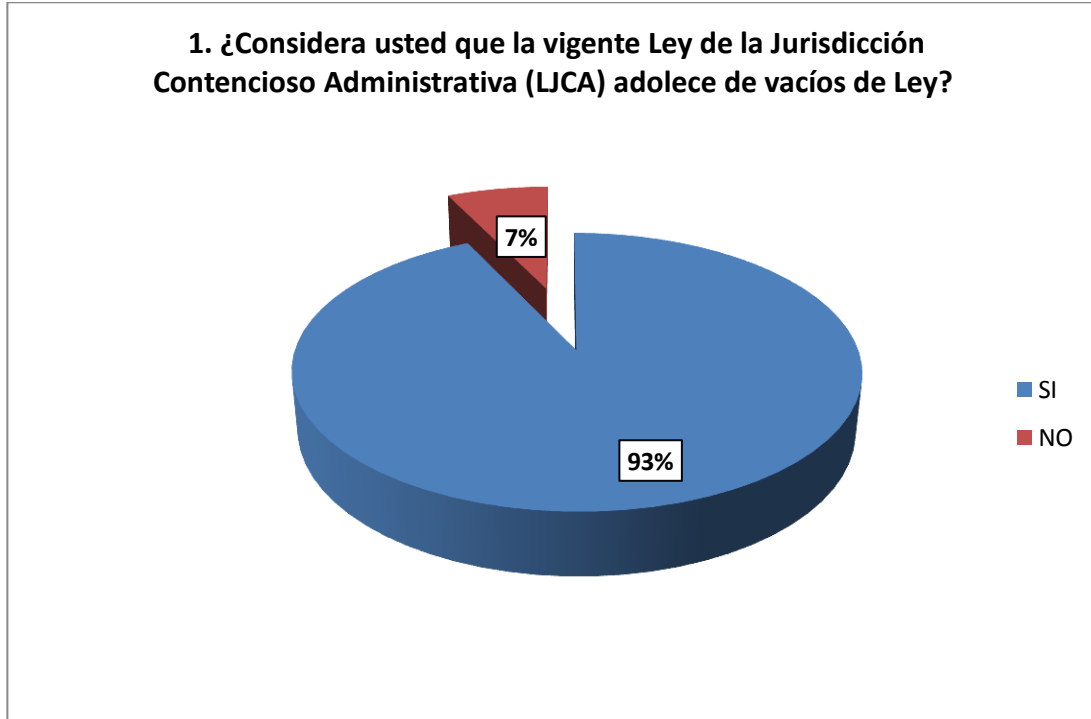
Se presentan los resultados obtenidos en porcentaje de la encuesta que se realizó a los Colabores Jurídicos de la SCA, Docentes Universitarios y los Abogados en libre ejercicio.

### 6.1.1 Identificación de los Encuestados.



El anterior gráfico representa a las personas encuestadas, las cuales fueron Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Docentes Universitarios y Abogados en libre ejercicio. Dichos sectores son relevantes por su experiencia y conocimiento en el Derecho Administrativo, por lo que constituyeron una base para el desarrollo de la presente investigación. Es evidente que del primer grupo únicamente se encuestó el 33%, del segundo grupo 36%, y el último grupo fué de 28%; dando como resultado 14 personas encuestadas que forman el 100% de las fuentes de datos obtenidos, y se observa que los Abogados en libre ejercicio forman la minoría, según los datos anteriores, por lo que se puede establecer que son pocos los profesionales del Derecho que poseen un amplio conocimiento del tema en cuestión.

### 6.1.2. Cuadro y Gráfico n° 1

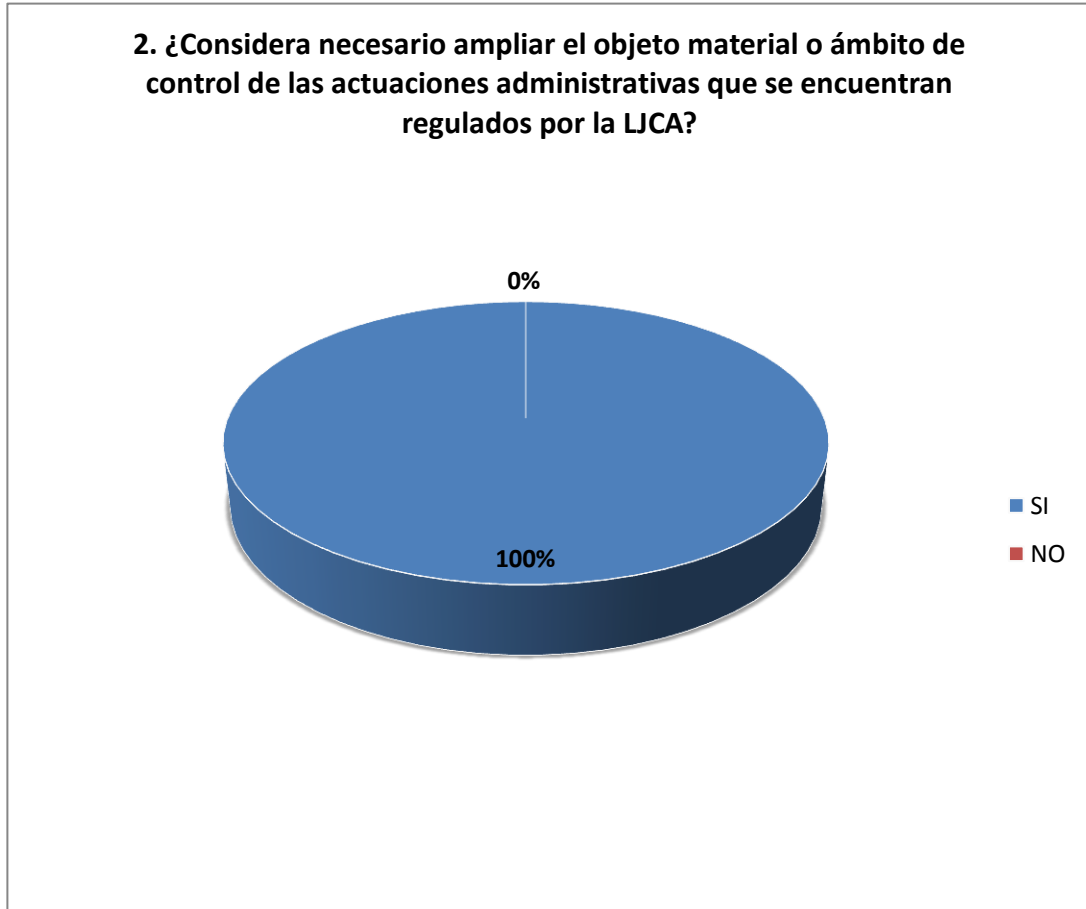


Respuesta.	No.	Porcentaje.
SI	13	93%
NO	1	7%
TOTAL	14	100%

Es claro que el 93% si encuentra a la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con vacíos de ley, en virtud de manifestar dicha población que la Jurisdicción Contencioso Administrativa únicamente conoce de los actos administrativos, dejando de lado los litigios sobre contratos y reglamentos de la Administración Pública, asimismo la falta de reglas claras para el interrogatorio de testigos y un mínimo porcentaje del 7% considera que no existen vacíos de ley, y siendo que es la minoría quien opinó de tal forma no se puede considerar que no existan vacíos de ley.



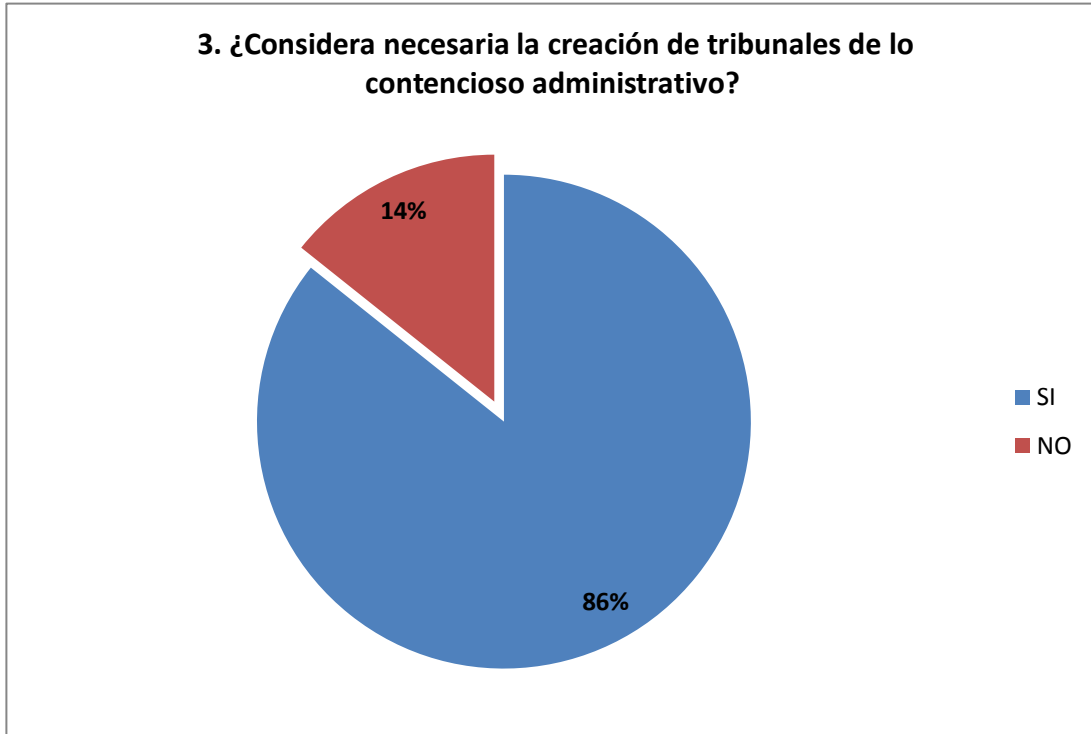
### 6.1.3. Cuadro y Gráfico n° 2



Respuesta.	No.	Porcentaje.
SI	14	100%
NO	0	0%
TOTAL	14	100%

En ésta gráfica se puede verificar que el 100% de la población encuestada se encuentra totalmente de acuerdo en que debe ampliarse el ámbito de control de las actuaciones administrativas, y no reducir la regulación únicamente a la impugnación de actos administrativos.

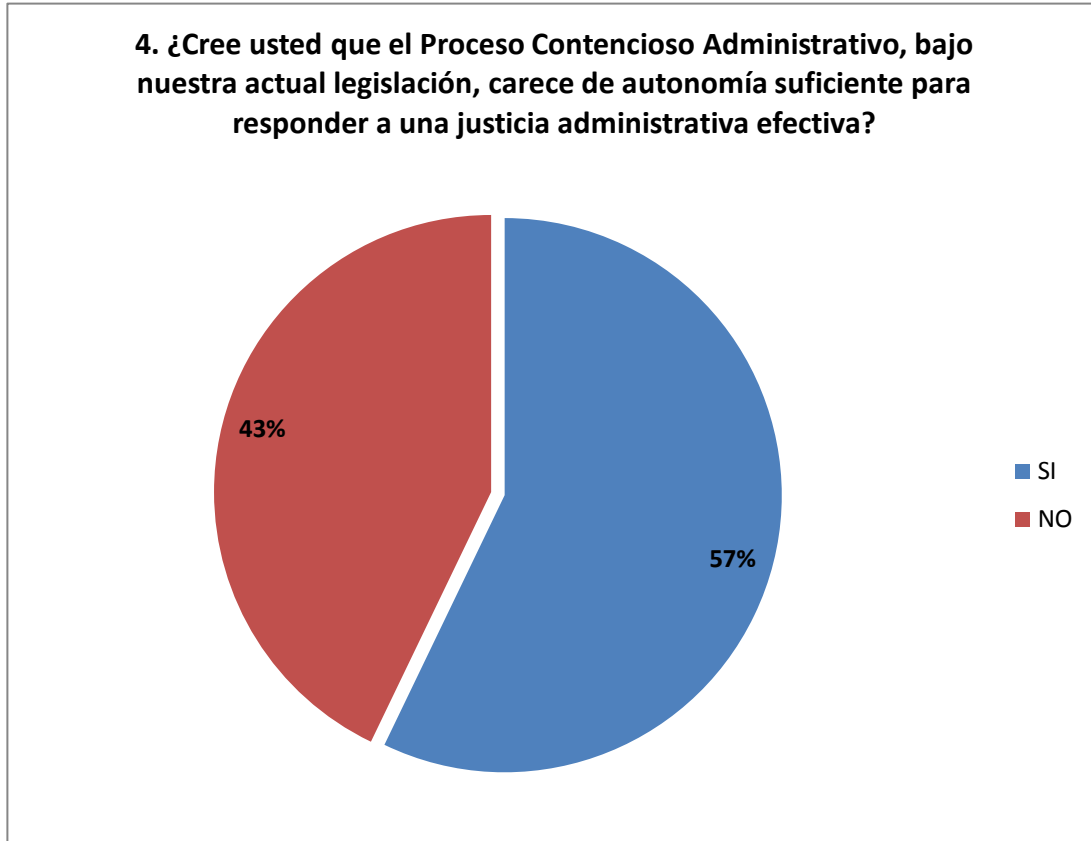
### 6.1.4. Cuadro y Gráfico n°3



Respuesta.	No.	Porcentaje.
SI	12	86%
NO	2	14%
TOTAL	14	100%

Con el presente gráfico se puede constatar que un alto porcentaje (86%) de los encuestados, está de acuerdo con la creación de nuevos tribunales administrativos; y a pesar que siempre existe un mínimo porcentaje en desacuerdo, se considera necesario la creación de dichos tribunales, ya que con ello se agilizaría el PCA y disminuiría la mora judicial que existe actualmente en el único tribunal de justicia administrativa, el cual es la Sala de lo Contencioso Administrativa.

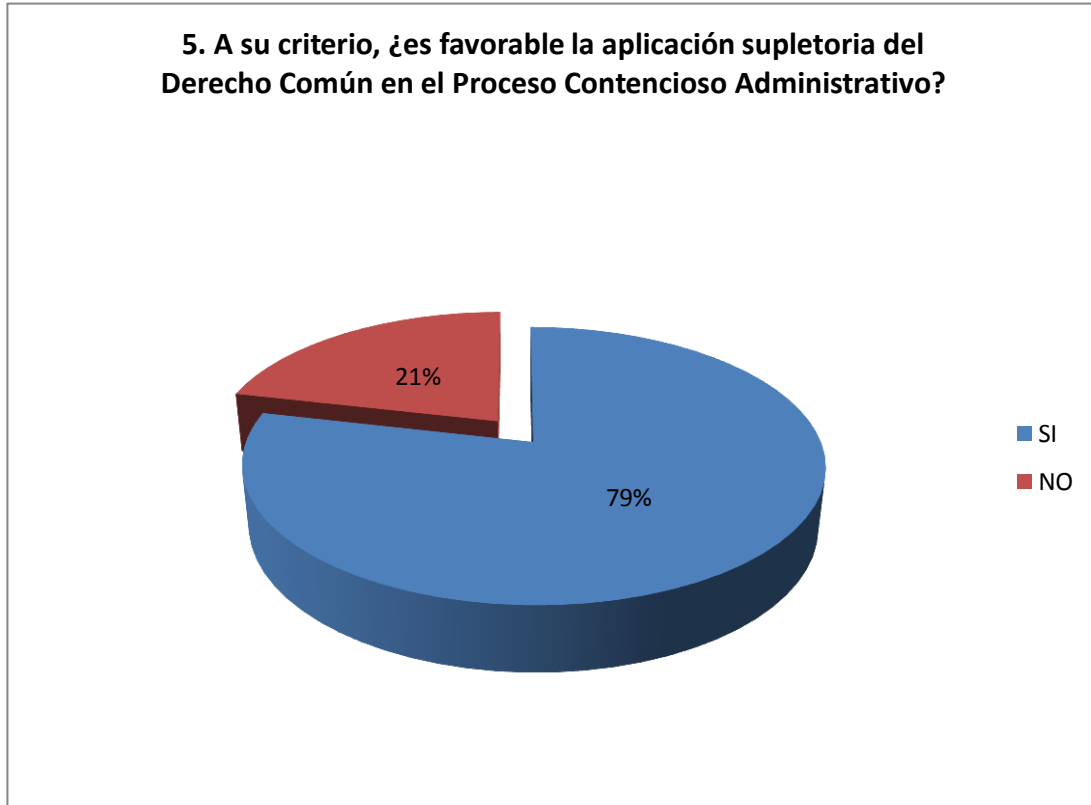
#### 6.1.5. Cuadro y Gráfico n°4



<b>Respuesta.</b>	<b>No.</b>	<b>Porcentaje.</b>
SI	8	57%
NO	6	43%
TOTAL	14	100%

La mayoría de encuestados afirmó que el PCA carece de autonomía para cumplir con una justicia administrativa efectiva, siendo así que se aplica supletoriamente el Derecho Común en el PCA; asimismo hubieron quienes contestaron de forma negativa ante Ésta interrogante, sosteniendo que éste no carece de tal autonomía.

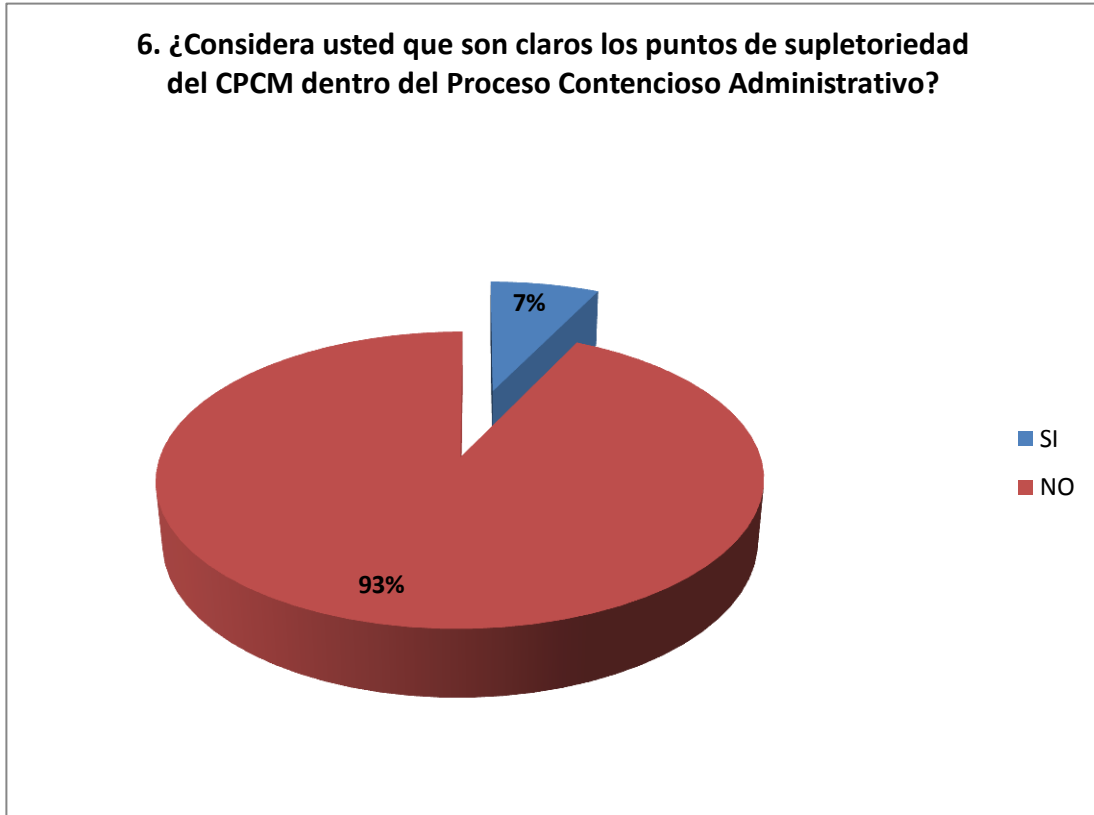
### 6.1.6 Cuadro y Gráfico n°5



Respuesta.	No.	Porcentaje.
SI	11	79%
NO	3	21%
TOTAL	14	100%

En éste gráfico es evidente que la mayoría (79%) considera que si es favorable la aplicación supletoria del Derecho Común en el PCA, puesto que permite complementar aquellos puntos que la LJCA actual no tienen, siempre y cuando se comprenda que dicha aplicación no contraría la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo, por otro parte, la minoría (21%) manifestó discrepancia con ello.

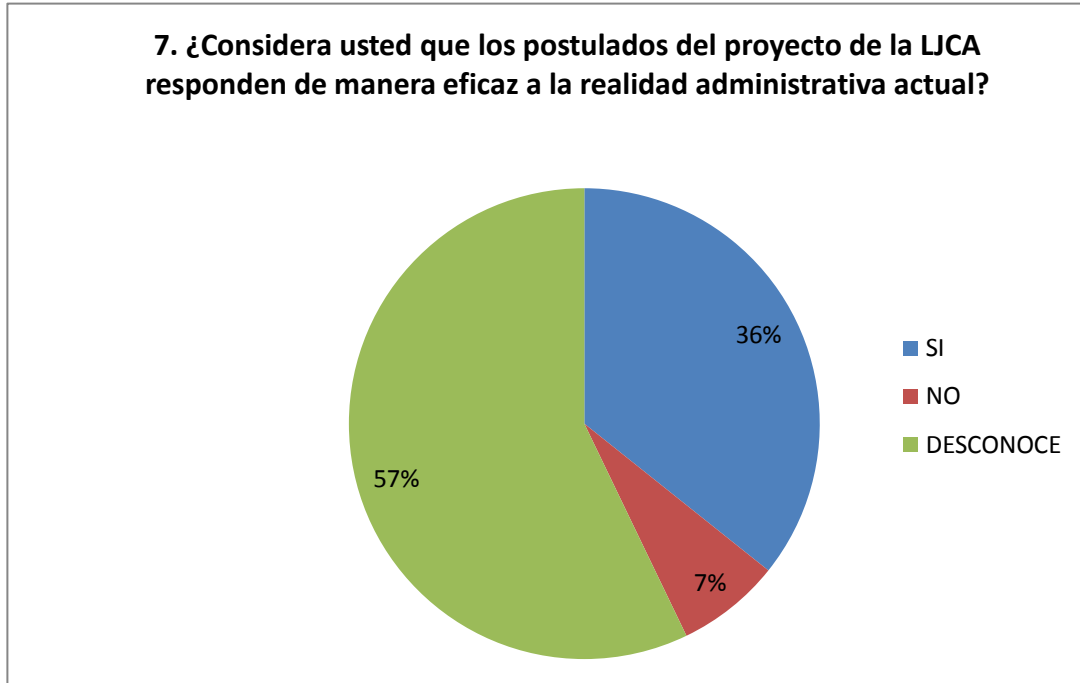
### 6.1.7 Cuadro y Gráfico n°6



Respuesta.	No.	Porcentaje.
SI	3	7%
NO	11	93%
TOTAL	14	100%

Con los resultados que se obtienen en éste gráfico, se denota que no son claros los puntos de supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil en el Proceso Contencioso Administrativo, puesto que, la mayoría considera que debe ser la SCA quien especifique qué puntos de supletoriedad del CPCM deben aplicarse al PCA; y con un mínimo del 7%, que responden afirmativamente no se puede establecer la claridad de dichos puntos.

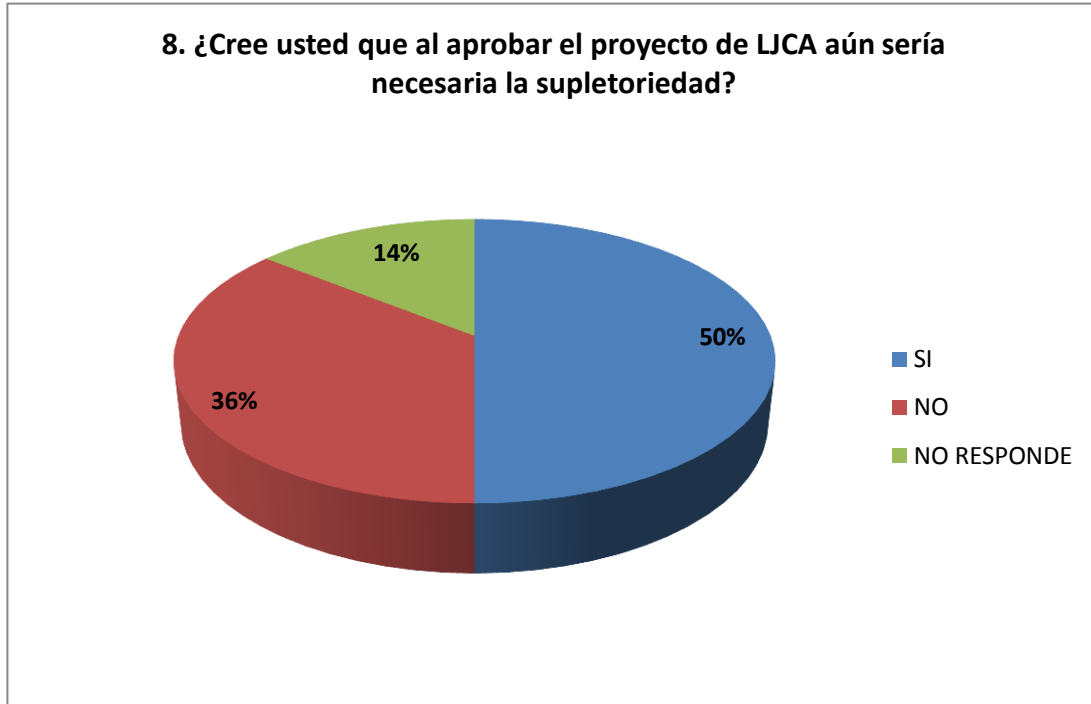
### 6.1.8 Cuadro y Gráfico n°7



Respuesta.	No.	Porcentaje.
SI	5	36%
NO	1	7%
DESCONOCE	8	57%
TOTAL	14	100%

Con éste gráfico es evidente, que en la mayoría (57%) hay una falta de conocimiento acerca del proyecto de LJCA, por lo que manifestaban desconocer el contenido del tal proyecto; los que si conocen del contenido del proyecto (36%), consideran que es un gran avance a la regulación del PCA, aunque no lo suficiente por lo que sostienen que debe mejorarse, y el (7%) que es la minoría expresa que dichos postulados no responden a la realidad administrativa actual.

### 6.1.9 Cuadro y Gráfico n°8



Respuesta.	No.	Porcentaje.
SI	7	50%
NO	5	36%
NO RESPONDE	2	14%
TOTAL	14	100%

Un 50% considera que aún sería necesaria la supletoriedad, pero no dejando de lado que manifestaron que a pesar de que sea una nueva LJCA siempre existirán vacíos que deberán ser suplidos por el Derecho Común; en cambio el 36% respondió por su parte de forma negativa dado que consideran que aprobando una nueva LJCA no habrían vacíos que llenar con la supletoriedad, y la minoría (14%) no opinó al respecto, ya que se abstuvo a responder la interrogante.

## **CAPÍTULO VII**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **7.1 Conclusiones.**

Finalizada ésta investigación, se ha llegado a una serie de conclusiones, las cuales se clasifican en: conclusión general y conclusiones específicas. Tales van encaminadas a establecer el cumplimiento de las hipótesis que se plantearon al inicio, para llevar a cabo ésta investigación.

##### **7.1.1 Conclusión General.**

Con respecto a la hipótesis general que se enmarcaba en saber: si existe una relación de complementariedad entre la Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño y el Proceso Contencioso Administrativo, se concluye que la LJCA ha carecido de un cauce procesal moderno que se ajuste a las demandas socio-jurídicas actuales; lo cual ha impedido una efectiva tutela de las pretensiones de los particulares frente a las actuaciones ilegales de la Administración Pública.

Por lo que, la Sala de lo Contencioso Administrativo, al no contar con un instrumento jurídico efectivo y no garantizar el Derecho a una Pronta y Cumplida Justicia de los administrados, en el período objeto de estudio, le es necesario hacer uso de la complementariedad del CPCM en el Proceso Contencioso Administrativo.

Por lo tanto, se considera que la ley en poco ha cumplido con su cometido, y esto hace que sea impostergable una nueva ley de la actual normativa, para que se adecue a las necesidades de los administrados y poder así hacer efectiva la protección jurisdiccional cuando se encuentren frente a una actuación ilegal de la Administración.



### **7.1.2. Conclusiones Específicas.**

En relación a las hipótesis específicas las cuales son: a) la falta de autonomía del Juicio Contencioso Administrativo para responder a una Justicia Administrativa efectiva, genera la supletoriedad de las distintas leyes salvadoreñas; y b) La falta de claridad de los puntos de Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño frente al Proceso Contencioso Administrativo produce la interrogante en los estudiosos del Derecho sobre en qué momento se debe aplicar tales puntos en dicho proceso.

Se concluye lo siguiente: en cuanto a la primera, que la falta de reformas a la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, hace que el Proceso Contencioso Administrativo, no sea idóneo para resolver los conflictos entre la Administración Pública y los particulares, por lo que, es necesaria la supletoriedad del CPCM y además la creación de Tribunales Contenciosos Administrativos para que conozcan sobre ciertos actos administrativos o actuaciones administrativas que realiza la Administración Pública ; y asimismo agilicen los Procesos Contenciosos Administrativos, y que los administrados, que residen en Departamentos distintos al de San Salvador, puedan acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y así también hacerse efectiva una Pronta y Cumplida Justicia.

Respecto a la segunda, que la falta de claridad de los puntos de Aplicación Supletoria del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño frente al Proceso Contencioso Administrativo no sólo produce la interrogante en los estudiosos del Derecho sobre en qué momento se debe aplicar tales puntos; sino que también genera la inseguridad jurídica en los administrados. Por otra parte, la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no cuenta con una gama de medidas cautelares o no le da la posibilidad al Juez de poder imponer las que él considere pertinentes para asegurar la ejecución de la

sentencia, ya que, escasamente se manifiesta en cuanto a la suspensión provisional del acto reclamado; pudiendo aún normar contra cautelas que se le sean exigibles al demandante.

## **7.2. Recomendaciones Institucionales.**

Se considera oportuno y pertinente realizar las siguientes sugerencias:

### **7.2.1. Recomendaciones a la Corte Suprema de Justicia.**

1) La vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, presenta una serie de problemas procesales y vacíos de ley; y por ser un cuerpo normativo anterior a nuestra Carta Magna se vuelve incompatible en muchos aspectos con las tendencias y principios que se pueden extraer de ella.

Por lo que, las disposiciones de la mencionada ley no se adaptan a las necesidades socio-jurídicas actuales; y es necesario señalar que el Proceso Contencioso Administrativo Salvadoreño obedece a la actual LJCA, y a pesar de que en su momento representó un enorme paso para el Derecho Público en el país, a éstas alturas el mismo ha demostrado ser un proceso insuficiente para el administrado, lo cual vuelve indispensable aprobar una nueva ley, donde ésta sustituya la vigente LJCA que, con el devenir del tiempo, ha quedado relativamente desfasada, sobre todo en lo concerniente al sometimiento del control jurisdiccional de las actividades materiales o de hecho; la inactividad de la Administración Pública; adopción de medidas cautelares que aseguren la eficacia de los procesos y sobre todo, dar un trámite procesal expedito y eficaz para la solución de las controversias entre la Administración Pública y los particulares.

Por lo que la Corte Suprema de Justicia en su facultad de iniciativa de ley que le ha sido conferida constitucionalmente en el Art. 133 Inc. 3 Cn.,

promovió una iniciativa de ley, la cual es el proyecto de LJCA 2010. En la actualidad la vigente LJCA solamente otorga el acceso material a la Justicia Contencioso Administrativa, el cual se ve restringido debido a la inexistencia de una cobertura jurisdiccional geográfica, y a la centralización de la competencia en un único ente como lo es la Sala de lo Contencioso Administrativo, éste diseño funcional dificulta en gran medida que los particulares puedan ventilar sus pretensiones a nivel jurisdiccional.

Por tanto, es evidente la necesidad de un cambio en la estructura organizativa de ésta jurisdicción, por lo que, se considera que la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento a sus atribuciones, asuma un papel protagónico en la propuesta de reforma a la vigente Ley Orgánica Judicial, a fin de que se desconcentre la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de tribunales competentes que sean distribuidos a nivel nacional y que existan oportunidades de impugnación en segunda instancia, con el propósito de servir de apoyo a la Sala de lo Contencioso Administrativo en la carga de trabajo de la misma; pero sobre todo, se le dé cumplimiento al mandato constitucional de protección judicial de los administrados frente a las actuaciones ilegales de la Administración Pública y otros entes que desempeñen materialmente actividades administrativas.

2) Para garantizar los fines de la Justicia Contencioso Administrativa, no sólo deben existir reformas tendientes a éste ámbito jurisdiccional, sino más bien un cambio integral desde las bases de la vía administrativa. Y es que si se enfoca en los procedimientos administrativos actuales, surge la problemática que a raíz de las múltiples disposiciones legales (reglamentos, ordenanzas, entre otras normativas administrativas) que regulan los requisitos, trámites, plazos, y recursos administrativos, dificultan la labor jurisdiccional, de los

juzgadores contenciosos administrativos, en el conocimiento y resolución de controversias en las diferentes materias existentes.

De modo que se sugiere a la Corte Suprema de Justicia, que en cumplimiento de sus atribuciones; una vez aprobado el proyecto de LJCA del año 2010, proponga una reforma de la Ley Orgánica Judicial para que existan más tribunales administrativos y se descentralice la Jurisdicción Contencioso Administrativa y analice la unificación de los procedimientos administrativos, que permitan eliminar las irregularidades en ésta instancia y faciliten trámites ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

#### **7.2.2. Recomendaciones a la Sala de lo Contencioso Administrativo.**

1) A los Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y a sus colaboradores jurídicos, adoptar criterios más amplios a la luz de la doctrina y jurisprudencia moderna, ya que no bastaría la adopción de un instrumento legal que recoja las actividades administrativas no sujetas a control por parte de la vigente ley, si se está atendiendo a la taxatividad de la norma, y no a la constante evolución del Derecho Administrativo y a las cada vez más complejas relaciones entre la Administración y los particulares; de modo que los operadores de éste sistema debiesen adecuar sus criterios a las exigencias jurídicas futuras, con la finalidad que no quede excluida ninguna actividad administrativa que pueda causar vulneración en la esfera jurídica de los particulares.

2) La Vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa comprende un proceso sumamente dilatado, engorroso y sin determinación de la estructura o forma de algunas etapas procesales, tales como: la etapa de ofrecimiento de prueba y la contestación de la Demanda (aunque la LJCA no hace referencia a dicho término se ha entendido contestada la Demanda al

presentarse el segundo informe para procurar la legalidad del acto impugnado), para los cuales se remite al Derecho Común; todo lo anterior ha provocado la mora judicial existente en la Sala de lo Contencioso Administrativo, situación que tiende a agravarse, debido a la falta de diligencia y hasta tolerancia de parte de los juzgadores y sus Colaboradores Jurídicos, en no requerir con prontitud a las entidades administrativas demandadas, las exigencias que establece la ley para darle continuidad e inmediatez a las causas contencioso administrativas.

En consecuencia, se considera que los operadores judiciales debiesen tomar una actitud más responsable en el cumplimiento de sus funciones, con el propósito de garantizar una Pronta y Cumplida Justicia a los administrados, e incluso garantizar el principio de seguridad jurídica para todas las partes intervinientes en ésta jurisdicción.

### **7.2.3. Recomendaciones a la Asamblea Legislativa.**

1)El Art. 131 ordinal 5° Cn., señala una de las atribuciones que le corresponde a la Asamblea Legislativa, de entre las cuales se encuentran precisamente: decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes secundarias.

De ahí, y partiendo de ésta potestad constitucional, se cree indispensable que sea tomado en consideración en la Agenda Legislativa, la discusión y aprobación, de manera urgente, de una nueva Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dirigida a la solución de los diversos problemas y vacíos de ley existentes en la vigente normativa.

Es imprescindible que la Asamblea Legislativa le de la trascendencia debida a ésta jurisdicción y que se comprenda su importancia en un Estado de Derecho, dándole el tratamiento debido; y no postergando más la aprobación

de ésta Ley, basándose en fines políticos y no en la necesidad de hacer evolucionar el Derecho Administrativo de El Salvador y una mejora institucional, en pro del resguardo de las garantías constitucionales.

2) Por lo que, es necesario que la Asamblea Legislativa tome un papel protagónico en la desconcentración de la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través, de la aprobación de una reforma a la Ley Orgánica Judicial, para que se promueva la creación de tribunales competentes en ésta materia, a fin de que se garantice un verdadero acceso a la Justicia de los administrados. Por tanto, se considera, que la Asamblea Legislativa debe aprobar una asignación mayor del presupuesto de la Nación a la Corte Suprema de Justicia para que se pueda cumplir con el cometido antes planteado.

#### **7.2.4. Recomendación a la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura.**

1) La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lamentablemente ha perdido protagonismo, por lo que es preciso promover ésta instancia, dando garantía y seguridad jurídica a los administrados y a la misma Administración Pública; que ésta es una vía jurisdiccional, capaz de solucionar satisfactoriamente los conflictos suscitados entre las partes antes mencionadas.

Para ello es menester que los operadores judiciales realicen debidamente sus funciones; para tal cometido se requiere que la Corte Suprema de Justicia instruya constantemente a los Juzgadores y Colaboradores Jurídicos de la Sala Contencioso Administrativo, y de igual forma instruya a los nuevos juzgadores y Colaboradores Jurídicos que formaran parte de los nuevos Tribunales Administrativos, una vez aprobada la nueva LJCA, a través de la

Escuela de Capacitación Judicial del CNJ, la cual pueda dotarlos de las herramientas necesarias, a la luz del Derecho Comparado y las nuevas tendencias jurisprudenciales, que les permitan dar una solución más eficiente a las controversias.

#### **7.2.5. Recomendación a las Universidades Públicas y Privadas.**

1) En la actualidad, existe poco interés por parte de los profesionales del Derecho para litigar en el área contencioso administrativa, esto por muy diversas razones, pero más allá de los problemas procesales e inconvenientes con los que se enfrentan los litigantes; se puede asegurar que existe una muy poca cultura contenciosa administrativa; lastimosamente son un número limitado de profesionales del Derecho que tienen un conocimiento amplio de ésta materia; lo que ha conllevado al poco protagonismo y evolución del área Procesal Administrativa en El Salvador.

Por ello, es imprescindible instar a las Universidades, a darle la promoción debida al área del Derecho Administrativo y al Derecho Procesal Administrativo, ofreciéndole la trascendencia que amerita.

2) Es necesario que en las Universidades mejoren didácticamente las cátedras de Derecho Administrativo y su área procesal, suscitando el interés en el estudiante del Derecho, a fin de que éste, en un futuro, pueda jugar un rol protagónico en el desarrollo y evolución del Derecho Procesal Administrativo.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

AFTALION, Enrique y VILANOVA, José, *Introducción al Derecho*, 2ª ed., Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1994.

AYALA, José María, *Manual de Justicia Administrativa*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

BERTRAND GALINDO, Francisco y Otros, *Manual de Derecho Constitucional*, tomo I, Centro de Investigación y Capacitación Judicial, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador, 1992.

BERTRAND GALINDO, Francisco y Otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, 3ª ed., Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, El Salvador, 1999.

BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1955.

BIELSA, Rafael, *Sobre lo Contencioso Administrativo*, Editorial Librería Castellui, Santa Fe Argentina, 1964.

BONNACASE, Julien, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1991.

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos, y Otros, CNJ, "Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 2ª edición, ed. Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, El Salvador 2011.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo *Sobre Derecho Administrativo T. I*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007,

CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 7ª ed., Editorial AbeladoPerrot, Buenos Aires, 2002

CHINCHILLA MARÍN, Carmen. y PARADA VÁSQUEZ, José Ramón, *La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa*, Madrid, Civitas, 1991

COUTURE, Eduardo Juan, *Vocabulario Jurídico*, DePalma, Argentina, 1997.



DIEZ, Manuel María, *Derecho Procesal Administrativo: Lo Contencioso Administrativo*, p.e., Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1983.

DÍEZ –PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil* volumen I, 11ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2004.

DROMI, Roberto, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9ª edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001

ENTRENA CUESTAS, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, Volumen I, Editorial Tecnos, 11ª Edición, Madrid, 1995

FAIREN GUILLEN, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, Editorial UNAM, México, D.F., 1992.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 10ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

FERREYRA de DE LA RÚA, Angelina y DE LA VEGA GONZALEZ Cristina, *Teoría General del Proceso Tomo I*, Córdoba, 2003

GALLEGOS FEDRIANI, Pablo “Control Judicial de la Administración. Medidas Cautelares”, en AAVV (director Juan Carlos Cassagne), *Derecho Procesal Administrativo 1*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

GAMERO CASADO, Eduardo, *Monografías Derecho Administrativo*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001.

GAMERO CASADO, Eduardo, *Temas de Derecho Administrativo II: La Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, ed. 2º, Civitas, Madrid, 1995.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas-Ramon, *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, 5ª Ed., Editorial Civitas. Madrid. 1989

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomas-Ramon, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 13ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas-Ramon, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 10ª Ed., Editorial Thomson-Civitas. Madrid. 2006.

GÉNY, Françoise, *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo*, Granada, Comares, 2000. Traducción de José Luis Monereo Pérez

GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo II*, 8ª edición, Ed. DePalma, Buenos Aires, 2003.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo*, 2ª ed., Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963

GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel, *Derecho Contencioso- Administrativo Colombiano*, 2ª ed., Editorial Sociedad Colombiana de Abogados, Colombia, 1976

GRAU, Armando Emilio, *Habilitación de la Instancia Contencioso Administrativa*, Editorial Platense, La Plata, 1971

GUASP, Jaime, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Tomo I*, Editor M. Aguilar, Madrid, 1943

HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo Tomo I*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2009.

MARIENHOFF, Miguel Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

MARQUEZ GOMEZ, Daniel, *Procedimientos Administrativos Materialmente Jurisdiccionales como Medios de Control en la Administración Pública*, México, 2003

MARTIN CONTRERAS, Luis, *La Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la Ejecución Contencioso-Administrativa*, [Libro Digital] en Publicaciones del Centro de Estudios Jurídicos, España, 2004.

MAURIN, André (Traducción Julio Bustillos): *Derecho Administrativo Francés*, Editorial Porrúa, México, 2004

MENA GUERRA, Ricardo, *Génesis del Derecho Administrativo en El Salvador*, San Salvador, 2005

MENA GUERRA, Ricardo, *Una Aproximación a las Fuentes del Derecho Administrativo*, [Libro Digital], San Salvador, 2010.

MODERNE, Frank: “*La justicia administrativa en Francia, proceso, técnicas de control, ejecución de la sentencias*”, en *la justicia administrativa en el derecho comparado*, Civitas, Madrid, 1993.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, 3ª ed., México: Harla, 1996

PALACIOS, Julio Alberto, *La Acción Contenciosa Administrativa*, Editorial Fides, Argentina, 1975.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo Volumen I*, 4ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2002.

SANTOFIMIO GAMBO, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III*, 3ª edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2004

SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, 8ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002.

SENDRA, Vicente Gimeno y Otros, *Derecho Procesal Administrativo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1992

TREVIÑO GARZA, Adolfo José., *Tratado de Derecho Contencioso Administrativo*, Editorial Porrúa, México. 2004

VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*, (trad. Al castellano por Juan Rincón Jurado), 6ª Ed., España, Aguilar, 1980

### **LEGISLACIÓN NACIONAL.**

Código Civil de El Salvador declarado Ley de la República por Decreto Ejecutivo de fecha 23 de Agosto de 1859, Gaceta Oficial n° 85 tomo 8 del 14 de abril de 1860.

Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, Decreto Legislativo Salvadoreño núm. 33 de 25 de julio de 1939, publicado en el D.O. núm. 174 del 17 de agosto de 1939.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de El Salvador, D.L. N° 81, de 14 de noviembre de 1978, publicado en el D.O. N° 236, Tomo 261, del 19 de diciembre de 1978.

Constitución de la República de El Salvador, Decreto N°. 38, 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial, N°. 234, Tomo N° 281 del 16 de diciembre de 1983.

Ley Orgánica Judicial de El Salvador, D.L. N° 123, de 06 de junio de 1984, publicado en el D.O. N° 115, Tomo 283, del 20 de junio de 1984.

Código Municipal de El Salvador, Decreto Legislativo n° 274 de 31 de enero de 1986, publicado en el D.O. núm. 23 del 05 de febrero de 1986.

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Decreto Legislativo Salvadoreño N° 868, de 05 de abril de 2000, publicado en el D.O. N° 88, Tomo 347, del 15 de mayo de 2000.

Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República de El Salvador, D.L. N° 1037, de 24 de abril de 2006, publicado en D.O. N° 95, Tomo 371, del 25 de mayo de 2006.

Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, Decreto Legislativo N° 712 de fecha 18 de Septiembre de 2008, publicado en D.O. n° 224 de fecha 27 de noviembre de 2008.

#### **LEGISLACION EXTRANJERA.**

Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y el Procedimiento Común, 30-92, Boletín Oficial Español, N° 285, 27 de noviembre de 1992, España.

Ley de Enjuiciamiento Civil de España, Ley 1/200, del 07 de enero de 2000 de Enjuiciamiento Civiles, publicada en el Boletín Oficial de Estado el día 08 de enero de 2000.

## **PROYECTOS DE LEY**

Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de El Salvador, 2010.

## **JURISPRUDENCIA DE EL SALVADOR.**

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 16 de julio de -1997.Amp.21-C-96

Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 26 de agosto de 1998, Amp. 317-97

Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Amparo del 25 de mayo de 1999, Ref. 167-97

Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 23 de marzo de 2001. Inconstitucionalidad 8-97.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 3 de abril de 2001. Amp. 366-99

Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 05 de noviembre de 2004, Ref. 29-H-95

Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 28 de agosto de 2007, Ref. 390-2006

Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 26 de enero de 2009, Ref. 440-2007

Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 09 de diciembre de 2009, Ref. 163-2007

Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 29 de junio de 2010, Ref. HC 244-2009

Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 20 de mayo de 2011, Ref. 155-2010R

RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Resolución de la Sala de lo Constitucional, Amparo del 14 de enero de 2000, Ref. 12-2002

Resolución de la Sala de lo Constitucional, Amparo del 30 de enero de 2004, Ref. 942-2003.

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 27 de septiembre de 1995, Ref. 21-H-91

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 26 de enero de 1996, Ref. 11-Z-1994

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 17 de enero de 1997, Ref. 29-H-95

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 27 de septiembre de 1997, Ref. 58-P-95.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 27 de octubre de 1997, Ref. 59-P-95

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 31 de octubre de 1997, Ref. 45-V-96

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 11 de noviembre de 1997, Ref. 8-U-94

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 15 de diciembre de 1997, Ref. 32-F-96

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 25 de marzo de 1998, Ref. 106-M-95

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 30 de marzo de 1998, Ref. 20-T-96

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 26 de junio de 1998, Ref. 70-M-1994

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 28 de octubre de 1998, Ref. 134-M-97

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 16 de diciembre de 1998, Ref. 116-A- 96.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 12 de octubre de 1999, Ref. 75-S-97

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 11 de febrero de 2000, Ref. 147-M-98.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 22 de junio de 2001, Ref. 92-G-2000

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 22 de enero de 2002, Ref. 129-S-2001

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 20 de septiembre de 2002, Ref. 69-B-2000

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 09 de enero de 2004, Ref. 123-G-2002

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 27 de enero de 2004, Ref. 77-H-2001

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 30 de marzo de 2004, Ref. 124-P-2001

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 19 de noviembre de 2004, Ref. 64-I-2001

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 19 de noviembre de 2004, Ref. 92-B-2002

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 28 de febrero de 2005, Ref.127-U-2001

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 12 de mayo de 2005, Ref. 99-G-2000

Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 20 de junio de 2005, Ref. 87-B-2002 y 88-B-2002.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 29 de junio de 2006, Ref.301-A-2004

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 09 de marzo de 2009, Ref. 204-2006

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 17 de diciembre de 2009, Ref. 121-2006

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 30 de noviembre de 2010, Ref. 72-2010

RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Resolución Interlocutoria de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 22 de mayo de 2000, Ref. 230-C-2002.

Resolución Interlocutoria de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 25 de agosto de 2004, Ref. 184-S-2004

### **DICCIONARIOS**

OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Electrónica, Buenos Aires, 2000.

### **REVISTAS**

Revista Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo El Salvador, *Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2011.

### **PAGINA WEB**

GALINDO VACHA, Juan Carlos, *Lecciones del Derecho Procesal Administrativo* Volumen I [Libro en línea], 2ª edición, Editorial Fundación Cultural Javeriana, Bogotá, 2006. <http://www.videosdelau.com/libros-de->



derecho-administrativo-ca89\_107/libro-lecciones-de-derecho-procesal-administrativo-vol-i-p96

GETE-ALONSO, María del Carmen, y Otros, *Lecciones del Derecho Civil Aplicable en Cataluña (relaciones laborales)*, [libro digital] Cataluña, 2003, P.15. <http://books.google.com.sv/books?id=RIK3XimfmNUC&pg=PA13&lpq=P A13&dq=leccione+del+derecho+civil+aplicable+en+catalu%C3%B1a&source=bl&ots=0csfulWhoW&sig=bNW4XWpOm6NbiRkqdeblpd98r4&hl=es&sa=X&ei=QE7T6sLxNW2B82TkOoK&ved=0CDsQ6AEwBA#v=onepage&q=leccione%20del%20derecho%20civil%20aplicable%20en%20catalu%C3%B1a&f=false>

IVNISKY, Marina, *Monografías Derecho Administrativo y Estado*, <http://www.monografias.com/trabajos4/deradmi/deradmi.shtml>

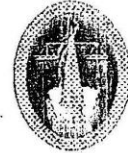
<http://derecho.laguia2000.com/parte-general/derogacion-de-la-ley>

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, A.C., *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, [libro digital], México, 2009. Disponible en [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_17833-1522-4-30.pdf?091014012424](http://www.kas.de/wf/doc/kas_17833-1522-4-30.pdf?091014012424)

**ANEXOS**



"LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO  
EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"



Guía de entrevista dirigida a colaboradores jurídicos de la Sala de lo Contencioso Administrativo; así como a profesionales del Derecho que ejercen la docencia en Derecho Administrativo y Abogados en el ejercicio (Litigantes) en el municipio de San Salvador.

Objetivo del Instrumento: Conocer la opinión y criterio jurídico de las personas antes mencionadas, respecto a la Aplicación Supletoria del Derecho Común en el Proceso Contencioso Administrativo.

Lugar y Fecha: \_\_\_\_\_

Indicaciones:

- ✓ Marque con una X los espacios en que se requiera
- ✓ Encierre en un círculo su respuesta, sea SI o NO.
- ✓ Llene los espacios para complementar en la forma que se le solicita
- ✓ No es necesario que escriba su nombre

Cargo o Profesión del Entrevistado:

Colaborador (a) Jurídico de la SCA: \_\_\_\_\_

Docente Universitario: \_\_\_\_\_

Abogados en el ejercicio (Litigante): \_\_\_\_\_

1. ¿Considera usted que la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) adolece de vacíos de ley? Sí o No. ¿Cuáles?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_



"LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO  
EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"



2. ¿Considera necesario ampliar el objeto material o ámbito de control de las actuaciones administrativas que se encuentran regulados por la LICA? Sí o No. ¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
3. ¿Considera necesaria la creación de tribunales de lo contencioso administrativo? Sí o No. ¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
4. ¿Cree usted que el Proceso Contencioso Administrativo, bajo nuestra actual legislación, carece de autonomía suficiente para responder a una justicia administrativa efectiva? Sí o No. ¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
5. A su criterio, ¿es favorable la aplicación supletoria del derecho común en el Proceso Contencioso Administrativo? Sí o No. ¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
6. ¿Considera usted que son claros los puntos de supletoriedad del GPCM dentro del Proceso Contencioso Administrativo? Sí o No. ¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_



"LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO  
EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"



7. ¿Considera usted que los postulados del Anteproyecto de la LJCA responden de manera eficaz a la realidad administrativa actual? Sí o No, ¿Por qué?

---

---

---

8. ¿Cree usted que al aprobar el Anteproyecto de LJCA aún sería necesaria la supletoriedad? Sí o No ¿Por qué? \_\_\_\_\_

---

---

---

CSUR

SENTENCIA

155-2006

GG

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las catorce horas veintiún minutos del día dieciséis de julio de dos mil nueve.

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por INVERSIONES ROBLE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, de nacionalidad salvadoreña y del domicilio de San Salvador; por medio de su apoderado general judicial licenciado José Roberto Barriere Ayala, contra la Dirección General de Protección al Consumidor.

Han intervenido: la parte actora en la forma indicada, la Dirección General de Protección al Consumidor y posteriormente el proceso fue reencausado contra el Ministerio de Economía, como autoridad demandada, y la licenciada Eugenia Guadalupe Sosa Salazar, sustituida posteriormente por la licenciada Carmen Aída Flores Martínez, como delegadas y representantes del Fiscal General de la República. El señor José Alfredo Morales Reyes, tercero beneficiario con el acto administrativo impugnado, aunque se le notificó en legal forma no intervino en el presente proceso.

## I.- CONSIDERANDOS:

## A. ANTECEDENTES DE HECHO.

ALEGATOS DE LAS PARTES.

## 1. DEMANDA.

a) Actos impugnados y autoridad demandada: la sociedad INVERSIONES ROBLE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, dirige su pretensión en contra del Ministro de Economía, por la resolución N° 100, de fecha dieciocho de agosto de dos mil cinco, pronunciada por el Director General de Protección al Consumidor, mediante la cual se resolvió lo siguiente: 1) Ordénase a la Sociedad Inversiones Roble, S.A. de C.V., a través de su representante legal cumpla con lo ofrecido al señor José Alfredo Morales Reyes, construyéndole el portal de fachada que originalmente iba a tener la vivienda según la casa modelo del proyecto al que pertenece para lo cual deberá firmar el contrato de promesa de venta con las especificaciones ofrecidas según casa-modelo que fue mostrada al momento de la reservación; 2) Amonéstase al proveedor por cometer infracción a

la Ley, de Protección al Consumidor, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 del Reglamento de la misma. Previniéndosele que en caso de reincidencia se impondrá una multa cuyo monto puede alcanzar un máximo de cien mil colones, de acuerdo con el artículo 31 literal b) de la materia; 3) Las partes que intervienen en estas diligencias deberán informar a esta Dirección General después del tercer día hábil siguiente al de la notificación de la resolución si se ha dado fiel cumplimiento a lo ordenado en la misma. En caso de incumplimiento, se emitirá certificación de la misma a la Fiscalía General de la República para que la haga efectiva conforme los procedimientos comunes.

b) Circunstancias. El apoderado de la Sociedad Inversiones Roble, S.A. de C.V., licenciado José Roberto Barriere Ayala relata, que el seis de mayo de dos mil cinco, el señor José Alfredo Morales Reyes reservó una casa en un proyecto denominado "Jacaranda", propiedad de su representada, que en ese momento el proyecto estaba en construcción y que culminaría en un aproximado de cuatro meses, por lo que se le manifestó al señor Morales Reyes las condiciones de la bitácora respectiva, que no existía una versión definitiva de la construcción y que por razones técnicas y financieras las viviendas fueron edificadas de determinada forma.

Posteriormente, en el transcurso del mes de junio el señor Morales se presentó a la construcción, mostrando inconformidad con la edificación de la vivienda reservada. Ante tal situación el doce de julio de dos mil cinco, la señora Rosa Cándida de Morales, denunció el caso ante la Dirección General de Protección al Consumidor, sin la debida legitimación, pues solo exhibió una nota, supuestamente firmada por el señor Morales sin legalizar la firma.

Que en razón a lo anterior, la Dirección General de Protección al Consumidor inició procedimiento en contra de su mandante. El licenciado Barriere menciona que su representada en dicho proceso expresó que no iba a entregar la casa en las condiciones pactadas, porque al modificarla afectaría normas constructivas y le ocasionaría costos excesivos, que ante tal situación el Director General de Protección al Consumidor emitió la resolución ahora impugnada en contravención a las normas legales pertinentes.

c) Argumentos jurídicos de la pretensión.

La parte actora manifiesta que se le ha violentado el artículo 22 de la Ley de Protección al Consumidor en la actualidad derogada pero aplicable al caso concreto, debido a que en el artículo 7 literal e) se establecía "elegir las opciones"

*[Handwritten signature]*

del artículo 22, estableciéndose en este último algunas limitantes para esa elección.

Tal es el caso que el consumidor tiene derecho a exigir el cumplimiento de lo ofertado y si el proveedor no le da cumplimiento se procederá a la segunda opción es decir, a la reducción del precio y así sucesivamente.

La parte actora alega que todas las disposiciones deben interpretarse en su contexto y de una forma que no afecte el orden público, por ello no se debe interpretar que el artículo 7 prevalece sobre el 22, sino más bien que ambas disposiciones se complementan.

Es por eso que señala que ante la negativa de esta de entregarle la casa al señor Morales, el Director General de Protección al Consumidor, en todo caso debió ordenar la reducción del precio en lo razonable contabilizando el área de construcción, la plusvalía, etc.

Además agrega que si bien es cierto que el objetivo de la ley es proteger al consumidor no se puede tomar medidas irrazonables como destruir una casa o parte de ella, si se va a provocar un perjuicio económico al proveedor.

Por otro lado, sostiene que dicho Director emitió un acto administrativo viciado, argumentando lo siguiente:

a) Vicio de competencia.

Que la competencia del Director General de Protección al Consumidor se circunscribe a imponer sanciones. De acuerdo a la Ley de Protección al Consumidor únicamente procede amonestar o multar por supuestas infracciones, pues no existe norma que faculte al Director para que obligue a contratar, es decir que le permita obligar a que se celebre una "Promesa de Venta" ni mucho menos para que la Fiscalía General de la República realice acciones legales para que la haga efectiva conforme a los procedimientos comunes. Que el artículo 34 de la referida ley, faculta a la Fiscalía para reclamar el cobro de multas, por lo anterior existió violación a los artículos 32 y 34 de la norma en alusión, así como el artículo 23 de la Constitución que regula la "Libertad de Contratar".

b) Vicio de causa.

La parte demandante señala que el inicio del procedimiento sancionador no tiene razón de ser debido a que el artículo 22 en su primer inciso plantea la entrega como condición del supuesto fáctico, mientras que en este caso los supuestos de hecho nunca se cumplieron, no existió tal entrega pues es de imposible cumplimiento.



Que por lo anterior la proveedora estaba comprometida a una obligación a plazo y a una obligación de hacer al realizar el negocio sobre las bases determinadas, por lo que es lógico pensar que al terminarse de construir la casa iba a hacer la entrega y tradición de la misma por medio de una Escritura de Compraventa. Además que por el hecho de haberse reservado la casa daba todo el derecho al futuro comprador de exigir esa entrega, que no es posible que una empresa constructora ofrezca construir casas con determinadas especificaciones y luego por uno u otro motivo que no es imputable al comprador se deshaga todo solo con devolver la reserva cancelada más el cinco por ciento.

Con respecto a que se celebre la promesa de venta, sostiene que la ley en disposición no indicaba de que manera se podía cumplir con lo ofrecido así que se tuvo que aplicar subsidiariamente la legislación común. Y respecto del hecho de auxiliarse de la Fiscalía General de la República para tal fin, los artículos 2, 18 letra b) y c) de la Ley Orgánica de la Fiscalía, establecen que es de su competencia defender los intereses del Estado y de otra entidades públicas, y ejercer toda clase de acciones en defensa de la legalidad, por lo tanto, esa cartera de Estado puede solicitar a la Fiscalía cumpla lo estipulado en la resolución.

Que los supuestos de hecho si se cumplieron porque el consumidor presentó los comprobantes de haber pagado la reservación, así como las especificaciones de las casas que se construirían "tipo sausalito".

La autoridad demandada considera que Inversiones Roble, S.A. de C.V., no presentó ninguna clase de alegatos ni ofreció prueba alguna, por lo tanto no hizo uso de la oportunidad que le ofrecía el artículo 32 de la Ley de Protección al Consumidor y se limitó a expresar que no quería tener ningún tipo de transacción con el consumidor. Que en ese sentido no existe vicio de causa y con respecto a que Inversiones Roble, S.A. de C.V., ofreció casa al señor Morales tal como él la quería, en ningún momento consta en el proceso dicho ofrecimiento.

En cuanto a la falta de motivación argumentada aclara que en la resolución se establecen las razones de hecho y de derecho que la fundamentaron.

La autoridad al concluir su informe recaica que el acto emitido es legal que no hubo violación al principio de legalidad y de defensa pues actuó legalmente en virtud de las atribuciones y competencias que le confiere la Ley de la materia y su Reglamento.

4. TÉRMINO DE PRUEBA.

94

El juicio se abrió a prueba por el término de ley. Se dio intervención a la licenciada Eugenia Guadalupe Sosa Salazar, en carácter de agente auxiliar y como delegada del Fiscal General de la República.

En esta etapa del proceso la parte demandante alegó lo siguiente: Con respecto al criterio de la autoridad de que el artículo 7 predomina sobre el 22, sustentando dicho argumento en lo señalado por esta Sala en la sentencia definitiva 146-A-1999, en la que se estableció dicha posición, considera que la postura adoptada no es la correcta debido a que en esa sentencia se ventiló un caso diferente, por lo que la autoridad no debió tomar como parámetro la sentencia antes aludida para poder resolver el presente caso, además argumenta que nuestro Estado de Derecho es el de un país de Código Escrito y no toma sus decisiones bajo precedentes, como lo hacen los Estados del Common Law.

Refiriéndose siempre a la interpretación que se ha realizado del artículo 7 de la ley en comento, sostiene que tal interpretación no es vinculante, no es obligatoria, que la única interpretación obligatoria es la que emana de la Asamblea Legislativa, salvo el caso de declarar la inaplicabilidad de una norma, que no podría ser el caso.

Por último agregó que la autoridad demandada plantea en sus alegatos teorías y artículos del Código Civil sobre las obligaciones, cuando ésta no puede aplicar el derecho común a una situación regulada por una ley especial, que la autoridad no puede obligarla a contratar, pues no firmó una promesa de celebrar contrato con las formalidades que enuncia el artículo 1425 en relación del 1321, ambos del Código Civil.

La autoridad demandada no hizo uso de esta etapa procesal.

#### 5. TRASLADO.

Se corrieron los traslados que ordena el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la parte demandante reiteró los argumentos planteados en su demanda, agregando que como no existió la entrega como supuesto de hecho del artículo 22, no debió aplicarse ninguna de las consecuencias de derecho que establecen los literales del artículo 22 del mismo.

La autoridad demandada alega que el proveedor no ofreció la reducción del precio y que este tuvo la oportunidad de llegar a un acuerdo con el consumidor pero no lo hizo, que debido a que la petición del consumidor se contraía a que se cumpliera con lo ofrecido, la orden de celebrar la Escritura de Promesa de Venta,

fue consecuencia de la tutela del derecho que la Ley daba al consumidor y que la sanción que se impuso fue la amonestación.

El tercero beneficiario con el acto administrativo impugnado, no contestó el traslado conferido, no obstante haber sido legalmente notificado.

La representación fiscal es de la opinión que el acto emitido por la autoridad demandada es legal porque ésta actuó con total apego al principio de legalidad que al negarse a cumplir con lo ofrecido INVERSIONES ROBLE, S.A. de C.V., transgredió los artículos 7 literal e) y 22 de la Ley de Protección al Consumidor.

## E. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

### 1. OBJETO Y LÍMITES DE LA PRETENSIÓN

#### a) actos impugnados

El objeto de controversia en el presente caso es la emisión de la resolución detallada en el preámbulo de esta sentencia.

#### b) Límites de la pretensión.

Dentro de los argumentos planteados en este caso este Tribunal advierte que se limitará a analizar la conducta atribuida a la parte demandante y los hechos acaecidos en sede administrativa, a efecto de determinar si la Administración Pública actuó correctamente al adecuar la conducta del demandante al artículo 22 de la Ley de Protección al Consumidor y así determinar si el acto impugnado es o no ilegal.

#### c) Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora son:

- a) Violación al Derecho de Contratación establecido en el artículo 23 de la Constitución.
- b) Violación a los principios de legalidad y defensa, establecidos en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución;
- c) Errónea aplicación del artículo 22, 32 y 34 de la Ley de Protección al Consumidor.

### 2. NORMATIVA APLICABLE

En este punto, es preciso aclarar, que como quedó detallado *supra*, el acto administrativo objeto de la presente sentencia fue dictado el dieciocho de agosto de dos mil cinco, fecha en la que estaba vigente: (i) la Ley de Protección al Consumidor, promulgada mediante Decreto Legislativo número seiscientos sesenta y seis de fecha catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial número cincuenta y ocho, Tomo trescientos treinta de fecha veintidós de marzo del mismo año. Ahora derogada mediante Decreto

Legislativo número setecientos setenta y seis del treinta y uno de agosto del año dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial número ciento sesenta y seis, Tomo trescientos sesenta y ocho, de fecha ocho de septiembre del mismo año.

### 3. ANALISIS DEL CASO.

Este Tribunal, en vista de la naturaleza del acto administrativo controvertido, considera oportuno desarrollar primero lo relativo a la potestad sancionadora de la Administración Pública, para posteriormente analizar los hechos acaecidos en sede administrativa.

#### A) SOBRE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La facultad sancionatoria de que está dotada la Administración tiene cobertura constitucional en el artículo 14. Su actuar se encuentra sujeto al principio de legalidad que recoge también la Constitución en el artículo 86 al señalar que "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". En virtud de la sujeción a la ley, la Administración sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa se aparece como un poder atribuido previamente por ella. En consecuencia, la Administración sólo podrá imponer las sanciones a las que la Ley dé cobertura, y en la forma en que la misma lo regule.

En el presente caso, los artículos 7, 22, 32 y 36 de la Ley de Protección al Consumidor, y 40 del Reglamento de dicha Ley —ambos ya derogados—, sujetaban la potestad sancionadora de la Dirección de Protección al Consumidor, al cumplimiento del debido proceso.

En este orden de ideas, la Administración Pública, al imponer una sanción, se deberá cerciorar que se reúnan los siguientes elementos: 1- La existencia de una acción u omisión, es decir el comportamiento positivo u omisivo del administrado que vulnera un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa; 2- La existencia de una sanción: para que este comportamiento sea constitutivo de infracción es necesario, que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de carácter represivo, una sanción; 3- La tipicidad de la infracción: el comportamiento del infractor, así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley; 4- La culpabilidad: En todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida sólo si en el comportamiento del agente se aprecia la existencia de dolo o de culpa.

impugnado en el presente caso, la cual fue agregada a folios 21 y 22 del Expediente Administrativo, en el romano III. En el romano IV, de la misma el Director General de Protección al Consumidor reconoció que el proveedor ofreció una opción para solucionar el conflicto, la cual es prevista por la ley cuando hay incumplimiento imputable a él.

De las anteriores consideraciones, se determina que el actor propuso la aplicación del artículo 23 literal b), por lo que es procedente examinar dicho artículo.

Ello, sin antes olvidar que este Tribunal puede con ese acercamiento a la realidad fáctica, aplicar en el ejercicio de su labor el principio iura novit curia, principio regulado en el artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles, que establece que el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas, es decir, el juez debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, pero puede ampararse en este principio para aplicar un derecho distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa.

El artículo 23 de la citada ley regulaba: *"Cuando se contrate la adquisición de un bien o la prestación de un servicio y el consumidor entregare prima, cuota o adelanto y el bien no fuera entregado o el servicio no fuere prestado por las siguientes razones; a) Causa de fuerza mayor o caso fortuito. En tales casos, el proveedor deberá entregar la totalidad de lo pagado; b) Causa imputable al proveedor, por lo cual este deberá reintegrar la totalidad de lo pagado, más un recargo del cinco por ciento; c) Causas imputables al consumidor como el desistimiento. En estos casos, el proveedor deberá reintegrar lo pagado, pudiendo retener en concepto de gastos administrativos un cinco por ciento de su valor. Las partes contratantes podrán pactar un porcentaje mayor al establecido en las letras b) y c) de este artículo. En ningún caso el precio pactado al momento de la firma del contrato podrá ser modificado unilateralmente por cualquiera de las partes, salvo que acordaren éstas lo contrario".*

De la lectura del artículo 23, se observa que para que tenga aplicabilidad este artículo a un caso en concreto tienen que darse las circunstancias siguientes:

- a) Que haya existido contratación con la finalidad de adquirir un bien o la prestación de un servicio.
- b) Que el consumidor haya entregado al proveedor una cantidad de dinero ya sea la prima, cuota o adelanto para poder adquirir el bien o el servicio.

*[Handwritten signature]*

c) Que dicho bien o servicio que ofrece el proveedor no se entregue.

En términos generales un contrato es definido como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y cuyo cumplimiento pueden ser exigidas.

De esto se colige la existencia de contratos celebrados en una forma escrita y otros en forma verbal. Es por ello que en la doctrina se habla de la existencia de contratos no formalizados por escrito, se trata de aquellos contratos habitualmente celebrados de forma oral en los que no existe documentación alguna para que este tenga fuerza de obligatoriedad entre las partes sino que se limita a un presupuesto, o a un recibo justificativo y debido a la naturaleza del negocio no es aconsejable ni realista la exigencia de excesivas formalidades, teniendo como fin no entorpecer la rapidez del negocio debido a la tipología que estos contratos requieren.

En los Contratos no formalizados por escrito el fin perseguido es que el cliente tenga la posibilidad efectiva de conocer no solo la existencia sino también el contenido de las condiciones generales por las que se va a regir el contrato al momento de su celebración.

En el presente caso desde el momento en que el señor Morales realizó el pago de reservación de una vivienda de Inversiones Roble, S.A. de C.V., y éste extendió un recibo por la cantidad de quinientos dólares, en la que se especificaba el número de la casa, el tipo de vivienda y la dirección, y un formulario que consigna datos generales de la vivienda que reservó, como el tipo de vivienda, el área de construcción, la reservación que efectuó, precio de la venta, la prima y otros datos de importancia, hubo un acuerdo privado verbal de adquirir un bien, una intención de formalizar un negocio, existió consentimiento entre las partes, un acuerdo de voluntades, un compromiso entre el consumidor y el proveedor, para una de las partes entregar la casa y el otro de recibirla.

En razón de lo anterior se puede considerar que se configuró un contrato preparatorio que tiene por objeto la celebración posterior de un contrato de compraventa comprometiéndose ambas partes a perfeccionarlo y hacerlo definitivo en un momento posterior, por lo que ya contiene todos los elementos esenciales, posponiendo solo el comienzo de sus efectos, en este caso se termine de construir la vivienda.

Cuando las Agencias Mobiliarias, se obligan a entregar una vivienda en proyecto o en construcción, una vez terminada ésta a cambio de un precio

constituye una modalidad especial de la compraventa de cosa futura, este tipo de compraventa tan frecuente hoy en día ofrece especiales características en los supuestos en los que el comprador anticipa pagos parciales del precio para poder adquirir algún tipo de vivienda.

Del contenido del expediente administrativo se deduce que el señor José Alfredo Morales, entregó a Inversiones Roble, S.A. de C.V., la cantidad de quinientos dólares en concepto de reservación de una vivienda, por lo que si existió una entrega de dinero, para poder adquirir el bien.

Al revisar el expediente administrativo se constata que efectivamente Inversiones Roble, S.A. de C.V., aun no había entregado la casa, la sociedad demandante expuso sus razones al no entregar el inmueble manifestando que no podía realizar la casa con las condiciones que menciona el señor Morales, porque esto le ocasionaría un perjuicio grande, debido a que esto afectaría normas constructivas y ocasionaría un costo excesivo.

Es importante aclarar que la entrega de un producto, la ejecución de una obra o la prestación de un servicio constituye una obligación, cuando ha existido un acuerdo entre las partes. Sin embargo, al analizar el sentido de la norma se ve que ésta menciona situaciones en las cuales no podrá cumplirse con la obligación adquirida y menciona tres causas, por fuerza mayor o caso fortuito, por causas imputables al proveedor así como también por causas imputables al consumidor.

Al aplicar la ley en el caso en concreto Inversiones Robles, S.A. de C.V., y en base al principio iura notiv curia, se constata que los hechos acaecidos, encajan en el supuesto previsto por el legislador en el artículo 23 literal b) de la Ley de Protección al Consumidor, y por lo tanto como consecuencia de lo sucedido la autoridad demandada debió resolver que el proveedor devolviera la cantidad de dinero recibida en concepto de derecho de reserva más el recargo del cinco por ciento.

#### CONCLUSIÓN

Si bien es cierto el objetivo de la Ley de Protección al Consumidor era proteger los derechos de los consumidores, la Administración Pública tuvo que haber ajustado su actuación a los parámetros establecidos en la ley.

Al estudiar los hechos que acaecieron en sede administrativa se determinó que no tenía aplicabilidad el artículo 22, pues los hechos acaecidos no se acoplaron a los presupuestos exigidos en la referida disposición.

En razón a lo anterior este Tribunal concluye que el acto emitido el dieciocho de agosto de dos mil cinco, por el Ministerio de Economía a través de la Dirección General de Protección al Consumidor es ilegal, por haber sancionado al administrado en incumplimiento del principio de tipicidad que rige en materia administrativa sancionadora.

Por las razones antes expuestas es inoficioso entrar a valorar lo demás argumentos de ilegalidad planteados por la sociedad demandante.

## II. FALLO.

Por tanto, con base en las razones expuestas y los artículos 22 y 23 de la Ley de Protección al Consumidor (derogada), 421, 427 del Código de Procedimientos Civiles, 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República esta Sala FALLA:

- a) ~~Declarase ilegal la resolución número 100, pronunciada el dieciocho de agosto de dos mil cinco, por el Ministerio de Economía;~~
- b) Como medida para restablecer el derecho violado la autoridad demandada deberá dejar sin efecto la amonestación realizada y todo lo que sea consecuencia de ésta. Quedando expedito a la parte actora su derecho de reclamar indemnización por daños y perjuicios;
- c) Condénase en costas a la autoridad demandada conforme al derecho común;
- d) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia la parte demandada y a la representación fiscal; y,
- e) Devuélvase el expediente administrativo a su respectiva oficina de origen.

Notifíquese. Enmendado: monte-Vale.-



274-2008

cc

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas quince minutos del dieciocho de marzo de dos mil once.

I. Por agregados los escritos presentados: a) el veintidós de julio de dos mil diez, por medio del cual el delegado del Fiscal General de la República, contesta el traslado conferido por este Tribunal; y, b) el veintinueve de septiembre de dos mil diez, por medio del cual la parte actora pide se tenga por desistida la acción.

II. El veintiséis de agosto de dos mil diez, la señora Johanna Maribel Chacón de Sánchez, por medio de la procuradora de trabajo delegada del Procurador General de la República, licenciada Yesica Elena Abarca presentó demanda ante esta Sala en contra del Director del Cuerpo de Agentes Metropolitanos — CAM— de la Municipalidad de San Salvador, por la emisión del acto número cien, de fecha treinta de mayo del corriente año, por medio del cual se trasladaba a la demandante de sección y funciones.

No obstante lo anterior el veintinueve de septiembre del año dos mil diez, la demandante presentó escrito en el que solicita a este Tribunal se tenga por *desistida la acción incoada* en contra de la autoridad indicada en el párrafo anterior.

III. Antes de resolver sobre la procedencia de la solicitud de desistimiento este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

El desistimiento se define en el ámbito doctrinario como la renuncia a los pedimentos formulados en el proceso o a una determinada actuación (Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal*, Tomo I, Teoría General del Proceso, Edit. Temis, 2002, P. 386).

Dicha forma de terminación anticipada del proceso está contemplada en el artículo 40 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como facultad del actor, aunque no hace referencia específica respecto del objeto del desistimiento. Por ello, el examen de la figura del desistimiento requiere remitirse al ordenamiento procesal civil salvadoreño, en

virtud de la aplicación supletoria que habilita el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Código de Procedimientos Civiles (derogado, pero de aplicación al presente caso de conformidad al artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil), regula el desistimiento como un derecho del demandante a apartarse o renunciar de alguna acción o recurso (artículo 464). Por lo que la petición de la demandante debe ser admitida y declararse la terminación anticipada del presente proceso.

IV. Por tanto, con fundamento en el artículo 40 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala Resuelve:

a) Téngase por desistida la pretensión procesal ejercida por la señora Johanna Maribel Chacón de Sánchez, en contra del Director del Cuerpo de Agentes Metropolitanos --CAM-- de la Municipalidad de San Salvador;

b) Devuélvase el expediente administrativo a su oficina de origen.

Notifíquese.

91-2010  
Ev

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas veinte minutos del dieciocho de enero de

agregado el escrito del licenciado Edgardo Enrique Santos Rodríguez, por medio del cual interpone recurso de aclaración de la resolución de inadmisibilidad de su demanda, pronunciada por este Tribunal a las once horas veinte minutos del veintisiete de septiembre de dos mil diez.

II. El artículo 52 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece la posibilidad de interponer recurso de aclaración contra las *Sentencias Definitivas* pronunciadas por este Tribunal, constituyéndose en un mecanismo para enmendar errores materiales o esclarecer y explicar conceptos que puedan generar confusión sobre lo que expresó la Sala en la parte dispositiva del fallo de una Sentencia. A ello hay que agregar, que el recurso de aclaración, no tiene los alcances de modificación de puntos con que la parte está en desacuerdo, pretendiendo con ello cambiar su contenido.

La resolución que declara inadmisibile la demanda interpuesta, no es una Sentencia Definitiva, sino un auto interlocutorio con fuerza definitiva que de conformidad con la normativa relacionada, no admite el referido recurso. Por ello el recurso de aclaración interpuesto en su contra es improcedente y así debe declararse.

III. No obstante haberse establecido la improcedencia del recurso de aclaración, es oportuno señalar que el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula la aplicación supletoria de disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, en tanto las mismas sean compatibles y no contrarien el texto y los principios procesales regulados en la ley de la materia.

El artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles (art. 706 del Código Procesal Civil y Mercantil), prescribe la posibilidad de interponer "Recurso de Revocatoria" contra las sentencias interlocutorias; pero el mismo debe ser interpuesto en el mismo día o al siguiente de la notificación respectiva.

De lo anteriormente expuesto se concluye que el único recurso procedente contra las sentencias interlocutorias - como la presente - es el de "Revocatoria".

Además el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que este "tribunal suplirá de oficio las omisiones de las partes, si pertenecen al derecho".

Sin embargo, aún y cuando este Tribunal interprete que el peticionario erró en la denominación del "recurso", y lo entienda como el de "Revocatoria" en lugar de "Aclaración"; el mismo fue presentado hasta tres días después de la respectiva notificación (folio 14); por lo cual el mismo resulta en extemporáneo.

**IV. Por todo lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo establecido en los artículos 44, 52 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 426 del Código de Procedimientos Cíviles, y 706 del Código Procesal Civil y Mercantil esta Sala RESUELVE:**

**Declárase improcedente el Recurso de Aclaración interpuesto por el licenciado Edgardo Enrique Santos Rodríguez, contra el auto de las once horas veinte minutos del veintisiete de septiembre de dos mil diez y estése a lo resuelto en dicho auto.**