

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS, AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“DISPOSICIONES QUE VUELVEN NUGATORIA LA DEFENSA DE LOS
DERECHOS DE LOS PARTICULARES FRENTE A LA ACTUACIÓN
ILEGAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DENTRO DE LA LEY DE
LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

**XIOMARA EBELINA CHICAS ARGUETA
CARMEN ELENA HERNÁNDEZ BARRERA**

DOCENTE DIRECTOR:

LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE 2006

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARÍA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALES ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA

Agradecimientos

El crecimiento y la formación de cada ser humano lo atribuyo mas allá de la existencia misma, es así que cada triunfo o derrota es producto de los cimientos en que se basen, nuestros cimientos siempre han sido el afecto y el ahínco de nuestros padres, los cuales trascendieron el tiempo y la distancia, esto nos basta para reconocer que existe un Dios que nos ha concedido la dicha de poder contar con ellos, por eso ensalzamos la perfección de su obra.

No nos queda mas por añadir que tras toda obra siempre existen muchos intervinientes y que los logros siempre deben ser compartidos, es menester hacer un reconocimiento a todas aquellas personas que colaboraron en la realización y éxito de la presente investigación, la cual no pretendemos mas, que ser un aporte en la formación de un Estado de Derecho.

CARMEN ELENA

Agradecimientos

Es muy valioso, el saber que existen personas que creen en la formación de un Estado de Derecho y que por esa convicción tan firme, sean capaces de colaborar con la creación y ejecución de una investigación que tiene como único propósito “el fortalecer a un Estado que debe de ser regido por el derecho y mas aún por la justicia”.

A todos ellos, gracias.

XIOMARA CHICAS.

INDICE

	PÁG.	
INTRODUCCIÓN	i	
CAPÍTULO I		
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SURGIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		
1.1.1 Origen De La Jurisdicción Contencioso Administrativo En El Ámbito Universal	1	
1.1.2 Origen De La Jurisdicción Contencioso Administrativo En El Ámbito Regional	23	
1.1.3 Origen De La Jurisdicción Contencioso Administrativo En El Ámbito Nacional	35	
1.2 EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL SALVADOR		
1.2.1 Periodo de 1824 a 1978	55	
1.2.2 Periodo de 1979 a 2005	58	
CAPÍTULO II		
2.1 DEFINICIÓN Y OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSAADMINISTRATIVO		71
2.2 NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVO		86
2.3 CARACTERÍSTICAS DE LA JURISDICCIÓN		

CONTENCIOSA ADMINISTRATIVO	88
2.3.1 Caracteres de la Jurisdicción Contencioso Administrativa	
2.3.1.1 Carácter Subjetivo	89
2.3.1.2 Carácter Objetivo	89
2.3.2 Características de la Jurisdicción Contencioso Administrativa	
Salvadoreña	89
2.4 DIVERSOS SISTEMAS DE TRIBUNALES CONTENCIOSOS	
2.4.1 Nociones Generales	91
2.4.2 Clases de Tribunales Administrativos	
2.4.2.1 Sistema Administrativo	92
2.4.2.2. El Sistema Judicial o Angloamericano	112
2.4.2.3 Los Sistemas Mixtos o Intermedios	120
2.5 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	
2.5.1 Consideraciones Generales	127
2.5.2 Naturaleza Jurídica del Procedimiento Administrativo	131
2.5.3 Características del Procedimiento Administrativo	133
2.5.4 Requisitos del Procedimiento Administrativo	134
2.5.5 Proceso Administrativo Salvadoreño	144
2.6. RECURSOS ADMINISTRATIVOS	
2.6.1 Definiciones	155
2.6.2 Clasificación de los Recursos Administrativos	156
2.6.3 Características de los Recursos Administrativos	158
2.7 PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
2.7.1 Consideraciones Generales	165
2.7.2 Principios del Procedimiento Contencioso Administrativo	169

privados suscritos por la administración pública	233
3.1.4.6 Actos Políticos	235
3.1.4.7 Proceso de Lesividad	236
3.1.5 Poca cultura ciudadana de la vía contenciosa	238

CAPÍTULO IV

4.1 REGULACIÓN CONSTITUCIONAL	243
--	------------

4.2 NORMATIVA SECUNDARIA

4.2.1 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa	
4.2.1.1 Comentarios y alcance de la Ley De La Jurisdicción Contencioso Administrativa	251
4.2.1.2 Análisis del procedimiento contencioso administrativo	
4.2.1.2.1 Proceso	255
4.2.1.2. Etapas del Proceso Contencioso Administrativo	259
4.2.2 Código de Procedimientos Civiles	
4.2.2.1 El Código De Procedimientos Civiles Como Ley Supletoria	280

4.3 ANTEPROYECTO DE LEY PROCESAL ADMINISTRATIVA PROPUESTO POR LA CSJ	282
4.4 JURISPRUDENCIA	289

CAPÍTULO V

5.1 JUSTIFICACIÓN DE LA DEROGACIÓN A LA VIGENTE LEY DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	313
5.2 DISPOSICIONES NORMATIVAS QUE ENFRENTAN PROBLEMAS	

PROCESALES Y SOLUCIONES PLANTEADAS

5.2.1 Actuaciones administrativas sujetas a control	
ó ámbito material de la jurisdicción contencioso administrativa	317
5.2.1.1 Inactividad administrativa ú omisiones administrativas	323
5.2.1.2 Reglamentos, ordenanzas y otras disposiciones	
Generales	332
5.2.1.3 Los Contratos administrativos	336
5.2.1.4 Vía de hecho	342
5.2.1.5 Actuaciones y omisiones de los concesionarios	344
5.2.1.6 Actos Políticos	347
5.2.1.7 Proceso de Lesividad	349
5.2.1.8 Impugnación de actos de entidades administrativas	
por parte de otras entidades de la Administración Pública cuando	
afecten su competencia ó sus derechos	352
5.2.2 Legitimación Procesal	353
5.2.2.1 Legitimación Procesal Activa	358
5.2.2.2 Legitimación Procesal Pasiva	367
5.2.3 Las Medidas Cautelares	372
5.2.4 Tramite Procesal	382
5.2.4.1 Demanda, Admisión y Suspensión del Acto	382
5.2.4.2 Informes	383
5.2.4.3 Prueba	385
5.2.4.4 Traslados y Alegatos	386
5.2.4.5 Sentencia	387
5.2.4.6 Recursos	389

5.2.5 Pretensión de lo Contencioso Administrativo y Ejecución de la Sentencia	392
5.2.6 Tribunales Competentes.....	399

CAPÍTULO VI

6.1. CONCLUSIONES

6.1.1. Conclusión General	422
6.1.2. Conclusiones Específicas	423

6.2. RECOMENDACIONES INSTITUCIONALES

6.2.1. Recomendaciones a la Corte Suprema de Justicia	424
6.2.2. Recomendaciones a la Sala de lo Contencioso Administrativo ...	427
6.2.3. Recomendaciones a la Asamblea Legislativa	429
6.2.4. Recomendación al Centro de Capacitación Judicial	430
6.2.5. Recomendación a las Universidades Públicas Y Privadas	431

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

En El Salvador la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es sumamente novedosa, así tenemos que la Constitución de 1950 establecía la posibilidad de la creación de un tribunal de esa naturaleza; sin embargo, es hasta 1979 donde la norma secundaria le da vida a dicha aspiración constitucional, constituyendo así, uno de los más importantes sucesos forenses en el derecho público salvadoreño del siglo pasado, ya que antes de esa fecha, el Derecho Administrativo de nuestro país se circunscribía a establecer las facultades y competencias del Estado para efectos de administrar; no obstante (aparte del amparo), no existía un mecanismo idóneo que permitiera impugnar los actos administrativos que implicaran la vulneración a un derecho subjetivo o un interés legítimo de un administrado.

Aun y cuando se tuvo el acierto de apartarse del sistema francés e incluir al tribunal contencioso administrativo dentro del Órgano Judicial, el devenir del tiempo nos ha demostrado que la fórmula procesal utilizada para adaptar el contencioso administrativo a nuestra realidad, no fue la más eficaz, ya que al estilo de un proceso de amparo, que tiene una larga tradición en El Salvador desde 1886, se calcó su trámite, tal como si se tratara de un "amparo de legalidad", creando una Sala dentro de la Corte Suprema de Justicia, otorgándole dicha competencia con un procedimiento en que las autoridades administrativas ejercen directamente su apología jurídica por medio de informes, teniendo el proceso la particularidad de darle intervención al Fiscal General de la República para que represente los intereses del Estado y la sociedad.

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 prevalentes en la actualidad. A guisa de ejemplo podemos 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.

Esta temática requiere de forma impostergable que el ordenamiento jurídico salvadoreño esté provisto de un cauce procesal moderno y sobre todo ajustado a nuestra realidad y, además, que sea idóneo, que le permita a los particulares y a la Administración Pública, gozar de una verdadera tutela judicial efectiva a sus pretensiones. Por todo ello nuestro proceso contencioso administrativo amerita de una seria revisión y análisis, a efecto de identificar todas aquellas disposiciones que vuelven nugatoria la defensa de los derechos de los particulares frente a la actuación ilegal de la Administración

CAPÍTULO I

“CONTEXTO HISTÓRICO DEL SURGIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SURGIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1.1.1 Origen De La Jurisdicción Contencioso Administrativo En El Ámbito Universal

A través de este apartado, pretendemos exponer cómo es que se originó la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y cuáles fueron los principales países que lo implantaron, a qué se debió la necesidad de su origen y cómo se fue desarrollando a través de la historia en los principales países donde más auge ha producido desde sus inicios hasta nuestros días.

Los países que más han venido tratando el tema de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo son los europeos y anglosajones. Haremos al inicio de este capítulo un esbozo de cómo se originó en estos países en general, para luego ir analizando las diversas legislaciones.

Claro está, que dentro de este trabajo no pretendemos ahondar en lo concerniente a cada legislación en particular con respecto al tema en comento, sino hacer un breve y superficial recorrido a través de cada legislación, tratando de esclarecer los puntos más importantes y de más relevancia dentro del contexto.

Una de las cuestiones de Derecho Público que más ha preocupado a los

jurisconsultos de Europa es lo que puede llamarse Jurisdicción Contenciosa Administrativa, esto ha sido tratado desde diversos puntos y encarado de diversas maneras.

Hasta hace menos de cincuenta años, muchos jurisconsultos no podían dilucidar muy bien esta cuestión y no entendían, de una manera clara, en qué consistía dicha jurisdicción, ya que Contencioso Administrativo, eran dos palabras que estaban reñidas entre sí, y que todas las cuestiones eran contencioso o todas puramente administrativas. En el primer caso, son pleitos que se suscitan, controversias, en las que el Estado era sólo una parte y el Poder Judicial era el único juez; y en el segundo caso, las decisiones del Poder Ejecutivo no podrían ser sometidas al juicio y a la revisión de otro poder que, destruyendo sus actos, vendría a menoscabar su autoridad.

A través de los estudios realizados por los diversos jurisconsultos dentro de las diversas legislaciones, han llegado a la plena convicción de la necesidad de implantar lo Contencioso Administrativo dentro de sus regímenes jurídicos, sin importar el sistema de gobierno dentro de los países libres, viniendo a darse una divergencia de ideas en cuanto al tribunal que ha de ejercer esa jurisdicción y a los procedimientos que se han de seguir ante esos tribunales.

A través de la historia se han dado tres grandes movimientos revolucionarios, cuyo fin principal era: “Hacer de sus naciones libres e independientes”, las cuales son: *La Revolución Francesa*, en 1789, que proclamó ante la Europa Continental y el mundo entero la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, para ese tiempo Inglaterra ya había acordado para los barones sublevados los principios consignados en

la Carta Magna; y los Estados Unidos de América habían dado ya al mundo el ejemplo de lo que puede hacer y puede valer una legislación gobernada por una Constitución Escrita. Dentro de estos movimientos revolucionarios, lo que respecta a las cuestiones que forman la materia de lo Contencioso Administrativo, fueron tratadas por los grandes pensadores de dichos movimientos entre los cuales se pueden mencionar: Charles-Louis de Montesquieu¹, Marie Joseph Motier, marqués de La Fayette², Jean-Jacques Rousseau³, Denis Diderot⁴ y Voltaire⁵, pues ello era parte fundamental de las

¹ Charles Louis de Montesquie, (1689-1775), escritor y jurista francés nacido en el Castillo de la Bréde y conocido universalmente por sus cartas persas y El Espíritu de las Leyes. Estudió en la escuela de oratoria de Juilly y posteriormente en Burdeos. En 1714 se convirtió en consejero del Parlamento de Burdeos, del que fue presidente entre 1716-1728. Montesquie destacó por primera vez como escritor con sus Cartas Persas (1721). en esta obra, mediante el recurso de la relación epistolar entre dos aristócratas persas de viaje por Europa, Montesquie hace una sátira de los políticos franceses de su tiempo, así como de las condiciones sociales, de los asuntos eclesiásticos y la literatura de la época.

Fue una de las primeras obras de la Ilustración que, con su crítica a las instituciones francesas durante la monarquía en la casa de Borbón, ya anunciaba el germen de la Revolución Francesa. La fama que adquirió Montesquie con está le abrió las puertas de la Academia Francesa en 1728. Su segunda obra sobresaliente fue "Consideraciones sobre las causas de la grandeza y decadencia de los romanos" (1734), una de las primeras obras importantes en la filosofía de la historia. pero su obra maestra es "El Espíritu de las Leyes" (1748), que figura entre las tres obras principales de la teoría política. En ella el autor analiza las tres principales formas de Gobierno (república, monarquía y despotismo) y establece las relaciones que existen entre las áreas geográficas y climáticas y las circunstancias generales y las formas de Gobierno que se producen. Sostiene también que debe darse una separación y un equilibrio entre los distintos poderes a fin de garantizar los derechos y la libertad individuales.

² Marie Joseph Motier, marqués de La Fayette, (1757-1834), militar y político francés, luchó en el bando de los rebeldes de las colonias durante la Guerra de la Independencia estadounidense y, mas tarde, desempeñó un importante papel en la Revolución Francesa. El marqués de La Fayette simpatizaba con la causa de la independencia estadounidense y luchó junto a los colonos. Fue amigo de George Washington y miembro de su Estado Mayor. su intervención en la campaña de Virginia provocó la rendición de los británicos en Yorktonw. Fue un gran defensor de los principios democráticos y destacó de manera fundamental durante la Revolución Francesa. En 1789 paso a ser miembro de la Asamblea Nacional, en la que se promulgó una Declaración de Derechos basada en la Declaración de Independencia estadounidense. Recibió el mando de la Guardia Nacional de París; asimismo participó en la formación de los Feuillants, una sociedad de políticos moderados que defendía la instauración de una Monarquía constitucional.

³ Jean-Jaques Rousseau (1712-1778), filósofo, teórico político y social, músico y botánico francés, uno de los escritores más elocuentes de la Ilustración. Jean-Jaques Rousseau estudió diversos ámbitos de la filosofía social. El Contrato Social es una defensa clásica de la forma democrática de Gobierno. Rousseau confiaba en la voluntad general de un pueblo democrático, expresado en el voto de la mayoría, para adoptar las decisiones importantes. Esta confianza en la mayoría contrasta con las ideas de los filósofos que defendían los derechos individuales y minoritarios.

⁴ Denis Diderot, filósofo y escritor del siglo XVIII, recopiló la influyente Enciclopedia ó diccionario razonado de las ciencias, las artes y los oficios, una monumental obra que reflejaba las inquietudes de los intelectuales de la época denominadas "Era de la razón". Diderot dedicó gran parte de su vida a la edición de los 35 volúmenes de esta obra, conocida brevemente como Enciclopedia. Con sus puntos de vista liberales y racionalistas, la Enciclopedia combatió la autoridad de la Iglesia y las supersticiones de su tiempo.

⁵ Voltaire, (1694-1778), escritor y filósofo francés que figura entre los principales representantes de la Ilustración. El escritor y filósofo francés Voltaire está considerado como una de las figuras centrales del movimiento ilustrado del

naciones cuyo régimen a implantar era el de la libertad.

La Carta Magna, el Bill Of Rights⁶ (Carta de Derecho) y, el Habeas Corpus⁷ (Exhibición Personal) se podían considerar la trípode en la que se apoyaban las libertades individuales en Inglaterra. Ellas eran cesiones del poder a favor del pueblo. Son reglamentaciones que obligaban a respetar el derecho de los gobernados.

Más tarde en 1776, en Estados Unidos de Norteamérica, cuando los puritanos⁸ vinieron a establecer en estas tierras como naciones libres, su principal preocupación al dictar su primera constitución escrita fue la de suprimir la supremacía del derecho

siglo XVIII, un periodo en que se insistió sobre el poder de la razón humana, de la ciencia y del respeto hacia la humanidad. Voltaire opinaba que la literatura debía servir como instrumento de progreso social. Así, sus hirientes sátiras y sus escritos filosóficos mostraban su aversión hacia la intolerancia, la tiranía y la hipocresía del cristianismo, lo cual le procuró constantes conflictos con las autoridades políticas y religiosas.

⁶ Bill of Rights: Estado de derecho, formula relativamente reciente en el Derecho Constitucional, con la que se quiere significar que la organización política de la vida social, el Estado, debe estar sujeta a procedimientos regulados por ley. El concepto de Estado de Derecho culmina una larga evolución histórica cuyos inicios se pueden situar en los orígenes mismos del Estado Constitucional. Es el resultado final de la suma de una serie de elementos que han surgido en un proceso de lucha y que han supuesto la ampliación de su base material. Tres momentos fundamentales se pueden distinguir en su formulación hasta alcanzar el sentido que tiene en la actualidad. En el primer momento se luchó para que el Estado, personificado en el monarca y en las instituciones en que se fundamenta (burocracia, ejército y aristocracia), se sometiera en el ejercicio del poder de formas jurídicas bien establecidas, reglas generales, dadas con el consentimiento de la representación de la sociedad (en el parlamento), discutidas y públicas. En esta primera acepción supuso ya el reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos: libertad civil, igualdad jurídica, independencia del poder judicial y garantía de la propiedad. En un segundo momento, el Estado de derecho implicó también la extensión del control judicial a la actividad administrativa. A finales del siglo XIX se produjo un fuerte debate en torno a esta cuestión, que cristalizó con el desarrollo de la administración contenciosa administrativa, encaminada a romper la impunidad del Estado ante sus propias acciones. El tercer momento se inició después de la I Guerra Mundial. El concepto de Estado de Derecho pasó a incluir la legitimación democrática del poder del Estado, que también tiene que estar sometido a norma jurídica. Por tanto, el Estado de Derecho supone el reconocimiento de los derechos personales (imperio de la ley), la responsabilidad del Estado y la legitimación democrática del mismo.

⁷ Habeas Corpus: Este término tiene origen anglosajón y se caracteriza por ser un procedimiento sumario y rápido que debe finalizar en un periodo breve de tiempo. Es también un proceso sencillo y carente de formalismo que no precisa la presencia de un abogado ni de procurador. El hábeas corpus procede no sólo en los casos en que, en principio, se ha producido una detención ilegal, sino también en aquellos otros en los que la detención ha sido conforme a ley.

⁸ Los puritanos: También conocidos como "Cuáqueros", nombre que reciben los miembros de la Sociedad de los Amigos, así como, por extensión, esta comunidad cristiana protestante. Sociedad de los Amigos, nombre de una comunidad de cristianos protestantes, más conocidos como cuáqueros. La base de su fe está en creer que la revelación divina es inmediata e individual y que todas las personas pueden sentir la palabra de Dios en sus almas si hacen todos los esfuerzos para oírla y actuar conforme a ella; esta revelación puede recibir el nombre de "Luz de adentro", "Cristo dentro" ó "Luz interior". Los primeros cuáqueros identificaban este espíritu con el Cristo histórico. Estaban en contra de un credo formal, cuyo culto se basa en el silencio; tampoco querían apoyarse sólo en el clero, un grupo alejado del mundo y a quienes debían pagar, considerando que cualquier participante podía ser receptor de la palabra de Dios.

soberano, y establecieron dentro de los límites precisos las atribuciones de los gobernantes como allegados del pueblo y de los derechos de los ciudadanos, que eran superiores e independientes del poder de los gobernantes.

Charles-Louis de Montesquieu, que fue uno de los estudiosos de la Constitución Norteamericana, se admiró de que el pensamiento imperante de aquella época era el que a través de la creación de la Suprema Corte de Justicia Federal de los Estados Unidos, investida de las facultades necesarias, se garantizaran todos los derechos y se apoyaran todas las libertades de los ciudadanos. Este organismo gozaba de todas las garantías de estabilidad e independencia, pues estaba totalmente separado de la influencia gubernativa. Estaba investido de una potestad cercana a la potestad absoluta, puesto que sus decisiones eran infalibles.

Dentro de todo ello existió un error, pues los abusos o los errores del Poder Ejecutivo, cuando actuaba con autoridad en la aplicación de las leyes, reglamentos o decretos, no entraban dentro de las facultades del Supremo Tribunal, existiendo un vacío, ya que quedaban algunos derechos sin garantía; y estos venían a conformar la materia Contencioso Administrativa, teniéndose como consecuencia de ello que abrir un tribunal al cual se le llamó la Corte de Reclamos (The Court of de Claims), que no era otra cosa que un tribunal de lo Contencioso Administrativo establecido para aquellos que reclamaban contra medidas del Poder Ejecutivo, cuando este procedía como Poder Público en desempeño de sus funciones reglamentarias.

Esta Corte de Reclamos fue incorporada al Poder Judicial y sólo quedaban fuera de todo examen y de todo juicio, aquellos actos que el Poder Ejecutivo produjese como

autoridad política, en uso de facultades discrecionales, y que no podían ser reglamentadas por leyes ni precisados por disposiciones anteriores a su producción. Es así que empezó a originarse entre los anglosajones los tribunales de lo contencioso administrativo, para garantía de los derechos del ciudadano contra los abusos del gobernante.

En 1789, se dio la Revolución Francesa, para ese tiempo Marie Joseph Motier, marqués de La Fayette y sus compañeros, ya conocían los saludables efectos que había producido en sus 13 años de vigencia la Constitución de los Estados Unidos, ya que estos habían participado en la guerra entre Inglaterra y sus colonias.

No podía olvidarse dentro de los principios y las garantías establecidos dentro de la Declaración de los Derechos del Hombre la materia Contencioso Administrativa, y en 1791 discutió la Convención Constituyente Francesa y con los criterios de esa época surgen los tres primeros proyectos de la que aparece como materia digna de legislación.

Siendo así los primeros en instaurar este sistema Inglaterra, Estados Unidos y Francia, sirviendo de un excelente ejemplo y una gran importancia para todas aquellas naciones que querían fundarse en un régimen de libertad y de democracia.

a). FRANCIA

Origen Y Desarrollo De la Jurisdicción Contencioso Administrativo En Francia

Si nos remontamos al sistema Francés, tendremos que distinguir tres períodos que son:

1. Período de la Revolución Francesa.
2. Sistema implantado en el siglo XVIII.
3. Fecha decisiva en la evolución de dicho sistema.

1) Periodo de la Revolución Francesa

Las grandes luchas que se han dado a través de la historia han sido por la independencia de la justicia frente a los poderes absolutos del rey, la separación de la función de juzgar del resto de las funciones estatales, han sido el fundamento de esas cruentas disputas, dándose con más intensidad cada vez que el principio de independencia iba poco a poco desapareciendo dentro de un sistema legal, debido a la intromisión de los otros poderes en la Administración de Justicia.

Así pues, la Revolución Francesa, es un ejemplo de esa lucha por la justicia frente a los poderes del soberano, el cual abarcaba todo. En esa época se dieron grandes luchas de clases, las ideas filosóficas nacionalistas iban en contra de las religiones, etc.; las opiniones de los Enciclopedistas se aceptaban como principios absolutos. Los juristas revolucionarios se dejaron deslumbrar con las ideas sobre la separación de poderes y aceptaron dicha doctrina sin más análisis y profundidad; y lo que sólo debió

ser un Principio, se llevó a elevar a la categoría de dogma constitucional.

Todas estas ideas se vinieron a reflejar en la organización del control jurisdiccional sobre las actividades administrativas. Luego la revolución, viene a consagrar lo que después se llamaría el Principio de Legalidad de la Administración, que proclamaba el deber de que las distintas autoridades administrativas ajustasen su actividad a las normas legales; y es cuando nace el llamado “Sistema Administrativo”, que se basaba en el Principio de la Separación de Poderes, interpretado en forma muy peculiar como la total separación de las autoridades administrativas de las judiciales. Esto se tradujo en el dictado de numerosas leyes, que fueron luego incorporadas a la Constitución, las cuales venían a impedir a los jueces, bajo pena de severas sanciones, inmiscuirse en los asuntos administrativos. Estas leyes vinieron a sentar un divorcio total ó absoluto entre la justicia y la administración.

2) Sistema implantado en el Siglo XVIII

El sistema del cual hablamos anteriormente, no ofreció garantía a los administrados. Se dio una tremenda confusión de funciones, ya que en dicho régimen no se estableció ninguna institución de orden jurisdiccional, que viniera a sustituir las funciones que le fueron excluidas al Poder Judicial. Trayendo como lógica consecuencia de ello, las críticas de los administradores lesionados y de los políticos, por el aumento anormal del volumen de las funciones que había sufrido el Poder Ejecutivo.

Toda esta irregularidad condujo a que el sistema fuera profundamente modificado durante el período Napoleónico. Entonces comienzan a crearse órganos

especiales para conocer de tales reclamaciones, pero ninguno de estos organismos iba a tener funciones jurisdiccionales; eran sólo cuerpos consultivos que se limitaban a emitir dictámenes, surgiendo así el sistema de “Jurisdicción Retenida”. Este consistía en que un órgano independiente ejerce aparentemente la jurisdicción, pero sus decisiones están sujetas a la aprobación final de la administración; es decir, siempre sería la administración la que resolvería los conflictos.

Esto se vino a constituir en la teoría del administrador – juez, lo que atentaba contra el principio de la división de poderes y la separación de funciones. El Ministro – Juez no era más que la administración juzgando sus propios actos, su función venía a ser sólo administrativa y no jurisdiccional, pues faltaban todos los elementos esenciales para que fuera de esa última clase.

Debido a todo esto, se creó por medio de la Constitución en el siglo XVIII, un Consejo de Rey, cuya función era preparar proyectos de decisiones los cuales eran sometidos, para su aprobación, al Jefe de Estado. Era entonces, un cuerpo colegiado con carácter consultivo, no tenía las facultades de decidir, ya que la fuerza ejecutoria de sus dictámenes surgía siempre y cuando el jefe de Estado los suscribiese. No eran sus funciones jurisdiccionales, sino que accesorias a pesar de denominarse “Justicia Retenida”. Nacieron también los Consejos de Prefectura cuyas atribuciones eran similares a las del consejo de Estado.

3) Fecha decisiva en la Evolución del Sistema Francés

En virtud de ley del 24 de mayo de 1872, el consejo de Estado, que se

caracterizaba por ser un órgano consultivo, llegó a ejercer verdaderas funciones jurisdiccionales. Dicha ley estableció que el consejo de Estado estatúa soberanamente sobre los recursos en materia Contenciosa Administrativa. Esto se tradujo en la facultad que tenía dicho Consejo de decidir por sí los litigios administrativos. Esta ley se considera decisiva en la evolución del Sistema Francés, pues vino a marcar el nacimiento de la “Jurisdicción Delegada”⁹.

A partir de esta fecha se dieron numerosas leyes, para reformar y mejorar dicho sistema, debido al aumento de demandas administrativas que se dieron a través de los años.

b). INGLATERRA

Jeremías Bentham¹⁰, gran jurista inglés, fue uno de los que más influenciaron con sus doctrinas utilitarias, entre los años de 1825 a 1870, época que se denominó Benthantismo o individualismo, este jurista hizo mucho en el campo del derecho inglés.

Pero más tarde fue Alberto Venn Dicey¹¹, el que con sus doctrinas y concepciones, influyó enormemente en la visión científica, y aún vulgar que, en ese tiempo, se venía teniendo del Derecho Público. Su principal obra al respecto se denomina “Introducción a Estudiar la Ley de la Constitución”, y apareció por primera

⁹ Jurisdicción Delegada: El 24 de mayo de 1872 se considera la fecha decisiva para la evolución del sistema francés, ya que es entonces cuando nace la llamada "Jurisdicción Delegada". A partir de esta fecha se emitieron numerosas leyes destinadas a la reforma del sistema contencioso administrativo, para mejorar su eficacia debido al aumento, cada vez mayor, de demandas administrativas y, poder así delegar actividades.

¹⁰ Jeremías Bentham: Jurisconsulto, filósofo, economista inglés de la Ilustración. Nació en la ciudad de Londres (15-02-1748). Propuso reformas al sistema legal y penal inglés. Creador del Utilitarismo. Creía que el principio que guía las acciones debería ser el principio de la utilidad.

¹¹ Alberto Venn Dicey, precursor del Rule of Law ó Estado de Derecho.

vez en 1885.

Para Dicey, sólo existía una clase de norma y una clase de órganos con la facultad de declarar el derecho, éstos eran los Tribunales Ordinarios de Justicia. Establece la unidad del derecho, todo hombre, no importando su clase y su condición, debía de ser juzgado por el Derecho Común del reino y sometido a la jurisdicción de sus tribunales; con ello proclama la “Igualdad ante La Ley”. Todo el sistema, típicamente denominado judicialista, se basó en sus ideas.

Claro es, que todas las cuestiones concernientes al gobierno o a sus agentes debían ser conocidas por los Tribunales Ordinarios del Reino, esta fue la idea que imperó en Inglaterra durante mucho tiempo. Es la época en que la doctrina de Rule of Law (Estado de Derecho) recibe formulación clásica, trayendo como consecuencia la negación del Derecho Administrativo, que en el Imperio pasa a tomarse como artículo de fe. Esto en virtud de que la ley era absoluta y sobre esta no podía persistir ninguna voluntad, por lo tanto era imposible que existiera una relación entre la Administración Pública y los Particulares.

Más tarde, al verse en problemas Inglaterra de aplicar estas teorías, primero la Bentham y luego la de Dicey, debido a la dificultad de adaptarlas a las nuevas tendencias modernas de post-guerra, se ve el sistema Inglés lanzado inexorablemente por la pendiente del intervencionismo Estatal. Con ello los ingleses se dieron cuenta de la rigidez de su sistema, y que además la labor de la administración no sólo consiste en no interferir las libertades fundamentales, sino que, su principal función es la de realizar servicios, con ellos tuvieron la necesidad de crear nuevos organismos para satisfacer las

necesidades impostergables que todo Estado contemporáneo tiene en la obligación de dar a sus administrados. Mediante estos organismos, hubo necesidad de satisfacer las necesidades urgentes e imperiosas, que son consecuencias naturales de una guerra. Se convencieron así de que el intervencionismo estatal no era programa de un partido determinado, sino una realidad fuera de la órbita partidista que se asentó en Inglaterra como algo necesario e inamovible. Una de las causas principales que dieron origen a la creación de los Tribunales Administrativos Ingleses fue el intervencionismo Estatal, mediante el cual se fueron creando numerosos organismos, que cada día iban teniendo mayores atribuciones, hasta llegar a ejercer competencias en materias judiciales, las que inicialmente sólo las podían ejercer los Tribunales Ordinarios del Reino.

Se llevó a comprobar mediante la intervención del Estado en las actividades privadas, los inconvenientes que entorpecían la actividad administrativa por la constante intervención judicial en dichas actividades, sobre todo por lo inadecuado que resultaba la aplicación del procedimiento judicial tradicional a las causas administrativas, ya que los jueces ordinarios, no estaban en condiciones de apreciar debidamente los hechos al conocer el derecho vinculado a cada causa en particular.

Fue así también, causa de la creación de dichos Tribunales, la falta de aptitud por parte de los jueces ordinarios, conduciendo así a la creación de otros órganos diferentes, las Cortes Tradicionales del Reino, las cuales poco a poco las fueron reemplazando. La misión de dichos órganos era la de controlar jurisdiccionalmente las actividades de la administración, sin que fuesen obstáculo para el desarrollo de las nuevas y múltiples tareas encomendadas a ésta.

Debido a que el sistema judicialista era demasiado rígido y debido al nacimiento de los organismos, es que se vino a justificar la delegación de funciones jurisdiccionales en manos del Poder Ejecutivo. Esto, los juristas Ingleses, no querían aceptarlo del todo, es decir, con respecto a la Common Law¹² (Derecho Común) nos se aceptaba del todo la validez de la delegación de funciones, puesto que estos juristas seguían influenciados por la ideas de Dicey, y sólo le daban la competencia a los Tribunales Ordinarios del Reino, para conocer de los asuntos del gobierno y sus agentes.

La fuerza de los hechos vino a demostrar la rigidez de ese sistema, pero era tal su empeño de aferrarse al sistema tradicional, que siempre la decisión final de las causas se daba por el Poder Judicial. El Parlamento Inglés reconoció, contra las decisiones de los tribunales administrativos, un recurso ante la autoridad judicial.

Todo ello no duró mucho tiempo, pues con el transcurso de los años, los casos se fueron haciendo innumerables y las leyes ya no pudieron prever el remedio adecuado contra las decisiones de naturaleza jurisdiccional provenientes de órganos administrativos; tanto así que se llegó a restringir, mediante leyes sucesivas, el número de casos en que podrían interponerse los derechos, que como remedios de la Common Law (Derecho Común), eran siempre ejercitables salvo una disposición expresa en su contra.

Dada la gama de problemas que se venían suscitando, se desencadenó una

¹² Common Law: Conocido también como Derecho Consuetudinario, término usado para referirse al grupo de normas y reglas de carácter jurídico no escritas, pero sancionadas por la costumbre o jurisprudencia, que son fundamento ineludible del derecho de los países Anglosajones. El nombre deriva de la concepción del Derecho Medieval Inglés que, al ser administrado por los Tribunales de Reino, reflejaba las costumbres comunes en él imperante o vigentes. Este sistema legal rige en Inglaterra y en todos los países que, como Canadá o Estados Unidos, fueron colonias Británicas.

violenta reacción, tanto de los juristas tradicionales como de los que abogaban por la creación de tribunales administrativos con facultades propias de decisión. Los primeros reclaman que las libertades y el tradicional Rule of Law (Estado de Derecho) estaban siendo pisoteados por una burocracia absorbente; y los segundos, contra la delegación de funciones, por ver en ella una configuración burocrática, cuya finalidad era mermar la independencia del Poder Judicial y someter el Parlamento al Ejecutivo.

Esto llegó a tener consecuencias, y es por ello que se nombró una comisión ministerial, integrada por seis miembros de la Cámara de los Comunes, por cinco prestigiosos abogados y por tres funcionarios administrativos con vasta experiencia.

En 1932, esta Comisión dio a conocer un reporte, el cual no condenó en términos absolutos la delegación de facultades jurisdiccionales en el Poder Ejecutivo, ya que la práctica la imponía. Tampoco pretendió darle auge a la primera afirmación de Dicey sobre la ilegalidad del ejercicio de funciones jurisdiccionales por los tribunales administrativos, pero sí se pronunció a favor del mantenimiento del régimen judicialista tradicional, no como monopolio de la función jurisdiccional por el Poder Judicial, sino como aquel sistema en que sólo la decisión final de los asuntos Contencioso Administrativo correspondería al citado Poder.

La comisión terminó su labor, estableciendo la conveniencia de delegar al Poder Ejecutivo facultades propiamente judiciales con la menor frecuencia posible, salvo que las necesidades de la práctica lo exigiesen y que en tales casos fuesen ejercidas por un tribunal ministerial no sometido a la influencia de la opinión o a las directivas de un ministro.

La comisión rechazó de plano la creación de un sistema de Tribunales Administrativos.

Inglaterra ha continuado distribuyendo las funciones jurisdiccionales entre las Cortes de Justicia y los Tribunales Administrativos, teniendo en cuenta tan sólo cuáles de aquellos se encuentran en mejores condiciones para resolver un determinado tipo de controversias. Lo anterior expuesto, con relación a la legislación.

En lo que toca a la jurisprudencia, en materia de recursos, continúa faltando en muchos casos, a pesar de la necesidad de revisar el fondo de las decisiones administrativas recurridas. Las Cortes Ordinarias se limitan a ciertas apelaciones sobre cuestiones de Derecho y a examinar si no han sido violados, por los Tribunales Administrativos, los principios de justicia natural.

Se necesita entonces que se llegue al establecimiento de un régimen procesal conveniente y unificado en lo que sea posible, para así regular a los Tribunales Administrativos, y para llevar a cabo una revisión amplia de sus decisiones a través de órganos independientes e idóneos. En caso de que ello ocurriera se supondrá que dichos órganos no pertenecerán al Poder Ejecutivo, sino que constituirán Cortes Judiciales Especiales.

c). ALEMANIA

Origen Y Desarrollo Del Contencioso Administrativo En Alemania

Hay tres clases de sistemas de control jurisdiccional de la actividad administrativa:

1. El Sistema Administrativo
2. El judicialista o anglo – americano y
3. Mixto o Intermedio

Los primeros dos sistemas ya los ubicamos al estudiar el sistema francés, el sistema inglés y el sistema norteamericano.

Alemania es el ejemplo típico de la aplicación del tercer sistema, “el mixto o intermedio”.

Con relación al estudio que haremos sobre la evolución del sistema alemán, tendremos en cuenta la expresión de tribunales administrativos, en la doctrina alemana se ha empleado como sinónimo de los tribunales especiales, distinto de los tribunales ordinarios.

Hubo diversidad de opiniones entre los diversos tratadistas, unos argumentaban que los asuntos administrativos fueran de la competencia del órgano judicial, y otros de la opinión de la creación de tribunales administrativos. Pero este realmente no fue el punto de discusión, no se discutía si pudiesen ser de la competencia del Poder Judicial o del Ejecutivo; lo que sí realmente se discutió era a cargo de quién iba a quedar el contralor, si de los tribunales ordinarios o de tribunales especiales, no importando la ubicación de estos últimos.

En fin, la característica especial del sistema alemán, radica en atribuir el conocimiento de las pretensiones fundadas en Derecho Administrativo a tribunales administrativos independientes de los órganos administrativos y de los de la jurisdicción ordinaria.

Hasta 1830, doctrinariamente se establecía que los asuntos administrativos fueren resueltos por colegios integrados por determinados funcionarios. Eran controversias administrativas y los funcionarios aplicaban procedimientos especiales, esto trajo conflictos entre todos esos colegios, que llevó a que se diseñara el grupo de los que se inclinaban para dar competencia en materia administrativa a los tribunales ordinarios de justicia, y el de los que propugnaban por el establecimiento de tribunales especiales, los que se denominarían: “Administrativos”.

Con relación al primer grupo, los que se inclinaban por darle competencia en asuntos administrativos a los tribunales ordinarios, tuvo gran auge en la Constitución de 1849; al mismo tiempo las legislaciones de los Estados particulares, comenzaron a subordinar “al control de los Tribunales Ordinarios”, las sanciones penales que imponían las autoridades fiscales y administrativas y se dictaron en varios Estados, leyes que ampliaban la vía judicial, haciendo extensiva, de esta manera, a los litigios administrativos, la competencia de los Tribunales civiles.

Otto Bähr era el principal sostenedor de esa doctrina y ésta tuvo aplicación en algunos estados alemanes, especialmente en las ciudades de Hamburgo, Bremen, Lüberck; donde sus ciudadanos pudieron demandar la protección de los tribunales civiles, contra las órdenes de las autoridades administrativas que afectaban a sus derechos privados”.

En el resto de los países alemanes se siguió la doctrina que propugnaba por la creación de los tribunales especiales, es decir, de tribunales administrativos.

En 1875 Prusia estableció tribunales especiales, a cuya cabeza iba el Tribunal

Supremo Contencioso Administrativo, y así siguieron su ejemplo otros estados alemanes.

Esta diversidad de doctrinas se debió a que la Constitución del segundo Reich, dio un sistema determinado a seguir, se limitó a dejar en libertad a los estados particulares, no creó ningún tribunal administrativo central, sólo reconoció los tribunales especiales y una competencia delimitada a una clase única de asuntos Contencioso Administrativos y no una competencia genérica en dicha materia.

La constitución de Weimar¹³ (1919) trató de uniformar el sistema, estableciendo que se crearían tribunales administrativos, para la protección de los particulares contra las órdenes y decisiones de las autoridades administrativas. Debido a esto Hamburgo, Mecklemburgo, Stulitz, y Bremen dieron creación a los tribunales especiales, lo cual también cumplieron los demás estados alemanes.

Nunca se llegó a crear una Corte Administrativa Judicial con competencia genérica en materia Contencioso Administrativa, a lo sumo, lo que se llevó a la práctica hasta el momento en que Hitler se hizo cargo de la Cancillería, fueron ciertas modificaciones no muy importantes respecto de algunos tribunales con competencia limitada a una clase única de asuntos Contencioso Administrativo.

Durante el régimen Nacional-Socialista, se ve una tendencia a suprimir el control jurisdiccional de la administración pública; esto por los decretos de 1939 dados

¹³ Weimar: Ciudad del centro de Alemania. La Ciudad se fundó en el siglo X; después de diversos períodos en que la ciudad estuvo bajo control de Condes, en 1485 Weimar se convirtió en una posesión de la rama Ernestina de la Casa de Wettin. En 1557 fue nombrada capital del Ducado de Sajonia-Weimar. En 1919, tras la Primera Guerra Mundial, la Asamblea Nacional Alemana, que se reunió en Weimar, estableció la República de Alemania, conocida como la República de Weimar, y redactó una Constitución democrática.

por el Führer; no importó que en 1941 se creara el Tribunal Administrativo del Reich, el cual fue suprimido por una ley de Consejo de Control Aliado en 1946 y se da la creación de nuevos tribunales administrativos distintos a los del sistema Nacional-Socialista.

La comisión Legislativa de Heidelberg, presidida por George Jellineck, elaboró un proyecto que tuvo como base fundamental, asegurar una eficaz protección de los individuos frente al Estado, éste ejerció gran influencia en el desarrollo de La Jurisdicción Administrativa alemana.

En 1950, se creó para la jurisdicción ordinaria, el Tribunal Supremo de la República Federal Alemana y en 1957 el Tribunal Constitucional. Ambos, carentes de competencia en materias administrativas.

En 1952, se creó un Tribunal Supremo Administrativo con sede en Berlín.

La mayor parte de los Estados de la Alemania Occidental, fueron restableciendo la Jurisdicción Administrativa. Al lado de los Tribunales Administrativos Ordinarios, existen tribunales especiales como: los de Hacienda en asuntos Financieros, el Tribunal Supremo Federal de Hacienda, con sede en Munich.

Lo que viene a culminar la evolución del sistema alemán es la Ley de la Jurisdicción Contencioso – Administrativo de 1960 que vino a unificar las diversas legislaciones que había al respecto.

d). ESPAÑA

Nos remitimos a la Constitución de Bayona del año de 1808, mediante la cual se

crea un Consejo de Estado, influenciado por el Consejo de Estado Francés de estilo napoleónico, que poseía atribuciones en materia administrativa. Pero esta Constitución no tiene gran importancia para los españoles, puesto que fue creada por aquellos que no tenían poder para representar a la nación.

Luego surge la Constitución de Cádiz de 1812, que crea también, al igual que la anterior un Consejo de Estado, recogiendo el principio de separación de poderes, pero no hacen referencia al Contencioso Administrativo. No dio jurisdicción para conocer de litigios administrativos, los estudios administrativos estaban muy atrasados y se creía que una ley orgánica debía de regular esas cuestiones.

Con posterioridad se dictaron en el año de 1812 algunos decretos de una gran importancia; uno de ellos suspendió el Consejo de Estado creado por La Constitución de Cádiz, y el gobierno vino a sustituirlo; los otros decretos, suspendieron los Consejos de Castilla, guerra, marina y hacienda. En sustitución de todos ellos se creó “el Consejo Real de España e Indias” con competencia para conocer de todos los asuntos relacionados con los anteriores Consejos.

Más tarde en abril de 1845, se dio una ley de Creación de los Consejos Providenciales, los cuales eran órganos con Jurisdicción Delegada, cuyas decisiones eran definitivas y no necesitaban aprobación o ratificación de ningún otro órgano o autoridad.

Otra ley de julio de 1845 creó el Consejo Real, con la cual el sistema español se consagró en definitiva. Este tiene Jurisdicción Retenida¹⁴ ya que su jurisdicción se

¹⁴ Jurisdicción Retenida: Se consideraba una Jurisdicción Retenida, ya que cuando conocía de una apelación, su

limitaba a una mera información para el gobierno, la sentencia final, en cualquier caso emanaba del Ejecutivo; sus funciones eran iguales a las del Consejo de Estado Francés, entre las cuales tenemos:

1. La preparación y redacción de los textos legales.
2. La elaboración de reglamentos.
3. El Consejo Supremo de la Administración.
4. Examen de las reclamaciones dirigidas contra la administración y la redacción de los proyectos de decreto de lo contencioso.
5. La escuela de administración, para la formación inicial en cuestiones administrativas de los auditores del Consejo, destinados a ocupar altos cargos en este organismo.

Más tarde, el que era el Consejo Real, pasa a denominarse Consejo de Estado y se organiza nuevamente, no cambiando en gran medida la organización que tenía anteriormente.

La organización administrativa imperante en España se extiende a los territorios de ultramar.

El sistema de jurisdicción retenida, trajo verdadero conflicto entre los juristas españoles, ya que el principio de separación de poderes para ellos consistía en que la jurisdicción administrativa se le atribuyese a los Órganos del Poder Judicial, no entendiéndolo de esa manera dentro del sistema de justicia retenida. Por tal motivo, en

Jurisdicción se limitaba únicamente y exclusivamente a mera información dada al Gobierno, y para que la misma produjera efectos de una sentencia era necesario que el Poder Ejecutivo diera su aprobación final.

1868 se dio una revolución suprimiendo la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la primera República disolvió el Consejo de Estado. En 1869 se dictó La Constitución que vino a atribuir a los Tribunales Ordinarios de Justicia el conocimiento de índole administrativa.

No habiendo conformidad entre los juristas españoles en el traslado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en manos del Poder Judicial por parte del ejecutivo, se devolvió estas atribuciones al Consejo de Estado con el mismo carácter de retenida, se atribuyeron pues el conocimiento de los litigios administrativos a las Comisiones Provinciales y al Consejo de Estado. Esto provocó protestas, pues pretendían tener un consejo administrativo similar al francés, es decir, querían órganos dotados de jurisdicción delegada, órganos administrativos capaces de resolver los litigios administrativos con facultades propias e independientes de la administración activa, o bien tribunales especiales.

Pero la jurisdicción retenida duró aproximadamente 14 años pese a estas disputas e inconformidades.

Mas tarde el notable administrativista español Vicente Santamaría de Paredes¹⁵, ideó una doctrina que denominó armónica, poniendo fin a las disputas e influenció en la ley de 1888, atribuyendo la Jurisdicción Contencioso Administrativa a la Sala III del Tribunal Supremo, adoptándose así nuevamente el sistema Judicial.

El sistema de Santamaría creó órganos con funciones administrativas y

¹⁵ Vicente Santamaría de Paredes: Abogado español, nació y murió en Madrid, catedrático de Derecho Político y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Central, fue profesor de Alfonso XII, y publicó Tratados de Derecho Político y Administrativo.

judiciales, por tal motivo la doctrina lo denomina como sistema mixto. Así el conocimiento de las pretensiones administrativas, se lo atribuyó a dichos órganos, los cuales ejercían funciones de jurisdicción delegada y es así como la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha sido ejercida continuamente por una o más Salas del Tribunal Supremo.

1.1.2 Origen De La Jurisdicción Contencioso Administrativo En El Ámbito Regional

a). ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Origen Y Desarrollo Del Contencioso Administrativo En Estados Unidos

El sistema norteamericano tiene características semejantes al sistema inglés, ya que en el primero, el control de la administración, en un principio, estaba a cargo de los Tribunales Ordinarios, es decir, a cargo del Poder Judicial, es pues, el típico sistema que nosotros llamamos Judicialista; todas las acciones y derechos que se quisieren hacer valer ante los funcionarios, tenía que ser de acuerdo a las normas del derecho común, ya que el Estado no podía ser sometido a juicio ante sus propios tribunales, no existían tribunales administrativos diferenciados de los órganos judiciales ordinarios.

A medida que fueron aumentando el número de atribuciones del Estado, se fueron creando numerosos conflictos, la arcaica organización de las Cortes de Justicia, la lentitud y el costo excesivo del procedimiento judicial, el deficiente ajuste entre los derechos y la actividad administrativa y otros problemas, agudizaron los problemas que giraron en torno al sistema judicialista y se vieron en la necesidad de modificarlo.

La actividad administrativa iba en constante desarrollo, se ha querido justificar en Estados Unidos, el nacimiento del intervencionismo y sus primeras luchas con los representantes de la riqueza agropecuaria, luego de ello se pasa la fiscalización de los transportes en general y al control de todos los servicios públicos, y de todas las actividades privadas que pueden afectar de un modo u otro, más o menos directamente el interés público. Siendo así que se ve el claro intervencionismo del Estado.

Todos estos hechos vienen a producir cambios en el sistema tradicional judicialista y empieza a surgir la delegación de funciones, aparece la responsabilidad del Estado y una gran cantidad de organismos administrativos, a los cuales se les va a otorgar facultades de todo orden e incluso pseudo-jurisdiccionales. Con ello se crea una serie de recursos y procedimientos que hacen muy difícil la defensa de los derechos de los administrados, se da una tendencia de crear una gran cantidad de tribunales y de constituir jerarquías de una gran complejidad.

El intervencionismo Estatal trajo como consecuencia el apareamiento de “Comisiones Administrativas” dotadas de facultades jurisdiccionales, cuyo crecimiento fue prodigioso. Se tuvo que llegar a justificar la delegación de funciones en el Órgano Ejecutivo, y dicha justificación la argumentan bajo criterio de que siempre se preserva el sistema judicialista, ya que la revisión final de las decisiones jurisdiccionales emanadas de órganos administrativos, le queda reservada al Poder Judicial.

La creación de una gran cantidad de comisiones administrativas y la delegación de funciones jurisdiccionales, trajo una enorme confusión en la actividad jurisdiccional. Es cuando los juristas norteamericanos comienzan a reaccionar contra los excesos

cometidos por el Poder Ejecutivo y trataron de establecer un medio para detener dichos abusos.

Se hicieron tres propuestas:

1) La primera, según la cual se acepta la delegación de funciones como un hecho consumado.

Esto consiste, en asegurar que las decisiones de índole jurisdiccional emanadas de los órganos administrativos, se hallen sujetas a la revisión final por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria, es decir, por las Cortes Ordinarias de Justicia.

Se ha dado un problema al respecto y es el ubicar el alcance de dicha revisión y para ello han tenido que diferenciar entre una decisión administrativa de carácter final y una decisión administrativa revisable “de novo” por el Poder Judicial. Como consecuencia de ello se han establecido diferentes tipos de cuestiones a resolver, diversas clases de situaciones que se presentan y varias formas de acción judicial.

Esta distinción, se ha basado en las cuestiones de derecho y de hecho, imponiéndose el recurso de revisión sólo para las primeras.

2) La segunda, es parte de una distinción fundamental dentro de los órganos administrativos, ésta propugna a obtener mejor control de la actividad administrativa, mediante la separación orgánica de las funciones administrativas y jurisdiccionales dentro de la propia administración:

a) Uno, en el que se exige una separación completa entre los órganos que ejercen funciones típicamente administrativas, con los órganos que ejercen funciones Contencioso-Administrativas. Esta fue propiciada por la llamada “Comisión del

Presidente”; a través de ella se llegó a la conclusión de que los órganos administrativos que ejercen función judicial, debían ser divididos en una sección administrativa y otra judicial. La primera destinada a formular reglamentos, iniciar acciones, investigar demandas o querellas; o sea, para realizar toda tarea puramente administrativa o sub-legislativa, la que realizan ahora las comisiones. La segunda, para actuar como un cuerpo imparcial e independiente y dictar las decisiones que afectan los intereses públicos y los derechos privados.

b) El segundo caso que propugna una separación interna; una separación de funciones en los grados inferiores de la organización administrativa, es decir, en el más bajo del órgano administrativo, sin preocuparse de que esas autoridades separadas, a quienes se confían las funciones jurisdiccionales, dependen o no de otras autoridades comunes o a ambas, obligadas en el nivel más alto.

3) La tercera propuesta, era la de la creación de Cortes Especiales Judiciales exclusivas en materia Contencioso Administrativo. Esta propuesta tiene gran influencia francesa, estas Cortes Especiales, se van a dedicar a conocer y a juzgar asuntos administrativos y a reabsorber progresivamente las funciones jurisdiccionales delegadas en órganos administrativos.

Como consecuencia de todas esas discusiones, promulgaron la Ley de Procedimientos Administrativos en el año de 1946. Esta ley vino a regular el procedimiento que se sigue ante los órganos administrativos cuando estos ejercen funciones judiciales y legislativas, comprendiendo el procedimiento para la revisión judicial de esa misma actividad.

Después de la promulgación de la Ley de Procedimientos Administrativos en 1946. Se vino a debatir nuevamente el problema del establecimiento de Cortes Especiales. Esta Corte estaría compuesta de cinco jueces y organizada como una “Corte Legislativa” con jurisdicción en cualquier caso, comprende la revisión judicial de los actos de los órganos administrativos, de otro modo conocibles o pendientes en alguna Corte de los Estados Unidos, que no sea la Suprema Corte, y en cualquier caso, que comprenda la ejecución Civil de reglamentos, órdenes o pedidos de investigación, de un órgano administrativo. En ambos casos dicha jurisdicción se le dará a la Corte a petición del particular afectado y no a solicitud del órgano administrativo interviniente. Si la ley que se debiere aplicar a un caso determinado, no exigiese que dicho caso fuese juzgado por más de un juez, sólo uno de los miembros de la Corte lo juzgará y su decisión sería revisada por tres o más de ellos que formarían una división de Apelación. Se prevé la revisión de las decisiones de La Corte Administrativa, pero sólo las cuestiones de derecho y aún así con ciertas limitaciones.

b). VENEZUELA

Los titulares de la función administrativa en un Estado de Derecho, están sometidos a diversos controles que hacen efectivo el principio de la legalidad, postulado que surge con el Estado de Derecho al formularse la necesidad de que el Estado se someta a la ley, lo que implica que la no sujeción de la Administración a la ley es susceptible de ser considerada por los tribunales. Por tanto, La Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha sido considerada como el mecanismo más eficaz para

hacer efectivo el principio de la legalidad y, por ende, el instrumento más efectivo de protección de los derechos e intereses legítimos de los administrados frente a la Administración Pública.

En este sentido, el surgimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela está íntimamente ligado con los orígenes mismos de La República Venezolana. En efecto, la Constitución del 21 de septiembre de 1830, que en opinión de algunos historiadores, constituye la primera Carta Fundamental como Estado autónomo e independiente en América, consagra por primera vez la atribución de competencia a La Corte Suprema de Justicia para "conocer de las controversias que resulten de los contratos o negociaciones que celebre el Poder Ejecutivo por sí solo o por medio de agentes". Es decir, que se trata de una competencia basada en la responsabilidad contractual de la Administración.

Posteriormente las Constituciones de 1857 y 1858 no aportan nada especial en el aspecto contencioso, pero la Carta Magna del 28 de marzo de 1864 sí es muy importante en el orden judicial y en la evolución del Contencioso Administrativo, ya que la referida Carta crea en Venezuela dos jurisdicciones: la Jurisdicción de los Estados Miembros de la Federación y la Jurisdicción Federal, en cuya cúspide estaba la Alta Corte Federal, es decir, que como órgano máximo del Poder Judicial se crea la Alta Corte Federal, que vino a sustituir a la Corte Suprema de Justicia y a la cual se le otorgan amplias facultades que la convierten en guardián del sistema federal.

Por otra parte, la jurisdicción de los Estados significaba que cada uno de ellos era autónomo e independiente, en otras palabras, la justicia nacía y moría en cada

Estado, es decir, que existían unas Cortes Supremas Estatales, cuyas decisiones no tenían revisión ante la autoridad judicial federal. Pero, al propio tiempo aplicaban la legislación nacional civil, mercantil y penal, con lo cual podía producir que cada Estado interpretara las leyes a su manera, resultando así amenazada la unidad legislativa nacional. Fue por eso que el Presidente Guzmán Blanco el 13 de junio de 1876 promulgó la Ley que introdujo en Venezuela el recurso de casación, facultándose a la Alta Corte Federal para conocer del mismo, pero al poco tiempo fue tachada de inconstitucional porque se alegaba que atentaba contra los principios de la autonomía de los Estados. Sin embargo, es en la Constitución de 1881 cuando se crea La Corte de Casación, la cual se concibe como un tribunal de los Estados, y la Alta Corte Federal se instituye como un tribunal de La Federación, es decir, que se establece en Venezuela un régimen de dualidad de jurisdicciones en el Poder Judicial.

Asimismo, es trascendente La Constitución de 1864, porque en sus Disposiciones Complementarias (artículo 92) se inició el control jurisdiccional sobre los actos del Congreso o del Ejecutivo Nacional, fuesen actos normativos o actos de efectos particulares, pero siempre que esos actos violaran los derechos garantizados a los Estados en La Constitución o atacara su independencia, correspondiendo la titularidad de la acción a las Legislaturas Provinciales, pues de lo que se trataba era de proteger a los Estados federados y no a los particulares individualmente considerados; sin embargo, con esta disposición se comienza a vislumbrar ya cierto control jurisdiccional sobre las ramas Ejecutiva y Legislativa del Poder Público.

En la Carta Fundamental de 1893, se establece por primera vez el control

jurisdiccional sobre los actos emanados de autoridades nacionales o del Distrito Federal, por usurpación de autoridad o por decisiones acordadas por requisición directa o indirecta de la fuerza, o por reunión del pueblo en actitud subversiva. Al respecto, el autor Henrique Iribarren Monteverde¹⁶ sostiene que la jurisdicción contencioso-administrativa venezolana obtuvo rango constitucional por primera vez en esta Carta Magna.

La Constitución de 1901 consagra varias innovaciones. En efecto, en este Texto Fundamental se introduce por primera vez la figura del "antejuicio de mérito" cuando se trate de altos funcionarios. Igualmente, da inicio a la acción popular en el recurso de inconstitucionalidad, tímidamente previsto en la Constitución del año 1893.

En la Carta Fundamental de 1904, el constituyente vuelve a establecer el régimen unitario, cuando se establece un solo órgano judicial, denominado Corte Federal y de Casación, como tribunal supremo de la Federación y de los Estados (artículo 91). La fusión de ambas Cortes en una sola, trajo como consecuencia que las atribuciones que antes les correspondían separadamente, pasaran íntegramente al nuevo órgano creado.

Ahora bien, algunos de los autores venezolanos consideran que el contencioso administrativo surge en Venezuela a partir de la Constitución de 1925, pues en esta Carta Magna se afirman los criterios básicos que configuran un sistema contencioso administrativo.

¹⁶ Henrique Iribarren Monteverde: Publicó el libro titulado: "El estudio del Derecho Administrativo".

En efecto, sostiene el profesor Brewer Carias¹⁷, que a partir de esta Constitución puede decirse que se inicia en Venezuela la elaboración del referido sistema separado del control jurisdiccional en materia de inconstitucionalidad, ya que se estableció por primera vez la posibilidad de que la Corte Federal y de Casación "declare la nulidad de los Decretos y Reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo para la ejecución de las leyes cuando alteren su espíritu, razón o propósito de ellas" (artículo 120), lo que equivale a un recurso contencioso administrativo de anulación, pero sólo contra actos administrativos generales o individuales dictados por el Presidente de la República.

Sin embargo, la autora Josefina Calcaño de Temeltas¹⁸, sin desconocer que la referida Constitución establece las bases del contencioso administrativo, sostiene que es más importante el Texto Fundamental del año 1931, por tres aspectos: porque consagra por primera vez la excepción de ilegalidad oponible en cualquier tiempo; porque contempla por primera vez un lapso de caducidad para el ejercicio del recurso contencioso administrativo de anulación (13 meses); y, porque amplía el contencioso administrativo a cualquier caso de ilegalidad o por abuso de poder de los actos administrativos, es decir, que se comienza hablar de un contencioso administrativo general.

La Constitución de 1936 extiende el control de constitucionalidad que ejerce la Corte a todos los actos del Poder Público y se establece el lapso de caducidad que sigue siendo de trece meses, sólo con respecto a los actos administrativos viciados de

¹⁷ Brewer Carias: Jurista venezolano, actual presidente de la Academia venezolana de Ciencias Políticas y Sociales, ha desempeñado la vice-presidencia de la Academia Internacional de Derecho Comparado de la Haya.

¹⁸ Josefina Calcaño de Temeltas: Magistrada y jurista venezolana de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Caracas, Venezuela.

ilegalidad o abuso de poder, porque si el acto ha violado alguna garantía o derecho constitucional no se requería ningún término para el ejercicio de la acción.

En la Carta Magna de 1945 se suprime la competencia de los Estados federados en materia de administración de justicia, la cual se reserva a la competencia del Poder Federal (artículo 15, ordinal 7º), es decir, que a través de esta Constitución se nacionalizó el Poder Judicial, pues la administración de justicia de los Estados pasó a la reserva legal de la Nación.

Posteriormente, La Constitución de 1947 utiliza por primera vez el término "procedimiento" para referirse al contencioso administrativo (artículo 220, ordinales 10º y 12º). Sin embargo, La Carta Fundamental del año 1953 que deroga La Constitución del año 1947, significa una regresión en la evolución constitucional del Máximo Tribunal de La República y del propio contencioso administrativo, porque al enumerar las competencias de La Corte Federal se eliminó la de conocer la nulidad de los actos administrativos por ilegalidad o abuso de poder. En este sentido, el sistema contencioso administrativo pierde el rango constitucional que venía ostentando hasta ese momento y pasa a ser de naturaleza legal, ya que es en La Ley Orgánica de La Corte Federal de 1953 donde se le incluye, atribuyendo competencia a la referida Corte para "conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales, y en general de los actos de la autoridad administrativa, en cualesquiera de sus ramas Nacionales, Estatales y Municipales" (artículo 7º, ordinal 9º).

Con la Constitución de 1961 se consolida el sistema contencioso administrativo,

previsto en el artículo 206, que prevé: "La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a La Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley.

Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela decretada en el año de 1961 y vigente hasta 1999, sostiene la base contencioso-administrativa en el artículo 259, prevé en la misma tónica de La Constitución anterior, lo siguiente:

"La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley.

Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

Por consiguiente, en Venezuela, con base en esta norma constitucional se ha

construido la teoría del contencioso administrativo. Es decir, que el artículo 259 de La Constitución bolivariana de Venezuela, contiene, por sí solo, todo un sistema contencioso administrativo.

Sin embargo, el contenido de este precepto no fue desarrollado hasta 1976, cuando se promulgó La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la referida ley constituye un elemento fundamental en la evolución del contencioso administrativo, porque en sus Disposiciones Transitorias establece toda una organización estructural de la jurisdicción contencioso-administrativa y, además, en su articulado se regula una serie de procedimientos respecto a las acciones y recursos que se instauran ante la prenombrada jurisdicción.

Asimismo, debemos señalar que cuando el artículo constitucional establece que la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley, esa ley a la que se refiere el constituyente no es la ley que organiza el funcionamiento del Supremo Tribunal de la República, sino La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual aún no ha sido dictada, sin embargo, existe un proyecto propuesto por La Comisión Presidencial para la reforma del Estado (COPRE).

Por consiguiente, de lo expuesto, podemos concluir que en Venezuela, la jurisdicción contencioso-administrativa surge en materia de contencioso de anulación en la Carta Fundamental del año 1925 y, en materia de demandas contra los entes públicos, en el ámbito contractual, en la Constitución de 1830, como un recurso judicial especial para la Administración Pública, siendo la Carta Magna de 1947 la primera en

emplear la expresión "procedimiento Contencioso-administrativo".

Igualmente, podemos afirmar, que bajo la vigencia de la Constitución del 2000, el sistema de control de la legalidad de los actos administrativos es judicialista en Venezuela, pues ha sido el Poder Judicial, a través del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley, y no otro poder, el competente para hacerlo.

En efecto, de la lectura del artículo 259 de La Carta Fundamental se desprende el carácter judicial de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela, particularmente, al establecer que la referida jurisdicción corresponde "al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la Ley". Por tal razón, la jurisdicción contencioso-administrativa es completamente judicial, sin que sea posible separarla del resto de las jurisdicciones que integran el sistema judicial venezolano y, en este sentido, le son aplicables todas las exigencias que la Constitución establece para los tribunales, sin distinción alguna mientras la propia Carta Fundamental no las establezca expresamente.

1.1.3 Origen De La Jurisdicción Contencioso Administrativo En El Ámbito Nacional

La Constitución Política de 1939, muestra por primera vez lo contencioso administrativo, pero es hasta la Constitución de 1950 en donde por segunda vez hace referencia a esta institución. Aún cuando este hecho no obstaculizó en los años sesenta la creación del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos de Renta y Vialidad, del Tribunal del Servicio Civil (Decreto N° 507 del 24 de noviembre de 1961) y del

Tribunal de Carrera Docente: tres organismos con atribuciones distintas pero con características de Tribunales Administrativos. Es oportuno señalar aquí, que ningún profesional del derecho ha objetado hasta la fecha la inconstitucionalidad de estos tribunales.

En el Salvador, se habló de crear el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el anteproyecto de Constitución elaborado el año de 1949 por los doctores David Rosales, Héctor Henrique Jiménez, Mauricio Guzmán y Fernando Basilio Castellanos, por encargo del consejo de Gobierno Revolucionario. Tal anteproyecto sirvió de material de estudio a una Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente de 1950, integrada para elaborar el Proyecto de Constitución, siendo éste aprobado con ligeras reformas por el pleno de la Asamblea.

El Art. 187 de dicho anteproyecto, situado en título VIII del Poder Judicial, creaba el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los artículos o disposiciones de las autoridades y cuyo conocimiento no corresponda a otros tribunales por la constitución y las leyes, es decir existen ciertos actos que no están dentro del alcance de la Jurisdicción Contencioso Administrativo:

- a) Los actos políticos o de gobierno;
- b) La actividad privada de la administración pública;
- c) Los actos del Consejo Central de Elecciones (hoy Tribunal Supremo Electoral) y demás organismos electorales relacionados exclusivamente con la función electoral;

ch) Los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda pública;

d) Los actos del Consejo Superior de Salud Pública ejecutados en virtud de la facultad que le confiere el artículo 208 de La Constitución Política

e) Las resoluciones del Tribunal de Servicio Civil

Los miembros del tribunal serán nombrados: uno por el Poder Legislativo, otro por la Corte Suprema de Justicia y el tercero por el Presidente de la República.

Los suplentes serán nombrados en igual forma. De las sentencias del Tribunal se admitirá apelación para ante el Consejo de Estado. Una ley secundaria reglamentará lo dispuesto en este artículo”.

Del análisis de la disposición transcrita se destaca:

a) Que se creaba un Tribunal especial, para resolver las reclamaciones que se incoaran en contra de los actos administrativos.

b) Que la creación de tal tribunal estaba ubicado en el Capítulo VII, del Poder Judicial, pero sus miembros no eran nombrados exclusivamente por dicho Poder.

El Título IX del anteproyecto en mención establece y reglamenta las atribuciones del consejo de Estado, comprende nueve artículos, de los que, para mejor conocimiento, se transcriben los siguientes artículos:

“Art. 195. Se establece un consejo de Estado, que será oído en todas las decisiones que repercutan en la política interna o internacional del Estado; lo mismo que para conocer de los asuntos contencioso administrativo a que se refiere esta Constitución”

“Art. 196. El Consejo de Estado se dividirá en Salas o Secciones para separar las funciones que le competen como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de las demás que le asigne la constitución y la ley”.

“Art. 202. Las atribuciones del Consejo de Estado son:

1ª. Actuar como cuerpo supremo consultivo del gobierno en asuntos de la administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.

Los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el gobierno, salvo en los casos de los numerales 20º y 30º del artículo 134 de esta Constitución;

2ª. Determinar sobre los asuntos de política internacional sometidos a su consideración por el Poder Ejecutivo;

3ª. Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las leyes que señala la ley;

4ª. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que la ley determina; y

5ª. Hacer uso del derecho de iniciativa de ley, que por esta Constitución se le concede; hacer sugerencias al Poder Ejecutivo en lo político, social y económico, que tiendan al mejoramiento y bienestar sociales; y pedir el levantamiento del Estado de Sitio cuando se prolongue indebidamente”.

La Asamblea Constituyente de 1950 no aceptó la creación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo dentro del Capítulo VIII, que trataba de las atribuciones del Poder Judicial.

Rechazó además, la creación del Consejo de Estado, proyectado como un órgano de consulta del Poder Ejecutivo y como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Pero esa misma Asamblea tomó el anteproyecto de Constitución de 1949 el No 17 del Art. 134 que decía “Art. 134. Corresponde a la Asamblea Nacional: 17°. Erigir jurisdicciones y establecer en ella funcionarios que, a nombre de la República, conozcan, juzguen y sentencien toda clase de causas o negocios civiles, criminales o mercantiles, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia; y a propuesta del Poder Ejecutivo; para que conozcan, juzguen y sentencien en toda clase de asuntos administrativos”.

Es de observar que el numeral 17° del artículo transcrito es análogo al numeral 13° del artículo 47 de la Constitución de 1962; difiere únicamente en que: a) en la primera parte se agregó la palabra “laborales”, es decir, que el erigir jurisdicciones para que conocieran en materia laboral, debería ser también a propuestas de La Corte Suprema de Justicia; y b) que en lugar de decir asuntos administrativos se dijo “asuntos contenciosos administrativos”, ya que cuando se trata de asuntos administrativos se refiere a actividades meramente administrativas, y de asuntos contenciosos administrativos “es una contienda administrativa entablada entre la Administración y los Particulares, en la que se discute la eficacia jurídico-legal de una resolución administrativa que ha causado estado, y puede ofrecer manifestaciones diversas fundamentalmente diferentes, pues la contienda puede versar sobre el reconocimiento de un derecho administrativo a favor del recurrente, contencioso subjetivo, ó simplemente acerca de si la autoridad obró o no dentro de sus facultades legales y para

el fin que le fueron concedidas, o sea contencioso objetivo. En el primer caso, se declarará concretamente por la jurisdicción competente el derecho del particular; en el segundo, se limitará a anular la resolución ilegal¹⁹”

De lo anterior es forzoso concluir que los legisladores constituyentes de 1950 si tuvieron en mente la creación de tribunales que conocieran en materia contencioso administrativo.

Lo mismo podemos decir de los diputados de 1962, quienes dejaron igual la fracción 13º del Art. 47 de la Constitución Política de 1962.

Más tarde se dio una gran discusión sobre a qué Órgano correspondía la jurisdicción contencioso administrativo, si al Órgano Judicial o si al ejecutivo

Pero a la luz de los artículos de la Constitución de 1962, se llegó a la conclusión de que podía pertenecer a cualquiera de dichos órganos, determinándose a su vez que con ello, no existía ninguna violación a los preceptos constitucionales, dado lo ambiguo de los términos en que la disposición constitucional estaba formulada.

Se llegó a argumentar el porqué tendría que pertenecer el Órgano Judicial o porqué tendría que pertenecer al Órgano Ejecutivo.

Con relación al primero se dieron las siguientes justificaciones:

1º. Siendo el gobierno de la República, compuesto por tres Órganos: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, y que a su vez a cada Órgano le corresponde su propia función: el Legislativo promulgar las leyes; al Ejecutivo hacerlas ejecutar y al Judicial, la función Jurisdiccional.

¹⁹ Resolución ilegal: Para los autores Gascón y Marín.

Tales Poderes son independientes entre sí y sus facultades son indelegables.
Art. 4 Cn./62.

Al Tribunal de lo Contencioso Administrativo le correspondería juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en los conflictos que se suscitaren entre la administración y los particulares; le correspondería pues una función jurisdiccional, que es la función del Órgano Judicial, por tal motivo se dijo que dicho tribunal debía de corresponder al Órgano Judicial.

Tanto el Órgano Legislativo como el Ejecutivo y Judicial deben de colaborar entre sí: sus funciones no son absolutas, pero si independientes. Dichas funciones son por mandato constitucional.

2º. En el Art. 81 Cn/62 en su parte final establece:

“Que corresponde al Poder Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil y laboral, así como en las otras que determine la ley.

Si a través de una ley secundaria se crea un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuya función es la misma que le corresponde al Poder Judicial, dicho Tribunal va a corresponder a dicho Órgano.

Según estas justificaciones se llegó a la conclusión de que, si dicho Tribunal llegare a pertenecer al Órgano Ejecutivo se estaría violando los preceptos constitucionales.

Argumentos que justifican que el Tribunal de los Contencioso Administrativo debe pertenecer al Órgano Ejecutivo:

1°. Se dice que, perteneciendo dicho Tribunal del Órgano Ejecutivo, no se estaría violando el principio de separación de funciones para cada Órgano, sino al contrario, ese principio se reafirma. Puesto, que si bien, es cierto que la función que realizaría dicho Tribunal es función jurisdiccional, pero es para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, con relación a la legalidad de los actos jurídicos que realiza la administración.

En tal sentido, si el Órgano Ejecutivo crea un tribunal de lo Contencioso administrativo, es para juzgar sus propios actos y con ello limitar su propia esfera de actuación, todo ello en beneficio de los administrados.

Los que justifican esta teoría, sostienen que si dicho tribunal perteneciere al Órgano Judicial, éste invadiría la esfera de sus funciones, pues juzgaría su campo de actuación, lo cual atentaría contra el principio de la división de Poderes. Y de acuerdo a la constitución de 1962; según los Art. 221 y 89 No 1, sólo se le atribuye a la Corte Suprema de Justicia conocer de los juicios de amparo y debido a la violación de los derechos constitucionales de los particulares. (Art. 182 No. 1 Cn./83 y 174 Cn./83).

2°. Otra justificación es que en el Art. 81 Cn./62 el Poder Judicial tiene potestad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil y laboral. No menciona nada con respecto a lo contencioso administrativo, por tal motivo no hubo intención del Constituyente de que se ejerciera la función jurisdiccional por parte del Órgano Judicial, con relación a dicha materia.

La Asamblea constituyente de 1950, que fue la que introdujo el Art. 81 Cn./62, nombró una Comisión de la Asamblea para que elaborara un Proyecto de Constitución,

teniendo como materia de apoyo el anteproyecto elaborado en 1949 por otra comisión especial nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario.

El Art. 81. Cn./62 fue tomado del art. 171 del título VIII que trata del Poder Judicial en el anteproyecto, claro está que con ciertas modificaciones, entre ellas, se aumentó las materias “constitucional y laboral”. Nada mencionó con respecto a lo contencioso administrativo, no porque se ignorase la materia, pues ya había aprobado la redacción del ordinal 14º del Art. 46 del Proyecto (número 13º Art. 47 de la Cn./62). En dicho numeral se hace mención a la materia Contencioso Administrativa, al decir en su parte final: “y a propuesta del Poder Ejecutivo, para que conozca en toda clase de asuntos contencioso administrativo.

A continuación transcribiremos los artículos con los cuales se trabajó para justificar esta posición:

Art. 171 del Título VIII: “El Poder Judicial será ejercido por La Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Segunda Instancia que establece esta Constitución y las que en lo sucesivo se establezcan de conformidad con la ley, y demás tribunales y juzgados que establezcan las leyes secundarias. A este Poder corresponde exclusivamente la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia civil, comercial y penal”.

La Comisión de la Asamblea Constituyente cambió la redacción de dicho artículo a la siguiente forma: “El Poder Judicial será ejercido por La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias. Corresponde a este Poder la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil y laboral; así como en las otras

que determine la ley”.

Siendo así como quedó redactado el Art. 81 de la Constitución de 1962.

Art. 46 del proyecto: “Corresponde a la Asamblea Legislativa:

14º) Erigir jurisdicciones y determinar en ellas funciones que en nombre de la República, conozcan, juzguen y sentencien toda clase de causas o negocios civiles, criminales, mercantiles o laborales, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia; y a propuesta del Poder Ejecutivo, para que conozcan, juzguen y sentencien toda clase de asuntos contencioso administrativos”.

Art. 47 Cn./62: “Corresponde a la Asamblea Legislativa: 13º) Erigir jurisdicciones y establecer cargos o propuesta de la corte Suprema de Justicia, para que los funcionarios respectivos conozcan en toda clase de causas criminales, civiles, mercantiles o laborales y a propuesta del Poder Ejecutivo, para que conozca en toda clase de asuntos contencioso administrativo;

3º) Argumento. Se ha establecido doctrinariamente que: “todo acto administrativo es una manifestación del Poder Público, encarnado en el Poder Ejecutivo, que es el único que puede apreciar su validez”. Por lo que “no deben los tribunales judiciales inmiscuirse en la gestión de los negocios públicos”.

Con todos estos argumentos, se llegó a la conclusión de que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, podía pertenecer al Órgano Ejecutivo como al Judicial, todo ello a la luz de las disposiciones de la Constitución de 1962, como lo dijimos anteriormente, sin que se violen dichas disposiciones; ya que la violación al espíritu o intención del legislador constituyente no es la violación a la Constitución, pues para

que pueda sentenciarse que una ley es inconstitucional, debe contrariarse clara y terminantemente un precepto constitucional, según los constituyentes del '62.

Con relación a todo ello, en la constitución de 1962, según el artículo 47 No. 13º, dentro de las atribuciones de la Asamblea, sólo a propuesta del Poder ejecutivo, puede erigir jurisdicciones y establecerse cargos para que conozcan en toda clase de asuntos contencioso administrativo. Para ese tiempo no había tomado la iniciativa de ley el Poder Ejecutivo y sólo se admitía la demanda de amparo para la Corte Suprema de Justicia en casos de violación de los derechos constitucionales. Todo ello en grave perjuicio para los administrados, porque dicha esfera de acción jurídica era muy limitada.

Mas tarde en 1975 se dio un anteproyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que constaba de ciento treinta y ocho artículos y diez títulos.

Título I: Jurisdicción y competencia

Título II: Integración y Atribuciones del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Capítulo I: Integración

Capítulo II: Atribuciones

Título III: Requisitos de los Actos Impugnables

Capítulo I: Requisitos

Capítulo II: Agotamiento de la Vía Administrativa

Capítulo III: Titulares de la Acción Contenciosa Administrativa

Título IV: Procedimientos

Capítulo I: Interposición y Admisión de la Demanda

Capítulo II: Suspensión del Acto Impugnado

Capítulo III: Improcedencia de la Demanda

Capítulo IV: Emplazamiento

Capítulo V: Contestación de la Demanda

Capítulo VI: De la Prueba

Capítulo VII: Sobreseimiento

Capítulo VIII: De la Sentencia

Título V: De los Recursos

Título VI: De la Ejecución de la Sentencia

Título VII: Suspensión de la Ejecución de la Sentencia

Título VIII: Sustitución de Condena

Título IX: De la Jurisprudencia

Título X: Disposiciones Generales

El Doctor Carlos Octavio Tenorio²⁰, dio un dictamen sobre el anteproyecto, para el círculo de abogados Salvadoreños en ese entonces.

Para emitir dicho dictamen el doctor Tenorio analizó en primer lugar el objeto de dicha ley, para así constatar si sus disposiciones no eran inconstitucionales y así considerar si era o no conveniente aceptar la Jurisdicción contenciosa administrativa en la forma que se había concebido en el anteproyecto. Así mismo analizó en qué consiste

²⁰ Carlos Octavio Tenorio: Ex-magistrado salvadoreño de la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1968

la jurisdicción contencioso administrativa, determinó su función para luego, con claridad, saber a qué Órgano del Estado debería dicho Instituto pertenecer, desde una óptica Constitucional.

Lo que en sí se pretendió con el anteproyecto, era crear, para el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa, tribunales especiales, independientes de los tres Poderes del Estado, siendo esta la parte principal, por lo cual el doctor Tenorio criticó dicho anteproyecto, ya que argumentó que en caso de erigir la jurisdicción contencioso administrativa, está debía ser adscrita a Órganos que formen parte del Poder Judicial y de acuerdo con lo mandado por la constitución Política en ese entonces.

Los argumentos que dio el doctor Tenorio, para que dicha jurisdicción perteneciera al Poder Judicial son los siguientes:

1º) El Poder del Estado, al cual está asignada la función jurisdiccional, es el Poder Judicial. Art. 81 Cn./62, 2ª. Parte, “Corresponde al Poder Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil y laboral; así como en las otras que determine la ley”, como por ejemplo: Menores, Contencioso Administrativo, Familia, Menor Cuantía... entre otros.

Esta facultad le es exclusiva de acuerdo al Art. 4 Cn./62, que establece: que las facultades de los tres poderes son indelegables.

De acuerdo a ello, si una ley secundaria o la misma Constitución determina erigir una jurisdicción con la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en cualquier materia, el Órgano al que le corresponde el juzgamiento tiene que estar

dentro del Poder Judicial (sería el caso de la jurisdicción contencioso administrativa).

2º. Podría existir confusión de que dicha jurisdicción pertenezca al Poder Ejecutivo por el Art. 47 No 13º Cn. /62 parte final: “Corresponde a la Asamblea Legislativa: Erigir jurisdicciones y establecer cargos...; y a propuesta del Poder Ejecutivo, para que conozca en toda clase de asuntos contencioso administrativos.

Mas esa posibilidad no era cierta, ya que lo que le corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado con relación a la legalidad de los actos de la administración. O sea pues, es la potestad de juzgar que es facultad de la propia naturaleza del Poder Judicial.

Lo que se quiso decir en esta parte final del Art. 43 No. 13 Cn. /62, de que tales atribuciones se establezcan a propuestas del Poder Ejecutivo, pues es indudable que este Poder es el que puede apreciar la oportunidad o necesidad de que se erija esa jurisdicción.

3º). De acuerdo al Art. 81 Cn./62 parte final: “así como en las otras que determine la ley”. La constitución se estaba refiriendo precisamente al juzgamiento en lo contencioso administrativo, dado que fuera de las otras jurisdicciones mencionadas, ya no queda ninguna, puesto que cualquier específica Jurisdicción que se asigne a tribunales especiales, como son la de inquilinato, familiar, agraria, de tránsito, etc., pertenecen y son parte de esas mismas jurisdicciones.

4º) Art. 89 cn.,/62: “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

5ª). Conocer de las causas de presas, y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad”.

Esto implica que cuando la misma Constitución no asigna facultad de juzgar a otra autoridad, distinta del Poder Judicial, (como ocurre con la facultad dada a La Asamblea Legislativa para conocer de los antejuicios contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional, y con la facultad dada a La Corte de Cuentas para conocer de los juicios de cuentas, Art. 45 Cn./62, Art. 128 No 3. Parte final Cn./62), la facultad de juzgar EN CUALQUIER MATERIA, corresponde al Poder Judicial, incluso en la llamada Jurisdicción Contencioso Administrativa.

5º) Cuando se da una violación al derecho del particular por parte de la administración, es el Estado el que tiene que ser demandado y no sus dependencias que no tienen personería. De acuerdo al Art. 90 Cn./62 que a su tenor literal reza así: “una de las Cámaras de Segunda Instancia de lo civil de la Capital, conocerá en primera instancia de los juicios contra el Estado, y en segunda instancia conocerá unas de las Salas de la Corte Suprema de Justicia. Este artículo no precisa de interpretación por ser claro su concepto, y al referirse a JUICIOS CONTRA EL ESTADO, no está diferenciando la clase de juicios, en los que quedan incluidos los contenciosos administrativos.

6º) El Art. Cn./62 dice: “El gobierno se compone de tres Poderes: Legislativo, ejecutivo y Judicial”. Esto es que, todo acto o función estatal debe corresponder a uno de esos tres Poderes del Estado para que sea considerado como ejecutado por el gobierno de la República. Es distinta la situación de los entes creados por la misma Constitución, como sucede con el Consejo Central de Elecciones (Hoy Tribunal Supremo Electoral), el Consejo Superior de Salud Pública, la Corte de Cuentas, el

Ministerio Público (compuesto por la Fiscalía y por la Procuraduría), en cuyos casos particulares la misma Constitución les asigna sus funciones específicas; y es también distinto el caso de los entes autónomos que compete crear al Poder Ejecutivo con base a lo previsto en el Art. 121. Cn. /62 cuando se persiguen fines culturales, de salubridad, de asistencia o seguridad social, de fomento económico, de incremento de la pequeña propiedad urbana o rural, de telecomunicaciones y de correos, en que se trata de una descentralización por servicios para el mejor cumplimiento de los servicios públicos. Esto es, que con las excepciones señaladas, cualquier otro ente que esté fuera de los tres Poderes del Estado, no estaría formando parte del Gobierno y sus actuaciones serían ilegales.

Es así como manifestaba el doctor Tenorio, que al atribuir la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a tribunales especiales independientes de los tres Poderes del Estado, no serían propiamente tribunales y no tendrían facultad para declarar el derecho, ante todo en materia constitucional, ya que sólo la Corte Suprema de Justicia tenía la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y actos administrativos de manera general y obligatoria; y sólo los tribunales de justicia tienen facultad para declarar la inaplicabilidad de dichas órdenes, reglamentos, etc., por considerarlos inconstitucionales, en los casos que tenga que pronunciar sentencia y para tener efecto únicamente en el caso cuestionado.

Estos tribunales especiales, al no tener las facultades antes dichas, sus resoluciones no serían definitivas, pues siempre habría lugar al amparo constitucional, situación que, cabe aclarar, mediante reforma que entró en vigencia el 17 de mayo de

1988, se contempló en la ley de Procedimientos Constitucionales.

Todos estos conflictos se dirimieron con la ley de Jurisdicción contenciosa administrativa, dada en uso de las facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministerio de Justicia y con base en los Arts. 47 No. 13 y 81 Cn./62. Decidiéndose de una vez por todas que dicha jurisdicción pertenecería al Órgano Judicial.

Esta ley consta de 54 artículos y entró en vigencia el primero de enero de 1979 y fue creada el 14 de noviembre de 1978.

Esto fue confirmado en el marco constitucional con la Constitución de 1983 con los Arts. 131 No 31 y 172.

Esta ley es el motivo de nuestra investigación, que más adelante plantearemos con el análisis a su articulado.

A continuación transcribiremos la exposición de Motivos de la ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa; para una mejor ilustración del lector, sobre los móviles del legislador para haber promulgado dicha ley en 1979:

“Motivo Primero: Fundamento Constitucional y necesidad de la Ley

Decían los Legisladores que la “Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa” obedecía a un mandato constitucional y a la necesidad impostergable de legislar sobre esta materia, porque ha sido prevista y ordenada en el Art. 47, apartado 13ª, de la constitución Política de ese entonces. Esta disposición, al determinar

las atribuciones de la Asamblea Legislativa, prescribía la que tiene de erigir jurisdicciones y establecer cargos a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, para que los funcionarios respectivos conozcan de toda clase de causas criminales, civiles, mercantiles o laborales; y a propuesta del Poder Ejecutivo, para que conozcan en toda clase de asuntos contencioso administrativo. En consecuencia, se llena el vacío existente en nuestra legislación, ya que mediante la mencionada ley se garantizaba, tanto los derechos reconocidos a los administrados como los derechos de la administración pública.

Por otra parte, la ley tenía como fundamento lo prescrito en el Art. 81 de la Constitución Política, en el que se establecía que corresponde al Poder Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en materias constitucional, civil, penal, mercantil y laboral; así como en las otras que determina la ley. Por consiguiente, debiendo juzgarse la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, constitucionalmente debe corresponder al Poder Judicial la potestad para conocer de las contenciones o asuntos que se susciten sobre esta materia.

En lo que a este aspecto se refiere, decían los Legisladores que se debía tener en cuenta que el control de los derechos establecidos en la Constitución Política de ese entonces, era materia propia de la ley de Procedimientos Constitucionales, y en igual forma, la ley de la jurisdicción contencioso Administrativa, garantizaría un régimen de legalidad, ajustando el proceder de la administración Pública al principio consignado en el Art. 6 de la Constitución.

Motivo Segundo: Naturaleza de las Disposiciones de la Ley

En el proyecto de la ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa, se trataba de crear un estatuto legal que contendría disposiciones amplias, sencillas y flexibles; con lo que se le daría a este cuerpo de normas, viabilidad, facilidad y seguridad, propios de un régimen de tal naturaleza, a fin de que tenga una vigencia efectiva. La experiencia obtenida con la ley de Procedimientos Constitucionales y especialmente con el juicio de amparo, fue tomada muy en cuenta para la formulación del proyecto, puesto que estas instituciones habían demostrado su eficacia en la vida jurídica salvadoreña.

Motivo Tercero: Adecuación de la Ley al medio salvadoreño

Se elaboró un proyecto de la ley que reconocía los principios fundamentales de lo que técnicamente eran materia de lo contencioso administrativa. Se trataba de un instrumento legal, en cuya redacción se habían tomado en cuenta principios que figuran, hasta la fecha, dentro del Derecho Administrativo y preceptos contenidos en códigos y leyes de otros Estados relativos a esta materia; pero dentro del marco de nuestra tradición jurídica, tanto en lo que respecta a los órganos de la jurisdicción como en el procedimiento que se establece. La ley, tal como se ha proyectado, se consideraba que estaba en plena armonía con nuestro ordenamiento jurídico.

Motivo Cuarto: Competencia

En el proyecto se creó el tribunal competente de lo contencioso administrativo y se respetaron las competencias, que de conformidad al ordenamiento legal de ese entonces, correspondían a otros organismos o tribunales. Se evitaba así, toda duda que

pudiese suscitar un grave inconveniente, en cuanto a la seguridad que se debe tener en la aplicación de esta ley.

Bastaba considerar que la acción contencioso administrativa se debía ejercitar cuando se hubiese agotado el procedimiento administrativo, para significar con ello, el límite entre los efectos puramente administrativos y los de la contención entre el administrado y la administración pública o viceversa.

Motivo Quinto: Sencillez de la Ley

Las leyes, hasta donde lo permita la técnica legislativa, deben constituir esquemas sencillos que faciliten a los tribunales y a los intérpretes su fácil aplicación. Esto es importante, en atención a que los administrados a quienes pueden afectar la legalidad del acto administrativo objeto de su juzgamiento, puedan con facilidad hacer uso de sus derechos, de conformidad a las disposiciones contenidas en la ley. Y esto se consideraba que sucedía con la entrada en vigencia de esa Ley.

Motivo Sexto: Acatamiento al Principio de Legalidad

La vigencia de la ley le otorgó mayor firmeza a las disposiciones y actos emanados de la administración pública, puesto que significaba una mayor garantía del principio de legalidad en los actos administrativos. A ello obedece precisamente que el organismo encargado del trámite y sentencia en el juicio fuese un tribunal del más alto nivel en materia de jurisdicción.

Esta ley entró en vigencia el primero de enero de 1979 y fue dada el 14 de noviembre de 1978.

1.2 EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

1.2.1 Periodo de 1824 a 1978

En nuestro país la Jurisdicción Contencioso Administrativa puede decirse que es relativamente nueva.

Sin embargo a pesar de lo novedosa que resulta hoy, aquella tiene sus orígenes en instituciones de la Carta Magna de 1824, la primera Constitución del Estado Salvadoreño decretada en consideración a las bases constitucionales de la Asamblea Nacional Constituyente de la Federación, en la cual se hace alusión, por primera vez, a los tribunales administrativos en el artículo 29 numeral 13 de dicha ley fundamental se establece como atribución del congreso el “Erigir los Establecimientos, Corporaciones, Tribunales Inferiores y demás que consideré 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 1939 que nuevamente se establece en el artículo 77 ordinal 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 Administrativo” ó

“Jurisdicción Administrativa” que son las comúnmente empleadas por la doctrina, pero se infiere que hacen alusión a la creación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, como aparece incorporada en posteriores constituciones salvadoreñas de 1945, 1950, 1962 y 1983 y de otros países.

Es hasta más de cien años después que en la Constitución de 1950 vuelve a mencionarse lo referente a la jurisdicción contenciosa administrativo 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” esta disposición apareció exactamente en el artículo 47 ordinal 13 de la Constitución 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. No es sino hasta la década de los setenta del siglo pasado 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 nomina 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 de lo Contencioso Administrativo instituyendo una Sala para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en la materia.

Dicho de otra forma el proyecto de la Corte Suprema de Justicia tuvo por fundamento un mandato constitucional y la necesidad impostergable de crear la Jurisdicción correspondiente para el control de la actividad administrativa.

En la década de los años 70, es que el debate planteado en la constituyente francesa de 1791 sobre el sistema de tribunales jurisdiccionales que deben de conocer los actos administrativos, se inician en El Salvador, pero la discusión no se limitó a determinar cual sería el Tribunal que se debería implantar en nuestro país; si el de los Tribunales Administrativos Autónomos, cuyo prototipo es el Consejo de Estado

Francés, ó el Sistema de Tribunales enmarcados en el seno del poder judicial.

La discusión recayó también sobre cuál tipo de tribunales se ceñía más estrictamente a la Constitución Política de la República (Constitución de 1962), ya que en esta se establecía que corresponde al poder judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil y laboral, así como en las otras que determine la ley fundamental; señala como atribución de la Asamblea: “Erigir jurisdicciones y establecer cargos a propuestas del poder ejecutivo para que conocieran en toda clase de asuntos contenciosos administrativos”.

Como ente coordinador de tal discusión fungió en aquel tiempo el Ministerio de Justicia, con la participación de la Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de Planificación Económica y Abogados Independientes.

Fue de gran valor ilustrativo para las participaciones en el debate, el Documento de Desarrollo del tema VI del Quinto Congreso Nacional del Derecho Procesal, celebrado en México en Marzo de 1972, denominado “Unidad Jurisdiccional y Justicia Administrativa”.

1.2.2 Periodo de 1979 a 2005

Como consecuencia de haberse erigido la jurisdicción contenciosa administrativa y atribuido a la Sala de lo contencioso administrativo la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en esta materia, es que se 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, Sala de lo

Contencioso Administrativo y Sala de lo Penal.

El 3 de Enero de 1979 se estableció la Sala de lo Contencioso administrativo 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 en el artículo 131 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, mercantil, laboral 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 guisa de ejemplo podemos 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 Administrativo 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 si sola no basta para garantizar su efectividad práctica; prueba de ello, es que aún no se ha reconocido en nuestro país 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 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en donde se derogó el literal F del Artículo 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 podemos observar, no fue una reforma sustancial e importante a la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En la actualidad la Corte Suprema de Justicia estudia un anteproyecto de Ley Procesal Administrativa en donde si se observan verdaderos cambios estructurales para acoplar la Ley a la realidad actual y a las necesidades de los administrados. A continuación se establecen las reformas que se plantean realizar a la vigente Ley,

haciendo una comparación somera de dicho cuerpo normativo y el anteproyecto:

Principios fundamentales de la nueva Justicia Administrativa

1. Plena jurisdicción
2. Pro actione
3. Igualdad (contradicción)
4. Equilibrio oficiosidad – Dispositivo
5. Celeridad
6. Eficacia de la jurisdicción

Objetivos primordiales de la reforma

1. Ampliar el ámbito objetivo de protección
2. Ampliar categorías subjetivas protegidas
3. Facilitar al particular el acceso a la justicia administrativa
4. Propiciar una justicia administrativa ágil y efectiva
5. Ampliar el régimen cautelar
6. Desconcentrar la justicia administrativa

ÁMBITO MATERIAL (1)

Ámbito material en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo

1. Pretensiones derivadas de la legalidad de los actos de la Administración Pública
sujetos al Derecho administrativo

Ámbito Material en el Anteproyecto de Ley:

1. Pretensiones derivadas de la actuación u omisión de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo

ÁMBITO MATERIAL (2)

Ámbito material en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo

1. Actos Administrativos

Ámbito Material en el Anteproyecto de Ley:

1. Actos administrativos
2. Contratos administrativos
3. Reglamentos, ordenanzas y otras disposiciones generales
4. Vía de hecho
5. Inactividad de la Administración Pública
6. Actuaciones y omisiones de los concesionarios
7. Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

PRETENSIONES

Pretensiones en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo

1. Declaración de ilegalidad del acto y en consecuencia su anulación.
2. Medidas para pleno restablecimiento del derecho violado o indemnización de daños y perjuicios.

3. Pronunciamiento de daños y perjuicios

Pretensiones en el Anteproyecto de Ley

1. Declaración de ilegalidad del acto o disposición de carácter general y en consecuencia su anulación.
2. Reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas y medidas para su pleno restablecimiento, o indemnización de daños y perjuicios.
3. La declaración de ilegalidad de la actuación material constitutiva de vía de hecho y orden de cese.
4. La condena de ejecución de las omisiones constitutivas de inactividad.
5. En todo caso anterior, resarcimiento de los daños y perjuicios.
6. Condena por responsabilidad patrimonial.

SUJETOS

ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL

Organización Jurisdiccional en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo

Contencioso Administrativo

1. Sala de lo Contencioso Administrativo

Organización Jurisdiccional en el Anteproyecto

1. Sala de lo Contencioso Administrativo
2. 3 Cámaras de 2ª instancia
3. 14 juzgados unipersonales

COMPETENCIAS

ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL (2)

SALA:

1. Casación de sentencias definitivas y sentencias interlocutorias que pongan fin al proceso dictadas por las Cámaras.
2. Proceso de Lesividad.
3. Impugnación directa de disposiciones de carácter general.
4. Cuestión de legalidad.
5. Recurso de aclaración de las propias decisiones (sentencias) de las materias de su competencia.

CÁMARAS:

1. Apelación de las sentencias definitivas e interlocutorias con fuerza de definitivas de los Juzgados.

JUZGADOS:

1. Todas las materias, excepto las que son competencia de las Cámaras y de la Sala

LEGITIMACIÓN PASIVA

Legitimación Pasiva en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo

1. Únicamente la Administración Pública definida en el artículo 2 LJCA.

Legitimación Pasiva en el Anteproyecto de Ley

1. Todas las Administraciones Pública
2. Todos los órganos del Estado que realicen actividad materialmente administrativa
3. Todos los particulares que realicen actividad materialmente administrativa

Se podrá demandar tanto al órgano emisor u omisor como a la administración a la que pertenece

LEGITIMACIÓN ACTIVA (1)

Legitimación Activa en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo

1. Las personas titulares de un derecho subjetivo, que se considere infringido o quien tuviere un interés legítimo y directo.

Legitimación Activa en el Anteproyecto de Ley

1. Las personas naturales y jurídicas titulares de un derecho subjetivo, individual o colectivo, que se considere infringido o quien tuviere un interés legítimo, individual o colectivo.
2. Las entidades administrativas para impugnar los actos o disposiciones dictadas por otra entidad administrativa cuando afecten su competencia o sus derechos.
3. Las administraciones públicas titulares de un derecho subjetivo derivado de un contrato, que se considere infringido, para deducir pretensiones contra los administrados.

LEGITIMACIÓN ACTIVA (2)

Legitimación Activa en la vigente Ley de la Jurisdicción Contenciosa

Administrativo

1. Las personas titulares de un derecho subjetivo, que se considere infringido o quien tuviere un interés legítimo y directo.

Legitimación Activa en el Anteproyecto de Ley

1. La Administración pública para impugnar sus propios actos firmes, en vía de proceso de lesividad.
2. Fiscal General de la República en los casos que determina el ordenamiento.
3. Procurador General de República.
4. El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, cuando la interposición de la demanda persiga la protección de los Derechos Humanos como consecuencia de una actuación administrativa concreta.
5. Acción popular: Cuando la norma administrativa sectorial (materia) así lo prevea.

OTROS INTERVINIENTES

Otros intervinientes en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo

1. Terceros (beneficiados o perjudicados).
2. Fiscal General de la República.

Otros intervinientes en el Anteproyecto de Ley

1. Terceros: aquellos a quienes perjudica o beneficia la actuación administrativa impugnada.
2. Fiscal General de la Republica.
3. La autoridad emisora de la disposición de carácter general que se impugna, en los casos determinados por la ley.

REQUISITOS DE PROCESABILIDAD

Requisitos de procesabilidad en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

1. Agotamiento de la vía administrativa.
2. Interposición de la demanda en tiempo.

Requisitos de procesabilidad en el Anteproyecto de Ley

1. Agotamiento de la vía administrativa, sólo cuando la Administración haya hecho saber al administrado de los recursos contra la actuación impugnada.
2. Interposición en tiempo, del aviso de demanda y de la demanda.

INICIACIÓN DEL PROCESO

Iniciación del proceso en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

1. Interposición de la demanda.

Iniciación del proceso en el Anteproyecto de Ley

1. Interposición del aviso de demanda.

(Ingreso del expediente administrativo antes de la interposición de la demanda):

- a) En el plazo para deducir pretensiones;
 - b) Con identificación de sujetos y del objeto
 - c) Multas por incumplimiento
2. Solicitud de medidas cautelares innominadas.

MEDIDAS CAUTELARES

Medidas Cautelares en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo

1. Única medida: suspensión provisional de la ejecución de los efectos del acto.
2. Adoptables con la admisión de la demanda.
3. No existen contracautelas.
4. Escasez en normas de ejecución.

Medidas Cautelares en el Anteproyecto de Ley:

1. Medidas cautelares de cualquier naturaleza.
2. Medidas cautelares anticipatorias o provisionales.
3. Régimen amplio de contracautelas.
4. Potestades de ejecución de las medidas cautelares (como con la sentencia).

PROCESO ORDINARIO

Proceso Ordinario en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo

1. Demanda.

2. Admisión y suspensión.
3. Primer informe.
4. Segundo informe.
5. Prueba.
6. Traslados.
7. Sentencia.
8. Recursos.
9. Ejecución de la sentencia.

Proceso Ordinario en el Anteproyecto de Ley

1. Aviso de demanda.
2. Ingreso de expediente administrativo.
3. Demanda.
4. Admisión, medidas cautelares y emplazamiento.
5. Contestación de la demanda.
6. Prueba: proposición, examen de procedencia y producción en audiencia oral.
7. Alegatos finales en la misma audiencia oral.
8. Posible cuestión de legalidad.
9. Sentencia.
10. Recursos.
11. Ejecución de la sentencia.

CUESTIÓN DE LEGALIDAD

Cuestión de Legalidad en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo

1. Inexistente.

Cuestión de Legalidad en el Anteproyecto de Ley

1. Momento: plazo para pronunciar sentencia.
2. Objeto: armonización de normas de carácter general (NCG).
3. Origen: impugnación indirecta de NCG.
4. Causa: el fallo pende de la validez o posible ilegalidad de la NCG.
5. Trámite: audiencia; decisión motivada; elevación; incidente; sentencia.
6. Efectos: erga omnes (ilegalidad).
7. Competencia: Sala de lo Contencioso Administrativo.

CAPÍTULO II
“ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA
ADMINISTRATIVO”

2.1 DEFINICIÓN Y OBJETO DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSA ADMINISTRATIVO.

Generalidades

Ya se ha dicho que en la actualidad ha sido necesario buscar una manera de garantizar plenamente los derechos y los intereses de los particulares contra las posibles violaciones de los mismos por parte de la Administración Pública²¹. Los recursos administrativos no constituyen una garantía suficiente para el administrado, por lo que se hace indispensable la creación de Tribunales Independientes de La Administración, que con las facultades legales necesarias y siguiendo un procedimiento especial, pueda resolver las controversias surgidas entre La Administración Pública y los Particulares, así es como surge lo Contencioso Administrativo.

Conviene aclarar en esta oportunidad que lo Contencioso Administrativo es un “Proceso”²² y no un “Recurso”, ya que en realidad, hay una contienda entre La Administración Pública y el Particular, surgida con la demanda que da origen a la vista

²¹ La palabra administración tiene su origen en el latín, y se compone por el prefijo a o dar, y la frase ministrare, servir. Ello en su sentido antiguo se traduce como gobernar, como ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan. Hoy aún puede adoptarse como sinónimo del ejercicio de la dirección de una institución, o en otros casos más comunes, como el acto de suministrar, proporcionar o distribuir alguna cosa. La administración consiste en la actividad que desempeñan los individuos o las empresas en virtud de la necesidad que deben proveer en la cotidianidad y a partir de los recursos materiales, humanos, e incluso intangibles de los que pueden disponer.

²² Del latín procesus o procedere, proceso es el conjunto de fases sucesivas de un fenómeno en un lapso de tiempo. Es la marcha hacia un fin determinado. En el plano jurídico es la serie de actos encaminados a obtener un fin jurídico

donde se debate el problema jurídico planteado y que requiere de otras solemnidades procesales, teniendo así el carácter de un proceso mas que el de un recurso.

La denominación “Contencioso Administrativo” nos sugiere un litigio, un conflicto, que se origina cuando el agente administrador con su actividad da lugar a resoluciones de interés general que perjudiquen un derecho subjetivo ó interés legítimo de un particular.

Por ser esta materia relativamente nueva, ha habido gran dificultad al tratar de conceptualizarla; por esta razón hay una gran confusión doctrinal en relación al concepto de lo Contencioso Administrativo y existen diferentes significados, entre los cuales podemos mencionar:

a) **Como Litigio²³**: Tradicionalmente se ha asociado lo Contencioso Administrativo con la idea de litigio o de contienda, lo cual supone la existencia anterior de un acto de la administración que lesiona los derechos subjetivos o intereses legítimos del administrado. La controversia se originaría con el reclamo a que dicho acto diera lugar.

b) **Como Acción²⁴**: Se entiende lo Contencioso Administrativo como la facultad que se tiene para acudir ante los Órganos Jurisdiccionales destinados a ejercer el control jurisdiccional de La Administración Pública, solicitando la reforma ó anulación de un acto administrativo. Este concepto sólo considera al titular de un derecho subjetivo ó interés legítimo lesionado.

²³ Litigio es el conflicto de intereses jurídicos entre sujetos

²⁴ Del latín *actio*, movimiento, actividad o acusación, dicho vocablo tiene un carácter procesal. La acción procesal es concebida como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

c) **Como Pretensión Procesal Administrativa**²⁵: O sea, como la declaración de voluntad por medio de la cual se solicita de los órganos jurisdiccionales correspondientes la reforma de un acto administrativo.

d) **Como Institución destinada al examen de las pretensiones administrativas**: Este significado es relativamente moderno. Solamente cuando el particular pueda recurrir para satisfacer sus pretensiones, ante organismos jurisdiccionales independientes de La Administración Pública, lo Contencioso Administrativo adquiere el carácter de institución destinada al examen de las pretensiones que tienen como fundamento normas de derecho público. En este caso, lo Contencioso Administrativo es un verdadero proceso en el cual La Administración es una parte frente al Particular lesionado, existiendo un tribunal independiente que fallará sobre el litigio.

Doctrinalmente podemos encontrar que se le ha dado categoría de jurisdicción a una serie de procedimientos administrativos; por ejemplo los ventilados ante los tribunales de cuentas, pero esta “Jurisdicción Administrativa” no está reñida en manera alguna con el Contencioso Administrativo”, ya que la ley establece que para que proceda este, debe estar agotada la vía administrativa.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa es la máxima manifestación de las llamadas Jurisdicciones Administrativas y, en el orden de ideas que tenemos, ante ellas se dirimen los conflictos causados por pretensiones fundadas en Derecho

²⁵ La pretensión es la declaración de voluntad hecho ante el juez y frente al adversario; es el acto por el cual se busca que el juez reconozca algo con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad, se está frente a una afirmación de derecho y a la reclamación de la tutela para el mismo.

Administrativo, salvo las excepciones que encontramos en la misma Ley de La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como: La Materia Electoral, El Consejo Superior de Salud Pública, etc. Art. 4 L.J.C.A (Ley de La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo), sin perjuicio que jurisprudencialmente la Sala se ha declarado competente.

Doctrinariamente se dice que no estamos en presencia de una Jurisdicción Constitucional, pues no tiene por objeto el control de la constitucionalidad de las leyes, ya que las leyes escapan de la fiscalización de La Jurisdicción Contencioso Administrativa, la que sólo puede entablar contra disposiciones de categoría inferior a la ley. Sin embargo en nuestra legislación, La Jurisdicción Contencioso Administrativa no conoce de la legalidad o ilegalidad de los reglamentos, sino de los actos que se pronuncien en aplicación de éstos, fundados en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad.

Como complemento de lo anterior, a continuación se plantean algunas definiciones dadas por distintos autores en referencia a lo Contencioso Administrativo:

a). Definiciones de lo Contencioso Administrativo para distintos autores:

❖ **Vivien Mateo Terra**²⁶: Por su parte afirma que lo Contencioso Administrativo “Se compone de todas las declaraciones fundadas en la violación de las reglas a que La Administración está sujeta por la leyes que la rigen o por lo contratos que celebra”

²⁶ Vivien Mateo Terra: Profesora de Derecho Internacional Privado, vicepresidenta del Instituto Uruguayo de Derecho Comparado.

❖ **Chaveau Adolphe**²⁷: Para este autor el concepto Contencioso Administrativo “Proviene de los resultados de la interpretación de los actos administrativos, razón por la cual difieren de la materia de los juicios civiles”.

❖ **Manuel F Argañarás**²⁸: Nos dice que “La materia Contencioso Administrativa está constituida por el conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa al vulnerar derechos subjetivos y agraviar intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad autárquica, por haber infringido aquélla, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses”.

❖ **La enciclopedia Jurídica Española**²⁹: Al referirse al término Contencioso Administrativo, nos dice que es: “El recurso o reclamación que se interpone, una vez agotada la vía gubernativa, contra las resoluciones dictadas por La Administración Pública en el ejercicio de sus facultades regladas y en las cuales se vulnera un derecho de carácter administrativo establecido con apelación a favor del reclamante por una ley, un reglamento u otro precepto de análoga naturaleza”. Como vemos, en este concepto se nos habla de Recurso Contencioso Administrativo, pero ya ha quedado claro que generalmente no se trata de recurso sino de acción y es más la costumbre lo que nos hace confundir o colocar como sinónimo, términos que dentro de la técnica del Derecho Procesal son de distinta significación.

²⁷ Chaveau Adolphe: Jurista francés. Aporto su cimentación académica para establecer el derecho administrativo como ciencia, basada en principios positivos, necesarios e incontestables, comparte ideas con el jurista francés Laferriere.

²⁸ Manuel F Argañarás: Jurista argentino, autor del libro “Tratado de lo Contencioso Administrativo”, teniendo como tema central los Tribunales Administrativos argentinos.

²⁹ Obra citada, Tomo VIII.

❖ **Vicente Santa María de Paredes**³⁰: Lo considera un recurso y lo define como “La reclamación que se interpone, después de apurar la vía gubernativa, en contra de una resolución dictada por La Administración Pública en virtud de sus facultades regladas, y en la cual viola un derecho de carácter administrativo, establecido anteriormente a favor del reclamante de una ley, por un reglamento u otro precepto administrativo”.

❖ **Maurice Hauriou**³¹: Nos dice que Contencioso Administrativo es “El conjunto de reglas relativas a los litigios organizados que suscita la actividad de La Administración Pública”.

❖ **José Gascón y Marín**³²: Lo Contencioso Administrativo “Es una contienda administrativa entablada entre La Administración y los Particulares, en la que se discute la eficacia jurídico-legal de una resolución administrativa que ha causado estado, y puede ofrecer manifestaciones diversas fundamentalmente diferentes, pues la

³⁰Vicente Santa María de Paredes: Jurista español

³¹ Maurice Hauriou: Jurista francés; nació el 17 agosto de 1856 en Ladiville. Pronto sintió fuerte atracción por los estudios de jurisprudencia. A H. le adeuda la ciencia jurídica el original hallazgo de la doctrina de la institución (v.). Para H., «una institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le da una serie de órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de tal idea, se producen manifestaciones de comunión, dirigidas por los órganos del poder y reglamentadas por procedimientos». La doctrina de la institución constituye, en cierto modo, el resultado final de una fecunda vida dedicada por entero al estudio de una amplia serie de problemas jurídicos y sociales. Las instituciones representan en el derecho, como en la historia, la categoría de la duración, de la continuidad y de lo real; la operación de su fundación constituye el fundamento jurídico de la sociedad y del Estado. Autor de la obra Principios de Derecho público y constitucional, Madrid 1927.

³² Para José Gascón y Marín: Jurista, político y escritor. Destacado ministro de instrucción pública con Alfonso XIII. Nació y murió en Zaragoza (1875-1939). Se le recuerda en Aragón vinculado a temas de enseñanza. Aunque se ha perdido un tanto su memoria como jurista, su principal vocación fue el derecho político y administrativo, y como otros juristas aragoneses desarrolló una notable carrera política. En la rama administrativa formó parte de organismos españoles e internacionales de la especialidad. Fue delegado de España en el congreso de las razas celebrado en Londres en 1911; profesor del instituto internacional de derecho público; condecorado por Francia y Portugal; vicepresidente primero del instituto internacional de ciencias administrativas de Bruselas (1910 y 1923); fue profesor de la academia de derecho internacional de trabajo de Washington (1919) y de Ginebra (1923 y 1924). También desempeñó cargos de delegado regio de primera enseñanza en Zaragoza de 1911 a 1913, jefe de sección en el instituto de reformas sociales, jefe de la asesoría del consejo del trabajo, vocal de la comisión de códigos y junta de comercio de ultramar, etc.

contienda puede versar sobre el reconocimiento de un derecho administrativo a favor del recurrente, contencioso subjetivo, ó simplemente acerca de si la autoridad obró o no dentro de sus facultades legales y para el fin que le fueron concedidas, o sea contencioso objetivo. En el primer caso, se declarará concretamente por la jurisdicción competente el derecho del particular; en el segundo, se limitará a anular la resolución ilegal”.

❖ **Manuel Gabino Fraga**³³: 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 Administración Pública, con motivo de un acto de ésta última”. Como es fácil apreciar, la primera definición parte fundamentalmente del órgano que decide la controversia, en tanto que la segunda sólo toma en cuenta la materia de dicha controversia.

❖ **Appleton**: Define lo Contencioso Administrativo como “Un conjunto de litigios concernientes a los servicios públicos”.

³³ Manuel Gabino Fraga: Maestro mexicano, primer presidente del INAP (Instituto Nacional de Administración Pública), autor de la obra “La Concepción de la Administración Pública a través del derecho administrativo mexicano. Pasado y Presente en el año 1982”.

❖ **Rene Foignet**³⁴: Lo considera como una “Rama del Derecho Administrativo, que tiene por objeto la organización de los Tribunales Administrativos, el estudio de su competencia y la determinación de las formas de procedimiento”

❖ **Guillermo Cabanellas**³⁵: Nos define “Como jurisdicción ordinaria la extensiva para conocer de la generalidad de negocios y de personas, que la ley no somete expresamente a una jurisdicción especial, así podemos observar que el legislador cree prudente excluir ciertos asuntos del conocimiento de los tribunales comunes y conocer de ellos órganos jurisdiccionales especiales que no son más que manifestaciones de la función jurisdiccional del Estado”. Entre las jurisdicciones especiales podemos encontrar en nuestro ordenamiento jurídico que se encuentran las llamadas por la doctrina: “Jurisdicciones Administrativas”, que son ante las cuales se dirimen conflictos en los cuales las pretensiones de la partes se fundamentan en preceptos de Derecho Administrativo. Consideramos que para diferenciar entre la jurisdicción ordinaria y la especial no basta el criterio subjetivo y que es simple pensar que toda jurisdicción que emane del Órgano Jurisdiccional es ordinaria y las que emanen de cualquier otro ente estatal son especiales. Ya que en nuestro país dentro del órgano jurisdiccional se ha creado la Jurisdicción Especial de lo Contencioso Administrativo, que se remite a reglas comunes del proceso civil ordinario y por excepción, ciertos aspectos que le son propios, así en puridad y por la materia que rige,

³⁴ Rene Foignet: Jurista francés, autor del Manuele Elémentaire de Droit Internationale Public. Al l’usage des candidats auz carrières diplomatique et consulaire.

³⁵ Abogado, nacido el 14 de julio de 1950 en Buenos Aires, República Argentina. Bachiller, Escuela Escocesa San Andrés, Argentina (1966). Perito Mercantil, Escuela Nacional de Comercio de Villa Ballester, Argentina (1967). School Certificate of Education, University of Cambridge, Inglaterra (1967). Licenciado en Economía, Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina (1971). Abogacía, Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina (1972). Master of Comparative Law, University of Illinois, Estados Unidos (1975).

estamos ante una Jurisdicción Especial Administrativa por antomasia y con vida dentro del Órgano Jurisdiccional. Como podemos observar, existe una gran cantidad de definiciones de lo Contencioso Administrativo, que varían dependiendo del punto de vista particular de cada autor.

❖ **Rafael Bielsa**³⁶: Ha dicho, que “Lo Contencioso Administrativo no es pleito contra particulares, es pleito contra el Poder público, lucha contra la arbitrariedad del que, por disponer de la fuerza material (a veces sobornada para que no reaccione por el honor o pundonor que el honor hace perder), es pleito en defensa del derecho subjetivo o del interés legítimo del recurrente, pero lo es además en defensa de la legalidad, de la moralidad administrativa, y por influencia refleja; también en defensa de la moralidad política lo que es totalmente distinto de las contiendas civiles, comerciales y aún penales, porque en éstas el acusado caído en desgracia sólo es defendido por la cuña, (Procuración Pública), cuando pone en peligro a los cómplices que aún están en libertad”.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.” Tan encomiables palabras del gran maestro argentino nos hacen ver la enorme importancia que tiene la jurisdicción contencioso administrativa en el mantenimiento y defensa de la legitimidad, y es que, en efecto, en este tipo de jurisdicción la Administración Pública está controlada por el Proceso Contencioso Administrativo, la cual en nuestro medio fue erigida el 19 de diciembre de 1978, entrando en vigencia el 1º de enero de 1979.

³⁶ Bielsa, Rafael, “Sobre lo Contencioso Administrativo” Librería Castellui, S.A. Santa Fé Argentina 1964 Introducción. Pág. XXV.

❖ **Carlos M. Giuliani Fonrouge**³⁷: Hay un Contencioso Administrativo que supone enjuiciamiento de La Administración ante un órgano independiente con su correspondiente procedimiento.

Siguiendo la concepción clásica doctrinal del mencionado autor José Gascón y Marín dice: “El sometimiento de la Administración a un verdadero régimen de derecho no puede limitarse a establecer una fiscalización y ofrecer al particular recursos de carácter jerárquico o dentro de la administración misma. La fiscalización pone de relieve el mal, pero no da el remedio a lo antijurídico en el caso concreto”.

Para **La Sala de lo Contencioso Administrativo**: La Jurisdicción Contenciosa Administrativo, se erige como un mecanismo de control de la legalidad de los actos administrativos, tal como lo preceptúa La Ley de La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al señalar que corresponde a dicha jurisdicción: “El conocimiento de las controversias que se susciten en la relación con la legalidad de los actos de La Administración Publica”. Ref: 69-M-94, Sentencia del 15 de diciembre de 1995. Lastimosamente la Sala de lo Contencioso, da una definición bastante escueta y más aún que data de hace mas de diez años, ya que sólo la referencia anteriormente citada es la que recoge una definición de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dentro de su Jurisprudencia.

Por tanto, para nosotros la llamada Jurisdicción Contencioso Administrativo no es más que un sector de la jurisdicción única del Estado (vale decir competencia)

³⁷ Autor Argentino. Autor de la obra “Derecho Financiero y de “Procedimientos Tributarios de la Seguridad Social”, Buenos Aires Argentina.

confiada a un tribunal especial, para que conozca de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de La Administración Pública, y los perjuicios que esta ilegalidad cause al particular, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado en esta materia.

Vemos pues que, en su aspecto elemental, en nuestro país el Contencioso Administrativo, es un juicio de única instancia con un procedimiento especial, pero en general referido a los procedimientos civiles (Ordinarios) en la cual la parte demandada es La Administración Pública, por atribuírsele supuestamente una actuación ilegal, y la parte actora, es en la mayoría de los casos, el particular ó administrado, al cual se le ha violado un derecho o interés y cuya pretensión se basa en el derecho administrativo y se plantea ante el tribunal competente.

En nuestra opinión la Jurisdicción Contenciosa Administrativo es una “Jurisdicción Especial”, puesto que ante ella se ventilarán negocios extraídos del conocimiento de los tribunales comunes, cuando las pretensiones de las partes se basen en Derecho Administrativo.

Para los tratadistas que comparten este punto de vista se hace evidente que lo Contencioso Administrativo, por ser sólo una Jurisdicción Especial, no requiere de un procedimiento o código extraordinario, sino se regula el procedimiento en vía de excepción, puesto que nuestra Ley de La Jurisdicción Contencioso Administrativo se aplicarán en lo que fueren compatibles y no contraríen esa ley, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles.

Concepción actual de lo Contencioso Administrativo

Tradicionalmente se ha considerado a lo Contencioso Administrativo como un recurso, como acción ó litigio, entablado entre el Particular y La Administración Pública a consecuencia de una violación de un derecho subjetivo ó a la lesión de un interés legítimo por un acto dictado por aquella en virtud de sus facultades regladas. Este concepto es considerado en la actualidad como “Obsoleto”, “Atrasado”; las actividades de La Administración se han ampliado enormemente a través del tiempo, por lo que el concepto de lo Contencioso Administrativo ha tenido que evolucionar, de igual manera, la materia que debiera abarcar es ahora mucho más amplia que la sometida a su jurisdicción, por lo que vendría a ser insuficiente para revisar jurisdiccionalmente la función administrativa; así, los requisitos exigidos eran también demasiado limitados para la concepción moderna. Por estas razones los autores consideran que el concepto “Contencioso Administrativo” restringe el alcance del mismo.

La concepción moderna lo denomina “Justicia Administrativa”³⁸, considerando tal término de mayor amplitud de acuerdo al control jurisdiccional que sobre la función administrativa debe ejercerse. La Administración Pública está creciendo constantemente, haciéndose necesaria la implantación de un sistema completo y moderno de control jurisdiccional.

³⁸ El término Justicia Administrativa comprende el estudio de las garantías de la Administración para ser eficaz, justa y también las garantías que debe tener el administrado para asegurar la legalidad y moralidad administrativa y el respeto por sus derechos y sus intereses. No trata solamente el estudio de los recursos del procedimiento, formas de actuaciones, órganos con competencias especiales y el proceso posterior ante los órganos judiciales. La justicia administrativa comprende institucionalmente el estudio sistemático, orgánico y procesal de todas las garantías que tiene el administrado para la correcta y justa aplicación de la legalidad por la Administración. "La justicia administrativa comprende el conjunto de principios y procedimientos que establecen recursos y garantías de que disponen los particulares para mantener sus derechos"

Con la llamada “Justicia Administrativa” se pretende frenar las ilicitudes de la Administración; se aspira al estudio global de todos los principios jurídicos acerca del control jurisdiccional. Se persigue la creación de una rama de la justicia que comprenda una materia especial, una organización de Tribunales con un procedimiento propio y una reglamentación en cuanto a la actuación de los particulares.

Se busca la unificación de la materia Contencioso Administrativo entendiendo como tal, la que se deriva de todas las cuestiones en que La Administración Pública participa; la plena jurisdicción de sus tribunales en el conocimiento y juzgamiento de tales cuestiones y la uniformidad en el accionar de los particulares.

Esta justicia administrativa se caracteriza por el carácter público de una de las partes del litigio, La Administración; como consecuencia de lo anterior, las reglas que se aplican en los conflictos provienen de un derecho especial de carácter público y las relaciones que rige son relaciones de derecho público. Además, la forma en que proceden los particulares afectados es diferente de las formas establecidas en el orden privado, y la repercusión que el litigio tendrá sobre los intereses colectivos le da un carácter especial y distinto.

Su campo de acción esta dentro de lo regulado por el Derecho Público y la existencia de este control está plenamente justificado por la necesidad que tiene el Estado de garantizar a los individuos particulares en sus relaciones con la Administración Pública, pretendiendo detener las arbitrariedades e ilicitudes que ésta pudiera cometer. Esta garantía está consagrada en nuestra Constitución en el artículo

172 inciso 1, y regulada específicamente en La Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Diversas denominaciones dadas a la materia Contencioso Administrativa.

Se han usado variedad de términos tales como “Justicia en la Administración”, “Jurisdicción Administrativa”, “Administración Contenciosa” o simplemente “Lo Contencioso Administrativo”. Varios autores como Eduardo Gamero Casado³⁹ se inclinan por la denominación de “Justicia Administrativa” por considerar que evita confusiones y comprende todas las cuestiones jurisdiccionales en que el Estado puede ser parte. Para evitar problemas terminológicos, independientemente de las críticas que puedan hacerse a cada denominación, nosotros nos referimos a esta materia como “Lo Contencioso Administrativo”, tal y como lo hemos venido haciendo a través de este trabajo. Entre las denominaciones dadas a la materia Contencioso Administrativo encontramos:

- I. Justicia en La Administración:** Esta denominación califica a la función jurisdiccional por su ubicación, es decir, colocándola dentro de La Administración, denominación equivocada, ya que el Poder Administrador no ejerce funciones jurisdiccionales. Lo que sucede es que dentro de una justicia administrativa existen países como Francia y España que establecen un sistema de tribunales de carácter administrativo, cosa que en ningún momento nos

³⁹ Eduardo Gamero Casado, Doctor en derecho de la Universidad de Sevilla, secretario General y Profesor titular de la Universidad de Huelva España, escritor de: “Monografía de Derecho Administrativo: La Jurisdicción Contencioso Administrativo y el Acto Administrativo, San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2001.

puede llevar a denominarla “Justicia en La Administración”, ya que sería una forma de organizar los Órganos Jurisdiccionales en una Justicia Administrativa.

II. Jurisdicción Administrativa: Con este término se están uniendo dos funciones estatales que son completamente diferentes y contradictorias: “Las Jurisdicción y La Administración”. Con la primera se pretende aplicar el derecho en caso de contienda y sólo surge cuando hay oposición ó conflicto de normas ó de intereses. La administración realiza o ejecuta el derecho frente a los casos de necesidades públicas y surge en la ejecución simple de una norma.

III. Administración Contenciosa: Coloca a La Administración Pública como la encargada de realizar la función jurisdiccional. Se utilizó este término en países como Francia y España en donde se le oponía el término de “Administración Activa”, entendiéndose por ésta la que ejecutaba las normas, mientras que aquella dictaba el derecho, pero no debemos olvidar que la función administrativa nunca ó no siempre es contenciosa.

IV. Lo Contencioso Administrativo: Como ya se ha dicho anteriormente, esta denominación no responde a las exigencias modernas del Estado de Derecho. Los tratadistas lo consideran más aceptable que los anteriores, pero afirman que es demasiado restringido; a pesar de estas críticas y para evitar confusiones al respecto continuaremos haciendo uso del término “Contencioso Administrativo”, al referirnos a nuestro tema en estudio.

V. Justicia Administrativa: Comprende todas las cuestiones jurisdiccionales en que La Administración Pública actúa contenciosamente con otro sujeto de derecho. Dada la amplitud de este término ha tenido gran aceptación.

2.2 NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVO

A). La jurisdicción Contencioso Administrativa es una Jurisdicción Especial

Según la posición adoptada por nuestros legisladores, lo Contencioso Administrativo es una “Jurisdicción Especial”, puesto que ante ella se ventilarán negocios extraídos del conocimiento de los tribunales comunes, cuando las pretensiones de las partes se basan en Derecho Administrativo.

Para los tratadistas que comparten este punto de vista se hace evidente que lo Contencioso Administrativo, por ser sólo una Jurisdicción Especial, no requiere de un procedimiento o código extraordinario, sino que se regula el procedimiento en vía de excepción, puesto que nuestra Ley de La Jurisdicción Contencioso Administrativo se aplicarán en lo que fueren compatibles y no contraríen esa ley las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles.

Por ser una jurisdicción, dice don Jesús González Pérez⁴⁰, le serán aplicables todos los preceptos orgánicos y procesales comunes, si bien con las especialidades propias de la materia.

⁴⁰ Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de Las Administraciones Públicas; Vol. 1, Zaragoza España.

B). Jurisdicción Contencioso Administrativa es un Requisito Procesal

Al decir del maestro Jesús González Pérez desde otro punto de vista, La Jurisdicción Contencioso Administrativa es un requisito procesal, o presupuesto procesal, es decir, que para que pueda prosperar una acción en cuanto al fondo de su pretensión, debe ser deducida ante la jurisdicción en estudio.

Hablando en términos de competencia y jurisdicción como dos cosas distintas, lo cual enunciamos, nos parece técnicamente más correcto al respecto el considerar La Jurisdicción Contenciosa Administrativa como un requisito procesal; podemos decir que una de las condiciones mínimas de procesabilidad es que el que actúa como juez, tenga la condición de tal, es decir, esté investido de jurisdicción.

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

Lo cual al final nos lleva a una conclusión similar, que para que prospere un reclamo del particular a la Administración, fundamentado en Derecho Administrativo, deberá ventilarse ante la que nuestra L.J.C.A ha llamado Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que como quiera que se le nombre, es por todo ello un requisito procesal.

Las razones en que se fundamenta la existencia de un ente o tribunal especial para conocer de los asuntos contenciosos administrativos no es ya las históricas razones de los revolucionarios franceses, desconfianza en los órganos de jurisdicción ordinaria y una división de poderes mal entendida. La razón principal en la actualidad es la especialización que necesitan los funcionarios, en nuestro caso magistrados, que deben conocer de las pretensiones de las partes en el Juicio Contencioso Administrativo

Esta especialización no implica que el órgano que detente competencia para conocer en esta materia sea forzosamente administrativo, en nuestro medio no lo es; pero los funcionarios judiciales, luego de ir conociendo caso tras caso sólo de esta materia, van logrando una verdadera especialización, manteniendo su formación jurídica y un proceso judicial, lo que en definitiva no hace más que salvaguardar en un mayor grado los intereses del particular. Es por todo ello que desde ya nos inclinamos por la posición judicialista del Contencioso Administrativo.

2.3 CARACTERÍSTICAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVO.

La llamada Jurisdicción Contenciosa Administrativa es un “Orden Jurisdiccional Especifico” 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 aplica el Derecho Administrativo. Constituye, por consiguiente, un modelo judicialista pero diferente al anglosajón, dada la especialización de los distintos órganos jurisdiccionales.

2.3.1 Caracteres de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

2.3.1.1 Carácter Subjetivo

Decimos que el Contencioso Administrativo es subjetivo: Cuando la acción incoada (o el recurso interpuesto) tiene por objeto el restablecimiento o tutela de un derecho subjetivo preexistente que ha sido vulnerado por la autoridad administrativa.

2.3.1.2 Carácter Objetivo

El Contencioso Administrativo es objetivo: Cuando su finalidad es el restablecimiento de la legalidad que ha sido alterado por una actuación u omisión de la misma autoridad, conocido como Silencio Administrativo.

2.3.2 Características de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Salvadoreña.

Entre los caracteres de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en El Salvador, tenemos:

1°. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa constituye un “*Sistema Judicial de Control de La Administración*”, y por consiguiente, a diferencia del modelo francés, no se compone de órganos administrativos especializados, sino de verdaderos órganos judiciales. No constituye una segunda instancia ni una vía de casación: “Es un proceso judicial con plenitud de garantías en el que las partes pueden discutir, tanto sobre los hechos como sobre el derecho”.

2°. El Tribunal Contencioso Administrativo salvadoreño *se encuentra especializado por razón de la materia*, de modo que los magistrados que lo componen son especialistas en derecho administrativo, y conocen tan sólo de ese tipo de asuntos, en esto aventaja al sistema anglosajón. Ha sido una de las virtudes más destacadas de este modelo que se valora como el mejor de los posibles en la medida que en el Régimen de lo Contencioso Administrativo existen principios específicos que deben ser aplicados e interpretados por expertos en la materia.

3°. El proceso que se sustancia ante el orden Contencioso Administrativo *goza de las mismas garantías constitucionales que cualquier otro proceso judicial*, en ese sentido, se vela por el derecho a la protección jurisdiccional en toda su extensión.

4°. Debido a su carácter de orden jurisdiccional especial, *las normas contenciosas administrativas no diseñan un régimen completo de la materia procesal..*

5°. 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 mismo como se encuentra condicionada al propio tiempo por una serie de principios y garantías constitucionales, que no vinculan a los sujetos privados. Ello repercute necesariamente en la posición jurídica procesal de La Administración Pública, que se presenta revestida de particularidades, incluso cuando se trata de litigar contra ellos o de ejecutar las sentencias de condena que se les impongan.

2.4 DIVERSOS SISTEMAS DE TRIBUNALES CONTENCIOSOS

2.4.1 Nociones Generales

En todos los Estados modernos existen diferentes funciones que estos deben realizar, entre las que se encuentra La Función Administrativa, cuya organización e importancia varía de Estado a Estado.

Hauriou nos dice al respecto que “Hay algunos en que la organización de la función administrativa no añade al régimen gubernamental del Estado un régimen administrativo; otros, por el contrario, suponen un régimen administrativo más o menos completo al régimen gubernamental”. Conviene llamar países sin régimen administrativo a aquellos en que la función administrativa no está asumida por un poder de policía centralizado que sea una rama del ejecutivo gubernamental. El tipo de esos países es Inglaterra, donde, pese a cambios recientes, los servicios públicos encargados de regir los asuntos de interés general, quedan descentralizados, bajo el control del Poder Judicial.

Por el contrario, los países con régimen administrativo, son aquellos en los cuales la función administrativa está asumida por un poder de policía centralizado, que es al mismo tiempo una rama del ejecutivo gubernamental, distinto del poder judicial y separado de él. El tipo más acabado de estos países es Francia.

Se sigue de aquí, que los países sin régimen administrativo se podrán llamar países con administración judicial, porque la actividad administrativa está bajo el control del poder judicial, y que los países con régimen administrativo podrían llamarse

países con administración ejecutiva, porque la actividad administrativa queda bajo control del Poder Ejecutivo.

Maurice Hauriou nos define así lo que en doctrina se denomina “Sistemas Tipos”, de los cuales se derivan otros Sistemas como: Los Sistemas Mixtos, Eclécticos o Intermedios que tienen vigencia en los diferentes países.

De lo anterior surge la tendencia de considerar para Abelardo Torre la existencia de tres sistemas: Uno sustantivo, siguiendo el modelo francés o continental europeo, llamado Sistema Administrativo; El Sistema Judicialista o Angloamericano; y El Sistema Mixto o Intermedio⁴¹.

2.4.2 Clases de Tribunales Administrativos

2.4.2.1 Sistema Administrativo

Este sistema consiste básicamente en que todo juicio en que La Administración Pública es parte, debe ser conocido por un órgano especial que forma parte de la administración misma.

Este tribunal especial, facultado para conocer de los asuntos de esta naturaleza, es considerado un verdadero Órgano Jurisdiccional, que actúa en la materia que le corresponde conocer, por regla general, en forma semejante a un tribunal ordinario; es decir, se trata de un Órgano Jurisdiccional por el cual el poder ejecutivo impone a La Administración Activa el respeto del derecho.

⁴¹ Torre, Abelardo. “Introducción al estudio del Derecho” Séptima edición. Editorial Perrot. Buenos Aires.

Consecuentemente, el Tribunal Administrativo es un Órgano originado del Poder Ejecutivo para controlar a La Administración, con poder de decisión propio y por lo tanto, con independencia con relación a la administración activa.

Las características principales del Tribunal Administrativo en este sistema son:

- a) No forman parte del Poder Judicial, sino del Poder Ejecutivo.
- b) Están completamente desvinculados del Poder Judicial; sus decisiones tienen carácter final, siendo irreversibles por los tribunales judiciales.
- c) Actúan separadamente de los Órganos que realizan funciones propiamente administrativas, es decir, que actúan separado de la llamada Administración Activa.
- d) Gozan de una competencia en materia Contencioso Administrativa establecida por cláusula general, o sea, son tribunales de derecho común en estos asuntos.

El sistema de tribunales administrativos tiene su máxima expresión en Francia con el llamado “Consejo de Estado⁴²”.

⁴² El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno El Consejo de Estado fue fundado por el Emperador Carlos V en el año 1526 y es el primero con ese nombre en Europa. Desde su fundación, tuvo dos notas características: su visión de Estado y su proyección europea. No se ocupaba de asuntos locales ni de pleitos, como el Consejo de Castilla, ni de las cuestiones relacionadas con el Nuevo Mundo, que se atribuyeron al Consejo de Indias.

Estaba presidido por el Rey y compuesto por altos dignatarios de la Corte. Su función era exclusivamente consultiva.

En la Constitución de 1812 se diseñó un Consejo de Estado cuyo concurso era necesario para determinadas decisiones del Monarca. Y cuando, a mediados del siglo XIX, se establece la jurisdicción contencioso-administrativa, se encomendó esta función al Consejo de Estado, como en Francia. Con la Ley Maura de 1904 desaparecieron los últimos vestigios de este sistema, y el Consejo de Estado volvió a ser un órgano consultivo del gobierno, como lo es ahora.

❖ SISTEMA FRANCES

Origen Y Evolución

Pasaremos ahora a estudiar el sistema francés por ser uno de los sistemas tipos de tribunales administrativos, además de haber demostrado ser, en la práctica, uno de los sistemas más eficaces en cuanto a materia Contencioso Administrativa se refiere.

Se distinguen tres períodos bien definidos: El período de la Revolución Francesa, el sistema implantado en el siglo XVIII y la llamada “Fecha decisiva en la Evolución del Sistema”.

a) Período de la Revolución Francesa: Durante este período, se recibe la influencia de Charles Louis de Secondat⁴³, acerca de La Teoría de La Separación de Poderes, captando dicha doctrina sin hacer mayor estudio de ella. Estas ideas se manifestaron en la organización del control jurisdiccional sobre la actividad administrativa.

Cuando con la revolución se consagra lo que después se llamaría “Principio de Legalidad de La Administración”, proclamando la obligación de las autoridades administrativas de ajustarse en sus actuaciones a las normas legales, surge un sistema llamado “Sistema Administrativo” cuya base es el principio de separación de poderes interpretado de una manera muy particular: La total separación de las autoridades administrativas de las judiciales. Esta interpretación originó la emisión de numerosas

⁴³ Charles Louis de Secondat, señor de la Brède y barón de Montesquieu (1689-1755), nacido en 1689 en el Castillo de la Brède, a pocos kilómetros de Burdeos, Francia. En ese mismo año, el Parlamento inglés, a través de Bill of Rights, impone definitivamente una monarquía constitucional en Inglaterra mientras que en Francia el largo reinado de Luis XIV parece asegurar el poder absoluto del rey, pese a la crisis y el descontento que se manifiesta a su muerte en 1715.

leyes que más tarde se incorporaron a La Constitución Política de aquel entonces, disposiciones que impedían a los jueces, bajo apercibimiento de imponerles severas sanciones, el conocer de asuntos administrativos. Es así como el 4 de Agosto de 1790, se promulgó una ley, que junto con otra del 3 de septiembre de 1791 y la llamada del “Fructidor”⁴⁴ siglo XVIII, contemplaban los siguientes principios:

1. Prohibición a los Tribunales Ordinarios de conocer los litigios donde se disputaban atribuciones al poder público y la ejecución de los servicios públicos.

2. Prohibición a los Tribunales Ordinarios de inmiscuirse en las funciones de la administración y de dirigir órdenes a sus funcionarios.

Se estableció así una separación total entre la justicia y la administración, surgiendo un sistema que respondía a las circunstancias imperantes en aquella época, como una solución a los problemas originados por el anterior.

b) Sistema implantado en el Siglo XVIII: El sistema surgido durante el período de la revolución no ofreció garantías de ninguna clase a los administrados. Hubo una confusión de funciones pues no se estableció en el régimen expuesto ninguna institución de orden jurisdiccional como sustituto del Poder Judicial excluido, lo cual trajo como consecuencia fuertes críticas de parte de los particulares lesionados y de los políticos por la ineficacia de las funciones del Poder Ejecutivo.

⁴⁴ Fructidor: (en francés (*Fructidor*) es el nombre del duodécimo y último mes del calendario republicano francés, el tercero de la estación veraniega, que dura desde el 18 ó 19 de agosto hasta el 21,22 ó 23 de septiembre, según el año. Coincide aproximadamente con el paso aparente del Sol por la constelación zodiacal de Virgo.

Se crean órganos especiales para conocer de tales reclamaciones, pero sin que ninguno de ellos tuviera funciones jurisdiccionales; simplemente eran cuerpos consultivos que se limitaban a emitir dictámenes.

Así nace el sistema llamado de “Jurisdicción Retenida” en el cual un órgano independiente ejerce aparentemente la jurisdicción, pero sus decisiones están sujetas a la aprobación final de la Administración, o sea que a pesar de las modificaciones hechas, siempre era La Administración la que resolvía los conflictos. Era La Teoría del “Administrador-Juez” que atentaba contra la división de poderes y la separación de funciones; se estaba en presencia de una Administración juzgando sus propios actos a pesar de que su función era sólo administrativa y no jurisdiccional, pues le faltaban los elementos esenciales para que fuera una función de esta naturaleza: Contienda entre dos normas y una autoridad competente para resolver.

Así se originó en esta época un Consejo del Rey, que se limitaba a elaborar proyectos de decisiones que eran sometidos a la aprobación del jefe de Estado. Era pues, un cuerpo colegiado de carácter consultivo, sin facultades de decisión, puesto que la fuerza ejecutoria de sus dictámenes provenía de la aprobación que el Jefe de Estado daba a los mismos, siendo sus funciones accesorias y no jurisdiccionales.

De la misma manera surgieron los Consejos de Prefectura⁴⁵, cuyas atribuciones eran semejantes a las del Consejo de Estado, es decir, asistir a los prefectos así como el Consejo de Estado asistía al mandatario; los Tribunales de Cuentas, etc.

c) Fecha Decisiva en la Evolución del Sistema Francés: El Consejo de Estado, que en un principio fue un órgano de consulta, llegó a realizar una verdadera función jurisdiccional en virtud de una ley emitida en mayo de 1872, que establecía que el Consejo de Estado “Estatuía soberanamente sobre los recursos en materia Contencioso Administrativa”, lo cual se tradujo en la facultad de decidir los litigios administrativos.

Es así como el 24 de mayo de 1872 se considera la fecha decisiva para la evolución del sistema francés, ya que es entonces cuando nace la llamada “Jurisdicción Delegada”.

A partir de esta fecha se emitieron numerosas leyes destinadas a la reforma del sistema Contencioso Administrativo para mejorar su eficacia, debido al aumento cada vez mayor de demandas administrativas.

El Consejo de Estado Francés

a) Generalidades

Durante el período artínico se otorgó al Consejo competencia para conocer de 5 misiones, colocando así a dicho organismo en la cima de la vida jurídica administrativa francesa. Esas atribuciones fueron:

⁴⁵ El término prefectura ha sido usado para denominar un órgano de gobierno o área territorial desde los tiempos del emperador romano Constantino I, el cual dividió el imperio en cuatro prefecturas, cada una dividida en diócesis. De forma similar a un estado o una ciudad, tenían un amplio autogobierno, aunque debían fidelidad a Roma. El prefecto era la cabeza de la prefectura.

1. La preparación y redacción de los textos legales.
2. La elaboración de reglamentos.
3. El Consejo Supremo de La Administración.
4. Examen de las reclamaciones dirigidas contra la administración y la redacción de los proyectos de decreto de lo contencioso.
5. La Escuela de Administración, para la formación inicial en cuestiones administrativas de los Auditores del Consejo, destinados a ocupar altos cargos en este organismo.

Con la caída del imperio francés, hubo un período de incertidumbre e inestabilidad para el Consejo. Todas las corrientes liberales nacidas en el Siglo XIX fueron hostiles al consejo, pues lo consideraban como una institución propia del absolutismo y por lo tanto contrario a las nuevas tendencias. A pesar de esto, las oposiciones al Consejo dieron como resultado su evolución y perfeccionamiento hasta llegar a convertirlo en el Órgano Supremo de la Organización Administrativa en Francia.

b) Organización del Consejo de Estado en cuanto a su Personal.

El ingreso al Consejo de Estado es por la categoría inferior, es decir, por el grado más bajo que existe en el escalafón, siendo el de los “Auditeurs ó Auditores”.

Con el ingreso se da inicio a la carrera del funcionario dentro del Consejo, donde para ascender tiene que pasar por todos los grados intermedios que contempla el

escalafón, como son los “Maitres Requetes”⁴⁶, consejeros del Estado, etc.; con este ascenso escalonado La Administración francesa ha conseguido un personal especializado con la experiencia y conocimiento necesarios para hacer del Consejo un órgano eficiente y especializado.

El escalafón está formado básicamente de tres grados:

- I. Los auditerus,
- II. Los Maitres Requetes y
- III. Los Consejeros de Estado.

Los Auditeurs constituyen el grado inferior del escalafón. Para prestar servicio en el Consejo de Estado es obligación comenzar por tal grado. Los auditores proceden, según ordenanza y decreto de 9 de octubre de 1945, de la Escuela Nacional de Administración, ya que se exigen conocimientos técnicos impartidos en dicha escuela. Si luego de dos años de desempeñarse como auditor no demuestra tener las condiciones o aptitudes necesarias para desempeñar el cargo, el Presidente del Consejo puede designarlo a otro puesto, a propuesta del Vice-Presidente o a petición de los Presidentes de Sección. Los auditores pueden ser de primera o de segunda clase.

Los Maitres Requetes son el segundo grado del escalafón. Las vacantes para el cargo de Maitres son llenadas tres de cuatro por auditores de primera clase, siendo la restante plaza de libre nombramiento, pudiendo recaer en cualquier persona interesada que tenga treinta años y justifique diez años de servicios públicos o militares.

⁴⁶ Maitres Requetes: Eran administradores de justicia en Francia

Por último, se encuentran los consejeros de Estado. Dos de cada tres vacantes deben cubrirse por Maitres Requetes, y la tercera, por personas suficientemente calificadas en las diferentes áreas de la actividad nacional.

c) Estructuración primitiva del Consejo de Estado y su evolución en virtud de las reformas de los años 1872, 1888, 1900 y 1923.

En la época de la “Justicia Retenida”, ya se explicó que el Consejo de Estado ejercía en apariencia la jurisdicción, debido a que sus decisiones estaban sujetas a la aprobación final de La Administración para que produjera efectos. La labor del consejo era de carácter consultiva, ya que las demandas presentadas eran proveídas por la sección contenciosa y luego juzgadas, en base al informe emitido por la mencionada sección, por la “Asamblea General del Consejo de Estado”. Pero para que tal resolución produjera efectos era menester que fuera transmitida al gobierno para su aprobación final.

En mayo 24 de 1872 el Consejo de Estado adquiere la facultad de decidir por sí los litigios administrativos. Se emiten muchas reformas destinadas a hacer más funcional el sistema, debido al número creciente de asuntos sometidos a su conocimiento, impidiendo el desarrollo de una labor efectiva y rápida por parte del Consejo.

Con la ley de 1872 se trató de mejorar la situación creada por el aumento progresivo de los asuntos sometidos al conocimiento de dicha institución cuando

estableció que el juzgamiento de asuntos simples correspondía a la “Sección Contenciosa”, disminuyendo así la tarea que realizaba La Asamblea Pública.

Poco después, en Octubre de 1888, se dio una nueva reforma, la cual creó una nueva sección llamada “Temporal de lo Contencioso” que conocía y juzgaba las cuestiones electorales y fiscales. Más tarde, por Ley del 8 de abril de 1910, pasó a ser la “Sección Especial Contenciosa”, que subsistió hasta 1934.

Todas estas reformas no dieron los resultados esperados, que consistían en disminuir el trabajo cada vez mayor del Consejo de Estado, específicamente el de la “Sección Contenciosa” que se veía agobiada de manera que le era sumamente difícil desarrollar sus funciones en la forma adecuada, es decir, con prontitud y eficiencia. Esto fue la causa de la reforma de la Ley de 13 de Abril de 1900 que dividió la “Sección Contenciosa” en sub-secciones, con las mismas atribuciones de la sección original. Esta conformación se convirtió en el órgano habitual de juzgamiento, y los asuntos de mayor importancia eran los únicos sometidos al conocimiento de La Asamblea Pública del Consejo de Estado. A pesar de todo, la anterior reforma fue insuficiente. Fue así como en la Ley de Marzo de 1923 se encargó la sustanciación de los asuntos a cuatro comisiones de instrucción, y su juzgamiento a dos sub-secciones, llegando así al sistema actual desde el 5 de marzo de 1934, pues las reformas posteriores no han cambiado sustancialmente la estructura analizada. Así ocurrió con las reformas de 1945 y la de 1953. La reforma de 1934 estableció:

“a) Una Sección Contenciosa del Consejo de Estado, compuesta por un presidente de sección y 22 de los 47 consejeros de Estado; se divide en nueve sub-

secciones, formada cada una por 3 consejeros, teniendo uno de ellos las funciones de decidir. Las 4 primeras sub-secciones son órganos de instrucción que estudian y preparan los expedientes llamados “Contenciosos Generales” hasta dejarlos en estado de ser juzgados; estas sub-secciones forman dos grupos: la 1 con la 3 y la 2 con la 4, denominadas sub-secciones “Reunidas” que son presididas por el presidente de la sección contenciosa y constituyen el órgano normal de juzgamiento para los asuntos de lo “Contencioso General”, o sea, para los asuntos “Simples”; son presididas por el presidente de la sección contenciosa con el fin de mantener la unidad de la jurisprudencia, evitando así cualquier problema que pudiera surgir, capaz de producir la anulación de la decisión.

Las restantes 5 secciones se denominan de “Juzgamiento” y gozan de competencia necesaria para conocer directamente de una serie de cuestiones que le han sido encomendadas por ley.

b) La Asamblea Pública del Consejo de Estado; esta conoce asuntos más delicados. El envío de estos asuntos puede ser solicitado y sólo es procedente cuando es requerido por el Vice-presidente del Consejo, por el presidente de la sección contenciosa, por el comisario del gobierno, por las sub-secciones reunidas o por la sub-sección; se dice entonces que el envío es de derecho.

La Asamblea Pública es presidida por el vice-presidente del Consejo de Estado y comprende además al presidente de la sección contenciosa, a los 9 presidentes de las sub-secciones y a 4 consejeros de Estado que son elegidos por la misma asamblea a principio de cada año judicial.

Las reformas anteriores no dieron el resultado esperado cual era el de aminorar el trabajo del consejo, que no pudo juzgar todos los asuntos que le eran sometidos. Las sub-secciones no fueron aumentadas para dejar al presidente de la sección contenciosa para asegurar la unidad de la jurisprudencia, y controlar las decisiones dictadas, por lo que se limitó el número de decisiones en que se podía intervenir.

Con la reforma de 1953 parte de la competencia fue trasladada a los tribunales regionales.

Los problemas que se presentaron consistieron en que los tribunales no podrían resolver los asuntos en un plazo aceptable, considerando su personal; se estimó que antes de ampliar su competencia, hubiera sido preferible aumentar el personal de esta jurisdicción.

Por otra parte, el Consejo de Estado seguía conociendo en apelación, de los asuntos de los tribunales regionales, por lo cual el trabajo de los mismos había aumentado.

Antes de la reforma de 1953 el Consejo de Estado era un Juez de derecho común; después de ella, los tratadistas consideraron que el Consejo se había transformado en un tribunal especial.

Se considera que un órgano ejerce jurisdicción administrativa común, en cuanto tiene competencia suficiente para conocer de todos los asuntos administrativos contenciosos, salvo aquellas materias que, por disposición legal, están sometidas a una jurisdicción especial; habrá pues jurisdicción especial cuando se tiene competencia para conocer de una determinada materia.

Con anterioridad a la reforma de 1953 el Consejo de Estado era competente para conocer en primera y única instancia de todos los litigios, para los cuales un texto especial no dispusiera otra cosa, además de la competencia para conocer de los recursos de apelación y de casación.

Con la reforma de 1953 se crearon Tribunales Administrativos con competencia para conocer en primera instancia, como jueces de derecho común en lo contencioso administrativo, quedando el Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación.

El tratadista Jesús González Pérez manifiesta que “En ningún caso ha implicado que el Consejo de Estado pierda su calidad de Tribunal administrativo de derecho común, pues si bien es cierto que en primera instancia sólo puede conocer de ciertos asuntos, también es cierto que conserva su carácter de órgano jurisdiccional, de jurisdicción común administrativa en segundo grado y casación, al conocer de los recursos que se interpongan contra las decisiones de otros órganos de la misma jurisdicción, cualesquiera que sean las materias sobre las que verse, siempre que no se traten de materias excluidas”.

Competencia del Consejo De Estado

a) El Consejo de Estado, Juez de primera y única instancia: su competencia en este caso está regulada en el artículo 2 del Reglamento de La Administración Pública de fecha 28 de Noviembre de 1953 y son:

1. De los recursos de nulidad formulados contra los decretos del Presidente de la República o del presidente del Consejo de Estado.

2. Los litigios de orden individual concernientes a derechos de funcionarios civiles o militares.

3. Los recursos dirigidos contra los actos administrativos reglamentarios o individuales, cuyo campo de aplicación va más allá de la competencia de un tribunal administrativo.

4. Los recursos que se interpongan contra las deliberaciones de La Asamblea de Argelia.

5. Los recursos de interpretación o de apreciación de la legalidad referente a los actos en que lo contencioso depende directamente del Consejo de Estado.

b) El Consejo de Estado como Juez de Segunda Instancia: como regla general se puede afirmar que el Consejo de Estado actúa como Juez de Segunda Instancia o de apelación respecto de todas las decisiones evacuadas por los tribunales administrativos en primera instancia, siempre que una disposición legal expresa no haya previsto la facultad de apelación ante otra jurisdicción.

c) Consejo de Estado como Juez de Casación: todas las resoluciones que han sido evacuadas por la jurisdicción administrativa pueden ser conocidas por el Consejo de Estado en Casación, pues como órgano supremo, es el único competente para resolver esta clase de recursos según lo establece la legislación francesa.

Como se puede observar, todas las jurisdicciones administrativas están sometidas al Consejo de Estado de lo Contencioso Administrativo, bien por vía de apelación o por medio de la casación.

Se ha establecido entonces como regla general, que el funcionamiento de todas las formaciones administrativas quedan bajo el control jurisdiccional del Consejo de Estado, ya que este tiene competencia para conocer de los asuntos administrativos como Juez de Primera y única Instancia, como Juez de Apelación o Segunda Instancia y como Juez de Casación. Esta regla tiene sin embargo, dos excepciones:

- ❖ Comisión Superior de Daños de Guerra: Es un órgano creado por ley del 28 de octubre de 1946, está fuera del control del Consejo de Estado, pues este carece de competencia para conocer de los recursos que puedan interponerse contra las resoluciones dictadas por esta comisión.
- ❖ Consejo de Presas Marítimas: Los recursos que pueden interponerse contra las resoluciones dictadas por este Consejo están sujetas a reglas especiales que dan competencia al Presidente de La República.

El Consejo de Estado goza además de facultades disciplinarias que le permiten aplicar sanciones a los miembros que lo componen. Se trata de medidas cuya aplicación es de carácter definitivo, no procediendo por tanto ningún recurso en su contra.

El Consejo tiene también facultades de vigilancia por medio de inspecciones, concedidas en el Art. 23 de la Ordenanza del 31 de julio de 1945; facultades que son ejercidas por el Vice-presidente del Consejo, asesorados por dos miembros del mismo.

Las inspecciones tienen por finalidad velar por la regularidad de la actividad jurisdiccional y las condiciones materiales de instalación y de organización de la jurisdicción; además tiene por objeto colocar a los miembros de las diferentes

jurisdicciones administrativas al tanto de los problemas que se presentan principalmente en la jurisprudencia, obteniéndose así buenos resultados.

El Consejo de Estado está facultado para resolver los casos sometidos a su conocimiento, fundándose en el derecho y en consideraciones de equidad, no sólo cuando la ley es insuficiente o no existe, por lo que hay que complementarla o suplirla, sino también cuando hay una disposición legal expresa, o cuando, en razón de los citados fundamentos, se considera oportuna su corrección. El ejercicio de esta atribución ha sido considerado como muy conveniente en el campo del derecho administrativo, por ser una rama del derecho relativamente nueva, casi no legislada.

Tribunales Administrativos.

Los Consejos de Prefectura, su historia y evolución hasta transformarse por decreto del 30 de septiembre de 1953 en tribunales administrativos.

En el siglo XVIII fueron suprimidas en Francia las administraciones colectivas que habían estado encargadas a los Directorios de Distrito y de Departamento, por una Ley dictada en 1790, y fueron reemplazadas por dos autoridades: El prefecto a cargo de la administración, y un Consejo de Prefectura a cargo de la jurisdicción.

Estos consejos mantienen sus caracteres invariables hasta 1953 cuando pasan a formar los tribunales administrativos.

Inicialmente los Consejos de Prefectura tuvieron facultades jurisdiccionales que les fueron concedidas en varios cuerpos legales, así como en muchas decisiones provenientes del Estado imperial en una etapa en que la naturaleza jurisdiccional del

Consejo de Estado no estaba bien definida. En 1814, por decreto se estipula que los consejos de prefectura son verdaderos jueces, cuyos actos producen los mismos efectos y se ejecutan de la misma manera que los emanados de tribunales ordinarios. Después vino un período en el que el papel administrativo de los Consejos de Prefectura se llevó a cabo de manera que superó sus funciones jurisdiccionales, que pasan a desempeñar un papel secundario. Luego, el aspecto jurisdiccional de los Consejos de Prefectura volvió a predominar; estos discutieron acerca de este problema y se trató de separar las actividades propiamente administrativas desarrolladas por los Consejos, de las jurisdiccionales; se intentó mejorar la calidad de sus miembros exigiendo una mayor preparación y especialización y obtener así un rendimiento superior.

En 1865 se le dio un procedimiento verdaderamente jurisdiccional, es decir, publicidad en las audiencias, debate oral, participación del Ministerio Público, etc. procedimiento que fue mantenido, desarrollado y mejorado en los años siguientes.

En 1926 estos Consejos de Prefectura fueron suprimidos y reemplazados por los Consejos de Prefectura Inter-departamentales, que tenían atribuciones jurisdiccionales, los cuales sólo por excepción, en forma transitoria adquieren facultades administrativas.

En 1934, cuando el trabajo del Consejo de Estado empezó a aumentar debido a la creciente cantidad de demandas, haciéndose cada vez más difícil su tarea, siendo por consiguiente, imposible el resolver los asuntos con la prontitud y eficiencia requerida, se le dio a los consejos de prefectura una parte considerable de las atribuciones del Consejo de Estado, con el fin de aliviar la tarea de esta institución; pero esta reforma fue insuficiente, lo cual obligó al legislador francés a tomar una medida extrema que

consistió en hacer desaparecer los consejos de prefectura, transformándolos en tribunales administrativos con la calidad de jueces de derecho común en lo contencioso, por decreto del 30 de septiembre de 1953.

Organización de los Tribunales Administrativos

El artículo 1 del párrafo 1 del Decreto del 30 de septiembre de 1953 dispone que: “Los Consejos de Prefectura de la Francia Metropolitana, de Argelia y los Departamentos de Ultramar, Alsacia y Lorena, toman el título de Tribunales administrativos. Cada uno de ellos tomará el nombre de la ciudad donde tengan su sede.”

De la disposición anterior se deduce que los tribunales administrativos toman el nombre de la ciudad en que tengan su asiento. En relación a sus miembros se dice que ellos pertenecen al “Cuerpo de Miembros de los Tribunales Administrativos”, rigiéndose consecuentemente, por el estatuto particular de los miembros de los tribunales administrativos establecidos por decreto No. 53-936, del 30 de septiembre de 1953. El reclutamiento de los mismos está regulado en el Art. 10 del Decreto citado, que dispone que “Los Miembros de los Tribunales Administrativos son nombrados en virtud de un decreto a propuesta del Ministerio del Interior, previa aprobación del Ministerio de Justicia, pero teniéndose siempre en cuenta reglas especiales que pueden regir para cada uno de ellos”.

Tipos de Tribunales Administrativos

Los tribunales administrativos pueden ser de tres tipos diferentes:

❖ **Tribunal Administrativo de París:** Este es el tribunal más importante de su clase. Está formado por un Presidente, tres Presidentes de Secciones y 14 Consejeros, de los cuales seis se desempeñan como comisarios de gobierno. Existen dos maneras de llegar a formar parte de este tribunal. Ya desde el Consejo de Estado, o bien, siguiendo el escalafón del mismo tribunal. Las plazas vacantes del tribunal de París se cubren, tres de cada cuatro por presidentes de los tribunales regionales o por consejeros de primera clase y las vacantes restantes son ocupadas por letrados del Consejo de Estado o por Funcionarios del Estado de categoría A, que son Licenciados en Derecho.

Los presidentes de cada una de las secciones se escogen entre los miembros del mismo Tribunal de París o entre los presidentes de los tribunales regionales. El Presidente del Tribunal de París se elige entre miembros del Consejo de Estado y entre los presidentes de sección del mismo tribunal.

❖ **Los 26 tribunales de la Metròpoli⁴⁷ y Argelia:** Cada tribunal está compuesto por un presidente y cuatro consejeros. La excepción se encuentra en el Tribunal Administrativo de Argelia con tres consejeros, y el de Estrasburgo, con siete consejeros además de un Vice-presidente.

⁴⁷ Metròpoli, del latín metropòlis, y este a su vez del griego (μητρόπολις), metera = madre y polis = ciudad/pueblo. Es la mayor ciudad, donde se centran la cultura y la economía de un país, y generalmente es el centro de sus conexiones internacionales.

❖ **Los cuatro tribunales administrativos de los departamentos de ultramar:**

Estos tribunales tenían su sede en las antiguas colonias francesas de Guadalupe, Guayana Francesa, Martinico y de la Reunión.

Antes de la reforma de 1953 existían en estas colonias Consejos de Prefectura, pero a partir de la misma, en enero de 1954, pasaron a llamarse Tribunales Administrativos, con una organización diferente respecto a los otros tribunales franceses, pues estas cuatro formaciones sólo tienen un total de 2 presidentes; uno que preside el Tribunal Administrativo de la Reunión, y el otro preside los tres restantes tribunales administrativos, comprendiendo cada uno de ellos dos consejeros y dos suplentes, que desempeñan sus funciones por un período de dos años.

Atribuciones de los Tribunales Administrativos

Por lo general los tribunales administrativos son jueces de derecho común, principio establecido en el Art. 2 del párrafo 1 del decreto del 30 de septiembre de 1953 que dispone que “los tribunales administrativos son en primera instancia, sin perjuicio de la apelación ante el Consejo de Estado Francés, jueces de derecho común en lo contencioso administrativo”. Así, todos los litigios surgidos en los territorios sometidos a su jurisdicción, dependen de la competencia de ellos, siempre y cuando un texto especial no otorgue competencia a otra jurisdicción administrativa; en consecuencia, todas las cuestiones que no están expresamente reservadas al Consejo de Estado, deben ser del conocimiento del tribunal en donde se inició el litigio.

Los tribunales administrativos ejercen también jurisdicción dentro de los límites territoriales. Esta competencia es de orden público, lo cual los faculta para que los

litigios de naturaleza administrativa puedan ser examinados de oficio, y salvo en materia de contratos y concesiones, no pueden ser objeto de derogaciones, ni siquiera en caso de elección del domicilio o por acuerdo de las partes. Se hace esta salvedad porque el Art. 5 del Reglamento de la Administración Pública del 28 de noviembre de 1953, faculta a los suscriptores de un contrato administrativo para atribuir en él, o previo a la promoción del litigio, competencia para resolver los problemas en relación a él, a un tribunal diferente del que compete normalmente.

El reglamento mencionado da reglas generales y especiales para determinar la competencia. Para cada categoría de litigios, el tribunal que será territorialmente competente, tendrá su competencia determinada “por la sede de la autoridad que adoptó la decisión, por el lugar de afectación del agente al que la decisión concierne, por el lugar en que sobrevino un acontecimiento (hechos originados por un accidente, firma de un contrato, etc.), por el domicilio del demandante, por una cláusula especial contractual, por el lugar de ejecución de un contrato, por la situación de un bien o el ejercicio de una actividad”.

2.4.2.2. El Sistema Judicial o Angloamericano

Este sistema es completamente opuesto al anterior, ya que los juicios en que La Administración es parte no serán conocidos por un órgano especial que forme parte del Poder Ejecutivo, sino por el Poder Judicial, que es el encargado en este sistema de conocer los conflictos administrativos.

Tiene como base los principios de unidad jurisdiccional, entendiéndose que una sola debe ser la jurisdicción y uno solo el poder que debe representar dicha actividad dentro de los órganos del Estado. Son los tribunales ordinarios, los llamados de jurisdicción común, los competentes para intervenir en aquellos litigios que se promueven entre La Administración Pública y los particulares.

Este sistema es denominado “típicamente judicialista” y tiene su origen en la época del liberalismo. Dentro de este sistema encontramos al Sistema Español:

❖ SISTEMA ESPAÑOL

Este sistema será considerado, aunque brevemente, pues es el que ha servido de base a nuestro actual sistema contencioso administrativo, ya que nuestra legislación en la materia ha seguido en gran medida los principios establecidos por la legislación española.

En España se han ensayado casi todos los sistemas existentes de control jurisdiccional de La Administración Pública.

Históricamente ha sido La Constitución de Cádiz la primera en instituir un Consejo de Estado como contralor de la actividad administrativa.

A pesar de todo, el valor real de esta creación fue poco, debido a que al originar el Consejo de Estado, no crearon los organismos competentes para dirimir las contiendas administrativas, omisión que fue consecuencia del poco conocimiento que se tenía entonces del derecho administrativo.

El 24 de marzo de 1834 se promulgaron seis decretos de suma importancia, suspendiendo uno de ellos el Consejo de Estado creado por la Constitución de Cádiz y era substituido por el gobierno. Los restantes decretos suspendieron los Consejos de Castilla, Indias, Guerra, Marina y Hacienda, creándose a la vez un nuevo órgano competente para conocer de los asuntos que antes eran competencia de los Consejos suspendidos y se llamó “Consejo Real de España e India”.

Por ley de abril de 1845, sobre la organización y atribuciones de los Consejos Provinciales, y por ley de julio de ese mismo año, sobre el Consejo Real, es que el sistema español llega a consagrarse definitivamente. Los Consejos provinciales eran órganos dotados de verdadera jurisdicción delegada, pues sus decisiones tenían el carácter de definitivas y no estaban sometidas a la aprobación de autoridad alguna para tener tal calidad. Contrariamente, el Consejo Real ejercía una jurisdicción retenida, ya que cuando conocía de una apelación, su jurisdicción se limitaba a una mera información dada al gobierno, y para que la misma produjera efectos de una sentencia era necesario que el Poder Ejecutivo diera su aprobación final. En relación con las funciones que desempeñaba este órgano, eran las mismas que realizaba el Consejo de Estado Francés, que ejercía una jurisdicción retenida, entonces en 1858, por ley, el Consejo Real cambia de nombre pasando a ser el Consejo de Estado.

Por ley de agosto de 1861, recibe una nueva organización, la cual no altera sustancialmente la que tenía cuando se denominaba Consejo Real. Este mismo año la organización administrativa de la Metrópoli llega a los territorios de ultramar, los

cuales adquieren, en virtud de la citada ley, una regulación administrativa semejante a la existencia en España.

Este sistema de justicia retenida provocó múltiples reacciones entre los juristas españoles, que le dieron al principio de separación de poderes una interpretación diferente de aquella que había sido la base del sistema comentado. Para ellos, la doctrina de separación de poderes correctamente interpretada implicaba la necesidad de que la jurisdicción en materia administrativa se diera a los órganos del Poder Judicial, pues sólo este está facultado para impartir justicia.

A consecuencia de estas ideas es que la revolución de 1868 suprime la jurisdicción contencioso administrativa y que la primera república desintegra el Consejo de Estado.

Dictada la Constitución Política de 1869, se consagró en ella la atribución de los tribunales ordinarios de justicia de conocer de las cuestiones administrativas, pero este traslado de jurisdicción del Poder Ejecutivo al Poder Judicial no satisfizo a los juristas españoles, por lo que dicha jurisdicción regresó al Consejo de Estado con el mismo carácter de retenida, por decreto del 20 de enero de 1875 y ley del 16 de diciembre de 1876, que dieron el conocimiento de los litigios administrativos a las comisiones provinciales y al Consejo de Estado, pero el volver a este sistema provocó diversas reacciones que acentuaron el deseo de tener un contralor administrativo similar al francés, es decir, que existieran órganos administrativos encargados de resolver las contiendas de la administración, con facultades propias e independientes de la

administración activa, o bien crear tribunales especiales. A pesar de estas reacciones, el sistema de jurisdicción retenida siguió imperando por los siguientes 14 años.

El jurista Santamaría de Paredes creó entonces una doctrina a la que denominó “armónica”, con la que puso fin a las disputas existentes, la cual prevaleció en la ley de septiembre de 1888, que otorgó la jurisdicción contencioso administrativa a la Sala III del Tribunal Supremo, adoptándose en España nuevamente el sistema judicial.

La tesis de Santamaría se denominó doctrinariamente “Sistema Mixto”, y consistió en dar el conocimiento de las controversias administrativas a órganos formados, en parte, por personal administrativo y en parte por personal judicial, los cuales ejercerían funciones de jurisdicción delegada. Desde entonces la jurisdicción contencioso administrativa ha sido ejercida por una o más Salas del Tribunal Supremo.

La ley del 18 de marzo de 1944 estableció que dos Salas del Tribunal Supremo de Justicia conocerían en única instancia de las demandas que se dedujeren contra las resoluciones dictadas por la Administración Central, así como de los recursos interpuestos contra las decisiones de los tribunales provinciales, los cuales conocían a su vez de las demandas entabladas contra las resoluciones de las autoridades provinciales y municipales de las respectivas provincias.

Cada una de las Salas del Tribunal Supremo estaba integrada por siete miembros, tres de ellos de procedencia administrativa, así como dos de los cinco miembros que constituían los tribunales provinciales de lo contencioso administrativo.

Situación actual del Contencioso Administrativo español

La ley del 18 de marzo de 1944 establecía una autorización al Ministro de Justicia para publicar un texto refundido de la Ley de lo contencioso administrativo que reuniera todas las disposiciones legales vigentes en la materia. Fue así como el Ministro de Justicia encargó a la Comisión General de Codificación la redacción del texto refundido, lo que se llevó a cabo siendo aprobado previa deliberación del Consejo de Ministros por decreto de 8 de febrero de 1952. Esta nueva ley confía la jurisdicción administrativa a los siguientes órganos:

- a) Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo.
- b) Sala de Revisión de lo contencioso administrativo.
- c) Sala de lo contencioso administrativo de las Audiencias Territoriales.

Esta organización se mantiene hasta la fecha con la siguiente estructuración

a) Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo: cada Sala está integrada por un presidente y en número de magistrados determinado por las disposiciones orgánicas del Tribunal Supremo. El número de magistrados no es fijo, pues aumenta a medida que se incrementan los asuntos que han de ser conocidos por las respectivas Salas; estas funcionan en secciones, dos de las cuales actuarán simultáneamente para el despacho, vista (cuando sea procedente), fallo de los asuntos atribuidos a su competencia, y serán presididas por el presidente de la Sala, y cuando aquel no asista, dada la actuación simultánea, serán presididas estas secciones por el magistrado más antiguo que las componga.

Estas Salas conocen en los siguientes casos:

- En única instancia, de los recursos contencioso administrativos que se formulen en relación con los actos de los órganos de la Administración pública, cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional.
- En segunda instancia, de los recursos que se deduzcan en relación con las decisiones susceptibles de apelación pronunciadas por las Salas de lo contencioso administrativo de las Audiencias Territoriales; y
- De los recursos de revisión contra sentencias firmes de las Salas de lo contencioso administrativo de las audiencias territoriales (Art. 14 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956).

b) Sala de Revisión de lo contencioso administrativo: está formado por el presidente de ese tribunal, los presidentes de las Salas de lo contencioso administrativo y el magistrado más antiguo de cada una de ellas.

Conoce de los recursos contenciosos administrativos que se formularen contra las sentencias firmes de cualquiera de las Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo. Art. 17 ley citada.

c) Sala de lo Contencioso Administrativo de las Audiencias Territoriales: son suficientes tres magistrados para integrar las Salas de lo contencioso administrativo de las Audiencias Territoriales, uno de los cuales será su presidente.

Se concede al gobierno la facultad de ampliar en dos plazas la planta de magistrados cuando una Sala de composición normal no sea suficiente para despachar los asuntos en tramitación.

Conocerán en única o primera instancia de los recursos que se formulen en relación con los actos no susceptibles de recurso administrativo ordinario, de los órganos de la Administración Pública, cuya competencia no se extiende a todo el territorio nacional, y de las cuestiones que susciten los Gobernadores civiles y los Presidentes de las Corporaciones locales al decretar la suspensión de acuerdos adoptados por estas. (Arts. 9 y 10 ley citada).

El sistema contencioso español ha servido de fundamento a nuestra ley en dicha materia, siendo aquella más completa debido a la evolución que ha tenido a través de los años, ya que presenta disposiciones sobre procedimiento de primera y única instancia, sobre los recursos contra providencias y autos de sentencia, además de establecer procedimientos especiales y hacer referencia expresa acerca de las cuantías y costas.

Nuestra ley, como ya se expresó anteriormente, establece un procedimiento muy propio, ya que se ha tomado de La Ley de Procedimientos Constitucionales, en especial el trámite usado en los juicios de Amparo, por haberse considerado que el mencionado procedimiento ha demostrado su eficacia en nuestro medio; además de haberse tenido en cuenta la ley contencioso administrativo española. A pesar de ello, solo contamos con un procedimiento en primera y única instancia, un único tribunal competente (La Sala de lo Contencioso Administrativo de La Corte Suprema de Justicia), un solo recurso procedente contra las sentencias (el recurso de aclaración) y no se regula lo referente a cuantías y costas tal y como lo hace la ley española.

Para terminar sólo queremos señalar que la normativa contenciosa administrativa de España, ha servido de inspiración a nuestro sistema, pues ha venido a

llenar un vacío legal enorme que existía en nuestro medio, estableciendo un procedimiento para resolver con él las controversias que pueden suscitarse entre La Administración Pública y los administrados.

2.4.2.3 Los Sistemas Mixtos o Intermedios

Los dos sistemas anteriormente mencionados se denominan “Tipos” debido a que admiten fórmulas intermedias, mixtas o eclécticas, que dan origen a nuevos sistemas conocidos comúnmente con el nombre de “mixtos o intermedios”.

Se conforman generalmente como organismos con funcionamiento independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, por lo que pueden juzgar con independencia.

La organización administrativa alemana es el ejemplo más típico de esta clase de régimen administrativo.

A continuación citaremos la clasificación de los diversos sistemas de tribunales contenciosos administrativos que hace el Dr. Guillermo Ungo, por contener los sistemas de más actualidad:

El primer sistema es aquel con un *Tribunal Especializado* dentro del Poder Judicial, sistema acogido en nuestro medio.

El segundo sistema es el que contempla un *Tribunal Común* dentro del Poder Judicial para conocer en materia contencioso administrativa

Un tercer y último sistema con un Tribunal Especial, independiente del Poder Judicial, en consideración a la importancia de un Juez especializado en materia. Existen dentro de este sistema dos tendencias:

a) Tribunal con autonomía funcional, organizado, que forma parte del Poder Ejecutivo.

b) Tribunal con autonomía funcional que no está vinculado formalmente ni al Poder Ejecutivo ni al Judicial. El Dr. Ungo coloca dentro de este tipo de Tribunales el del anterior Consejo Central de Elecciones (hoy Tribunal Supremo Electoral) y el Consejo Superior de Salud Pública. Hacemos la aclaración de que pueden existir otros además de los mencionados.

Existen en la actualidad muchos sistemas que se han originado a partir de los sistemas “tipos”, los cuales responden a las situaciones y necesidades particulares de cada país.

Queremos señalar que lo verdaderamente importante respecto de los sistemas de tribunales administrativos, sea cual fuere su estructuración, es que cumplan con la función que se le ha encomendado, que es la de dirimir los conflictos surgidos entre la Administración Pública y los particulares.

Interpretación dada al principio de separación de poderes por los sistemas tipos

Montesquieu enunció el principio de separación de poderes de la siguiente manera: “No hay libertad si la potestad de juzgar no está separada de la potestad

legislativa y ejecutiva. Si está adjunta al Poder Legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos será arbitraria, pues el Juez sería el legislador. Si está adjunta a la potestad ejecutiva, el Juez tendrá la fuerza de un opresor”.

El poder del Estado debe estar dividido, para que cada una de sus partes pueda controlarse recíprocamente, distribuyendo las funciones estatales entre diferentes órganos, de manera que ninguno de ellos puede imponer su voluntad a las otras, ni quede sometida una voluntad ajena. Esto no significa que los órganos se encuentren aislados, sino que pueden refrenarse entre si y relacionarse recíprocamente.

Este principio de separación de poderes tiene dos interpretaciones, las cuales dependen de la historia, costumbres, tradiciones, idiosincrasia, así como de los factores económicos, políticos y sociales imperantes.

La primera interpretación es la que da Francia en su Constitución de 1791, al disponer que lo contencioso de La Administración y del impuesto correspondieran a los cuerpos administrativos, comenzando por las municipalidades y los directorios de distrito y de departamento, basando estas disposiciones en la teoría de la separación de poderes. Se quiso entonces, estructurar un Estado constituido por órganos completamente independientes, especializados en el ejercicio de funciones materialmente diferentes.

Todo esto tuvo lugar durante el período de la revolución, donde se originó un sentimiento de desconfianza respecto del Poder Judicial, trayendo como consecuencia que la administración fuera facultada para juzgar los litigios en los cuales es parte,

excluyendo así toda posibilidad de que la función jurisdiccional contencioso administrativa fuera llevada a cabo por el Poder Judicial.

Existe sin embargo, independencia de la función jurisdiccional contencioso administrativa dentro del Poder Ejecutivo, ya que el Consejo de Estado, que es el órgano que conoce en esta materia, funciona con independencia dentro de la administración misma, de donde resulta la clasificación de la administración en activa o verdadera y pasiva o falsa, administración que no es otra que la justicia administrativa.

En el sistema anglo-americano el juzgamiento de los litigios en que la administración es parte, es considerada como una función propia de la jurisdicción ordinaria, pues estiman que uno de los caracteres sobresalientes en la tradición inglesa es la “Unidad de Derecho”, es decir, la existencia de una sola calidad de normas al cual el Estado, sus organismos y las otras entidades públicas se encuentran sometidas, al igual que los particulares, reconociendo un único tipo de órganos facultados para realizar dicha función, los cuales son los tribunales originarios de la justicia.

Es así como en Inglaterra se concibió la separación de poderes en otra forma, o sea, como en un sistema de control a la actividad desarrollada por el gobierno, concepción en la que los órganos que configuran a este no están aislados uno de otros, realizando una función específica, sino coordinados entre sí, debido a una distribución de las tres funciones básicas, de manera que cada órgano ejerza un poco de cada una de ellas, pudiendo influir sobre los otros cuando fuere necesario para asegurar el mantenimiento de la separación y equilibrio que debe haber entre los diversos poderes del Estado. Así, uno de los frenos del sistema encargado de detener las

extralimitaciones y arbitrariedades de la administración, estará constituido por la función concebida a los tribunales judiciales de determinar la ilegalidad o legalidad de los actos administrativos.

Los sistemas tipos tienen fundamentos teóricos de dos clases para justificar su existencia; el primero de ellos se refiere al principio de separación de poderes, y los segundos, a la idoneidad que deben tener los Jueces a quienes se les encomienda la decisión de los litigios contencioso administrativos.

El sistema francés sostiene que la Administración está facultada para juzgar sus propias decisiones respecto de los administrados. Por el contrario, el sistema inglés estima que la administración no puede ser Juez y parte, y que el conocimiento de litigios en que ella sea parte, corresponde a los tribunales comunes judiciales.

En relación con la idoneidad que debe caracterizar a los Jueces hay dos situaciones:

a) Los seguidores del sistema francés afirman que los jueces comunes no son idóneos para conocer de las causas administrativas por las siguientes razones:

1. El desconocimiento o conocimiento deficiente de derecho público y en especial del derecho administrativo que, por regla general, se presenta en los miembros del Poder Judicial.

2. Falta de experiencia de los jueces acerca de la manera en que se lleva a cabo la actividad administrativa, así como de muchos aspectos de carácter técnico que presenta tal actividad, dificultándosele ser buenos jueces en los juicios contencioso administrativos.

3. El criterio de los jueces mencionados es individualista en razón de sus estudios de derecho privado, actuando por consiguiente apegados a tal criterio, haciendo uso de conceptos tales como el de libertad individual, propiedad privada, conceptos difíciles de manejar en litigios donde el interés público debe prevalecer.

4. Por otra parte, los procedimientos de derecho común no satisfacen las necesidades de La Administración, pues son demasiado lentos, complicados y costosos, atentando contra la eficacia de La Administración.

b) Los judicialistas por su parte argumentan:

1. La falta de idoneidad no puede considerarse como un argumento decisivo para otorgar a La Administración Pública funciones de carácter judicial, pues nada impide que una ley procesal especial pueda establecer un procedimiento, también especial, para ser aplicado a los litigios administrativos resueltos por tribunales judiciales.

2. No es adecuado presumir que sólo un tribunal con funcionarios administrativos es capaz de solucionar los conflictos surgidos entre la Administración y los administrados correctamente, debido a la mayor amplitud de actuación que tendrían estos funcionarios como jueces. Esto sería conveniente siempre y cuando se estableciera la carrera administrativa.

3. Es discutible el hecho de que los funcionarios administrativos tengan ventaja sobre los jueces ordinarios, salvo en cuestiones técnicas administrativas. Los conocimientos jurídicos de los primeros no son comparables con los de los segundos que han hecho estudios de derecho.

4. No existe obstáculo alguno para que se exija a los jueces, que serán competentes en materia contencioso administrativa, los conocimientos técnicos indispensables y experiencias en cuestiones administrativas que se consideren indispensables. Nada evita además la creación de tribunales especiales dentro del Poder Judicial así como existen tribunales civiles, penales, laborales, etc., obteniendo así una especialización real y eficaz.

Estas discusiones de carácter doctrinal son resueltas en la práctica por las legislaciones de cada país; así en El Salvador, nuestra Constitución nos señala cual es el sistema que regula todo lo relacionado con la materia Contencioso Administrativo Arts. 86, 131 numeral 31 y 172 CN., disposiciones que son complementadas por la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. estableciendo en tanto que nuestro sistema Contencioso Administrativo es Judicialista Especializado, ya que estamos en presencia de un orden jurisdiccional específico, inserto en la jurisdicción general del Estado y compuesto por Tribunales especializados, en el caso nuestro, La Sala de lo Contencioso Administrativo, que conoce de los asuntos en que, siendo parte la Administración pública, se aplique el derecho administrativo.

Básicamente se le atribuye al Poder Judicial la facultad de dirimir los conflictos surgidos entre La Administración Pública y el administrado, específicamente a La Sala de lo Contencioso Administrativo de La Corte Suprema de Justicia, Arts. 172 CN. y 1 L.J.C.A. En otras palabras, la justicia administrativa en nuestro país es atribución del Poder Judicial, a través de La Sala de lo Contencioso Administrativo, que es un tribunal especializado con facultades plenas otorgadas por la ley para conocer de estos litigios.

2.5 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

2.5.1 Consideraciones Generales

Corresponde en este Capítulo estudiar lo que es el proceso administrativo en sí, sus generalidades y otros aspectos del mismo que consideramos importantes para tener un conocimiento pleno de él.

Para Sayagues Lazo⁴⁸, el Procedimiento Administrativo es el “Conjunto de trámites y formalidades que debe observar la administración al desarrollar su actividad; unos, para que sean cumplidos por los funcionarios y empleados, y otros para que sean aprovechados por los particulares en el trámite de sus peticiones”. La serie de actos intermedios dan al autor del propio acto la ilustración e información necesaria para guiar su decisión, al mismo tiempo constituyen una garantía de que la resolución se dicta, no de un modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas legales; por eso se dice que los actos administrativos son ejecutorios, es decir, obligatorios por sí mismos sin necesidad de intervención judicial para que declare su ejecución.

Nos adherimos y aceptamos como valedero el criterio de que el Procedimiento Administrativo requiere para su formación una serie de principios, formalidades, normas legales y reglamentarias que regulan la manera y forma en que se tramitan las solicitudes ante La Administración, en que se emiten los actos administrativos y los medios que la ley franquea a los administrados para reclamar contra aquellas actuaciones de la administración que vulneran sus derechos o que no estén ajustados a los dictados de la ley, los cuales se interponen ante la misma administración.

⁴⁸ Lazo, Sayagues, “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo I, 4ª edición, puesta del día 1974, Pág. 461.

Nos parece oportuno recordar que las regulaciones en materia Contencioso Administrativo son relativamente modernas, surgen a partir de la creación del Estado de Derecho, que como ya se explicó, es un Estado que está sometido al orden jurídico existente.

No es suficiente legislar, dar derechos a los Particulares, sino que habría que garantizar los mismos en contra de posibles infracciones cometidas por el Poder Administrador, asegurando además el apego de La Administración a la legalidad; en otras palabras, con el surgimiento de lo Contencioso Administrativo se vela por el cumplimiento de la legalidad por parte de la administración, así como también, que los derechos e intereses de los administrados sean respetados por la misma, y en aquellos casos en los que causara algún perjuicio a los mismos, estos podrían resarcirse de los daños y perjuicios a través de una reparación patrimonial.

El Proceso Administrativo regulado en La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo viene a llenar un vacío legal en nuestro país, así como también se obedece un mandato legal establecido en el Art. 47 No. 13 de la Cn de 1962, en donde se daba a La Asamblea Legislativa la atribución de “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, mercantiles o laborales, y a propuesta del Poder Ejecutivo, para que conozcan en toda clase de asuntos contencioso administrativos”.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa se otorga en El Salvador al Poder Judicial en el Art. 1 L.J.C.A., en base al Art. 81 de la Cn de 1962 que establece que

corresponde a este poder (El Judicial) la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil y laboral, así como en otras que determine la ley “. Así, en nuestro país es La Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa la que otorga al Poder Judicial la facultad para conocer de los litigios que puedan surgir entre la Administración Pública y los Administrados.

Actualmente en nuestra Constitución de la República vigente desde 1983, en el Artículo 172, establece la competencia del Órgano Judicial para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia Contenciosa Administrativa. Esta proclamación constitucional contiene una referencia específica a la potestad judicial para juzgar a la Administración Pública, representando una verdadera garantía constitucional de existencia de este control judicial frente a la actuación de la Administración; esto constituye, por consiguiente, la consagración constitucional de una vía procesal mediante la cual se hace efectivo, frente a la Administración, el derecho a la protección jurisdiccional proclamado en la Constitución.

Con esta ley se pretende garantizar el régimen de legalidad y proteger a los administrados contra posibles abusos cometidos por La Administración.

En lo Contencioso Administrativo existen, de acuerdo con la doctrina, varios tipos de procesos administrativos, cada uno de ellos con requisitos propios, procedimientos especiales y efectos diferentes. Estos procesos pueden ser de dos clases: ordinarios y extraordinarios, debiendo recurrirse a uno u otro sólo cuando existe una norma especial que así lo estipule.

Las reglas generales que deben estar presentes en todo tipo de procedimiento se pueden reducir a las siguientes.

- a) Generalmente son escritos.
- b) En la mayoría de los casos son secreto
- c) Su iniciación no produce efectos suspensivos en el acto impugnado.
- d) Las notificaciones son hechas por vía administrativa por razones de economía.

En Francia, los procesos ordinarios se siguen ante el Consejo de Estado o bien, ante los tribunales regionales; los procesos especiales están determinados por consideraciones específicas en razón de la materia. Existen además los procesos destinados a facilitar otro proceso (los incidentes) y los destinados a impugnar otro proceso (los recursos jurisdiccionales).

En el Derecho Procesal Administrativo, como en las demás ramas del Derecho Procesal, existen al lado del proceso ordinario, que es para casos generales, los procesos de carácter especial, cuyo objeto lo constituyen las pretensiones con un fundamento jurídico específico; estos últimos procesos son reducidos, pero siempre hay problema para determinar, una vez deducida la pretensión, cuál es el proceso idóneo para ella, problema que es resuelto de la siguiente manera: una vez que se ha fijado el fundamento específico de la pretensión, habrá que examinar si el ordenamiento jurídico regula algún proceso especial para el conocimiento de las pretensiones con aquel fundamento. Si no existiera tal proceso especial, su conocimiento corresponderá al proceso ordinario.

El Proceso Administrativo Ordinario es aquel proceso administrativo aplicable a toda clase de pretensiones basadas en el derecho administrativo, para las que no se disponga lo contrario; corresponderá al mismo el conocimiento de todas las pretensiones que se basen en normas de derecho administrativo para las que el sistema jurídico vigente no estipule un proceso distinto.

2.5.2 Naturaleza Jurídica del Procedimiento Administrativo

Este es un verdadero proceso. En este procedimiento intervienen los órganos jurisdiccionales como tales. Por medio de este proceso se examinarán todas las pretensiones basadas en Derecho Administrativo que no tengan asignado un proceso distinto, que por conocer sólo en determinados casos, pueda por ello ser considerado como especial.

Como una consecuencia del carácter ordinario de este proceso, las normas que lo regulan son del mismo carácter ordinario y se aplican como supletorias de las normas específicamente dictadas para los procesos especiales; en otras palabras, cualquiera que sea el proceso especial, al no existir normas específicas que lo regulen, se aplicarán las normas reguladoras del proceso ordinario.

De todo lo expuesto anteriormente podemos concluir que doctrinariamente existen dos clases de procesos administrativos: *el ordinario*, para conocer en la generalidad de los casos, y *el especial* para conocer de casos concretos determinados específicamente en la ley respectiva. Al respecto haremos un breve paréntesis para ubicar la situación existente en nuestro país en cuanto al proceso administrativo.

Nuestra ley de La Jurisdicción Contencioso Administrativa se creó en noviembre de 1978 y respondió a la imperiosa necesidad de regular todos los conflictos que surgían provocados por la actividad de La Administración Pública, llenando además un vacío legal. Se caracteriza por adoptar un procedimiento semejante al que establece La Ley de Procedimientos Constitucionales, en especial en lo que se refiere al juicio de Amparo, vista la eficacia obtenida en ellos. Con este se apartó del proceso ordinario para constituirse en un proceso sui generis, propio, de creación salvadoreña.

Según se manifiesta en la “Exposición de Motivos” de la mencionada ley, las disposiciones de la misma son de “naturaleza amplia, sencillas y flexibles”, para brindar “viabilidad, facilidad y seguridad”; se buscó pues, elaborar una ley sencilla, con una fácil interpretación para que todos los interesados puedan hacer uso de los derechos que tutela la misma, en una forma práctica y eficaz.

Como Tribunal competente en materia Contencioso Administrativa, encargado del trámite y sentencia en el juicio, se estableció al de más alto nivel en materia jurisdiccional, el cual es La Corte Suprema de Justicia, específicamente, La Sala de lo Contencioso Administrativo.

Como se puede observar, existe en nuestro medio un único tribunal que conoce en materia Contencioso Administrativa siguiendo un proceso que se aparta de lo que la doctrina ha establecido tradicionalmente. Esto, como es de suponer, implica errores, pero lo importante es reconocer el esfuerzo hecho por nuestros legisladores al darnos una ley que regule los conflictos surgidos entre La Administración Pública y los Administrados.

2.5.3 Características del Procedimiento Administrativo

✓ *Igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes:* En el procedimiento judicial las partes se encuentran en un mismo plano y la iniciativa y diligencia de prueba son a cargo de las mismas. La Función que realiza el magistrado en el proceso es limitada, reguladora, pasiva; limitándose a fallar de acuerdo a lo alegado y probado.

✓ *Ejercicio de Potestades:* En el Proceso Contencioso Administrativo el tribunal competente ejerce cierta potestad frente a La Administración porque el juicio conlleva un interés público. El litigio no puede dejarse a la libre actuación de las partes, las cuales pueden producir y ofrecer la aportación de pruebas.

✓ *Regulación especial:* La regulación del juicio será exclusiva de los tribunales que poseen facultades muy amplias y puede perfectamente colaborar con las partes. Tradicionalmente las leyes de procedimiento pueden ser de dos clases dependiendo de la jurisdicción en que se aplican: Nacionales y Locales. En nuestro medio, la Legislación Contencioso Administrativa es “Nacional”, pues existe un tribunal único que conoce de todos los conflictos de esta naturaleza en todo el territorio, tal como lo establece el Art. 5 al decir: “La Jurisdicción del tribunal de lo Contencioso Administrativo es improrrogable y se extenderá a todo el territorio de la República”. Por su parte, el Art. 1 de la misma Ley establece al respecto: “Erígese la Jurisdicción Contencioso Administrativo como atribución de La Corte Suprema de Justicia. La potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en esta materia corresponde a La Sala de lo Contencioso Administrativo”.

2.5.4 Requisitos del Procedimiento Administrativo

En términos generales, para que el Órgano Jurisdiccional entre a conocer el fondo de un proceso, es menester que concurran una serie de requisitos exigidos por el derecho procesal, denominados doctrinariamente “Presupuestos Procesales”. En consecuencia existen en todo proceso dos momentos bien definidos: uno, en el que se examina si la pretensión puede ser entablada según lo está haciendo el actor, para lo cual se verá si reúne todos los requisitos que el derecho procesal exige, siendo en este caso normas estrictamente procesales las que entran en juego, y los problemas que surgen se conocen con el nombre de “Cuestiones de Admisibilidad”. El otro momento es aquel en el que se examina si la pretensión deducida está o no de acuerdo con las normas del derecho objetivo; los problemas que surgen se conocen con el nombre de “Cuestiones de Fondo”.

La solución de las primeras debe ser anterior a la de las segundas, ya que sólo cabe entrar a conocer estas cuando no hay obstáculo procesal. Si se declara la inadmisibilidad, no es posible entrar a examinar la cuestión de fondo, es decir que una vez declarada inadmisibile la pretensión el tribunal deberá abstenerse de pronunciarse acerca de la pretensión.

La ley de La Jurisdicción Contencioso Administrativa concuerda con lo anteriormente expuesto, ya que en su Art. 15 manifiesta:

“Recibido el escrito de demanda, La Sala lo admitirá si reuniere los requisitos que exige el Art. 10 (requisitos de contenido de la demanda). En caso contrario, prevendrá al peticionario que lo haga dentro del plazo de tres días, contados a partir de

la notificación respectiva. La falta de aclaración o de corrección oportuna, motivará la declaratoria de inadmisibilidad”.

“Será también motivo para declarar la inadmisibilidad de la demanda, el no haberse interpuesto en el plazo establecido en los Arts. 11 y 12 en los casos prescritos por el Artículo 7 de esta ley y cuando la materia de la demanda no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa”.

“Si admitida la demanda, el tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo fue indebidamente, declara su inadmisibilidad”, atentando en contra de la Seguridad Jurídica del particular.

Así, una vez llenados los requisitos de admisibilidad de la demanda, es decir, una vez llenados los presupuestos procesales, se entrará a conocer el fondo del asunto.

Algunos autores consideran estos presupuestos como propios de la demanda, o sea, como condiciones de admisibilidad de la demanda. Otros los consideran como presupuestos de la sentencia; y otros, cuya opinión es la dominante, los conciben como presupuestos de admisibilidad del proceso de fondo. La falta de alguno o algunos de estos presupuestos implicará la inadmisibilidad de la pretensión, lo que determinará el no entrar a examinar la cuestión de fondo. No es lógico, hablando en términos procesales, emitir juicio y decidir una pretensión cuyo planteamiento no puede legalmente admitirse.

Jesús González Pérez⁴⁹ nos dice que “Los requisitos del proceso administrativo ordinario son los generales y se refieren a los sujetos, al objeto y a la actividad en si misma”; añade el mencionado autor que “Hay otra clasificación con importantes efectos prácticos: según que la infracción de un requisito procesal de lugar a un defecto subsanable o insubsanable. Los primeros pueden subsanarse dentro de los primeros diez días siguientes a aquel en que la parte tenga conocimiento de su alegación”. En nuestro medio el plazo para subsanar los defectos de esta naturaleza es de tres días contados a partir de la notificación respectiva (Art. 15, inc. 1 L.J.C.A.); también se establece que “la Sala podrá subsanar de oficio, los vicios de procedimiento que por su naturaleza podrían producir nulidad” (Art. 48, inc. 1 Ley Citada). En otras palabras, nuestro sistema legal considera la subsanación de defectos procesales por la parte interesada, o bien de oficio.

Tratamiento jurídico de los requisitos procesales

El problema del tratamiento de los presupuestos procesales ofrece los siguientes aspectos:

- a) Si habrán de ser tenidos en cuenta de oficio o a instancia de parte;
- b) En que momento habrán de darse
- c) En que momento habrán de ser examinados y decidir sobre ellos, y
- d)Cuál será el orden de preferencia de los mismos.

⁴⁹ Jurista y escritor español, una de sus obras más importantes es un Manual de Derecho Contencioso Administrativo, los recursos, y aspectos más genéricos como la responsabilidad patrimonial de la Administración o el régimen disciplinario de los funcionarios, lo cual resulta muy útil. Incluye abundantes referencias a jurisprudencia y al ser una edición muy reciente, está actualizado.

a) *Si han de ser tenidos en cuenta de oficio o a instancia de parte:* anteriormente, la doctrina consideraba que este problema no podía ser resuelto de una manera absoluta, sino que tenían que considerarse los diferentes tipos de requisitos procesales y la importancia de los mismos. Así, se concluía que correspondía el examen sobre la existencia de jurisdicción, la competencia objetiva y funcional, la capacidad de ser parte, la capacidad procesal y considerándolos como requisitos o presupuestos irrenunciables y toda sentencia pronunciada faltando alguno de ellos sería nula. En cambio, la competencia territorial, la litis pendencia de otro tribunal, la existencia de compromiso de someter el asunto a árbitros y semejantes, serían presupuestos irrenunciables, cuya falta se dejaba a la denuncia del demandado. Hay legislaciones que otorgan a las partes la facultad de señalar la falta de requisitos procesales, señalando que sólo en dos casos puede actuar el órgano jurisdiccional de oficio: cuando se trate de declarar la falta de jurisdicción y la incompetencia por razón de la materia y por valor. En el país, el tribunal puede mandar que la parte subsane los defectos que producen la inadmisibilidad, o bien puede subsanarlo de oficio. Arts. 15, inc. 1 y 45, inc. L.J.C.A.

b) *En qué momento han de darse:* los requisitos procesales han de darse en principio, al deducirse la pretensión, pero por razones de economía procesal se permite la subsanación de los defectos susceptibles de ello durante el curso del proceso. El Art. 15, inc. final sólo contempla el caso contrario, es decir, no la subsanación, sino la declaración de inadmisibilidad en cualquier estado del proceso. Permite por otra parte, la subsanación por parte del interesado en los términos del Art. 15, inc. 1, y la

subsanción de oficio en los casos del Art. 48, inc. 1 sin hacer mención del momento en que ha de darse la misma.

c) *Momento en que ha de examinarse la existencia de los requisitos procesales*: se dice que el examen de los requisitos procesales debe preceder al del fondo del asunto, ya sea a instancia de parte o de oficio por el tribunal correspondiente, siempre y cuando esto sea posible. El problema está en si el examen previo debe efectuarse en alguna fase específica del proceso, o si ha de hacerse al momento de dictar sentencia, la cual en caso de estimar la existencia de algún defecto procesal, no entrará a conocer del fondo del asunto.

En el caso de que se estime que debe realizarse el examen del cumplimiento de los requisitos procesales antes de dictar sentencia se pueden dar dos soluciones: que dicho examen tenga lugar sólo en trámite incidental cuando sea alegado algún defecto por el demandado, o que por el contrario, tenga lugar en todo caso al inicio del proceso. Esta última solución es por la que más se ha propugnado, afirmando que es conveniente crear un trámite especial de admisión, en el cual, con audiencia de parte, el tribunal rechace o admita la pretensión, y si durante el trámite el tribunal no estima la existencia de ningún defecto procesal, deberá dictar sentencia sobre el fondo del asunto; con esta solución se tiene la ventaja de eliminar la tramitación en todas sus fases de un proceso inútil.

A nuestro juicio consideramos que en el país no se puede hablar de un trámite especial de admisión, pero si se examinan los requisitos procesales antes de la sentencia,

y la existencia de defectos por falta de los mismos puede ser detectada en cualquier momento del juicio, declarando la inadmisibilidad correspondiente (Art. 15 L.J.C.A.).

d) *Orden de preferencia*: se acostumbra dar un orden de prelación a los distintos requisitos procesales debiendo el tribunal examinarlos en el orden estipulado. Guasp afirma que “este orden no debería ser otro, que el puramente lógico con el que se agrupan las diversas categorías de requisitos procesales y según el cual figurarían en primer término los presupuestos subjetivos referentes al órgano jurisdiccional y a las partes; en segundo lugar los presupuestos objetivos y en tercero y último término, los presupuestos de la actividad relativa al lugar, tiempo y forma de la misma”.

Para terminar, diremos que en relación a este último problema no existe unanimidad de opiniones. Nuestra ley se apega bastante al criterio de Guasp ya que el Art. 15 de la misma, considera primero los requisitos en cuanto a los sujetos (Art. 10 literales a, b y c), al objeto (Art. 10 literales c, ch, d, e, y f) y lo relativo al lugar, tiempo y forma (Art. 15).

Requisitos subjetivos referentes al Órgano Jurisdiccional

1- *Jurisdicción*: este es el primer requisito del proceso administrativo: debe ser tramitado y decidido por un órgano con jurisdicción contencioso administrativa. Al respecto nuestra ley en su Art. 1 manifiesta: “Erígese la jurisdicción contencioso administrativa como atribución de La Corte Suprema de Justicia. La potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en esta materia corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo”.

Por su parte el Art. 2 nos dice. “Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la ilegalidad de los actos de la administración Pública”. Otras regulaciones al respecto son, además de las mencionadas, los Arts. 3 y siguientes L.J.C.A.; Arts. 131 No 31 y 172 CN

2- Competencia: dentro de la jurisdicción contencioso administrativa debe intervenir el órgano competente. La competencia deberá otorgarse siguiendo dos criterios: el jerárquico y el territorial; aquel atribuye el conocimiento de los procesos ordinarios a las Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo o de las audiencias territoriales o tribunales regionales en su caso. Si la competencia no se extiende a todo el territorio nacional, corresponderá a las audiencias o tribunales respectivos; si por el contrario, se extiende a todo el territorio nacional, conocerán las Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal supremo según la materia.

En aquellas legislaciones en las que jerárquicamente corresponda la competencia a la audiencia o tribunales regionales, desde el punto de vista puramente territorial, será competente la Audiencia o Tribunal en cuya circunscripción se realiza el acto que se impugna.

Conviene aclarar que en nuestro país no podemos habla de Audiencias territoriales o tribunales regionales ya que en materia contencioso administrativa existe un único tribunal para conocer de todos los asuntos, cual es la Sala de lo Contencioso Administrativo de La Corte Suprema de Justicia. Arts. 1 y 5 L.J.C.A.

3- Régimen del personal judicial: por lo general es indispensable que no se de ninguna de las causas de exclusión de los miembros del órgano judicial.

Referente a las partes:

1- Capacidad: como se ha dicho, las partes deben tener capacidad para actuar. Toda persona que aún teniendo capacidad para ser parte, carezca de capacidad procesal, suplirá la falta de capacidad de acuerdo a las reglas del derecho común. Arts. 1316 y 1318 C.C

2- Legitimación: es indispensable que el demandante esté legitimado activamente y que el proceso sea dirigido contra aquellas personas que están legitimadas positivamente. Art. 9 L.J.C.A.

3- Postulación: en el proceso administrativo, las partes legitimadas activa y pasivamente deben actuar representadas por un abogado, excepto la administración Pública y las entidades, corporaciones de Estado e instituciones públicas que actúan por los representantes que determina la ley. Nuestra legislación sobre el particular estipula lo siguiente:

Art. 10 lit. a) “La demanda se entablará por escrito ante La Sala de lo Contencioso Administrativo, personalmente, por el representante legal o por medio de procurador, y deberá expresar: a) el nombre, apellido, edad, profesión u oficio, y domicilio del demandante, y en su caso, los de quien gestiona por él. Si el demandante fuere una persona jurídica, además de las generales del representante legal, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de aquella”.

Art. 13 “El Fiscal General de la República intervendrá en el juicio en defensa de los intereses del Estado y de la sociedad”.

Art. 50. “La demanda y todo escrito que presenten los particulares deberá llevar firma de abogado”.

Requisitos Objetivos.

Actos Impugnables: El tratadista González Pérez considera que para que una demanda contencioso administrativa sea admisible es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1- La existencia de un acto o disposición general de categoría inferior a la ley, pues “es indispensable, para que las cuestiones planteadas por los interesados tengan acceso a esta vía jurisdiccional, que se traigan a través de un acto administrativo expreso o presunto” (Jurisprudencia española).

2- Si se trata de un acto, es necesario que esté sujeto al derecho administrativo, que sea un acto administrativo, es decir, que emane de la Administración Pública, en ejercicio de una función administrativa, que sean actos definitivos, que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, de manera que pongan término a la vía administrativa o hagan imposible o suspendan su continuación. Nuestro sistema legal recoge estos requisitos en los siguientes artículos:

Art. 2 inc. 1 L.J.C.A. “Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la administración Pública”.

Como puede apreciarse, en nuestra legislación no pueden impugnarse las disposiciones generales de categoría inferior a la ley, o sea, los reglamentos, ordenanzas, etc.

Art. 3. “También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes:

a) Contra actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales incurriendo en desviación de poder. Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

b) Contra la denegación presunta de una petición.

c) Contra actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad”.

Por otra parte, los Arts. 4 y 7 de la misma ley determinan los actos administrativos respecto de los cuales no procede la acción contencioso administrativo. Sin perjuicio que jurisprudencialmente la Sala se ha declarado competente.

1- Por regla general solamente podrán deducirse en un proceso administrativo ordinario, aquellas pretensiones a las que la ley no haya señalado otro distinto.

2- Podrá pretenderse la declaración de no ser conforme a derecho y en su caso, la anulación del acto o disposición impugnada, así como también el reconocimiento de una situación jurídica individualizada fundada en cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

En todo caso es necesario que la pretensión se refiera al acto objeto de impugnación. La jurisprudencia española señala: “esta jurisdicción contencioso administrativa se halla limitada a resolver sobre el acto recurrido y sobre todo el actuado administrativo que directamente le ha precedido para su individual fundamentación”.

REQUISITOS DE LA ACTIVIDAD

Lugar: los actos que serán sometidos a un proceso administrativo deberán llevarse a cabo, salvo ciertos casos excepcionales, en el lugar en que tenga sede el órgano jurisdiccional competente. En nuestro caso existe un único Tribunal contencioso administrativo con competencia para conocer en cualquier caso que se presente en todo el territorio de la República (Arts. 1 y 5 L.J.C.A.)

Tiempo: los actos integrantes del proceso administrativo deberán verificarse en los días y horas hábiles, y dentro de los términos y plazos especialmente previstos para cada uno de ellos.

Forma: el proceso debe realizarse por escrito. Art. 10 inc. 1 L.J.C.A.

2.5.5 Proceso Administrativo Salvadoreño

Generalidades

Pasaremos ahora a estudiar los lineamientos generales establecidos en nuestro país para el proceso administrativo, señalando en su oportunidad las disposiciones legales que consideremos pertinentes.

Primeramente diremos que para Pallarés⁵⁰ el término contencioso administrativo designa: a) La jurisdicción de que gozan ciertos órganos del Estado para conocer las controversias jurídicas que surgen con motivo de la aplicación y ejecución de las leyes administrativas.

En cambio Sayagues Lazo⁵¹, dice que sobre el concepto de contencioso administrativo no existe acuerdo, pero que la opinión predominante considera que es el conjunto de litigios o reclamaciones que competen a la jurisdicción administrativa, o que interesan a los servicios públicos y por tanto competen a dicha jurisdicción. Con igual enfoque, pero sustentando una noción más amplia, se le define como el conjunto de litigios administrativos, cualquiera que deba ser la jurisdicción que tenga que conocer de ellos.

El mismo autor manifiesta que en otro plano se entiende por contencioso administrativo, el conjunto de reglas relativas a los litigios que suscitan la actividad de administración; o el conjunto de métodos y procedimientos técnicos que regulan la función jurisdiccional de los Tribunales Administrativos. Como podemos apreciar, tanto los que encaran el contencioso administrativo como un conjunto de litigios, como quienes lo analizan como un conjunto de normas, divergen por la distinta amplitud que le atribuyen a la expresión, comprensiva para unos, de todos los litigios que originan de la actividad de la administración y para los otros, sólo de los litigios que competen a la jurisdicción administrativa. Más concreta es la concepción de Guillermo Cabanellas⁵²

⁵⁰ Pallares, Eduardo. Obra ya citada, Pág. 109.

⁵¹ Lazo, Sayagues, Obra ya citada Tomo II Pág. 469

⁵² Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". 6ª edición, Buenos Aires, Argentina 1968.

quien nos dice: “el juicio contencioso administrativo es aquel en que uno de los litigantes es La Administración Pública o sea el Estado, una Provincia, Municipio y otra corporación similar y el otro un particular o una autoridad que reclama contra las resoluciones definitivas de aquella que causen estado, dictadas en uso de sus facultades arregladas y que vulneren un derecho o un interés administrativo establecido o fundado en ley, decreto, reglamento y otra disposición preexistente.”

Como observamos, el procedimiento contencioso administrativo se diferencia del meramente administrativo, ya que en este último no existe una verdadera contención de partes, puesto que falta el legítimo contradictor del particular reclamante, pues la administración se encuentra en el doble papel de juez y parte; en cambio en el contencioso administrativo se da el caso de igualdad procesal entre el particular, cuyos derechos o intereses han sido vulnerados por un acto administrativo y la misma administración pública, a través de la autoridad que lo pronunció. No está demás recordar que para llegar al proceso contencioso administrativo es indispensable agotar previamente la vía establecida por el procedimiento administrativo.

Debemos tener presente que nuestro proceso contencioso administrativo se aparta de lo establecido por la doctrina y otras legislaciones, pues como ya se manifestó, es un procedimiento propio, sui generis.

Recordemos que el procedimiento es una serie de actos que la parte y el Tribunal realizan en el proceso, desde su iniciación hasta el fin, constituyendo una

sucesión de actos vinculados causalmente entre sí, encaminados a producir efectos jurídicos.

La omisión o invalidez de alguno de estos actos influyen en la validez de los siguientes y en la sentencia, salvo las excepciones que se dan por razones de economía procesal.

Si durante el trámite procesal se incurre en alguna infracción de las normas que regulan el procedimiento, se produciría, nos dice González Pérez, una nulidad de actuaciones que puede perfectamente hacerse valer en el proceso, pues debido a que el procedimiento es de orden público, su observancia corresponde a los tribunales de la jurisdicción, ya sea de oficio o a instancia de parte.

“Está la jurisdicción contencioso administrativa a la que le corresponde velar por el exacto cumplimiento de las normas procesales, de naturaleza pública, que afectan las garantías de los particulares y a la seguridad pública” (Sentencia española).

a) Demanda

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en su Art. 191 nos define la demanda como “la petición que se hace al Juez para que mande dar, pagar, hacer o dejar de hacer alguna cosa”.

Demanda es la petición que se hace al juez con la que se inicia un proceso; en nuestro caso, se inicia un proceso contencioso administrativo. Los requisitos de la demanda son generalmente, los siguientes:

1. *Respecto de los subjetivos:* que se deduzca ante el órgano competente, por las personas que tenga capacidad procesal y legitimación activa, o representada por abogado, frente a quien está legitimada pasivamente, y con firma de abogado. Art. 50, L. J.C.A.

2. *Respecto de los objetivos:* son los inherentes a toda pretensión procesal. Los referentes a la petición y a los fundamentos de hecho y de derecho: Art. 10 literales c, ch, d, e y f. L.J.C.A.

3. *Respecto de la actividad:* en este caso hay que distinguir:

- Que deberá ser presentada en el lugar donde tenga su sede el órgano jurisdiccional correspondiente. Art. 10 inc. 1 L.J.C.A.

- Que deberá ser presentada en el plazo legal, que por lo general es improrrogable.

El plazo que señala nuestra ley es de “sesenta días que se contarán:

a) Desde el día siguiente al de la notificación; y

b) Desde el día siguiente al de la publicación del acto impugnado en el Diario Oficial, si no hubiere sido notificado” Art. 11 L.J.C.A.

También estipula el mismo plazo para la interposición de la demanda en caso de denegación presunta. Art. 12 L.J.C.A. y señala en su Art. 47 que “los términos o plazos a que se refiere la presente ley comprenderán solamente los días hábiles, serán perentorios y no habrá necesidad de acusar rebeldía para tenerlos por concluidos.”

- Deberá ser formulada por escrito, en papel común, al que se acompañarán tantas copias como partes litigantes concurran en el juicio. Art. 10 inc. 1, primera parte e inciso último y Art. 43 inc. 1. L.J.C.A.

En cuanto al contenido del escrito se puede afirmar que viene determinado por la naturaleza del acto procesal en que consiste la demanda. Como en él se formula la petición y el demandante hace las alegaciones que considera pertinentes, deberá contener la pretensión perfectamente definida, tanto en lo referente a su cualidad como en lo referente a su cantidad (Art. 10 literales c, ch, d, e y f, L.J.C.A.), así como aquellos datos de hecho y de derecho que le sirvan de base (Art. 10 literales ch, y e, ley citada).

Los efectos que producen la demanda son los derivados de su misma naturaleza, es decir, determina la subsistencia y extensión del proceso y por contener las alegaciones del demandante, tiene efecto jurídico de aportar al proceso datos para la alegación.

En nuestro medio no se puede hablar de una “Contestación de la Demanda” en su estricto significado, como en otras legislaciones; sólo se habla de “Informes” que la Sala de lo contencioso administrativo pide a la autoridad o funcionario demandado. El primer informe ha de rendirse en un plazo de cuarenta y ocho horas, expresando si son ciertos o no los actos que se le atribuyen (Arts. 20 y 21 L.J.C.A.); si no se rinde tal informe, se presumirá la existencia del acto impugnado, y se resuelve lo pertinente en relación a la suspensión del mismo (Art. 22 L.J.C.A.). Una vez que se ha pronunciado resolución respecto a la suspensión se pide un segundo informe al demandado, que deberá contener las justificaciones que sirvan de base a la legalidad del acto administrativo y esto es lo que en realidad vendría a constituir la contestación de la demanda.

b) Prueba

De acuerdo a nuestra ley, “recibido el informe del demandado, si la disputa versare sobre la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, justificados los hechos con instrumentos públicos o auténticos no contradichos, o por expreso consentimiento de las partes, quedará concluida la causa, y la Sala pronunciará sentencia dentro del término legal”. (Art. 25 L.J.C.A.)

Si no procede lo anterior, “transcurrido el plazo, con o sin el informe del demandado, se abrirá el juicio a prueba por veinte días si fuere necesario”. (Art. 26, L.J.C.A.).

Por otra parte, se estipula que en ningún caso puede pedirse absolución de posiciones a la autoridad o funcionario demandado (Art. 27 L.J.C.A.).

Además, los Arts. 48 y 49 L.J.C.A. contemplan la posibilidad de ordenar de oficio, la recepción de cualquier clase de prueba, así como también, remitir los autos al tribunal correspondiente cuando la prueba tenga que rendirse fuera de la capital.

Hay que agregar que son aplicables las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, siempre y cuando las mismas no sean incompatibles con la naturaleza del juicio contencioso administrativo (Art. 53, L.J.C.A.).

Una vez concluido el término de prueba o habiéndose estimado improcedente “se dará traslado al Fiscal y a las partes por el término de ocho días a cada uno, para que presenten sus respectivos alegatos”. (Art. 28 inc. 1 L.J.C.A.).

Se establece además, una audiencia común por ocho días, cuando sean varios los que representan un mismo interés. Art. 28, inc. 2, L.J.C.A.

c) Terminación del Juicio

Por regla general, el proceso administrativo termina con la sentencia, que deberá dictarse en el plazo de doce días una vez sean devueltos los traslados o transcurridas las audiencias respectivas (Art. 30 L.J.C.A.)

La sentencia administrativa será estudiada con más detenimiento en el siguiente capítulo, por lo que ahora nos limitaremos a mencionar las otras causas de terminación del juicio contencioso administrativo contenidas en nuestra ley en su Art. 40:

“El juicio contencioso administrativo terminará por resolución de la Sala en los casos siguientes:

- a) Por resolver el demandado favorablemente la petición del demandante;
- b) Por desistimiento del actor, sin que sea necesario la aceptación del demandado;
- c) Por expresa conformidad del demandante con el acto administrativo impugnado;
- ch) Por no rendirse prueba sobre la existencia del acto administrativo impugnado, cuando aquella fuere necesaria;
- d) Por revocación del acto impugnado;
- e) Por fallecimiento del demandante, si el acto impugnado afectare únicamente a su persona;
- f) Cuando se hubiere ejercitado la misma acción en un juicio anterior que hubiere terminado de conformidad con esta ley, siempre que se trate de las mismas

personas, o sus causahabientes, de la misma causa o motivo o del mismo acto impugnado”.

Otros aspectos procesales

En este apartado nos referiremos brevemente a algunos aspectos procesales que consideramos importantes: la prueba, las excepciones y las costas.

En cuanto a la prueba, el proceso contencioso administrativo presenta algunas diferencias, debido al control que está ejerciendo el juez sobre la actividad de La Administración Pública por el recorrido interés público que predomina en él.

Las partes tienen a su cargo la producción de la prueba, pero su regulación es función exclusiva del Tribunal. El juez, de oficio puede suplirla y restringir la que considere innecesaria, pudiendo además ordenar diligencias específicas (Arts. 48, inc. 2 y 49 L.J.C.A.)

La naturaleza de algunos medios de prueba y el carácter administrativo del acto objeto de litigio, imponen algunas limitaciones a la misma. Así, la confesión en contra de la Administración Pública no es admisible; se dice que la actividad administrativa es formal y existe un interés público superior en subordinar el valor de la declaración que en forma de absolución de posiciones pueda prestar el funcionario, a otras pruebas formales. Art. 27 L.J.C.A.

a) Instrumentos: Debido al carácter formal de la actividad administrativa existe una documentación previa, que posee valor probatorio propio; cualquier documento escrito de las actuaciones de los funcionarios, siempre que llenen los requisitos legales

correspondientes, tendrán el carácter de instrumentos públicos. Esta clase de instrumentos son considerados “auténticos” por nuestra legislación procesal (Art. 260 numeral 1 Código de Procedimientos Civiles) y constituyen plena prueba. De lo anterior se concluye que las actuaciones administrativas emitidas en regla, hacen prueba en favor de la administración, salvo que se pruebe lo contrario; de ahí se deriva la presunción de legitimidad de las actuaciones de la Administración Pública.

b) Confesión: En el proceso contencioso administrativo, este medio de prueba, como ya se dijo, tiene un uso muy limitado. Generalmente los funcionarios no absuelven posiciones en juicios en que La Administración Pública sea parte, y las posiciones que se absuelvan por el administrado tendrán pleno valor, en cuanto afecten su patrimonio.

La confesión por parte de un funcionario público no obliga a la Administración, pero puede perfectamente comprometerlo en su carácter particular. Se afirma que no es posible aceptar que la mera confesión de uno de los tantos agentes que pudieran intervenir en la formulación del acto administrativo comprometa a la Administración.

c) Las Excepciones: Deben tener un carácter estrictamente legal y guardan una gran similitud con lo que establecen las normas de procedimiento civil. Pueden ser dilatorias y perentorias. Entre las primeras se mencionan la incompetencia, la falta de personería, los defectos legales en la manera de proponer la demanda y la litis pendencia. Las perentorias son la cosa juzgada y el transcurso del plazo para interponer la demanda.

d) Excepciones Dilatorias. Su admisión ha sido restringida para evitar posibles abusos y atropellos de la Administración, que en algunas ocasiones actúa arbitrariamente.

- ❖ *Incompetencia*: no tiene mayor importancia en materia contencioso administrativa, ya que el tribunal está obligado a examinar de oficio su competencia. Esta jurisdicción por ser en razón de la materia, es susceptible de ser declarada en cualquier estado del proceso.
- ❖ *La falta de personería*: esta puede originarse de la ausencia de requisitos considerados indispensables para comparecer en juicio, o de no acreditar la representación alegada en la forma legal correspondiente.
- ❖ *Defectos legales*: esta excepción se refiere a la forma de redacción de la demanda y a la falta de prueba o certificación de haber entablado la reclamación administrativa previa en su caso.
- ❖ *La litis pendencia*: si antes de la ejecución del acto administrativo impugnado contenciosamente, es la declaración de legalidad o ilegalidad, el tribunal que conozca deberá ordenar la suspensión de la ejecución, salvo que la ley lo prohíba expresamente.

e) Excepciones Perentorias:

- ❖ *La cosa juzgada*: puede ser opuesta como excepción en contra de la Administración Pública por el particular litigante, así como también la Administración la puede hacer valer en su provecho.

- ❖ *El transcurso del plazo*, que es generalmente corto, se dice que viene a ser una especie de prescripción porque representa la extinción del derecho que se tiene para reclamar de un acto administrativo. Es una excepción poco frecuente en los juicios contencioso administrativos en relación al administrado, ya que será por lo general, la Administración la que tratará de hacer uso de ella, alegando que la reclamación se ha hecho fuera de tiempo.

Nuestra ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no hace referencia alguna respecto de las excepciones, pero a nuestro juicio estas tienen aplicación en la materia, con base en el Art. 53 de dicha Ley, que afirma que son aplicables las reglas procesales civiles en lo que no contraríen la naturaleza de la materia contenciosa administrativa.

En cuanto a las costas, tampoco existen regulaciones en la legislación contenciosa administrativa, por lo que debemos remitirnos a las leyes procesales civiles, siempre basándonos en el citado Art. 53.

2.6. RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

2.6.1 Definiciones

El recurso administrativo, siguiendo al doctor Brewer Carías en su tesis doctoral, ⁵³ es "el medio de impugnación administrativo de los actos administrativos". Del concepto transcrito se colige que sus características son las siguientes a) es un medio de impugnación, es decir que es un camino, una vía abierta al administrado para

⁵³ "Las Instituciones del Derecho Administrativo y La Jurisprudencia Venezolana", p. 229- Brewer Carías, Allan Randolpl Colección Tesis de Doctorado- 1964.

que pueda atacar la validez del acto administrativo que lesiona sus derechos, pero ello no obsta para que pueda hacer uso de otros medios de impugnación, cuando ya esté agurada la vía administrativa o gubernativa, como la llaman algunos; b) es un medio de impugnación administrativo, tiene gran importancia el recalcar que se trata de un medio de impugnación eminentemente administrativo, ya que los recursos se interponen ante la misma autoridad que dictó el acto del cual se recurre, para que ella misma lo resuelva: queda claro pues, que es la misma administración quien admitirá, tramitará y resolverá el recurso instaurado por medio, claro está, de actos administrativos, por lo que no hay ni puede haber verdadera contención, distintos es el caso de los recursos jurisdiccionales contencioso- administrativos, éstos, si bien se interponen contra los actos administrativos, son resueltos por órganos jurisdiccionales distintos de la administración y el acto que emite el tribunal de lo contencioso es un acto jurisdiccional, y c) es un medio para impugnar actos administrativos; es de capital importancia señalar que los actos susceptibles de ser impugnados son los actos administrativos, es decir aquellos realizados o emitidos por la administración pública o por ente descentralizado del Estado, cuando actúa dentro de los límites de su gestión administrativa, por consiguiente no se comprenden los hechos administrativos ni los actos materiales que ejecuta la administración.

2.6.2 Clasificación de los Recursos Administrativos.

Sobre esto hay grandes diferencias terminológicas en las legislaciones de los distintos países y consecuencia entre los autores, y por otra parte la hay en lo que se

refiere a una cuestión de fondo, la de que en algunos países ciertos recursos como la apelación, no necesitan de ley expresa que los conceda sino que se les considera como un derecho de los administrados, así la jurisprudencia venezolana se ha pronunciado en ese sentido. Esa concepción se fundamenta precisamente, en las facultades de revisión y de autocontrol de que goza la administración y se argumenta que, si la misma administración puede revisar sus propios actos y dejarlos sin efecto, ya sea el mismo órgano que emitió el acto revisado o su superior jerárquico, con mayor razón es lógico conceder al administrado alzarse contra la actuación administrativa que considera lo agravia, para que el superior jerárquico lo revise y si es procedente, la modifique, lo revoque o lo anule. Posteriormente analizaremos esta cuestión a la luz de la legislación salvadoreña, para ver si en la misma se puede o no llegar a idénticas conclusiones. a) Que ese derecho haya sido desconocido o vulnerado por la autoridad administrativa en el ejercicio de sus facultades regladas, y no de sus facultades discrecionales; b) Que el titular de ese derecho lo haya reclamado ante la autoridad administrativa competente; c) Que en esa reclamación el derecho del peticionario haya sido denegado por resolución que cause estado, o que deba tenerse por denegado si transcurrieren los plazos legales sin que la resolución definitiva hubiese sido dictada por la autoridad requerida".

Antes de someter a análisis los requisitos transcritos, permitiremos exponer la noción que del contencioso subjetivo tiene el joven jurista venezolano Brewer Carías⁵⁴. Dice así: "El recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción es aquella acción

⁵⁴ Obra citada, p. 412.

intentada por un sujeto de derecho, fundamentada en un derecho subjetivo, contra La Administración, por su actividad ilegítima, para la obtención de una satisfacción jurisdiccional de su pretensión".

2.6.3 Características de los Recursos Administrativos

Pasaremos a ver las características generales de los recursos administrativos en nuestro Derecho Positivo, no sin antes recalcar que la ausencia en nuestro medio de una legislación sobre procedimientos meramente administrativos vuelve casi imposible la elaboración de una teoría sobre el recurso administrativo. Esa dispersión de las regulaciones legales obstaculiza la enunciación de principios generales pero tratando de obviar esa dificultad, trataremos de encontrar aquello que pueda considerarse general o común a los recursos administrativos.

Si bien los recursos administrativos no son más que la manifestación de un derecho constitucional de los administrados, esos medios de defensa deben llenar ciertos requisitos para su admisibilidad, referentes fundamentalmente a los sujetos y al objeto, así como ciertas formalidades sin las cuales no puede válidamente intentarse su ejercicio.

Examinando los requisitos de orden subjetivo, debemos referirnos primeramente al órgano ante el cual se intenta un recurso. Para que éste sea admisible debe intentarse ante un órgano de la Administración sobre asuntos que sean de su competencia. Este requisito tiene asidero en el Art. 162 de la Constitución y en el principio lógico de que debe pedirse a aquel que tiene el poder para conceder algo.

Nadie va a suponer que se va a intentar un recurso administrativo contra un acto de la Dirección General de Salud ante el Ministerio de Economía por ejemplo, porque eso sería ir contra las leyes y reglamentos que determinan la esfera de atribuciones de las distintas Secretarías de Estado. Examinando los requisitos que debe llenar el recurrente, llegamos a la conclusión de que es lógico permitir a los titulares de un derecho subjetivo lesionado hacer uso de los recursos administrativos pero también es procedente ampliar tal facultad a aquellos que son titulares de un interés legítimo. Sobre esta parte no nos extenderemos más porque ya lo hicimos anteriormente con cierta amplitud, solo haremos una salvedad, de que si bien aquellos que sólo son titulares de un simple interés, no tienen el derecho de interponer recursos administrativos contra los actos que vulneren ese interés, bien pueden con base en la citada disposición constitucional dirigir peticiones a la administración y tienen el derecho a que las mismas sean contestadas, pero estas peticiones vienen a ser el género dentro del cual el recurso administrativo no pasa de ser una especie.

El requisito objetivo que debe llenar un recurso para ser admisible, es el de que se interponga contra un acto susceptible de ser recurrido, es decir, contra un acto administrativo. Por ello decíamos que sólo es válido impugnar administrativamente aquellas manifestaciones de voluntad de la administración realizadas con el objeto de producir un efecto jurídico determinado y de ninguna manera pueden atacarse por medio de un recurso administrativo los hechos jurídicos de la administración ni sus actos materiales. Debe aclararse además que los actos administrativos susceptibles de impugnarse por medio de un recurso de esa naturaleza, son únicamente los unilaterales.

Los contratos administrativos de suyo no dan lugar a que se les pueda atacar por esa vía, pero eso sí, los actos administrativos referentes a la ejecución de un contrato administrativo celebrado, si pueden válidamente ser objeto de recursos administrativos y en ese caso el titular del interés legítimo vulnerado sería el co-contratante de la administración.

Como los recursos administrativos no producen generalmente efectos suspensivos, podemos señalar como otro de los requisitos para la admisibilidad de los recursos el cumplimiento del acto que se impugna en los casos en que sea necesario, previamente a la interposición del recurso. En otros casos se admiten formas de garantizar el interés de la administración. Vale mencionar que los recursos jerárquicos generalmente producen efectos suspensivos, es decir que el acto reclamado queda en suspenso mientras se decide la alzada.

En cuanto a los requisitos de orden procesal, está el de que los recursos deben interponerse dentro del término que las leyes señalan al efecto, término que como posteriormente veremos es muy variable en nuestra legislación. La Ley de Papel Sellado y Timbres exigía el requisito de que toda solicitud administrativa debía ser hecha en papel sellado de treinta centavos hoja, lo que era perfectamente aplicable a los recursos administrativos en aquella época de vigencia de dicha Ley, por otra parte, las formalidades que se exigen a los escritos que se presentan ante los juzgados de la República son exigibles a los recursos administrativos, además del primeramente señalado de que se interponga dentro del término de ley. Por ejemplo, la personería debe ser legítima, el escrito debe ser presentado personalmente por el firmante o debe

estar debidamente legalizada su firma. Claro está que existe cierta amplitud en cuanto a las formalidades, con el fin de obviar el camino a los administrados, ello es el modo de operar de la mayoría de las oficinas administrativas. Por todo ello debemos concluir que los recursos administrativos deben llenar, además de los requisitos que las leyes administrativas prescriban en cada caso concreto, aquellos que señala el Código de Procedimientos Civiles, al cual se remiten para su aplicación supletoria la mayoría de las leyes administrativas. Si se admiten ciertas informalidades es nada más por comodidad de los particulares.

En cuanto a los motivos por los cuales pueden interponerse los recursos administrativos, es difícil señalar reglas generales debido a la dispersión que existe en nuestra regulación legal administrativa. Tratando de encontrar cierta unidad, debemos señalar que se dice que hay motivos de derecho y motivos de hecho y de oportunidad. Como un criterio de generalidad, debemos asentar que el motivo de derecho que puede esgrimir el recurrente es la ilegalidad del acto recurrido, ilegalidad que, a nuestro juicio, puede consistir en violaciones de las leyes en sentido material, en su fondo y en su forma. Sin embargo, en algunas leyes administrativas, al consignar ciertos recursos se establecen concretamente los casos en que puede recurrirse de un acto administrativo o más bien los motivos que puede alegar el recurrente para que prospere válidamente su defensa. Pero en general puede decirse que la ilegalidad del acto administrativo recurrido, es decir su desacuerdo con las prescripciones legales, puede ser el fundamento del recurso administrativo.

Aunque con ciertas reservas, pueden aducirse como fundamento de un recurso administrativo consideraciones de hecho y oportunidad.

Estos serían motivos extra-jurídicos, pero cuando la Administración actúa en ejercicio de su poder discrecional tiene el derecho de revisar sus propios actos para ver si fueron realizados oportunamente, si convenían o no al interés general. Ello puede alegarlo un recurrente por medio de recurso.

En cuanto a las formalidades de la decisión, como en nuestro medio no existe un procedimiento administrativo con regulación uniforme, no resulta fácil determinar principios generales.

Sin embargo, podemos decir que en general se resuelve por escrito, no se conoce en nuestro medio las decisiones verbales.

Puede observarse con frecuencias que en algunas oficinas, la mayoría, existe la costumbre de imitar la forma de las resoluciones judiciales.

En otras se limitan a declarar en forma breve la manifestación afirmativa o negativa de la Administración en el supuesto planteado. Cabe observar que aún dentro de un adecuado régimen de procedimiento administrativo, no resulta posible ni lógico equiparar en su aspecto formal la decisión administrativa con la sentencia jurisdiccional.

El formalismo excesivo del proceso civil ordinario no es conveniente en el procedimiento administrativo y la decisión administrativa no debe tener todos los requisitos de la sentencia judicial según el Código de Procedimientos Civiles. Ello

atentaría contra la flexibilidad y rapidez que deben caracterizar a un procedimiento administrativo sano y progresista.

Pero el que la decisión de los recursos administrativos no deba tener las características propias de la sentencia judicial, porque ello resultaría contraproducente, no quiere decir que en ocasiones, sobre todo en asuntos importantes y cuando la resolución sea denegatoria, no deba proveerse una resolución que explique suficientemente las razones que ha estimado concluyentes el órgano decidor para dictar su fallo en tal sentido. Porque los administrados tiene derecho a saber los fundamentos de la decisión que les declara inadmisibile el recurso interpuesto o que se los declara sin lugar, sobre todo en casos en que no es evidente la improcedencia del recurso. Pero eso sí, la apreciación de cuando deba razonarse una decisión queda a juicio del organismo decidor. Sin embargo, como una conclusión, podemos asentar que La Administración debe gozar de independencia en cuanto a la forma que de a sus resoluciones, pero que ello no obsta a que en general, de ser posible, las resoluciones decisorias de los recursos administrativos deben ser motivadas, y debe señalarse su correspondencia con los textos legales en que se funda la decisión.

El silencio administrativo en general, no existe en nuestra legislación, puesto que hay disposición constitucional que obliga a las autoridades legalmente constituidas a contestar las peticiones de los ciudadanos hechas en forma decorosa. Y en las leyes secundarias no siempre se encuentra disposición que le de efectos al silencio de la Administración. En algunas leyes administrativas se encuentran recursos de hecho y

recursos de queja, pero por denegación de justicia y no por que no se resuelva la petición del administrado, incluso no se halla otra sanción que no sea la responsabilidad para el funcionario por el silencio. En razón de que el texto Constitucional obliga expresamente a resolver y hacer saber lo resuelto a toda clase de peticiones, puede llegarse a la conclusión de que el silencio administrativo no produce ni efectos negativos ni afirmativos en nuestro procedimiento administrativo.

En países con legislaciones más avanzadas que la nuestra se ha decidido que, en el caso de que los funcionarios administrativos no resuelvan dentro de los términos que las leyes consignan para hacerlo, se tendrá por denegada la petición del administrado; o sea que el silencio administrativo opera en sentido negativo. En nuestro medio, por la carencia ya apuntada de regulación legal, la no resolución dentro de los términos legales podría dar lugar a una demanda de amparo contra el funcionario administrativo, por violación del Art. 162 de la Constitución, que es precisamente el que establece el derecho de los ciudadanos de dirigir sus peticiones por escrito a las autoridades legalmente establecidas y el también derecho, de que se les resuelvan esas peticiones y se les haga saber lo resuelto.

2.7 PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2.7.1 Consideraciones Generales

Conceptos Generales.

Para Gabino Fraga⁵⁵: 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 administración pública, con motivo de un acto de ésta última”. Como es fácil apreciar, la primera definición parte fundamentalmente del órgano que decide la controversia, en tanto que la segunda sólo toma en cuenta la materia de dicha controversia.

En cambio Rafael Bielsa ^{56a} dicho, que “Lo contencioso administrativo no es pleito contra particulares, es pleito contra el Poder público, lucha contra la arbitrariedad del que por disponer de la fuerza material (a veces sobornada para que no reaccione por el honor o pundonor que el honor hace perder), es pleito en defensa del derecho subjetivo o del interés legítimo del recurrente, pero lo es además en defensa de la legalidad, de la moralidad administrativa y, por influencia refleja, también en defensa de la moralidad política lo que es totalmente distinto de las contiendas civiles,

⁵⁵ Fraga, Gabino, Obra citada, Pág. 442.

⁵⁶ Bielsa, Rafael, “Sobre lo Contencioso Administrativo” Librería Castellui, S.A. Santa Fé Argentina 1964 Introducción. Pág. XXV.

comerciales y aún penales, porque en éstas el acusado caído en desgracia sólo es defendido por la cuña, (Procuración Pública), cuando pone en peligro a los cómplices que aún están en libertad”.

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.”

Tan encomiables palabras del gran maestro argentino nos hacen ver la enorme importancia que tiene la jurisdicción contencioso administrativa en el mantenimiento y defensa de la legitimidad, y es que, en efecto, en este tipo de jurisdicción la administración pública está controlada por el proceso contencioso administrativo, la cual en nuestro medio fue erigida el 19 de diciembre de 1978, entrando en vigencia el 1º de enero de 1979.

Desarrollando los conceptos generales y para poder iniciar el recorrido dentro del tema que nos ocupa, trataremos de responder a estas interrogantes: ¿Qué es la jurisdicción contencioso administrativa? y, ¿Cuáles son los elementos que la integran?

La jurisdicción contencioso administrativa, es una de las especies del poder juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que tiene 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 autárquicos del Estado; para Giuliani⁵⁷ hay un

⁵⁷ Fonrouge, Giuliani, Obra citada, Pág. 694.

contencioso administrativo que supone enjuiciamiento de la Administración ante un órgano independiente con su correspondiente procedimiento.

En cuanto a los elementos que la integran dicha Jurisdicción, podemos enumerarlos así, según Gabino Fraga⁵⁸, 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, etc; f) la obligación de la autoridad revisora de dictar nueva resolución en cuanto al fondo. A lo que se puede agregar la posibilidad de interponer un recurso contra la resolución de la autoridad revisora.

A pesar de que los elementos anteriores han sido expuestos de una manera que creemos entendibles, consideramos conveniente referirnos a ellos en una forma muy escueta. Así vemos que: a) debe existir un conflicto de carácter jurídico; esto es obvio, pues sabemos que la función jurisdiccional, sea de la naturaleza que fuere, trata de resolver conflictos jurídicos existentes entre particulares o entre estos y el Estado. La jurisdicción contenciosa administrativa debe ser crítica y revisora, cuando ésta ha sido realizada dentro de la vía administrativa, haciendo caso omiso de reclamaciones que desborden esos límites, aún cuando se hayan puesto en la demanda del opositor agraviado, o sea que su competencia es limitada; b) infracción por parte de la autoridad

⁵⁸ Fraga, Gabino, Obra Citada, Pág. 433.

administrativa de la norma legal que regula su actividad y a su vez protege los derechos subjetivos a los intereses legítimos vulnerables con aquel acto. Existe un control jurisdiccional que trata de mantener por sobre todas las cosas la legalidad que debe presidir los actos de la administración. Esta jurisdicción extraordinaria y espacialísima actúa conforme a procedimiento especialísimo distinto del Derecho Privado, pues se ha constituido más a favor de la administración pública en general que de los administrados en su calidad personal; y, aquella como depositaria del poder público es gestora de la actividad del Estado y está sometida a una jurisdicción excepcional y a procedimiento también excepcional. Sobre todo no olvidándonos que estamos en un régimen de Derecho, en el cual se mantiene, en toda su vigencia, el Principio de Separación de Poderes del Estado, no debiendo olvidar que la administración pública está sometida a exigencias tales como la regularidad y continuidad de los servicios, por lo que goza de la ejecutoriedad de sus actos; c) que la controversia se suscite entre la administración pública y los particulares o el ente autárquico afectado por el acto que aquella realizó, esto es consecuencia de la violación de los intereses y derechos subjetivos y legítimos de los sujetos mencionados, puede establecerse un conflicto jurídico que es precisamente lo que resolverá la jurisdicción contenciosa administrativa, es de hacer notar que las Instituciones Oficiales Autónomas, por ser sujetos de Derechos con personalidad jurídica propia y dedicados a atender ciertos servicios públicos, pueden entrar en conflicto con la administración central; d) la jurisdicción contenciosa administrativa es una jurisdicción rogada, ella no actúa ex-officio sino a

instancia de parte o sea que ese control jurisdiccional necesita ser promovida para poder hacerse efectivo sobre los actos de la administración.

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 deba ser definitivo; o sea, que previo la entrada del contencioso, debe estar agotada la vía meramente administrativa.

2.7.2 Principios del Procedimiento Contencioso Administrativo

En el proceso contencioso administrativo existen una serie de principios generales que resultan de imprescindible manejo y que se plasman en regulaciones concretas contenidas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Gran parte de ellos derivan del derecho constitucional a la protección jurisdiccional, del que constituyen manifestaciones singulares. Podemos destacar desde ahora los siguientes:

1º. Principio Contradictorio: Este principio se relaciona con el principio de defensa, en cuya virtud cada una de las partes dispondrán de los instrumentos procesales oportunos para ser 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 concreta directamente con el derecho constitucional a la protección jurisdiccional que ya la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha establecido.

En cuanto a La Administración, debe exponerse la modulación que introduce en este principio la presunción de legalidad de los actos administrativos. Se observará que esta presunción no equivale directamente a la conformidad a derecho de dichos actos, pues constituye únicamente una presunción iuris tantum, esto es, susceptible de prueba a contrario.

2º. Principio de Audiencia: Este 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.

3º. Principio Pro Actione: En su virtud, los preceptos normativos deben interpretarse en su sentido más favorable para la obtención de una tutela de fondo sobre las pretensiones de las partes. Por tanto deben eliminarse las trabas puramente formales que impiden o dificultan el acceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4º. Principio de Oficialidad: Con esta denominación se agrupan el conjunto de facultades que corresponden al juez ó tribunal en orden al impulso y tramitación al proceso. En primer lugar una vez presentada la demanda del proceso contencioso administrativo se impulsará de oficio para desarrollar todos los trámites sin necesidad de requerimientos específicos de las partes.

5º. Principio Rogatorio ó Dispositivo: Este principio descarga sobre las partes ciertas obligaciones. Por ejemplo, el juez carece de facultades para iniciar un litigio aun cuando le conste la incursión de la Administración en alguna ilegalidad, por

tanto para que se desarrolle el proceso contencioso administrativo las partes deben presentar sus pretensiones y alegaciones.

6°. El Denominado Carácter Revisor de La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: Perspectiva General: La jurisdicción contencioso administrativo se concibe inicialmente como un instrumento de revisión de lo previamente actuado por la administración. El recurso contencioso administrativo se articula como un “Recurso Al Acto”, como un mecanismo de impugnación de una actuación administrativa previa. Este principio introdujo relevantes limitaciones en las facultades judiciales y en las pretensiones del recurrente, que se han visto reducidas progresivamente en función de una penosa y meritoria evolución. Las principales limitaciones que este principio introdujo, fueron las siguientes:

- ❖ La imposibilidad de recurrir contra la ausencia de respuesta de la administración (Silencio Administrativo)
- ❖ Las dificultades que pesan sobre el demandante para probar su derecho.
- ❖ La imposibilidad de introducir el proceso contencioso administrativo, pretensiones que no hayan sido conocidas previamente por La Administración, bien en vía de petición ó de recurso.

2.7.3 Clases de Procesos Contenciosos

Tanto la jurisprudencia, la doctrina como algunas legislaciones denominan a los procesos contenciosos administrativos “recursos”, a pesar de ser verdaderas acciones por medio de las cuales se inicia una contienda contenciosa administrativa; hay otros autores que los llaman “pretensiones procesales administrativas”.

La denominación “Recurso” es inadecuada, por ser éste un concepto que se aplica entre grados jerárquicos de un mismo poder y tiende a obtener la revocación ó la reforma de una resolución anterior. Cada vez que se adecue ante el poder judicial o a la jurisdicción administrativa, según sea el sistema, es propio decir que se está ejercitando una acción contenciosa administrativa.

Tradicionalmente se han establecido cuatro especies de Recursos Contenciosos Administrativos: El Recurso Objetivo, El Recurso Subjetivo, el Recurso de Interpretación y el Recurso de Represión. Los dos primeros son los principales en las legislaciones positivas y también los más estudiados por la doctrina; los dos últimos juicios son propios del sistema francés que consagra otros además de los ya mencionados, entre los que sobresales el llamado “recurso de casación”.

Por ser los dos primeros los de mayor importancia trataremos en esta oportunidad de referirnos a ellos en el desarrollo de nuestra investigación.

A). El Contencioso Subjetivo: A lo largo de este trabajo se ha dicho que el Contencioso Administrativo es subjetivo, cuando la acción incoada o el recurso interpuesto tiene por objeto el restablecimiento ó tutela de un derecho subjetivo preexistente que ha sido vulnerado por la autoridad administrativa.

B). El Contencioso Objetivo: Es aquel cuya finalidad es el restablecimiento de la legalidad que ha sido alterada por una actuación de la misma autoridad.

C). El Contencioso De Interpretación: Este proceso tiene su razón de ser en la importancia que puede tener la correcta y adecuada interpretación de un acto administrativo.

A través de este proceso el interesado pide al Tribunal correspondiente, el contencioso administrativo, que determine el sentido del texto de un acto administrativo ó de un contrato de igual naturaleza, por adolecer de oscuridad o ser susceptible de variadas interpretaciones.

D). El Contencioso De Represión: Este proceso se promueve solamente en los casos en que la administración posee atribuciones represivas.

2.7.3.1 Proceso Contencioso Subjetivo o de Plena Jurisdicción

Decimos que el Contencioso Administrativo es Subjetivo cuando la acción incoada tiene por objeto el reestablecimiento ó tutela de un derecho subjetivo preexistente que ha sido vulnerado por la autoridad administrativa.

Este juicio se ha establecido con el sólo objeto de proteger los derechos subjetivos de los administrados frente a la actividad de la administración por medio de la reparación patrimonial.

Este proceso debe necesariamente estar basado en la existencia de un derecho de esta clase, establecido a favor del particular que reclama, por una ley, un acto

administrativo, un contrato, sentencia ó reglamento que hayan otorgado ese derecho con anterioridad al hecho que es generador de la acción⁵⁹

Características esenciales del proceso contencioso subjetivo ó de plena jurisdicción.

1. Funciona en forma semejante a la acción judicial ordinaria; el Juez tiene facultades suficientes de hecho y de derecho; tiene también plena jurisdicción respecto del asunto que es sometido a su conocimiento.
2. Hay dos partes en el litigio que intervienen en igualdad de condiciones: el administrado como actor y La Administración Pública como demandada.
3. El procedimiento es análogo al del juicio civil ordinario.
4. La sentencia que declara la ilegalidad del acto administrativo reclamado, impone a la Administración la obligación de reparar el derecho que ha sido lesionado, o sea, hay indemnización de daños y perjuicios.
5. Existe condenación en costas.
6. La sentencia tiene efecto entre las partes
7. Se admiten las tercerías
8. Puede surgir responsabilidad para el funcionario culpable del mismo acto impugnado. La responsabilidad surgida puede ser penal ó administrativa.

⁵⁹ Carias, Brewer. "Las Instituciones del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana". Pág. 229 Allan Randupi, colección Tesis de Doctorado, 1964.

Objeto

Este proceso está destinado a la defensa de los derechos subjetivos de los administrados. Constituye un medio de protección ordinario, de carácter general para los casos de infracciones administrativas que lesionen los derechos subjetivos que sean susceptibles de reparación patrimonial. En determinados casos puede tener efectos más amplios como el de reforma o modificación e incluso, la anulación del acto administrativo impugnado.

Este proceso procede cuando se lesiona un derecho subjetivo; por esta razón es que debe fundarse siempre en la violación de la norma jurídica ó contrato que han otorgado ese derecho al administrado, y no en la lesión de un simple interés legítimo.

Su objetivo principal es obtener una reparación patrimonial, pero también puede solicitarse la anulación, reforma o modificación del acto impugnado, porque el tribunal tiene en este caso lo que se llama “pleno dominio” sobre el mencionado acto.

Requisitos del proceso contencioso subjetivo ó de plena jurisdicción.

Los requisitos para este proceso pueden ser objetivos y subjetivos. Entre los requisitos *Objetivos* tenemos:

- a. El escrito de la demanda debe fundarse precisamente en el derecho positivo vigente, es decir, expresar el texto legal que ha sido vulnerado por el acto administrativo impugnado y cómo se ha configurado la lesión del derecho subjetivo del demandante, (Artículo 10 literal ch de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo).

- b. Es indispensable el haber agotado previamente la vía administrativa, o sea, haber obtenido una decisión firme de La Administración Pública, o en subsidio, el transcurso de un plazo determinado sin que se haya pronunciado resolución y que la legislación positiva considere como denegación tácita, (Artículo 7 literal a de La Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo).
- c. La decisión atacada debe tener fuerza ejecutoria, con lo cual se excluye del procedimiento a los actos preparatorios, circulares, etc.

Entre los requisitos *Subjetivos* tenemos:

En principio, la calidad de parte, deriva de la capacidad del ejercicio del derecho; este principio se fundamenta en la concepción subjetiva de la personalidad, pero la ley puede restringir el ejercicio de ese derecho, ó atribuir, al que así no le está dada la capacidad necesaria. La doctrina ha considerado que si para crear la relación jurídica que hizo surgir el derecho no se adquirió de la capacidad civil, para defenderlo tampoco será necesaria tal capacidad.

Nuestra legislación contenciosa se remite a las reglas civiles de procedimiento: Artículo 53 de La Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: “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”. Como la Ley Contenciosa no regula lo referente a la capacidad, debemos pues seguir las reglas generales respectivas.

En estos procesos de plena jurisdicción la Administración comparece al juicio como parte, en una situación análoga a la del particular, a diferencia de los casos

planteados en el juicio de anulación, en que comparece como autoridad defendiendo un acto que ha emitido, en todo caso, hay que considerar el carácter de persona jurídica de derecho público de la Administración, ya que por tal razón existen diferencias en cuanto al tratamiento jurídico.

Facultades del Juez

Una vez entablado el proceso, el tribunal tiene plena jurisdicción en el procedimiento de manera que puede emitir providencias para obligar a la administración a su autoridad.

La jurisdicción administrativa actúa con poderes amplios con respecto de la reclamación, tanto en materias de hecho como en lo que se refiere a derecho; puede perfectamente señalar indemnizaciones y reformas de las decisiones administrativas. El juez está facultado, dentro de la secuela del proceso, para ordenar citaciones, declarar rebeldías, pedir la remisión de expedientes administrativos, etc; pero lo más importante es que puede decretar la suspensión del acto administrativo impugnado, aun cuando hay excepciones al respecto.

Referente a la suspensión del acto administrativo, nuestra ley lo regula en Capítulo III de La Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, específicamente en los artículos 16, 17 y 18 respecto a los actos de los cuales procede la suspensión:

Artículo 16:

“Al admitir la demanda, La Sala en el mismo auto podrá resolver sobre la suspensión provisional del acto administrativo que se impugna.

La suspensión sólo procede respecto de actos administrativos que produzcan o puedan producir efectos positivos”

Artículo 17:

“Será procedente ordenar la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva”.

Artículo 18:

“No se otorgará la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, si al concederse se sugiere perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público”.

El acto administrativo es ejecutorio, es decir, la administración ejecuta por sí misma sus propias decisiones sin necesidad de la intervención ni aprobación de otros poderes, hay respecto de sus actos, una presunción de legitimidad; la regla general es que ni el juicio jurisdiccional interpuesto contra sus actos suspende su ejecución. Este principio admite excepciones y, como ya se dijo, la ejecución del acto administrativo puede ser suspendida por la Administración misma, ya sea por la autoridad que lo emitió o por el superior jerárquico conociendo del asunto en vía gubernativa, o por el juez que conoce del acto en vía contenciosa.

La Administración Pública está sometida a la ley y los jueces. La ley le impone la obligación de respetar los derechos y garantías otorgadas a los particulares y la misma obliga a responder ante los jueces por la violación de aquellos derechos y garantías. La Administración debe pues, enmarcar sus actividades dentro de la ley, por lo que en cada de trasgresión da lugar a la actuación jurisdiccional correspondiente. El tribunal tendrá plena jurisdicción sobre el asunto planteado y con estas facultades puede ordenar a la administración la suspensión del acto administrativo del cual se reclama.

La doctrina establece que los motivos de la suspensión pueden ser de dos clases: De Hecho, como la destrucción de un objeto que no puede reponerse; o de Derecho, como la violación de garantías constitucionales o como la comisión de un delito.

La suspensión debe admitirse siempre que la resolución impugnada sea prima facie (primera vista), nula por incompetencia o violación manifiesta de la ley; o bien cuando la ejecución pueda producir un daño irreparable, si la decisión también es prima facie ilegal, aunque la ilegalidad lo sea por motivos distintos de los ya expresados.

Cuando el tribunal correspondiente decrete la suspensión del acto administrativo, la administración está obligada a acatar esa resolución, por el carácter imperativo de la orden, además de la gravedad que implicaría la desobediencia del juez; en todo caso, sería menor el trastorno que pudiera conllevar la suspensión que las consecuencias que pudiera ocasionar la desobediencia.

Existen actos que son ejecutados en todo caso y que vienen expresamente señalados en algunas legislaciones, siendo generalmente de dos tipos:

a. Los actos de recaudación fiscal

b. Las medidas urgentes de policía, como por ejemplo, la destrucción de cosas que constituyen un peligro para la seguridad, la mortalidad o la salud pública.

Nuestra ley sólo niega la suspensión de aquellos actos en los que, al concederse tal suspensión, se sugiere un perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público.

Materia de Juicio

El autor *La Ferriere* considera que la actividad administrativa, susceptible de ser impugnada a través de la vía de plena jurisdicción, puede ser agrupada en tres diferentes categorías:

- 1) Cuestiones que surjan entre la Administración y los particulares con motivo de los contratos administrativos.
- 2) Reclamos que se originan en las obligaciones pecuniarias del Estado nacidas de esta clase de obligaciones.
- 3) Cuestiones que se refieren a operaciones administrativas que crean derechos y obligaciones: contabilidad pública, impuestos, operaciones electorales.

Charles Appleton por su parte nos da la siguiente clasificación:

- 1) Contendias surgidas por lo contratos de obras públicas
- 2) Contendias surgidas por faltas o daños cometidos en perjuicios de los particulares por la actividad administrativa.

- 3) Contendas surgidas por contribuciones directas.
- 4) Contendas surgidas por el control de la contabilidad pública.
- 5) Contendas surgidas por el estatuto del empleado público.
- 6) Contendas que se originan por medidas administrativas referentes a la salud pública, seguridad.

Nuestra legislación, sin hacer diferencia entre juicio de anulación o de plena jurisdicción, estipula que “corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las controversias que se susciten en relación a la legalidad de los actos de la Administración Pública”. No se hace pues, ninguna diferencia, basta que un acto administrativo sea considerado ilegal, originando así un litigio, para que sea objeto de un juicio contencioso administrativo.

Juicios concurrentes y paralelos

Puede presentarse el caso en que con un acto administrativo se lesionen o vulneren tanto derechos subjetivos como intereses legítimos, que hagan procedentes tanto el juicio de anulación u objetivo, como el de plena jurisdicción o subjetivo.

Como el juicio de anulación no autoriza reparaciones económicas, puede no ser suficientemente satisfactorio el resultado obtenido del mismo, desde un punto de vista meramente patrimonial y tendría que entablarse posteriormente un juicio de plena jurisdicción.

La doctrina y las legislaciones solucionan este problema permitiendo una acumulación de acciones bajo la forma de un juicio de plena jurisdicción, en el que se

solicita la reparación patrimonial y la anulación correspondiente. En consecuencia, siguiendo el criterio anterior, el juicio de anulación procederá solamente en aquellos casos en que no procede el juicio subjetivo o de plena jurisdicción, criterio que es adoptado por nuestra legislación de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Antes era aceptada la teoría del “Juicio Paralelo”, según la cual, cuando existía la posibilidad de obtener igual o más eficaz resultado por medios diferentes, se cerraba la vía de anulación.

El tratadista *Rafael Bielsa nos dice*: “Existe recurso paralelo cuando el que puede ejercer la anulación, puede ejercer también la plena jurisdicción, esto es así por dos razones:

- a. Por la preferencia de la acción judicial de plena jurisdicción que dan satisfacción, es decir, reparan el derecho lesionado, sin llegar a anular el acto erga omnes.
- b. Por esta preferencia mencionada la anulación viene a ser subsidiaria”.

En nuestro medio puede iniciarse un juicio contencioso administrativo siempre y cuando se tenga un derecho que se considere vulnerado o se tienen un interés legítimo y directo, adoptando la corriente seguida por la doctrina y las legislaciones de permitir una acumulación de acciones.

Términos

La doctrina procesal establece que las resoluciones judiciales no obligan sino desde que han sido notificadas, momento en que comienzan a correr los plazos.

Ha sido un problema determinar desde cuando empiezan a correr los plazos, es decir, desde cuándo ha de suponerse conocido por parte del interesado, el acto o resolución administrativa que lo perjudica o lesiona. Para solucionar este problema no hay que olvidar que la Administración Pública, a diferencia de los jueces, actúa habitualmente por medio de normas generales e impersonales, sin detenerse a considerar aisladamente a cada una de las personas a quienes va a afectar con sus medidas, así como también actúa de oficio, en casos particulares y a petición de parte.

Se presentan dos situaciones diferentes. *La Primera*, que comprende los reglamentos y demás disposiciones administrativas generales; y *la Segunda*, que es cuando las decisiones son de carácter particular, variando la solución para cada caso. En la primera situación será suficiente la publicación, mientras que en la segunda se requiere de una notificación personal.

Siempre que se trate de una publicación debe comprender el texto completo de la resolución u acto administrativo que obliga.

Las decisiones particulares requieren de una notificación personal, pero la ejecución de actos susceptibles de notificación personal sin que ella preceda, pero con conocimiento del interesado, se considera como válida.

Decisión

Las decisiones administrativas son siempre ejecutorias por naturaleza. Las sentencias revisten ciertas particularidades debido a la calidad de La Administración Pública como parte del juicio; éstas pueden obligar a la administración a dar alguna

cosa (obligación de dar) a realizar un hecho o emitir un acto (obligación de hacer), a abstenerse de obrar (obligación de no hacer); el juez puede declarar que el particular queda liberado de cumplir lo que aquella le exige; son pues, cuatro situaciones diferentes las que pueden presentarse.

En el caso de las obligaciones de dar, el juez procede en forma ordinaria, ordenando por ejemplo, entregar el dinero, señalar las indemnizaciones que estima conveniente, etc; en el caso de las obligaciones de hacer y de no hacer, la sentencia debe reemplazar el objeto de la obligación por una indemnización de daños y perjuicios.

2.7.3.2 Proceso Contencioso Objetivo o de Anulación

Decimos que el Contencioso Administrativo es Objetivo cuando la finalidad es el reestablecimiento de la legalidad que ha sido alterada por una actuación de la misma autoridad.

Es evidente que entre ambos contenciosos hay muchas diferencias y además, que su utilización responde a objetivos de distinta índole y por lo tanto no es indiferente el usar uno ú otro. Se diferencia del proceso subjetivo en su finalidad, pues mientras que uno protege los derechos subjetivos de los particulares, el otro busca el imperio de la legalidad en la actividad administrativa, declarando nulo el acto administrativo que ha sido emitido con violación de ley ⁶⁰

⁶⁰ García Oviedo, Carlos y Enrique Martínez Useros. "Derecho Administrativo". p. 553. 1968.

Los requisitos exigidos para esta clase de proceso son, además del requisito objetivo e ilegalidad del acto administrativo, que el particular afectado tenga un interés legítimo, actual y directo en pedir la anulación de dicho acto.

Su estructura general es en resumen la siguiente:

1. No puede hablarse en sentido procesal de la existencia de dos partes propiamente tales, pues La Administración Pública comparece como persona jurídica de derecho público, es decir como autoridad en defensa de un acto impugnando que ella ha emitido.
2. La decisión no toma en cuenta el interés lesionado sino en cuanto interesa al restablecimiento de la legalidad. Este juicio no autoriza, por ejemplo, el pago de indemnizaciones, como en el proceso contencioso de plena jurisdicción. No repara tampoco ningún derecho subjetivo lesionado.
3. No hay condenación en costas. Los gastos ocasionados en este procedimiento son mínimos.
4. El tribunal está investido de facultades mayores, tanto en lo referente al procedimiento como en lo referente a la decisión, que en el juicio de plena jurisdicción.
5. La sentencia anula el acto administrativo erga omnes.

Este proceso vela únicamente por la legalidad en la actividad administrativa.

Objeto

Este proceso se diferencia fundamentalmente del subjetivo o de plena jurisdicción, en que tiene por objeto el obtener la nulidad de un acto administrativo que ha sido emitido con violación de la ley, y no persigue la reparación patrimonial de daños y perjuicios; en él se pretende defender el derecho objetivo ante posibles contravenciones que pueda sufrir por la actividad realizada por la administración.

La implantación de este juicio ha sido necesaria por que el Poder Administrador, en las gestiones que realiza, puede lesionar el interés legítimo de una persona ó grupo.

Cuando un acto administrativo lesiona un interés legítimo de un administrado, tiene lugar el juicio de anulación, el cual tiene por objeto obtener la nulidad de aquel acto administrativo que viola la ley.

El juicio objetivo o de anulación tiene además otras finalidades; entre ellas están salvaguardar las formalidades legales de la actividad administrativa y la cosa juzgada. Es una vía definitiva, jurídica, y tiene por objeto impedir las contravenciones al derecho objetivo a través de la anulación del acto administrativo infractor de las normas positivas.

Requisitos y materia del Proceso Contencioso Objetivo ó de Anulación

Generalmente la doctrina y las legislaciones dan tres requisitos para que proceda el juicio objetivo o de anulación:

- a. Procede contra toda decisión de las autoridades administrativas.

- b. Su único fundamento ha de ser la contravención de las reglas de derecho objetivo que rigen los servicios públicos.
- c. En un principio rige la regla de la excepción del llamado “Recurso Paralelo”, cuestión que está siendo superada por la doctrina y la jurisprudencia.

La decisión administrativa atacada debe ser ejecutoria y susceptible de ocasionar daño o agravio, y es atacable aún antes de que ella sea ejecutada, lo que equivale a sancionar la intención del órgano administrativo y la posible obligación del particular de obedecer a ella. Quedan excluidas todas las decisiones emanadas de autoridades no comprendidas en el orden administrativo y las decisiones no ejecutorias.

La anulación es pues, una acción de legalidad de los actos administrativos, sin detenerse a considerar los hechos, que en virtud de ellos, se realizan o a sus consecuencias; su único objeto es el acto administrativo.

El ámbito del juicio de anulación se ha ampliado considerablemente debido a la tendencia de someter a control los actos dictados en ejercicios de facultades discrecionales; llegando a comprender, en la actualidad, cualquier decisión o disposición administrativa, ya sea general, impersonal ó particular.

Para la anulación solamente se requiere de una decisión ejecutoria susceptible de causar daño, y que esa decisión configure una causal de exceso de poder y personería suficiente en el accionante, o sea, el interés legítimo en pedir la anulación del acto irregular.

Su carácter es formal y debe contener las enunciaciones consideradas como esenciales en toda reclamación:

- ❖ Nombre del demandante
- ❖ Exposición de hechos
- ❖ Base jurídica de la acción
- ❖ Acompañamiento del escrito por todos los documentos necesarios que acrediten la reclamación.

Legitimación

En principio está capacitado para incoar la anulación, cualquier persona capaz de comparecer en el juicio, según las reglas del derecho común artículos 1316, 1317 y 1318 del Código Civil; pero lo que realmente interesa en este caso es la posición jurídica en relación con el acto administrativo que se impugna, es decir, el interés legítimo que se puede tener en pedir la anulación por el daño o agravio que el acto causa.

El interés debe ser directo, actual y personal, por lo que si estas características faltaren, habría incapacidad para accionar, aun cuando sea jurídicamente capaz; el interés debe ser legítimo, es decir que resulte de una situación jurídica definida, derivado de derechos individuales. Debe ser directo, o sea, presente, real y no eventual o lejano. *Personal*, significa que el particular tenga una situación jurídica especial frente al acto administrativo que impugna, situación individual, aun en el caso en que otras personas se encuentren colocadas en igual posición. No es necesario que el interés sea

pecuniario, puede ser moral o de culto, de ahí que el monto del asunto carezca de importancia.

De lo expuesto anteriormente, podemos concluir que es indispensable para accionar la anulación, que el particular tenga un interés legítimo, directo y personal.

Con el juicio de anulación se logra que la administración pública actúe dentro de los marcos legales establecidos que observe las formalidades correspondientes y que haga uso de sus atribuciones con fines exclusivamente institucionales.

Causales

La doctrina y las legislaciones establecen cuatro causales principales de anulación, ellas son:

- a. *La Violación de Ley*
- b. *La Incompetencia*
- c. *Los Vicios de Forma*
- d. *La Desviación de Poder*

La Violación de Ley: El concepto de ley comprende cualquier regla que de nacimiento a situaciones jurídicas impersonales, o que estatuya un determinado régimen de derecho. El Artículo 1 del Código Civil define a la ley como “una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la constitución, manda, prohíbe o permite”.

En todos los casos en los que se pretende atacar esta irregularidad, es decir, la violación de la ley, el trabajo del órgano jurisdiccional se verá limitado a constatar la existencia de una situación jurídica impersonal, vigente, emanada de la ley, reglamento, etc., para luego pasar a comprobar que la situación jurídica en cuestión es vulnerada en sí misma por la decisión administrativa que se impugna, dados estos supuestos, procede a la anulación de la misma.

La causal de violación de la ley puede originarse de diferentes maneras, debido a que la decisión administrativa puede ir en contra del texto expreso y literal de la ley; puede ser producida por error de derecho o de hecho, consistente en aplicar la ley sobre hechos extraños a ella. Hay que tener presente que el error de hecho es asimilado al derecho, siempre que el hecho se encuentre unido por un vínculo indivisible a la cuestión de derecho, objeto del juicio.

La Incompetencia: Los tratadistas conceptualizan la incompetencia como la ausencia de aptitud legal para emitir o realizar un acto administrativo. Es la falta de poder para tomar decisiones o las providencias necesarias a la actividad administrativa. En sentido estricto, la competencia se refiere solamente a la aptitud necesaria para tomar decisiones, o sea, la aptitud para emitir actos jurídicos.

Si un funcionario o agente público toma una decisión relacionada con materias que no le corresponden, tal decisión estaría viciada por incompetencia, pues dentro de ese ámbito el funcionario o agente no tiene el poder necesario para producir efectos jurídicos.

La incompetencia puede darse también por la emisión del acto administrativo fuera del territorio, dentro de cual su actor puede actuar, o bien, por emitirlo fuera de su tiempo.

Existe además una forma negativa de incompetencia, que tiene lugar cuando, sin causa legal, un funcionario público desconoce o niega tener competencia para conocer de determinado asunto, teniéndola efectivamente.

Hay que señalar que la incompetencia se origina cuando se trata de funcionarios que poseen autoridad, ya que si el acto administrativo impugnado deriva de una persona que careciera de ella, se estaría en presencia de otra figura jurídica denominada “Usurpación”. Este aspecto es de suma importancia debido a la tendencia de dar estabilidad a determinados actos que son emitidos por funcionarios de hecho, siempre que concurren ciertas circunstancias.

Incumplimiento de Formalidades: El derecho administrativo se caracteriza por la formalidad que revisten sus procedimientos y ello se debe a que las formalidades constituyen la mejor garantía para los particulares acerca del correcto funcionamiento de la Administración Pública.

La violación a las formas establecidas conlleva la nulidad, siempre y cuando las mismas hayan sido impuestas por la autoridad competente correspondiente.

El vicio de incumplimiento de formalidades puede producirse por la omisión de formas, o por cumplirlas incompleta o irregularmente, causales que abren la vía de anulación para el acto administrativo así dictado.

En el segundo caso hay que distinguir si las formalidades que han sido cumplidas incompleta o irregularmente son esenciales o secundarias; en la primera situación si es procedente la anulación, pero cuando las formalidades son secundarias, puede no proceder si no lesionan algún derecho o interés.

Desviación de Poder: Respecto de esta causa Rafael Bielsa manifiesta que “en general, incurre en este vicio todo agente administrativo que, no obstante observa la ley, ejerce una atribución con un fin contrario o incompatible con el verdadero fin perseguido por la Ley”. Nuestra ley en su Artículo 3 literal a) la define como “El ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”, La desviación de poder es un vicio de la actuación administrativa que consiste en emplearla para una finalidad distinta de la que motivó su otorgamiento⁶¹.

Tradicionalmente no se concibe el ejercicio de poderes legales tendientes a alcanzar objetivos institucionales, sino que todo acto administrativo debe llevar en si mismo un fin de interés colectivo.

No es suficiente que la actividad administrativa se lleve a cabo dentro de los marcos legales ni dentro del campo de su competencia, se requiere además que la intención del funcionario no sea contraria o diferente de la finalidad que por ley debe conllevar el acto administrativo.

⁶¹ Sobre la desviación de poder y su régimen jurídico vid. CHINCHILLA MARÍN, C.: La desviación de poder, Civitas, Madrid, 1999.

La desviación de poder se encuentra en la intención del agente o funcionario, en el dolo que precede o acompaña el acto, por lo cual su tipificación se hace difícil, debido también en parte a la apreciación discrecional que hace el juzgador.

El campo de aplicación del control por desviación de poder es muy extenso, ya que prácticamente no existe acto de potestad pública que no pueda incurrir en él; con esta causal de anulación se juzgan los motivos del acto administrativo fijados por la legislación.

Decisión

La sentencia con que se falla en este proceso, está íntimamente relacionada con la “Teoría de la Nulidad de lo Actos Administrativos”.

Al declararse por vía de anulación la ilegalidad del acto, trae como consecuencia la invalidez del acto impugnado y su desaparición del ordenamiento jurídico.

La sentencia ordenará el retiro del acto administrativo declarado nulo, pero la ejecución de esta obligación será administrativa y no jurisdiccional, surgiendo así uno de los problemas más discutidos, cual es la ejecución de la sentencia en materia administrativa, cuestión que será estudiada más adelante.

Sólo en casos excepcionales la sentencia puede decidir sobre el nuevo acto a dictarse, el cual deberá estar ajustado a derecho.

Los efectos y naturaleza de la decisión dictada por el tribunal de anulación viene dada por su denominación, es decir, el tribunal debe limitarse a anular el acto

impugnado, es un mero controlador de legalidad de la administración, no repara pues, derechos subjetivos.

Así, el principal efecto de la decisión será el de quitar fuerza ejecutoria al acto anulado, pero como ya se dijo, el tribunal no puede modificar ni enmendar el acto, creando un acto nuevo, ya que no está facultado para ello. El fallo tampoco puede disponer la reparación de las consecuencias del acto anulado.

El cuadro de “Recursos” o sea de “Procesos”, es muy importante para los estudios del derecho, por lo que su importancia es grande desde el punto de vista doctrinario; pero a nuestro juicio, en la actualidad esta clasificación ha sido superada, pues los procesos administrativos más relevantes, cuales son el procesos subjetivo o de plena jurisdicción y el objetivo o de anulación, han perdido su individualidad en las legislaciones, dando origen a una “acumulación de acciones” bajo la figura de un proceso de plena jurisdicción, solicitando a través de él, tanto la reparación patrimonial como la anulación correspondiente.

Esa es la corriente seguida por nuestra legislación consagrada en los Artículos 9 y 32 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que nos dice:

Artículo 9

“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”.

Como se puede ver, este artículo nos muestra que para demandar, basta ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, reuniendo así el objeto de los

juicios de plena jurisdicción y de anulación, siendo respectivamente, el velar por los derechos subjetivos de los administrados y evitar la ilegalidad en la actividad administrativa, existe pues, una “acumulación de acciones”.

Artículo 32

“La Sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos, declarará la legalidad o ilegalidad de el acto impugnado, y contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas, daños y perjuicios, conforme el derecho común.

Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado”.

Este artículo nos permite afirmar que en un Juicio Contencioso Administrativo puede solicitarse, tanto la anulación de un acto administrativo que se considere nocivo a los interés y derechos de los particulares, como la reparación patrimonial correspondiente por lo daños y perjuicios ocasionados por dicho acto, reuniendo, tal como se dijo anteriormente, los objetos, del juicio objetivo o de anulación, situación que consideramos como acertada, ya que además de salvaguardar la legalidad de la administración, no permite que los administrados sufran daño alguno respecto de sus derechos e intereses.

CAPÍTULO III
“JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DURANTE EL
PERIODO DE 1996-2005”

En este capítulo pretendemos abordar la evolución que ha tenido el proceso contencioso administrativo salvadoreño desde la última y única reforma realizada a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en el año de 1996 hasta el año 2005.

Se realizará un análisis de los problemas que han ido surgiendo como reflejo de las deficiencias en la que se sustenta la jurisdicción contenciosa administrativa; de modo que se establecerán parámetros coyunturales que evidencien la necesidad y urgencia de reestructurar las bases procesales en las que se sustenta dicha jurisdicción.

3.1 PRINCIPALES PROBLEMAS QUE ENFRENTA LA
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Como ha sido expuesto anteriormente; existen diversos modelos de control judicial de la Administración Pública, que en el caso salvadoreño dicho modelo de organización se clasifica dentro del sistema judicialista especializado, ya que su organización presenta ciertos caracteres de originalidad y particularidades frente a otros sistemas implantados en otros países.

Ahora bien, en todo sistema pueden presentarse en cierto momento ciertas

mejoras o desaciertos en su implementación, de ahí que radica nuestro objetivo, el cual será identificar los principales inconvenientes ó problemas que en la actualidad enfrenta la jurisdicción contenciosa administrativa, para lo cual se desarrollará a continuación un análisis crítico y estadístico de las ventajas y desventajas con las que cuenta nuestro sistema de justicia administrativo.

Ventajas de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo salvadoreña vigente.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa" obedeció a un mandato constitucional y a la necesidad impostergable que existía en la década de los setenta de legislar sobre esta materia, necesidad que esta prevista ordenada en el Artículo 47, apartado 13o. de la Constitución Política de esa época. Esta disposición, determinaba las atribuciones de la Asamblea Legislativa, prescribía que esta debía erigir jurisdicciones y establecer cargos a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, para que los funcionarios respectivos conozcan de toda clase de causas criminales, civiles, mercantiles o laborales; y a propuesta del Poder Ejecutivo, para que conocieran en toda clase de asuntos contencioso-administrativos. En consecuencia, se llenó un vacío existente en nuestra legislación, ya que mediante la ley mencionada, se garantizó tanto los derechos reconocidos a los administrados como los derechos de la Administración Pública. Por otra parte, la ley que regula la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tenía como fundamento lo prescrito en el artículo 81 de la Constitución Política de ese entonces, en el que se establece que corresponde al Poder

Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en materias constitucional, civil, penal, mercantil y laboral; así como en las otras que determine la ley. Por consiguiente, debiendo juzgarse la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, constitucionalmente debe corresponder al Poder Judicial la potestad para conocer de las contenciones o asuntos que se susciten sobre esta materia, garantizando un régimen de legalidad, ajustando el proceder de la Administración Pública.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo vigente cuenta con un instrumento legal, en cuya redacción han sido tomados en cuenta principios que figuran en el Derecho Administrativo y preceptos contenidos en códigos y leyes de otros Estados relativos a esta materia.

Así mismo se ha tenido el cuidado de considerar que la acción contencioso administrativa, se debe ejercitar cuando se haya agotado el procedimiento administrativo, para significar con ello, el límite entre los efectos puramente administrativos, y los de la contención entre el administrado y la Administración Pública o viceversa.

3.1.1 Falta De Acceso a La Justicia

La Constitución Salvadoreña proclama en su Artículo 2 “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad... y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”, se proclama así un derecho a la protección jurisdiccional efectiva, tal como es interpretado por la Corte Suprema de Justicia, este mandato constitucional, establece un derecho general de protección

jurisdiccional de los ciudadanos frente a las vulneraciones que padezcan en cualquiera de sus derechos constitucionales, y en lo que nos respecta, se consagra una esencial garantía jurisdiccional de los administrados frente a los actos y omisiones de la Administración Pública que lesionen los ya citados derechos. Por tanto, la Administración se somete a control judicial y los ciudadanos pueden activar ese control, al que no se debe escapar ninguna brecha de inmunidad.

Ahora bien, nos cabe cuestionarnos que tan viable les es a los particulares activar ese control jurisdiccional; es decir que tanto acceso a la justicia contenciosa administrativa existe para que los titulares de un derecho legítimo puedan demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública.

Partiendo de lo anterior, debemos reconocer que son varios factores que entran en juego, para determinar si en realidad se está cumpliendo con el mandato constitucional de una efectiva tutela jurídica a las pretensiones de los particulares frente a las actuaciones ilegales de la Administración Pública.

Distingue la doctrina dos orientaciones fundamentales en el derecho de acceso a la justicia; una material y otra formal. El derecho material de acceso a la justicia tiene por contenido la posibilidad real de los ciudadanos de hacer uso de la jurisdicción para la solución de sus conflictos de intereses. Este orden se relaciona con diversos aspectos físicos, referidos a la población y su distribución geográfica, la educación de la población, y situación socioeconómica; vinculados al presupuesto que el Estado destina

al sistema judicial, al modo de elección de los jueces, a la construcción de sedes judiciales adecuadas y en número suficiente, en cuanto a ubicación geográfica e idoneidad de la edificación, que permitan el efectivo acceso a los tribunales.

3.1.1.1 Problemas De Acceso Material a La Justicia

Cabe mencionar que a continuación se desarrollarán ciertos factores que aun no siendo los únicos, son los de mayor trascendencia, que de forma directa obstaculizan el acceso a la justicia contenciosa administrativa:

3.1.1.1.1 Población

División Geopolítica del país y su número de población.

La población de El Salvador en el año 2003 era aproximadamente de 6.533.000 habitantes, distribuidos en una superficie total de 21.040 km², lo que equivale a una densidad de 310.050 habitantes por kilómetro cuadrado. Para la totalidad de la República salvadoreña en el año 2003 existían 642 jueces lo que equivale a 9,8 jueces por cada 100,000 habitantes. En el año 2003 ingresó al sistema judicial un aproximado de 2,270 asuntos por cada 100,000 habitantes en la República.

Dichas cifras reflejan que la tasa de litigiosidad en primera instancia es de 2,117 procesos por cada 100,000 habitantes; mientras que en segunda instancia por esa misma cantidad de habitantes ingresan 113 asuntos, dándonos como resultado 2,270 asuntos por cada 100,000 habitantes, pero con una evidente disminución en segunda instancia con relación a primera instancia.

**Causas Ingresadas por Número de Habitantes en La Sala de lo
Contencioso Administrativo.**

Año	Causas Ingresadas	Porcentaje Por Cada 100,000 Habitantes
1998	117	1.94%
1999	158	2.61 %
2000	243	4.01 %
2001	293	4.85 %
2002	488	8.09 %
2003	266	3.27 %
2004	280	4.62 %
2005	385	6.38 %

3.1.1.1.2 Presupuesto

Por mandato constitucional, en su artículo 2 La Ley Suprema proclama un Derecho a la Protección Jurisdiccional de los derechos individuales, en consecuencia los ciudadanos deben gozar de protección jurisdiccional frente a las vulneraciones de cualquiera de sus derechos y en lo que nos concierne, ante los actos u omisiones de la Administración Pública que lesionen los citados derechos.

Partiendo de la premisa anterior, debe garantizarse la independencia del Órgano Judicial, la autonomía funcional, financiera y administrativa; actualmente el Órgano Judicial dispone anualmente de una asignación no inferior al 6% de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado. Sin embargo, el presupuesto total del sector público para el año 2004 fue de US\$ 3.570.107.545, en tanto que el presupuesto público destinado al sector justicia fue de US\$ 174.640.970 lo que representa el 4,8% del presupuesto público.

Según la norma citada, el Estado debería garantizar una justicia gratuita.

Según el Reporte de Justicia emitido por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, (CEJA), el presupuesto asignado al Órgano Judicial en dólares del año 2005-2004 es de \$26.7.00 por habitante, siendo al parecer una cantidad ínfima para la inversión que hace un particular al decidirse iniciar un proceso ante el Órgano Judicial.

Las partes y otras personas que pretendan el ejercicio de sus derechos, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo y ante cualquier otra instancia deben enfrentar los costos del proceso, los gastos que se necesitan para la realización de determinadas pruebas, al igual que los requeridos para el impulso procesal. En Derecho Positivo Secundario, el principio de la gratuidad no se establece, ya que le es imprescindible al particular pagar el valor de las experticias y desde luego los honorarios de los abogados, ya que en el caso de la Sala de lo Contencioso administrativo, no se utiliza la figura del Procurador o Defensor Público, que garantice una asistencia técnica gratuita para los particulares que pretendan iniciar un proceso ante esta instancia. Si se logra que los costos para tener acceso a la justicia se reduzcan sustancialmente, puede hablarse de que se está

dando cumplimiento a lo estipulado en el artículo 2 de la Constitución de la República, el de un verdadero acceso a la justicia.

Tabla comparativa entre el año 1999 y 2004

Sujetos Intervinientes en el Proceso Contencioso Administrativo

Año	Personas Jurídicas	Personas Naturales	Apoderados Judiciales	Terceros intervinientes
1999	47	62	49	14
2004	146	91	43	15

De los anteriores datos podemos establecer que en el año de 1999 intervinieron un 39.24 % de Particulares, mientras que en el año 2004 disminuyó esa intervención a un 32.50 %, lo cual indica que cada vez les es más difícil a las personas naturales, con bajos recursos financieros, costearse el gasto que un proceso contencioso pueda ocasionarle.

El costo de las causas también pudiera reducirse sobre la base de que las pretensiones intentadas fueran redactadas sin ambigüedad ni oscuridad, de modo que el demandado pueda contestar o rechazar la pretensión en un lenguaje claro, preciso, llano, comprensible. De lograrse esto, elevando el grado de formación del abogado y de

los propios funcionarios, las causas pudieran ser resueltas de un modo sencillo, sin complejidades o enredos litigiosos. Para los Magistrados la posibilidad de un libelo sencillo y una contestación de la demanda ofrecida en términos lacónicos y precisos, le permite comprender el problema y resolverlo. En la medida en que el proceso se abrevie y presente procedimientos menos engorrosos para darle solución a los conflictos suscitados entre los particulares y la Administración Pública, podrían así los Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo sentenciar en el menor tiempo posible. Todo esto se puede decir en cuanto a la gratuidad como característica de la justicia.

3.1.1.2 PROBLEMAS DE ACCESO FORMAL A LA JUSTICIA

En la misma línea de pensamiento, vamos a encontrar que los elementos definidos en el texto constitucional constituyen una garantía del Estado, y se refieren a que la justicia debe ser accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable y equitativa. Desde luego vamos a agregar que la última expresión, al establecer que debe ser sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, constriñe a obtener una solución del problema judicial a la brevedad posible. Todas las reposiciones o los formalismos o las dilaciones indebidas, contradicen el texto constitucional. Por lo tanto, el juez no debe vacilar al hacer abstracción de ellos, porque son contrarios a la justicia misma.

Por esta razón se indica que la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debería establecer la simplificación, uniformidad y eficacia de los

trámites y la adopción de un procedimiento breve, oral y público. De materializarse estos principios en dicha ley, no hay duda que la brevedad será la garantía más prominente del acceso a la justicia.

Si se piensa que algunas cuestiones formales impiden la realización o la resolución del fondo del asunto, debe existir la posibilidad de resolver el fondo en obsequio de la justicia. No puede ser que cuestiones formales o procedimentales no esenciales, impidan el conocimiento del fondo de la cuestión debatida, porque esto equivale a impedir a los particulares el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, como lo ha planteado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia.

La necesidad del proceso o su esencialidad no significa que el formalismo sea atributo fundamental del mismo. Es decir, la forma puede acompañar el fondo, pero no ser obstáculo para que se decida lo planteado en la pretensión.

Si se instituye la eficacia de los trámites y se adopta un procedimiento breve, oral y público, es para que el debate judicial logre imponer la justicia, el Estado garantiza el acceso a la justicia y otorga la tutela judicial efectiva para quien así lo requiera y lo merezca.

Si bien es cierto el Estado tiene la obligación de garantizar la tutela de los derechos de los particulares, tal como lo demuestra el siguiente cuadro, es evidente que la cantidad de resoluciones que reiteran los actos de la Administración Pública son mayores que las resoluciones a favor de los particulares que declaran ilegal la actuación de la administración pública.

Resoluciones Por Actuación

Año	Legales (A favor de la Administración Pública)	Ilegales (A favor de los Particulares)
2004	52	53
2005	56	42
Totales	108	95

3.1.1.2.1 Falta de Uniformidad de las Normas del Procedimiento Administrativo.

Existen ciertas situaciones de la Administración que a nuestro juicio, merecen ser previamente revisadas y modificadas, para que se logren mejores resultados en la jurisdicción contenciosa administrativo.

Partiendo de lo anterior debemos tomar en cuenta que una de las características de nuestro procedimiento administrativo es la heterogeneidad de la regulaciones correspondientes, que se traduce en notables diferencias entre las formas empleadas en algunas dependencias de la Administración Pública y las en uso en otras, todo como consecuencia de no existir una ley que uniforme las normas del procedimiento

administrativo.

Los perjuicios que produce la multiplicidad de regulaciones impiden el cómodo dominio ó conocimiento de las formas procesales administrativas, puesto que si los términos consignados en una ley son distintos a los de las demás, habría que tener una capacidad memorística nada común para estar al tanto de los procedimientos de toda la Administración Pública.

Por otra parte, la ausencia de una regulación común hace que se recurra a las reglas que informan el procedimiento civil, y es de indicar que las formas judiciales no son precisamente las más adaptables a la Administración, que necesita cauces más flexibles, términos más cortos en las pretensiones de los administrados. Esto sin duda puede ocasionar graves inconvenientes a la misma Sala de lo Contencioso Administrativo, para la admisibilidad de la demanda y en todo el desarrollo del proceso, siendo un grave perjuicio para los particulares en su búsqueda para hacer valer sus derechos frente a la Administración Pública.

La Sala de lo Contencioso, en diversa jurisprudencia, se ha pronunciado sobre la Inadmisibilidad de la acción contenciosa en casos como los siguientes:

1 Actos Administrativos no sujetos a control por la Sala:

1). El acto por medio del cual la Administración Pública otorga una escritura de Compraventa a favor de una determinada persona, no es revisable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por no considerarse un Acto Administrativo. (*Sentencia Interlocutoria de la Sala de lo Contencioso Ref. 51-P-1995*)

2). Cuando el peticionario pretende promover una acción para la cual este

Tribunal no tiene competencia: un proceso civil de indemnización por costas procesales, daños y perjuicios derivados de una sentencia de amparo constitucional; para lo cual debió acudir a los Tribunales ordinarios. De conformidad al Art. 15 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, será motivo para declarar la inadmisibilidad "cuando la materia de la demanda no corresponda a la Jurisdicción Contencioso Administrativa". (*Sentencia Interlocutoria Ref. 92-G-2000, dictada en la Sala De Lo Contencioso Administrativo De La Corte Suprema De Justicia: a las doce horas con cuarenta y siete minutos del día once de febrero de dos mil. 2006*).

3). Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo conocer las controversias que se susciten sobre la legalidad de los actos administrativos, los cuales se analizan desde la óptica de la legislación secundaria de carácter administrativo, normas de jerarquía inferior de ese mismo orden y subsidiariamente, cuando así lo permita la naturaleza de la materia controvertida, del Derecho común; quedando por consiguiente fuera del ámbito de esta jurisdicción el conocimiento de las violaciones a derechos constitucionales, lo cual es competencia de la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en este caso la Sala lo declara Inadmisibile. (*Sentencia Interlocutoria Ref. 116- L-2004, dictada en La Sala De Lo Contencioso Administrativo De La Corte Suprema De Justicia: a las quince horas y veinticinco minutos del dos de diciembre de dos mil cuatro. 2004*).

2 Por la inexistencia de un previo Agotamiento de la Vía Administrativa:

a). La acción contenciosa exige como requisito procesal de admisibilidad el previo agotamiento de la vía administrativa. (*Sentencia Interlocutoria Ref. 140-M-1997, dictada en la Sala De Lo Contencioso Administrativo De La Corte Suprema De*

Justicia en el año de mil novecientos noventa y ocho. 1998).

b). El administrado pese haber agotado la vía administrativa con el acto denegatorio de la autoridad, continuó con la controversia en la Sala de lo Contencioso Administrativo, utilizando un recurso no reglado que al ser declarado inadmisible inhabilitó su conocimiento en esta sede. (*Sentencia Interlocutoria de la Sala de lo Contencioso Ref. 103-D-2004*)

c). La apertura del proceso contencioso administrativo requiere, entre otros supuestos, que el demandante haya agotado previamente la vía administrativa, es decir se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes (art. 7 LJCA), caso contrario la Sala declarará la acción Inadmisible. (*Sentencia Interlocutoria Ref. 97-C-03, dictada en la Sala De Lo Contencioso Administrativo De La Corte Suprema De Justicia, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del día veintiocho de septiembre de dos mil cuatro*).

3 Por no ser la acción en contra la Administración Pública:

a). El mero hecho que una sociedad se reputa de carácter mixto por razón de los sujetos que en ella intervengan como accionistas, no la convierte en parte de la administración pública. (*Sentencia Interlocutoria Ref. 33-E-98, dictada en la Sala De Lo Contencioso Administrativo De La Corte Suprema De Justicia. 1998*)

4 Son inadmisibles aquellas resoluciones que han adquirido estado de firmeza:

a). Es imposible impugnar ante la Sala de lo contencioso administrativo, los actos administrativos que han adquirido estado de firmeza, por haber transcurrido el

plazo sin que se hubiese hecho uso de la acción contenciosa. (*Sentencia Interlocutoria Ref. 20-U-98, dictada en la Sala De Lo Contencioso Administrativo De La Corte Suprema De Justicia*)

b). La resolución adquiere estado de firmeza, al no interponer el recurso correspondiente. (*Sentencia Interlocutoria Ref. 80-P-98, dictada en La Sala De Lo Contencioso Administrativo De La Corte Suprema De Justicia*).

5 Por no subsanar errores que haya prevenido la Sala al demandante

a). *Se le exige al* peticionario que señale los actos administrativos que impugna y la fecha de notificación de los mismos; que precise cuales son las disposiciones legales que considera transgredidas y exprese, en forma razonada y ordenada, los hechos que motivan la acción. Si no cumple con ello, la Sala le previene al actor que subsane la pretensión. El art. 15 LJCA establece que la falta de aclaración o de corrección oportuna motivará la declaratoria de inadmisibilidad. Al comprobarse el anterior supuesto, procede declarar inadmisibile la demanda presentada. (*Sentencia Interlocutoria Ref. 33- 2006. dictada en la Sala De Lo Contencioso Administrativo. De La Corte Suprema De Justicia: a las quince horas y treinta minutos del cinco de junio de dos mil seis. 2006*).

3.1.1.2.2 Previo Agotamiento de la Vía Administrativa

Si bien es cierto el Artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, establece el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública; el Artículo 7 de la misma ley dispone en su literal a) que será necesario como requisito de admisibilidad

del recurso el haber agotado previamente la vía administrativa.

La misma disposición establece que se entenderá agotada la vía administrativa cuando se haya hecho uso de los recursos administrativos en tiempo y forma y cuando la ley lo disponga expresamente.

Esto significa que de encontrarse previsto un recurso administrativo, el particular no podrá deducir la demanda contencioso administrativo en tanto no se haya interpuesto y resuelto el correspondiente recurso.

La crítica que realizamos a la institución de los recursos, consiste en que debido a la gran diversidad de leyes que establecen recursos, estos se encuentran en diversa denominación y forma como por ejemplo: algunos se interponen ante la misma autoridad que pronunció el acto para que sea ésta la que resuelva , en otros casos los recursos que se presenta ante la misma autoridad emisora del acto para que otra resuelva, y casos en los cuales la impugnación se ejerce ante el superior jerárquico para que conozca en alzada, no existiendo uniformidad y claridad en la tramitación de los recursos volviéndose un tramite complejo y burocrático que los particulares deben enfrentar.

A menudo nos encontramos con leyes arcaicas que lejos de ser una garantía se revelan como una forma de dificultar la interposición de recursos, y así, contar con alegaciones deficientes y en el mejor de los casos, impedir que se cuestione la actuación administrativa y la “honorabilidad” de los funcionarios dejando en la impunidad muchas actuaciones ilegales realizadas por la Administración Pública.

Otro grave inconveniente es que con frecuencia se encuentra previsto

únicamente el término para la presentación del recurso, no así respecto a la duración máxima del mismo, por lo que en casos extremos podrían injustificadamente alcanzar años, lo cual sin duda va en contra de lo establecido en el Artículo 182 N^o. 5 de la Constitución de la República, el cual regula el derecho fundamental de una pronta y cumplida justicia.

Ante tan nebuloso panorama, a nuestro criterio, debiese uniformarse el trámite, los plazos y los recursos en vía administrativa, a fin de que se establezca un procedimiento único y que regule todas las materias.

Dentro de este tema es necesario que tomemos en cuenta la llamada reserva de ley, para declarar los actos que agotan la vía administrativa, que es otro de los graves problemas para el acceso a la justicia.

Según la Sala de lo Contencioso Administrativo, esta reserva de ley conlleva que cuando el recurso administrativo en cuestión no ha sido establecido por una norma con rango de ley, sino por un reglamento, adquiere el carácter de potestativo, y el particular puede optar entre interponerlo ó bien acudir directamente a la vía contenciosa administrativa.

Pero cuando la Ley no dice expresamente que un acto agota la vía administrativa y tampoco regula un recurso administrativo que proceda contra el acto, prácticamente el particular quedaría desprovisto de defensa. En este sentido la jurisprudencia clásica de la Corte Suprema de Justicia afirma que el particular deberá interponer directamente el recurso ante el órgano judicial correspondiente, y de no hacerlo en el plazo respectivo, el acto deviene firme y resulta insusceptible de

impugnación.

En su virtud, la Sala considera, así mismo, que si es procedente el recurso contencioso y el particular por error interpone el administrativo, al inadmitirse este y presentarse el contencioso fuera del plazo también debe inadmitirse el recurso contencioso administrativo (Ref. 242-1).

A nuestro criterio esta actitud no se adapta al mandato constitucional de protección-jurisdiccional; en esa medida se impide el acceso a la vía contencioso administrativo.

Es necesario que la Sala de lo Contencioso Administrativo evite hacer interpretaciones restrictivas de su respectiva ley, y más bien buscar la manera de llenar los vacíos legales que eventualmente se pueden ir suscitando.

En cualquier caso es de recalcar, que debido a la enorme dispersión normativa en el que se observa una maraña de disposiciones que complican enormemente la posición del administrado; debería aplicarse ante todo el principio Pro Actione, el cual se deriva del derecho constitucional de protección jurisdiccional en su vertiente de acceso a la justicia y darse el tratamiento más favorable posible a la admisión de la demanda, de modo que cuando el ciudadano ejerza la vía administrativa tenga la opción de presentar su demanda en plazo ante el orden contencioso administrativo, y la Sala lo admita sin exigir necesariamente el agotamiento de la vía administrativa.

Por tanto ante la existencia de una defectuosa regulación y procedimiento administrativo, el agotamiento de la vía administrativa no debe convertirse en un obstáculo en el acceso a la protección jurisdiccional.

A la luz de la Constitución de la República de El Salvador, debe brindarse una mayor seguridad respecto a los derechos fundamentales de las personas; por lo que la Sala de lo Contencioso Administrativo se convierta en un verdadero administrador de justicia y no en un denegador del acceso al proceso judicial.

Como observaremos a continuación, en los últimos 4 años la cantidad de sentencias interlocutorias es superior a las sentencias definitivas, indicándonos que hay mayor número de sentencias que interrumpen el proceso, que la cantidad de sentencias en donde se haya tramitado en su totalidad el proceso contencioso administrativo. Además es de agregar que la mayor cantidad de inadmisibilidades es producto de la falta del agotamiento de la vía administrativa, lo que le impide al particular un acceso pleno a la vía contenciosa administrativa.

Sentencias emitidas por Año

Año	Sentencia Interlocutoria	Sentencia Definitiva
1999	45	57
2000	53	67
2001	53	104
2002	120	71
2003	186	159
2004	241	113
2005	132	0

3.1.2. LA INEFICACIA DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Como fue abordado con anterioridad, nuestra Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra basada en las añejas estructuras del Proceso de Amparo de 1886; esto nos hace intuir que nos encontramos ante una legislación obsoleta, que no ha presentado desde su emisión en 1978, “Reformas Significativas” en pro de una actualización procesal de sus disposiciones.

Es claro que una legislación que no se adapte a la realidad socio-jurídica actual, no será eficaz para resolver satisfactoriamente los conflictos suscitados entre los particulares y la administración pública.

La Ley de lo Contencioso Administrativo presenta graves problemas como los siguientes:

1. Necesidad de Ampliación sobre las actuaciones administrativas sujetas a control.

La vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, expresa que la única providencia de la Administración Pública que es competencia del Contencioso Administrativo es el “acto administrativo”, entendido éste como aquella “declaración unilateral de voluntad, de deseo, de conocimiento ó de juicio, emanada de un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa”⁶². Sin perjuicio de que actualmente la Sala es competente para conocer de la legalidad de un acto que concretamente haya sido dictada en ejercicio, salvo en el caso de los

⁶² “Monografía de Derecho Administrativo: La Jurisdicción Contencioso Administrativo y el Acto Administrativo, San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2001, pag. 5.

concesionarios en cuyo caso el particular afectado debería acudir a la Administración que emitió la concesión para hacer valer sus derechos y sólo si esta no le resuelve podía acudir a la Sala.

Consideramos oportuno el ampliar la competencia del tribunal al conocimiento de la acción directa en contra de los reglamentos, instructivos y ordenanzas dictados por la Administración Pública, así como el conocimiento sobre los actos materiales de la misma contrarios a la legalidad, los contratos administrativos y los actos de los concesionarios de los servicios público y cualquiera de los actos que sean dictados en virtud de estos instrumentos, para que perfectamente puedan ser recurribles en la Sala de lo Contencioso Administrativo. Además estimamos conveniente que la Sala de lo Contencioso Administrativo pueda conocer de los llamados actos políticos, entendiendo estos como aquellos actos “que se enmarcan en una esfera estrictamente política y como tal meta jurídica, constituyendo manifestaciones de poder que va incluso más allá de la discrecionalidad administrativa, al tratarse de una discrecionalidad de naturaleza política”, ya que situaciones tales como el plan de gobierno, la conducción de las relaciones internacionales, las decisiones relativas a la defensa del Estado y la seguridad interna, han quedado excluidas por la Ley, pudiendo ocasionarse con dichas actividades violaciones a los derechos de los particulares sin que exista un ente que controle la legalidad de dichos actos, además la Sala es competente de conocer la legalidad de los actos políticos, pero únicamente en cuanto a los elementos reglados que deberán concurrir para la formación de aquel.

2) Necesidad de Ampliación de La legitimación activa.

La vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no regula el interés colectivo como un mecanismo que permita el ejercicio de la acción contencioso administrativa, lo que viene a constituir un desfase de la satisfacción de las necesidades actuales que exigen los particulares.

El contencioso administrativo es un auténtico juicio o proceso entre partes (a diferencia de sus orígenes en Francia como recurso por exceso de poder, en que el administrado era mas bien un "denunciante"). Hoy en día, en nuestro sistema legal, el administrado es una verdadera parte procesal.

La legitimación activa en el proceso contencioso se origina en 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.

La posición legitimante en que se encuentra el administrado nace de su relación con el acto que le afecta, en tanto su esfera jurídica se ve alterada por el mismo.

De conformidad con el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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".

La vigente ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, como vemos sólo le da la calidad de legitimación procesal activa a los titulares de un derecho y que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello, observando que no regula el interés colectivo como un mecanismo que permita el ejercicio de la

acción contencioso administrativa, lo que viene a constituir un desfase en la satisfacción de las necesidades actuales que exigen los particulares, excluyendo a varios sujetos que, en nuestra opinión, en un momento determinado podrían verse afectados con alguna actuación ilegal de la Administración Pública, excluyendo en definitiva a la **“La acción Popular”**.

El anteproyecto de Ley Procesal Administrativa presentado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, manifiesta en su artículo 15 que pueden aducir sus pretensiones contenciosas administrativas:

a). Las personas naturales o jurídicas titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo que se considere infringido.

b). Los Órganos del Estado para impugnar los actos ó disposiciones de carácter general dictadas por otro Órgano, cuando éstas afecten su competencia ó sus derechos.

c). Los Órganos del Estado titulares de un derecho subjetivo derivado de un contrato cuando la impugnación tenga por finalidad deducir pretensiones contra los administrados.

d). Los Órganos del Estado para impugnar sus propios actos administrativos firme generadores de derechos, esto en vía del proceso de lesividad.

e). El Fiscal General de la República

f). El Procurador General de la República en los casos que determina el ordenamiento jurídico.

g). El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos cuando la impugnación tenga por finalidad la protección de los derechos humanos.

h). Acción Popular: Cuando la norma administrativa sectorial así lo prevea.

3) Necesidad de Ampliación de la Legitimación pasiva.

En la actualidad la acción contenciosa administrativa, según lo establece el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, procede únicamente contra actos de la Administración Pública.

Según la valoración del Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa debería proceder la acción contencioso administrativa contra el funcionario, autoridad o entidad de quien proviniere la actuación o inactividad que se impugna, estableciendo que cuando se trate de actos sujetos al control de una entidad superior, y éstos fueren confirmados, la demanda debería entablarse contra el funcionario o autoridad que dictó la actuación fiscalizada y contra aquél que la confirmó en vía de recurso. En el caso de que el acto fuere modificado o revocado, la demanda se entablará únicamente contra el funcionario o autoridad que conoció del recurso. Asimismo, se podría ejercitar la acción contra los concesionarios de servicios públicos, cuando estos ejercieran potestades administrativas.

Concerniente a lo anterior, no compartimos que la legitimación pasiva sea conferida al órgano-persona (el funcionario o autoridad), sino que la misma debe ser otorgada al órgano-institución, es decir, a la Administración Pública como entidad, ya que ésta es la emisora de las resoluciones sujetas a control y no el funcionario en sí, el cual no actúa en su carácter personal sino en representación de una entidad gubernamental.

Consideramos de vital importancia el hecho de que se incluya que los concesionarios de los servicios públicos serán sujetos de control por parte del tribunal contencioso administrativo, pues no debemos olvidar que, por mandato constitucional, el Estado debe velar por los intereses de los consumidores o usuarios (Art. 101 inciso 2º Cn.), realidad que en estos momentos, ante las diversas concesiones y privatizaciones de los servicios públicos, cobra una gran relevancia, puesto que actualmente el Administrado puede acudir a la Institución Fiscalizadora del servicio ó concedente, para poder demandar ordinariamente al concesionario ante los Tribunales Civiles por incumplimiento de contrato, ó aún penalmente, si aquel cometiere delito en perjuicio de él, siendo en nuestra opinión esta segunda opción la más viable, ya que si el particular opta por la primera no está teniendo acceso a la vía jurisdiccional.

5) Ampliación de Medidas cautelares.

En la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la única medida cautelar que se contempla es la “Suspensión Provisional del Acto Administrativo Impugnado”, artículo 16 del referido cuerpo normativo.

Sobre este punto sería pertinente que la Sala de lo Contencioso Administrativo pudiese acordar la imposición de cualquier medida cautelar que estimara necesaria, con el propósito de asegurar el cumplimiento de la sentencia judicial respectiva, pudiendo ser, según el derecho comparado, las siguientes:

- 1 Medidas Cautelares de cualquier naturaleza
- 2 Medidas cautelares anticipatorios

3 Medidas cautelares provisionales

4 Contracautelas

El anteproyecto de Ley Procesal Administrativa propone un cambio radical al pretender regular de forma innominada las medidas cautelares dejándolas sujetas a la creatividad del juez, pudiendo ser de la más diversa naturaleza.

Paralelamente a lo anterior, sería recomendable considerar el establecimiento de una serie de contracautelas, esta son aquellas medidas “que el tribunal exige al demandante, para garantizar la reparación de los daños que puedan ocasionarse a la parte demandada”, a raíz de la medida precautoria solicitada, sobre todo porque se presume que toda actuación de una entidad administrativa persigue un fin público.

6) Modificaciones en el procedimiento.

Actualmente la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo presenta un procedimiento engorroso, que dilata alarmantemente el proceso.

A nuestro criterio sucintamente podríamos desglosar las fases procedimentales de la forma siguiente:

i) Interposición de la demanda; ii) admisión de la demanda; iii) emplazamiento para contestar la demanda dentro de los quince días siguientes a la notificación respectiva, solicitando la remisión del expediente administrativo; iv) contestación de la demanda; v) notificación al Fiscal General de la República y a terceros afectados; vi) apertura a pruebas por el término de veinte días; vii) presentación de alegatos finales por el término de ocho días; y viii) sentencia.

El trámite expuesto, aunque tiene una similitud con el actual proceso, se desvincula del mecanismo de informes de las autoridades demandadas, adoptado del antiguo proceso de amparo, proporcionando la posibilidad de implantar el sistema de la oralidad en el proceso en consonancia con las exigencias procesales modernas, dándole más agilidad a los procesos y garantizando una pronta y cumplida justicia.

7) Ampliación de la sentencia.

Actualmente los particulares deben iniciar una acción civil autónoma para lograr cuantificar daños y perjuicios ocasionados por la actuación ilegal de la Administración Pública, cuando lo pertinente sería que la Sala de lo Contencioso Administrativo se pronunciara en la sentencias que emite sobre los siguientes extremos: a) La legalidad o ilegalidad de la actuación administrativa o de la disposición general (sin perjuicio de que actualmente sólo procede contra acto administrativo) y en consecuencia nulidad del acto ó disposición del carácter general; b) Reconocimiento de la situación jurídica individualizada afectada y la adopción de medidas necesarias para su pleno reestablecimiento ó de manera sustitutiva, la indemnización de daños y perjuicios, c) La ilegalidad de la actuación material constitutiva de hecho y el cese de la actuación impugnada, d) La condena al Órgano del Estado al incumplimiento de sus obligaciones en los términos precisos que estén establecidos en las omisiones constitutivas de inactividad.

3.1.3 MORA JUDICIAL EXISTENTE

La sociedad salvadoreña reconoce que hay una excesiva demora en la tramitación de los procesos judiciales que se gestionan en los tribunales de justicia.

Este problema que afronta la administración de justicia es de vieja data, sin que veamos una solución concreta que enfrente, de una vez por todas, este mal que se incrementa día a día, lo que perjudica a miles de salvadoreños que acuden a los tribunales a reclamar sus derechos y a solicitar justicia. Estamos conscientes que la mora judicial obedece a múltiples factores, pero los estamentos competentes de resolver la misma han sido incapaces de diseñar la estrategia necesaria para resolver este problema.

La Mora Judicial debe entenderse como el retraso a la duración razonable o estimada del procedimiento, acumulándose la cantidad de procesos sin resolver, dando como resultado el aumento de la carga judicial para la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Consideramos que en el caso de la Sala de lo Contencioso Administrativo las causas fundamentales de dilación en la tramitación de los procesos contencioso administrativo son la falta de tribunales contenciosos administrativos en primera instancia que sean soporte en el desempeño de funciones de la misma Sala, la deficiente organización dentro de la misma Sala, la insuficiencia de medios materiales y los largos y engorrosos procedimientos que establece la ley; así mismo son más demorados porque deben de tomar sus resoluciones unánimemente; esto sumado a la falta de preparación de los magistrados.

Todo lo anterior es demostrado por los datos que a continuación se presentan, los cuales reflejan la existencia de una gran mora judicial dentro de la Sala de lo Contencioso Administrativo:

Causas Ingresadas de 1999 a 2005

Año	Total de Ingresos
1999	158
2000	243
2001	293
2002	488
2003	266
2004	280
2005	385

Según se constató por medio de Libros de Entrada de la Sala de lo Contencioso que el periodo de duración desde del ingreso hasta que se dicta la resolución que corresponde, es de un máximo de 6 años y un mínimo de 3 años. De los datos anteriormente expuestos se presentan las cantidades de procesos pendientes por año en el siguiente cuadro estadístico

Mora Judicial por Año

Año	Procesos Pendientes
1999	1
2000	19
2001	46
2002	80
2003	116
2004	170
2005	253

Tasas de Resolución y Mora Judicial de 2003-2005

Año	Porcentaje de Resolución	Porcentaje de Mora Judicial
2003	43.60 %	56.40 %
2004	60.71 %	39.29 %
2005	65.71 %	34.29 %

A pesar de que aparentemente el porcentaje de resolución es alto, la mayoría de resoluciones que dicta la Sala son Sentencias Interlocutorias, entendiendo estas como

de Inadmisibilidad y Desistimientos, pero son escasas las sentencias definitivas en donde la Sala se pronuncie sobre el fondo del asunto, es decir declarando legal ó ilegal la actuación de la Administración Pública, tal es el caso que en el año 2005 la cantidad de ingresos fue de 385 causas de las cuales 110 fueron declaradas inadmisibles y el resto, es decir 253 causas, aun se encuentran sin resolución.

3.1.4 VACÍOS DE LEY

Los vacíos de ley ó las también llamadas “Lagunas Legales”; se refieren a la existencia de problemas de hecho ó de derecho que no han sido contemplados ó regulados dentro de la ley, quedando desprovisto de una solución jurídica, que para el caso que nos compete, quedan excluidos de una tutela contenciosa-administrativa. De modo que a esas imprevisiones ó silencios de Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo nos referiremos a continuación.

En muchas ocasiones la Sala de lo Contencioso Administrativo, como consecuencia de los vacíos de ley, se ve imposibilitada a resolver ciertos conflictos que se suscitan entre los particulares y la Administración Pública, a falta de disposiciones que establezcan procedimientos ó posibles soluciones a estos problemas de hecho; la Sala en muchas ocasiones declara inadmisibles las demandas, alegando incompetencia para conocer y entre otros casos para solventar, en alguna medida estas deficiencias de ley, se recurre a la analogía de los procedimientos civiles; lo cual como hemos insistido anteriormente no es lo más certero, ya que las formas civiles no son precisamente las más adaptables a los procesos Contencioso-Administrativos, debido a que estos

requieren trámites más ágiles y menos engorrosos.

Entrando en materia podemos identificar los siguientes vacíos de ley, que posteriormente pasaremos a analizar:

1. Inactividad Administrativa
2. Reglamentos, ordenanzas y otras disposiciones generales
3. Vía de hecho
4. Contratos administrativos
5. Actuaciones y omisiones de los concesionarios
6. Actos Políticos
7. Proceso de Lesividad
8. Impugnación de actos de entidades administrativas por parte de otras entidades de la Administración Pública, cuando afecten su competencia ó sus derechos.

3.1.4.1 Inactividad Administrativa

La vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, establece en su artículo 2 al Acto Administrativo como el objeto material de impugnación, según Zanobini los actos administrativos son Declaraciones de Voluntad, de conocimiento, de deseo ó juicios emanados de una Administración Pública en materia de Derecho Administrativo. Si analizamos esta definición, el acto administrativo es una declaración de voluntad formulada por un Órgano de Gobierno en el ejercicio de una potestad administrativa, por tanto el acto por el cual se declara ó exterioriza la voluntad estatal es a través del acto administrativo. Dicha declaración requiere de un proceso de

exteriorización intelectual, que se traduce por el lenguaje hablado, escrito ó signos convencionales ú otras formas de expresar la voluntad estatal, estaría entonces impugnando la exteriorización de la voluntad de la Administración Pública.

Es decir no siempre la Administración Pública dicta una adecuada respuesta cuando es preciso ante los requerimientos de los ciudadanos como también a cualquier circunstancia que precise de su actividad. Son relativamente frecuentes los supuestos en que la administración no llega a actuar. A este hecho se le conoce como la Inactividad Administrativa; la cual engloba una multiplicidad de supuestos que no están contemplados en la ley, como el objeto material de impugnación.

El jurista Gómez Puentes ha clasificado la inactividad administrativa de la siguiente manera:

- 1 INACTIVIDAD FORMAL NORMATIVA: Omisión del deber de dictar reglamentos. Es el caso de la obligación de dictar un reglamento ejecutivo en el plazo dispuesto por una ley. Nuestro ordenamiento jurídico no asocia consecuencia alguna a esta inactividad salvo que la ley tenga un efecto habilitante de la competencia para dictar reglamentos a un órgano que no la tuviera previamente reconocida, en cuyo caso el transcurso del plazo habilitado para determinar la incompetencia para dictar el reglamento.
- 2 INACTIVIDAD FORMAL SINGULAR Ó PROCEDIMENTAL: Falta de ejercicio de una potestad a través de la correspondiente tramitación y resolución

de un procedimiento administrativo. Según el supuesto de hecho de que se trate puede conducir a consecuencias diferentes:

a). La prescripción de la potestad que pretendía ejercerse como imposición de una sanción, entendida la prescripción como el transcurso del plazo previsto por la norma para que la administración ejerza una potestad en los procedimientos iniciados de oficio.

b). La Caducidad del Procedimiento: Es el plazo máximo de tramitación de un concreto procedimiento administrativo iniciado de oficio.

c). El Silencio Administrativo: Es el efecto que produce el transcurso del plazo para que la Administración haga saber su decisión al interesado en los procedimientos iniciados a instancia de parte.

3 INACTIVIDAD MATERIAL: Es una omisión ó falta de realización de una actividad técnica, material ó física, de trascendencia externa a la Administración Pública. Por ejemplo, no haber controlado de manera efectiva un determinado producto alimenticio puesto a la venta pública ó haber prestado un servicio público.

3.1.4.2 Reglamentos, ordenanza y otras disposiciones generales

Los actos administrativos y los reglamentos de ejecución son dos productos distintos de un mismo sujeto: La Administración Pública.

Y es que como sabemos existen criterios que distinguen materialmente los actos de los reglamentos:

1 CRITERIO DE NORMATIVIDAD:

- ✓ Los reglamentos son normas jurídicas, en tanto los actos son aplicaciones de normas.
- ✓ Los reglamentos crean normas nuevas; en cambio el acto se limita a poner en marcha lo dispuesto por dichas normas.
- ✓ Los reglamentos tienen vocación de permanencia en el tiempo, no se agota con su ejercicio; en cambio el acto tiene efectos consuntivos, es decir una vez aplicado ya no es de utilidad posterior.

2 CRITERIO DE GENERALIDAD:

- ✓ Los reglamentos se dirigen a una pluralidad de sujetos; en tanto que el acto administrativo, tiene como destinatario a una persona singular y concreta.
- ✓ Los reglamentos establecen disposiciones impersonales y abstractas; en tanto que los actos disponen actuaciones concretas e inmediatas que afectan sujetos singularizados.

Como podemos determinar los reglamentos, instructivos y ordenanzas no son actos administrativos como tal materialmente hablando, y quedarían excluidos de la competencia Contencioso-Administrativa según lo establecen los artículos 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Sala de lo Contencioso Administrativo sólo puede conocer en vía de recurso indirecto, es decir; se pueden impugnar actos de aplicación del reglamento en base a la nulidad de este; pero el efecto de la sentencia sería la anulación del acto y no del reglamento. Esto constituye un

problema, puesto que al no anularse el reglamento este 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 reglamento mediante la estimación de un recurso indirecto.

De modo que el particular, para no quedar desprovisto de tutela judicial frente a la existencia de un reglamento inconstitucional, debe interponer un proceso de inconstitucionalidad ante la Sala de lo Constitucional, quedando entonces desprotegido ante la existencia de una disposición general (reglamento, ordenanza, instructivos, etc), puesto que no le surge ningún mecanismo de impugnación.

3.1.4.3 Vía de hecho

La vía de hecho es una actividad material, llevada a cabo por la administración sin cobertura legal. Por ejemplo, la ejecución de un acto administrativo en término más amplios que los previstos por el propio acto; así cuando en la ejecución de una obra pública se ocupa una superficie de terreno mayor que la realmente expropiada. En principio y según como se articula el objeto del recurso contencioso administrativo, se exige la previa existencia de un acto administrativo que recurrir, trata de actuaciones materiales que exceden lo contemplado en el acto, ó que se han dictado sin acto previo alguno.

De esta manera quedan fuera del control contencioso-administrativo este tipo de actuaciones de la administración, siendo un atentado grave al derecho de tutela jurisdiccional que poseen constitucionalmente los administrados.

3.1.4.4 Actuaciones y omisiones de los concesionarios

De igual forma encontramos otro grave vacío de ley; que para el caso nos referimos a los actos dictados por los concesionarios de los servicios públicos y posibles omisiones que impliquen el ejercicio de potestades administrativas.

La manera en que actualmente se canalizan estas actuaciones hacia el ámbito contencioso administrativo, es de carácter indirecto, lo cual consiste en que los afectados deberán en primer término recurrir contra el acto del concesionario ante la Administración concedente; y en caso de desestimación expresa ó presunta podrán acudir a la vía contenciosa administrativa; esto según la jurisprudencia de la Sala; en pro de tratar de superar este vacío de ley.

No obstante lo anterior y de una forma contradictoria la misma Sala ha dictado en sus resoluciones jurisprudenciales bajo la referencia 28-IV-98; 33-G-98 Y 29-IV-98, el siguiente criterio:

”El punto que interesa arribar es que, en nuestra legislación no tiene cabida la impugnación de actos de los particulares ya que en anteriores procesos esta Sala ha dejado sentado que “cuando la ley menciona a los organismos independientes únicamente se refiere a los entes de carácter público: al igual que los Órganos Legislativo y Judicial; excepcionalmente pueden pronunciarse actos administrativos...”.

Tal afirmación es abonada por todo el contexto de la ley tal como puede partirse de la lectura de los artículos 19, 20, 35, 36 y 39 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; y en consecuencia conforme a nuestro derecho vigente; actualmente la acción

contenciosa administrativa únicamente puede establecerse en contra de entes de carácter público.

En conclusión conforme a nuestro derecho vigente, la acción contenciosa administrativa procede únicamente contra funcionarios, órganos o entes de carácter público, nunca contra actuaciones particulares” .

Esta aptitud de parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo nos parece irresponsable y contradictoria al mandato constitucional de protección jurisdiccional a los ciudadanos; ya que existen sujetos ó entidades particulares que, a pesar de carecer de la condición de Administración Pública, dictan y ejecutan materialmente actos administrativos y por consiguiente pueden con sus actuaciones vulnerar los derechos de los administrados; sin que en la actualidad exista un control directo y efectiva tutela de los mismos.

3.1.4.5 Contratos administrativos y contratos privados suscritos por la administración pública.

Los contratos administrativos no son actos administrativos pues no gozan de la nota característica de la unilateralidad. Para su validez, el contrato administrativo precisa de dos voluntades, la de la Administración y la del Particular y en tanto que ambas no confluyan no se perfecciona el contrato. Debe saberse, no obstante que la Administración Pública tiene un complejo mecanismo por el que formar su voluntad al que denominamos “Procedimiento Administrativo”, y que también entra en escena cuando desea suscribir un contrato.

A lo largo de este procedimiento, la administración realiza actuaciones que

gozan de naturaleza de actos administrativos, pues contiene todas las notas conceptuales de estos; que es lo que denominados “Actos de Trámite”, por ejemplo la adjudicación de una convocatoria de contratación, la admisión o exclusión de licitaciones, etc., los cuales según la ley pueden ser objetos materiales de impugnación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Todos estos actos conducen hasta la selección de un concreto sujeto, con quien se contratará, en virtud de una decisión unilateral de la Administración. Hasta este momento se alcanza el concepto de los actos de trámite. Por el contrario en el documento en el que se recoge el acuerdo alcanzado entre el particular y la administración pública es el Contrato, y ese documento no constituye un acto administrativo, pues comporta el instrumento por el que se consagra el acuerdo de voluntades, careciendo de la nota de unilateralidad que es consustancial al acto; por consiguiente el contrato administrativo constituye una figura jurídica diferente del acto administrativo y se encuentra sometida a un régimen jurídico específico que para el caso es la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en lo relativo a la selección del co-contratante, formación del consentimiento; no así el incumplimiento del contrato en cuyo caso se aplican otras disposiciones.

Por lo tanto en el caso de los contratos administrativos el ámbito competencial de la jurisdicción contenciosa administrativa viene determinado por el conjunto de trámites que deba proseguir la Administración Pública hasta el momento de formalización del contrato; incluyendo por tanto los actos administrativos de preparación ó de trámite, adjudicación y formalización, esto según el artículo 23 de la

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

En tanto los contratos privados de la Administración, el ámbito del orden jurisdiccional contencioso administrativo, alcanza únicamente a los actos de preparación y adjudicación, quedando excluida la formalización de los contratos, artículo 24 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Pero cabe mencionar que existe un gran vacío en la Ley de lo Contencioso Administrativo, ya que la Administración Pública dicta actos administrativos con ocasión de la ejecución y cumplimiento de los contratos administrativos los cuales han sido excluidos del ámbito jurisdiccional; de modo que la vía para la solución de conflictos que se susciten entre los particulares y la Administración Pública en la ejecución y cumplimiento de contratos administrativos; es el arreglo directo y el arbitraje según lo estipula el artículo 161 y siguientes de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, lo cual impide a los administrados poder exponer sus pretensiones ante la Sala de lo Contencioso Administrativo.

3.1.4.6 Actos Políticos

Existen ámbitos de la actuación del poder público que se enmarcan en una esfera estrictamente política y como tal meta jurídica, esto es que disfrutan de un contenido ajeno a la ciencia jurídica. Constituyen manifestaciones de un poder que va incluso más allá de la discrecionalidad administrativa, al tratarse de una discrecionalidad de naturaleza política. Pueden citarse actos políticos *externos e internos*.

Los **Externos** son los relativos a las Relaciones exteriores de la República, art.

168 numeral 5 de la Constitución, entre estos podemos mencionar: la designación de embajadores, el internamiento ó la ruptura de relaciones diplomáticas, etc.

Los **Internos** son los que versan sobre las relaciones políticas entre el Gobierno y los diferentes Órganos del Estado, como el nombramiento de altos cargos (art. 162 de la Constitución de la República), elaboración del plan general del Gobierno (art. 167 numeral 2 de la Constitución de la República), la conmutación de penas (168 numeral 10 de la Constitución de la República), etc.

También se consideran actos políticos la declaración de los secreto de Estado.

El artículo 4 literal a) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establece expresamente que no corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de los actos políticos de Gobierno. Sin embargo, **sólo en los aspectos reglados** la Sala excepcionalmente puede conocer de estos actos políticos, para evitar que esta restricción a los poderes de la Jurisdicción de lo Contenciosa Administrativa, formulada en esos radicales términos, resulte contraria a los postulados básicos de un Estado de derecho en la medida que pretende consagrar inmunidades de poderes, y por consiguiente contraviene el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra la Constitución salvadoreña de 1983.

3.1.4.7 Proceso de Lesividad

El proceso de lesividad es la posibilidad que tiene la Administración Pública de modificar ó eliminar sus propios actos ó decisiones, lo cual supone retirar un acto favorable del mundo jurídico por considerarlo de carácter lesivo al interés público.

Es así que en nuestro ordenamiento jurídico existe un proceso diseñado ad hoc para el retiro de actos favorables que se reputen ilegales por la Administración Pública, siendo en consecuencia una limitante para las actuaciones de estas, en el sentido que pueda salir del sistema de recursos, habiéndose pronunciado un acto administrativo como el acto de adjudicación, no le corresponde a ella la calificación de la existencia de vicios en el acto con miras a realizar su revocación, sino le compete únicamente la emisión del acuerdo de lesividad, como requisito previo para adoptar la posición de parte actora, e impugnarlo ante la Sala, a quien le corresponde exclusivamente valorar la existencia de tales vicios.

No obstante el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo reconoce la posibilidad de la Administración Pública de demandar la ilegalidad de actos administrativos dictados por ella misma, no se estipula en el resto de disposiciones de dicho cuerpo normativo el procedimiento a seguir para que la Sala de lo Contencioso Administrativo se pronuncie ante tales actos. Pero es de aclarar que la Administración Pública, en el proceso de lesividad, tiene la calidad de Demandante y es el Particular, a quien la Administración benefició con la emisión de un acto, es quien va a tener la calidad de parte Demandada.

Para que se pueda ventilar el proceso de lesividad se deben reunir dos requisitos básicos:

1º. Que con el acto que emitió la Administración se esté atentado en contra del interés público.

2º Que tal lesividad haya sido declarada por parte de la Administración Pública.

3.1.5 POCA CULTURA CIUDADANA DE LA VÍA CONTENCIOSA

La complejidad de las relaciones sociales que surgen en un mundo cada vez más dinámico, donde el Estado debe asumir un rol activo en la solución de los conflictos, y como garante de los derechos constitucionales, exige igualmente una mayor participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que lleguen a afectarlos.

El esquema tradicional de un Estado que todo lo puede y todo lo dirige, y un ciudadano que todo lo acepta, característica de la democracia formal, ha sido superado por un nuevo esquema de relaciones Estado ó Ciudadano, sobre la cual se construye una democracia participativa. Hoy en día los ciudadanos son más participes en la gestión de lo público, se involucran en cada uno de los tópicos relacionados con lo cotidiano, para así buscar respuestas efectivas por parte del Estado a cada una de sus necesidades y demandas. El ciudadano busca también una mayor participación en los asuntos de lo público con el fin de alcanzar una mayor capacidad de acción frente al Estado y así lograr una mejor calidad de vida.

A su vez, el Estado debe tener en cuenta la opinión de los ciudadanos en cada una de las decisiones que debe adoptar, como condición necesaria para su aceptación. En últimas lo que está en juego con la participación es una búsqueda de legitimidad por parte del Estado, la cual de no lograrse puede llevar a una inestabilidad institucional e incluso una ruptura del orden democrático. Debe entenderse por legitimidad la aceptación que el ciudadano tiene del Estado y el acatamiento que se hace de sus regulaciones, no por temor sino por convencimiento y claridad en los objetivos

nacionales. No significa esto que desaparezca la crítica. Aunque la legitimidad y la legalidad deben confluír en sus principios, son dos fenómenos diferentes. Este último hace referencia al sometimiento del Estado a la ley a través de su cumplimiento puro y simple.

Sin embargo, la participación no puede tomarse en forma absoluta e ilimitada. Ella obedece a una racionalidad propia de la democracia, la cual supone la existencia de un Gobierno e instancias institucionales responsables de la toma de decisiones. La participación supone una cultura ciudadana, unas características que dependen del tipo de demanda que se pretende reivindicar al momento de participar, en fin, requiere de una lógica, metodología y reglas del juego claras en su ejercicio. En últimas, la participación necesita un reconocimiento al más profundo de las normas que rigen el Estado y la Sociedad, es decir de la Constitución.

La actual falta de cultura contenciosa administrativa constituye una coyuntura desafortunada; por cuanto que las sentencias de condena no sólo sirven para establecer los derechos lesionados de los ciudadanos, sino también para mejorar y hacer evolucionar el Derecho Administrativo y la actividad de las Administraciones Públicas promoviendo la consecución de mayores niveles de eficacia en la gestión.

Si se incurre en ilegalidades que no se ven correspondidas con sentencia estimatorias de anulación de los actos, la Administración no modificará su actitud, pues en la práctica se encontrará impune frente a sus propios errores, debido a la ausencia de reacción por parte de los afectados.

Existe, como pudimos observar, una disminución de denuncias, esto debido a que los ciudadanos pocas veces promueven acciones en contra de la Administración Pública, es decir existe muy poca cultura para activar a la jurisdicción contenciosa administrativa; otro factor influyente es que debido a los engorrosos trámites que la justicia experimenta en la interposición de un recurso administrativo, el cual puede tardar años. Muy pocas veces, al obtener un fallo en su contra por parte de la Administración, los particulares acuden a la Sala de lo Contencioso Administrativo, esto debido al desgaste procesal realizado ante la Administración Pública, es así que se abstienen de iniciar un trámite aun de mayores dimensiones.

Según el Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004 – 2005 del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, el total de causas ingresadas a las diferentes Salas que comprende la Corte Suprema de Justicia es de 2612 el cual se distribuye de la siguiente manera:

Causas Ingresadas en Segunda Instancia

Sala	Numero de Ingresos	Porcentaje
Sala de lo Constitucional	1261	48,27 %
Sala de lo Civil	537	20,55 %
Sala de lo Penal	548	20,98 %
Sala de lo Contencioso Administrativo	266	10.18 %

Tal como se puede evidenciar en el dato que se muestra, escasamente se interponen acciones en las distintas Salas y de las cuales el menor porcentaje ingresa a la Sala de lo Contencioso Administrativo

Existe otro fenómeno que ahonda la escasa litigiosidad contencioso administrativo, y es que sucede que los litigantes para evitarse largos y engorrosos procesos contencioso administrativo, prefieren acudir a la Sala de lo Constitucional para interponer Amparos, esto para acortar los términos y buscar salidas expeditas en la defensa de sus clientes.

Y es que las cifras lo demuestran, la Sala de lo Constitucional recibe 1265 como promedio de ingresos de causas anuales, mientras que la Sala de lo Contencioso Administrativo solamente recibe un promedio de 266 causas anuales.

Es notable la diferencia en la carga de trabajo en ambos tribunales de justicia, esto debido a los problemas ya antes expuestos.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, resuelve el 10.18% del 100% de las causas que ingresan a las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia, siendo este por tanto el tribunal con menor carga de trabajo pero paradójicamente, el que mayor tiempo tarda en resolver.

Cabe agregar que existe otro punto en contra de una buena cultura contenciosa administrativa y se refiere a la escasez de abogados expertos en derecho contencioso administrativo y de derecho administrativo en general.

Para que se interpongan recursos es preciso que alguien los promueva y si la formación de los estudiantes de las licenciaturas jurídicas ha pivotado tradicionalmente

sobre otras materias o especialidades, probablemente no se encontrarán en disposición de tramitar causas contenciosas administrativas ó incluso de saber si la actuación administrativa que su cliente les plantea es o no susceptible de recurso. Por ello, para la dinamización del sistema sería muy saludable conceder un mayor protagonismo a la docencia de Derecho Administrativo en general y de Derecho Procesal Administrativo en particular.

Por tanto se requiere de expertos privados que recurran, y que puedan activar los oportunos instrumentos de defensa, dando lugar a la función ejemplarizante y educadora a todos los actos que debe realizar la Administración Pública.

CAPÍTULO IV

“REGULACIÓN NORMATIVA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

4.1 REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

Este capítulo tiene por objeto exponer el régimen jurídico de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en El Salvador, en la medida que constituye el instrumento de control jurisdiccional de los actos dictados por la Administración Pública con sujeción al derecho administrativo.

Constitucionalmente es correcto hablar de una jurisdicción contencioso administrativa, pues corresponde a la Asamblea Legislativa, entre otras funciones, erigir jurisdicciones, entre las cuales está la Contencioso Administrativa, art. 131 Cn.

Pero técnicamente consideramos incorrecto hablar de Jurisdicción Contencioso Administrativa: “La jurisdicción implica una unidad conceptual, ya que como función soberana del Estado, constituye un concepto unitario, no obstante las distintas normas sustanciales que se apliquen al respecto”. Así vemos también que el procesalista Eduardo Couture⁶³, nos dice que no es lo mismo hablar de competencia que de

⁶³ Eduardo Couture: Jurista uruguayo nació el 24 de mayo de 1904, murió 11 de mayo de 1956. Eduardo Couture se graduó en la carrera de abogacía el 29 de diciembre de 1927, en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay. En 1931 fue nombrado profesor de Procedimiento Civil en esa casa de estudios, y algunos años más tarde, profesor titular de esa materia, cargo que ejerció hasta su fallecimiento, al tiempo que se desempeñaba como decano de la Facultad. Además, ocupó el cargo de presidente del Colegio de Abogados de Montevideo y el de director de la revista de derecho *Jurisprudencia y Administración*. En el exterior, fue honrado como profesor honorario de diversas universidades nacionales. Perú, México, Chile, Costa Rica, Italia y nuestro país le otorgaron ese mérito. Fue distinguido también con diversos títulos de honor: el grado de Comendador de la Orden Nacional do Cruzeiro do Sul le fue otorgado por la República Federativa del Brasil (1950), y el de Caballero de la Legión de Honor por la república francesa (1951). En Uruguay, su tierra, fue profeta. El Ministerio de Instrucción Pública lo condecoró con la medalla de oro, máximo reconocimiento por su obra cultural. En cuanto a su obra jurídica, recordemos que son de su autoría, entre otros, *Estudios de Derecho Procesal*, *Fundamentos del Derecho*

jurisdicción, la competencia es la medida de jurisdicción que le corresponde a cada juez. Vemos que, según nuestra Constitución, la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado es una y le corresponde al órgano jurisdiccional ejercerla, pero esa jurisdicción unitaria se fragmenta en razón de la materia y cada uno de esos fragmentos se denominan competencias, así: civil, mercantil, laboral, contencioso administrativo, etc, art. 172 Cn.

A nivel constitucional, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa adquiere el interés específico que representa el determinar cómo se juzgan las actuaciones emprendidas por un poder público, y ello se desarrollará a lo largo de este enunciado a la luz de la Constitución de la República:

✓ Por una parte, el sujeto que está siendo juzgado es la Administración, cuya actividad se encuentra justificada por la persecución del interés general, como se establece en el art. 1 Cn.: El Estado está organizado para la consecución del bien común⁶⁴. Esta es una cualidad finalista del Estado Salvadoreño.

Procesal Civil, Trayectoria y doctrina del Derecho Procesal Civil y Diccionario de vocabulario jurídico. También mencionemos, para abundar en un detalle de particular interés, que luego de escribir el último título citado redefinió su obra previa, y que en 1945 redactó el Código de Procedimiento Civil de su país. En cuanto a su actividad docente, ello merece un párrafo aparte. Ejerció con absoluta dedicación y amor la tarea de enseñar, la cual llevaba a cabo dentro del aula y aun fuera de ella; es que a su estudio acudían a consultarlo en forma continua, luego de egresados, sus ex alumnos, a quienes recibía, según ellos mismos cuentan, con la pasión del docente, pero además con la cortesía que se le debe al colega. Fue también maestro de las siguientes generaciones de abogados y lo es de las actuales y de las futuras, quienes –a través de sus libros y prólogos– pueden aprender gran cantidad de lecciones, pero a través de sus Mandamientos del abogado pueden aprender, tal vez, la más importante de las lecciones.

⁶⁴ Como es propio de todos los Estados Constitucionales; no en vano el art. 12 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclama: “La protección de los derechos del hombre y del ciudadano requiere una fuerza pública; esta fuerza se instituye, por tanto, para el provecho de todos, y no para la propia utilidad de aquellos a quienes se les confía”. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia respalda esta cualidad finalista del Estado como la justificación misma de su existencia en su Sentencia de 19-VII-96, que afirma: “de modo figurado la Constitución habla de los fines del Estado (...), (ya que) estos ‘fines’ estatales sólo pueden tener como último objetivo la realización de los fines éticos de la persona humana; por tanto, los Órganos Estatales no deben perder de vista que su actividad siempre debe orientarse a la realización de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, sin anteponer a este objetivo supremo, supuestos ‘fines’ de la colectividad como conjunto orgánico, ó del Estado como ente superior a aquélla, pues en este caso su actuación devendría en inconstitucionalidad por vulnerar el artículo 1”.

Tales especialidades se apoyan en la circunstancia de que la Administración existe para procurar el bien común. Por otra parte los ciudadanos ostentan una serie de derechos y garantías, Constitucionales y Legales, que deben ser respetados por la Administración con ocasión del ejercicio de las actividades que se le encomiendan. Se trata no sólo de los derechos reconocidos en el Título II de la Constitución, sino también de derechos de alcance puramente legal ó reglamentario establecidos en otras disposiciones inferiores. El proceso Contencioso Administrativo permite verificar si, con ocasión de la tramitación del oportuno procedimiento, la Administración respetó estas garantías de los ciudadanos.

Entre los derechos que corresponden a los ciudadanos se desprende el Derecho a la Protección Jurisdiccional⁶⁵. La administración se somete a control judicial, y los ciudadanos pueden activar ese control, al que no debe escapar ningún resquicio de inmunidad. Esto es una conquista de los procesos revolucionarios constitucionalistas que representa un pilar básico de todo Estado de Derecho. En este sentido, aunque la Constitución de 1983 no reconozca en ningún precepto específico un derecho constitucional general a la Protección Jurisdiccional de los Ciudadanos frente a la Administración, esta garantía puede inferirse del análisis de diversos preceptos del texto constitucional:

✓ La Constitución de la República de El Salvador refiere en su Art. 2 que”

Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la

⁶⁵ La doctrina española ha tratado este derecho (cuya denominación es de tutela judicial efectiva) desde las múltiples vertientes singulares que resulta de aplicación; para una visión de conjunto puede consultarse VACAS GARCÍA-ALOS, L.; El Derecho a la tutela judicial efectiva en lo Contencioso Administración. Madrid, 1996.

seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

Se proclama así un derecho a la protección jurisdiccional de los derechos individuales que reconoce la Constitución, y aunque el texto literal del precepto lo restrinja a la defensa de ciertos concretos derechos (a la vida, a la integridad física y moral, etc.), la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene declarado que ese catálogo de derechos es “Abierto y No Cerrado” (SCSJ 25-V-99. Amp. 167-97), por lo que podemos entender incluidos en el mismo al conjunto de derechos constitucionales.

También ha considerado la Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia citada, que el derecho comprende una vertiente procesal, que constituye “el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia⁶⁶”.

Podemos concluir, por consiguiente, afirmando que el art. 2 de la Cn, en función de la interpretación de que ha sido objeto por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proclama un derecho general de la protección jurisdiccional

⁶⁶ Dada la trascendental importancia de esta Sentencia, conviene transcribir con mayor extensión su contenido, pues afirma que el derecho a la protección jurisdiccional “se ha instaurado con la simple pero esencial finalidad de darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo, al poder v válidamente reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de tales categorías. Ahora bien, abstracción hecha de su finalidad, puede perfectamente decirse que tal derecho viene a reconocer de manera expresa la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al Órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración inconstitucional en la conservación, defensa, mantenimiento y titularidad de sus derechos.

de los ciudadanos frente a las vulneraciones que padezcan en cualesquiera de sus derechos constitucionales, y en lo que más nos concierne, que de este modo se consagra una esencial garantía de defensa jurisdiccional de los administrados frente a los actos u omisiones de la Administración Pública que lesionen los citados derechos.

✓ Por otro lado, en su Preámbulo la Constitución anuncia su ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el espíritu de libertad y justicia, siendo este término de “justicia” comprensivo de la que corresponde impartir frente a las actuaciones de la Administración Pública. También en el art. 1 Cn. Se establece que el Estado está organizado para la consecución de la justicia, expresión que como ya se ha dicho comprende a la Contenciosa-Administrativa.

✓ Por su parte, en el art. 11 Cn. dispone que ninguna persona puede ser privada de cualquiera de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio, cláusula que contiene una manifestación especial del derecho a la protección jurisdiccional cuyas consecuencias revierten hacia campos muy concretos, como el principio contradictorio y las garantías procesales conexas con el mismo, según hemos de observar⁶⁷.

✓ Pero además, el art. 172 Cn., establece la competencia del Órgano Judicial para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; en las diversas materias a que haya lugar. Esa proclamación constitucional contiene una referencia específica a la potestad judicial para juzgar a la Administración Pública. Representa una verdadera garantía constitucional de existencia de este control judicial frente a la actuación administrativa,

⁶⁷ Podemos observar un refuerzo específico a esta garantía procesal en el art. 2 Cn., que establece “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y a la posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

constituye, por consiguiente, la consagración constitucional de una vía procesal mediante la cual se hace efectiva frente a la Administración el derecho a protección jurisdiccional proclamado en la Constitución.

✓ También, el ejercicio dividido del poder político justifica el control de la Administración por los tribunales de justicia. Según dispone el art. 86 Cn., los Órganos fundamentales de Gobierno, que son el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, ejercen independientemente el poder público, actuando cada uno de ellos en el marco de las funciones que la Constitución y las Leyes atribuyen a cada uno de ellos. El ejercicio dividido de poderes, acuñada por John Locke⁶⁸ como un instrumento de recíproca compensación en el ejercicio del poder, determina que una sociedad civil que se precie de tal, debe articular mecanismos judiciales eficientes para controlar la ejecución de las leyes llevadas a cabo la Administración.

✓ Por último, el art. 182.5 Cn., afirma que es una atribución de la Corte Suprema de Justicia la de “Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia”, cláusula de cierre del sistema y correlato inevitable del derecho a la protección jurisdiccional, cuya garantía fundamental se encomienda a la Corte Suprema de Justicia. Precisamente es la expresión “Pronta y Cumplida Justicia” la que anima a calificar el derecho constitucional en análisis como “derecho a la protección jurisdiccional”, acuñando una terminología propia para el Derecho Salvadoreño que se corresponde linealmente con el léxico constitucional, tanto en esta como en otras disposiciones de la Ley Suprema.

⁶⁸ Vid. J. LOCKE: “Segundo ensayo sobre el Gobierno Civil, 87, en donde se resume el pensamiento del autor.

Podemos afirmar entonces que “entre los aspectos esenciales que comprende el Derecho al Acceso a la Jurisdicción, podemos señalar:

- a) El libre acceso al Órgano Judicial (entiéndase tribunales unipersonales ó colegiados), siempre y cuando se haga por las vías ya legalmente establecidas.
- b) Obtener del ente jurisdiccional una decisión motivada y fundada en derecho
- c) Que en el proceso se conceda a las partes la posibilidad de ejercer todos los derechos, obligaciones y cargas procesales que el mismo implique, para que, desde su propia posición, puedan defender sus derechos, y
- d) Que el fallo pronunciado efectivamente se cumpla

Conviene destacar este derecho a la protección jurisdiccional de los ciudadanos frente a la Administración y los preceptos en que se apoya. En efecto, el principal cuerpo jurídico normativo en el que se regula el control judicial de la Administración Pública es la Ley de la Jurisdicción de Contencioso Administrativa (LJCA, aprobada por Decreto N° 81, de 14 de noviembre de 1978, D. Oficial N° 236, Tomo N° 261, Publicado en el Diario Oficial el 19 de Diciembre de 1978), reformada en una sola ocasión (D.L. N° 665, del 7 de marzo de 1996, publicado en el D.O. N° 58, Tomo 330, del 22 de marzo de 1996) un texto preconstitucional que habrá de interpretarse a la luz de estos principios que inspiran la Constitución salvadoreña y que provoca, inevitablemente, la necesidad de ajustar algunos preceptos de dicha Ley a las garantías constitucionales, eliminado los reductos de inmunidad del Órgano Ejecutivo, y potenciando las facultades judiciales en ciertos casos. Así lo ha declarado

contundentemente la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su Sentencia de 9-II-99 (citada), de la que conviene recordar el siguiente párrafo: “De modo que, estima este Tribunal, si a través del proceso Contencioso Administrativo se logra obtener el control jurisdiccional de la actividad de la Administración Pública, la Sala de lo Contencioso Administrativo, debe evitar hacer interpretaciones restrictivas de su respectiva ley, y más bien buscar la manera de llenar los vacíos legales que eventualmente se puedan suscitar, a través de una concreción jurisprudencial, encaminada a determinar el contenido de cada concepto jurídico indeterminado o abierto utilizado en la Ley, sin que ello signifique que esté invadiendo facultades constitucionalmente atribuidas al Órgano Legislativo”. En efecto, esta garantía es esencial en un Estado de Derecho y constituye uno de los pilares básicos erigidos frente a los poderes públicos tras las revoluciones constitucionalistas de finales del siglo XVIII. No obstante, su articulación efectiva ha supuesto un esfuerzo constante desde entonces hasta hoy, pues se trata del instrumento más penetrante con que se puede contar para controlar el poder, y éste, como es natural, se resiste sistemáticamente a ser limitado. El papel de todos los operadores jurídicos resulta esencial para expandir la esfera de atribuciones de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y erigirla en un depurado instrumento de control del Poder Ejecutivo.

4.2 NORMATIVA SECUNDARIA

4.2.1 LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

4.2.1.1 Comentarios y alcance de la Ley De La Jurisdicción Contencioso Administrativa

Las normas que componen el derecho contencioso administrativo son normas procesales cuyo derecho sustantivo lo encontramos en el Derecho Administrativo, por medio de estas normas se le franquea al particular la manera de hacer valer sus derechos.

Las denominaciones del contencioso administrativo han sido muchas a través de la historia y los lugares, jurisdicción administrativa, jurisdicción contencioso administrativa, justicia administrativa, etc.

El cuerpo jurídico-normativo en estudio recoge la denominación: “Jurisdicción Contencioso Administrativa”, aunque cabe aclarar desde ya que no siempre hay contención ó conflicto en este juicio, como se da algunas veces con el proceso de lesividad.

En un primer momento diremos que la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa fue aprobada por Decreto N° 81, de 14 de noviembre de 1978, D. Oficial N° 236, Tomo N° 261, Publicado en el Diario Oficial el 19 de Diciembre de 1978), reformada el 07 de marzo de 1996, D.L. N° 665, publicado en el D.O. N° 58, Tomo 330, del 22 de marzo de 1996.

Pasaremos ahora a una evaluación técnica de nuestra LJCA, puesto que según la exposición de motivos de la misma, lo que se ha tratado de lograr con ella son

disposiciones amplias, sencillas y flexibles, para lo cual se ha tomado “muy en cuenta” el procedimiento del juicio de amparo Salvadoreño y los principios que fundamentalmente son materia de lo contencioso administrativo, según la doctrina y la legislación de otros países, especialmente la española.

Pero en este afán de darle positividad o vigencia efectiva, como dice la exposición de motivos, a fuerza de presentar normas flexibles y amplias, se ha caído en vacíos legales, los cuales, y sin tener el cuidado de reglar todos los casos hasta el extremo, consideramos pudieron haber sido salvados. Todo esto tomando en cuenta que según el art. 53 de la LJCA, se podrán aplicar supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, corriendo así el riesgo que se violen principios aceptados de Derecho Administrativo.

a) Dice nuestro legislador que corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocer de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. Cabe hacer ver que esta aseveración sólo es correcta de manera general, puesto que en el proceso de lesividad, es la misma administración la que demanda la ilegalidad de un acto dictado por ella misma por lo cual no siempre hay contención, al menos no como la vemos en el marco ó contexto del Proceso Civil, ya que para que se dé el proceso de lesividad, debe existir un derecho para un tercero emanado del acto administrativo lesivo al interés público, y así este tercero se convierte en demandado por un acto que no le es propio.

Vemos así que el proceso de lesividad varía del proceso contencioso administrativo general, tanto en su forma como en sus fines, por lo que consideramos

debió de añadirse en el Art. 2 como otra función de la “jurisdicción” contencioso administrativa.

Es tal la falta de contención en el proceso de lesividad, que Manuel María Díez, basándose en ello, propone el nombre de “Proceso Administrativo”, ya que no siempre hay contienda.

b) El legislador no incluyó en nuestra ley como función de LJCA conocer de las pretensiones relacionadas con disposiciones de categoría inferior a la ley; estas disposiciones son los reglamentos, verdaderos actos regla.

c) Consideramos que nuestra legislación se equivocó al excluir del conocimiento de la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo los actos políticos o de Gobierno, ya que, a pesar que la potestad para ejecutar esta clase de actos, más que derivar de la ley dimana directamente de la Constitución, el particular bien podría oponerse a ellos en cuanto se le violen derechos constitucionales, evitando además que haya una cantidad imprecisa de actos que caben bajo la etiqueta de “Actos Políticos o Actos de Gobierno”. Comprendemos la dificultad que encierra la enumeración de los mismos, dada su naturaleza; pero al menos podría dar la ley los parámetros para identificar el acto de gobierno, dado que las designaciones que hacen otras legislaciones como la española son meramente ejemplificativas.

Son características de los “actos políticos”:

1. Ejecutan directamente la norma constitucional.

2. Son dictados en ejercicio de una actividad discrecional, indelegable, de los órganos ejecutivo y/o legislativo, sin límites jurídicos y por motivo de oportunidad o mérito.

3. Se vinculan a la propia "organización y subsistencia del Estado", y se justifican por una finalidad política vital para la seguridad, defensa y orden del Estado. No se trata de asuntos atinentes a la simple marcha de la buena administración.

4. No inciden directa ni inmediatamente en la esfera jurídica del administrado, "cuyo status no se altera ante la emisión del acto político, de gobierno o institucional".

5. Son unilaterales en su estructura y de alcance o efecto general.

6. Son irreversibles, no judiciales, no justiciables o no invalidados judicialmente. Están exentos de control jurisdiccional.⁶⁹

d). Vemos también que nuestra LJCA se quedó corta en la determinación del sujeto pasivo de la relación procesal, ya que otras legislaciones advierten que debe demandarse, en los actos administrativos sujetos a un control jerárquico, al ente que dictó el acto sí este es confirmado por la entidad superior y al superior si este acto no es confirmado. Ante este silencio de nuestra ley, se han dado diversos criterios a este respecto dependiendo del que sustenten los magistrados que integran la Sala, así en algunos casos se siguió el criterio verdaderamente administrativo y en otros se optó por diversas soluciones: demandar ambas entidades o sólo al superior, aún y cuando confirme el acto del anterior.

69 Gianinni, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Giuffrè Editore. Milán, 1993. p. 74, V. primo. p. 74.

4.2.1.2 Análisis del procedimiento contencioso administrativo

4.2.1.2.1 Proceso

Couture⁷⁰, nos define el proceso como “Una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.

Así, en términos generales, el proceso administrativo es un medio instaurado para dar satisfacción a las pretensiones de los particulares afectados por actos administrativos, ya en sus derechos subjetivos, ya en sus intereses legítimos, con intervención del órgano jurisdiccional y aplicando normas o principios de Derecho Administrativo.

Los fines que tiene el proceso en general y el contencioso administrativo en particular son de dos clases: uno privado y otro público; privadamente las pretensiones del individuo son protegidas en contra de abusos por parte del Estado, en esta medida lleva a una “justa paz comunal”, en cuanto es la sociedad la que experimenta la tranquilidad de que impere el Estado de Derecho dándole una mayor credibilidad al principio de legalidad de los actos de la administración; públicamente, las pretensiones del Estado es velar porque no se vulneren los derechos del administrado en su relación con la Administración Pública.

En nuestro país, desde la exposición de motivos de la LJCA se consagró la intención de garantizar un régimen de legalidad y tutelar así los derechos reconocidos a los administrados.

⁷⁰ Couture, Eduardo, Fundamentos del derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Argentina 1993.

Pasemos ahora a analizar los requisitos procesales del contencioso administrativo. Llamaremos a estos requisitos, junto con la doctrina, “Presupuestos procesales”, que son aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal, la falta de estos presupuestos no permite que nazca la acción en el proceso, son requisitos mínimos de procesabilidad, la jurisdicción, la capacidad, etc.

Al inicio del proceso se ventilan las “cuestiones de admisibilidad”, en las cuales se evalúa si se han llenado los presupuestos procesales, los cuales según la LJCA se pueden tomar en cuenta de oficio, art. 15 y 48 L.J.C.A; pero se deja libre al juzgador para que, si advierte la falta de un presupuesto en cualquier estado del juicio, este declare la inadmisibilidad.

Cabe decir que al proceso contencioso administrativo le son comunes, al menos en su clasificación, los presupuestos procesales en general, los cuales pueden ser referentes a los sujetos, al objeto y a la actividad misma, esto según el autor Jesús González Pérez⁷¹

A continuación analizaremos los requisitos que exige la LJCA, en el proceso contencioso administrativo:

A. Requisitos Subjetivos:

a) El juez que conozca del proceso contencioso administrativo debe tener jurisdicción, es decir ser realmente juez, puesto que si se plantea una demanda ante un

⁷¹ González Pérez, Jesús escritor del libro Administración pública y libertad, 2a. Edición, 2006, de la Universidad Nacional Autónoma de México. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F. Impreso y hecho en México

particular, esta no produce ningún efecto; además debe ser competente, y en nuestro país el único tribunal competente en razón de la materia, jerarquía y territorio es la honorable Sala de lo Contencioso Administrativo, y sólo ante ella puede ser ventilado este proceso, ya que es aceptado en doctrina que la incompetencia absoluta es ausencia de presupuesto procesal.

b) Las partes deberán tener capacidad de goce y de ejercicio, supletoriamente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se siguen las reglas del derecho común (Art. 1318 C.C.) para establecer que las partes deben estar legitimadas activamente por el titular de un derecho o interés violado ilegítimamente por el actuar de La Administración pública; en cambio, pasivamente, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo no ha hecho referencia al respecto; pero en términos generales diremos que es el autor del acto ilegal y que forma parte de la administración pública. Todo escrito presentado por las partes deberá llevar firma de abogado director, excepto si se trata de la administración pública que actúan por los representantes que determine la ley, arts. 10 lit. a, y 50 y 13 todos de la L.J.C.A.

B. Requisitos Objetivos:

Según Manuel María Díez⁷², los requisitos para que un acto sea impugnabile ante lo Contencioso Administrativo necesita como mínimo:

⁷² Manuel María Díez: "Manual de Derecho Procesal Administrativo".

- ❖ Ser decisión final y denegatoria en el orden administrativo, ya que si examinamos la posibilidad de iniciar el proceso, nos es indiferente que sea lícita o ilícita.
- ❖ Que cause estado, es decir que esté totalmente agotada la vía administrativa. art. 7 de la LJCA
- ❖ Que el acto no sea firme, es decir, que no haya transcurrido el plazo para poder iniciar el juicio contencioso administrativo. art. 11 de la LJAC.
- ❖ Que el acto sea dictado en ejercicio de facultades reglamentadas o discrecionales. Es decir, que sean actos dictados en 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, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso cumplir la finalidad pública de la utilidad o interés general.
- ❖ Debe afectar derechos subjetivos o intereses legítimos

C. Requisitos de la actividad procesal:

Entre los requisitos de la actividad procesal encontramos los siguientes:

- ❖ Lugar: En nuestro país el tribunal competente en toda la República es la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo.

- ❖ Tiempo: Los actos del proceso administrativos deberán darse en los plazos, días y horas hábiles establecidos por la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
- ❖ Forma: El proceso contencioso administrativo debe realizarse por escrito.

El procedimiento es una serie de actos que las partes y el tribunal realizan en el proceso desde su iniciación hasta el fin, pudiendo determinar por tanto que el proceso es una institución cuya manifestación dinámica es el procedimiento. Cada una de las etapas del proceso en secuencia forman el procedimiento

Pasaremos pues a analizar el procedimiento contencioso administrativo en nuestro país.

4.2.1.2.2. Etapas del Proceso Contencioso Administrativo

A. Demanda

Nuestra legislación nos dice que la demanda es “La petición que se hace al juez para que mande dar, pagar, hacer o dejar de hacer alguna cosa”. art. 191 Pr.C.

Manuel María Díez nos define la demanda en general, como “El escrito por el que se inicia la acción procesal” ó “el acto por el que se exige el órgano judicial la tutela de un derecho ejercitando la correspondiente acción”.

La demanda que inicia un proceso contencioso administrativo conlleva una serie de requisitos, debe ser presentada ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (art. 10 1º de la LJCA) por la persona que sea parte, necesitando para esto último tener capacidad procesal según las reglas del derecho

común (art. 1318 C.C) y además estar legitimada activamente (art. 9 de la LJCA) e ir encaminada la acción contra la persona que el demandante crea legitimada pasivamente; ante el silencio de nuestra ley sobre la legitimación pasiva transcribiremos el texto del Art. 21 de la ley Española de la jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que consagran principios de general aceptación de doctrina al respecto:

Art. 21 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España

1. Se considera parte demandada:

1 Las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el artículo 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso.

2. Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

3. Las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren.

2. Cuando se trate de Organismos o Corporaciones públicos sujetos a fiscalización de una Administración territorial, se entiende por Administración demandada:

1. El Organismo o Corporación autores del acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización es aprobatorio.

2. La que ejerza la fiscalización, si mediante ella no se aprueba íntegramente el acto o disposición.

3. Si el demandante fundará sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de la misma, aunque no proceda de ella la actuación recurrida.

En el caso de nuestra Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso, en su artículo 2, expresa que: “Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. Para los efectos de esta ley se entiende por Administración Pública: a) el Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semi-autónomas y demás entidades descentralizadas del Estado; b) los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y, c) el Gobierno Local”.

Luego de llenar el requisito que consiste en determinar a la autoridad demandada, la LJCA salvadoreña exige una serie de aspectos, so pena de inadmisibilidad, la cual aprecia el tribunal de oficio (art. 15 de la LJCA) la lista de estos requisitos se encuentra en el art. 10 en donde manifiesta que la demanda se entablará por escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, personalmente, por el representante legal o por medio de procurador, y deberá expresar:

a) el nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante, y en su caso, los de quien gestiona por él. Si el demandante fuere una persona jurídica, además de las generales del representante legal, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de aquélla;

b) el funcionario, la autoridad o entidad a quien se demanda;

c) el acto administrativo que se impugna;

ch) el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado;

d) la cuantía estimada de la acción, en su caso;

e) la exposición razonada de los hechos que motivan la acción;

f) la petición en términos precisos;

g) las generales del tercero a quien beneficia el acto administrativo impugnado, en su caso; y,

h) el lugar y fecha del escrito y firma del demandante o de quien lo hiciera a su ruego. A la demanda y a todo escrito que se presente se acompañarán tantas copias en papel común cuantas sean las partes, más una. Las copias irán suscritas por las mismas personas que firman el escrito, cabe agregar que en el art. 50 de la LJCA encontramos otro requisito: La demanda y todo escrito que presenten los particulares deberá llevar firma de abogado director.

Los arts. 11 y 12 de la LJCA nos dan el plazo dentro del cual debe iniciarse el proceso contencioso administrativo, el cual es de 60 días; variando sólo el momento desde el cual se comienza a computar el plazo a saber: “a) Desde el día siguiente al de la notificación; y, b) Desde el día siguiente al de la publicación del acto impugnado en el Diario Oficial, si no hubiere sido notificado”.

En caso de denegación presunta o cuando la administración inicia el proceso de lesividad, se contarán los 60 días de acuerdo al tenor del art. 12 de la LJCA.:

“Art. 12. El plazo para interponer la demanda en el caso de denegación presunta, será de sesenta días contados desde el día siguiente a aquél en que se entiende desestimada la petición, de acuerdo con lo dispuesto en la letra b) del art. 3 LJCA. El plazo para que la administración inicia el proceso de lesividad será de sesenta días, contados a partir del siguiente al de la publicación del acuerdo de lesividad en el Diario Oficial”.

Vencidos los términos antes señalados, nos encontramos con que el derecho de acción ha caducado; en nuestro sistema la caducidad de la acción puede ser examinada por el Tribunal .Art. 15 Inc. 2º., en el momento de decidir sobre la admisibilidad o en cualquier otro (inciso 3º).

Decimos caducidad, contrariando la opinión de otros autores, ya que es aceptado en doctrina que en materia administrativa no opera la prescripción extintiva de derechos, en casos como el presente, el sólo transcurso del tiempo, sin atención a otra calidad de sujeto, hace que pierda el derecho de acción sin admitirse interrupción de ninguna clase, es por ello, repetimos que el transcurso del plazo para interponer la demanda hace que el término prescripción utilizado en el art. 51 “las resoluciones pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, se entenderán sin perjuicio del derecho que corresponda a los interesados para alegar la prescripción”, es incorrecto y debió decir caducidad. art. 51 de la LJCA en relación al 15 del mismo cuerpo normativo.

Vemos que los requisitos procesales son examinados por el tribunal según lo dispuesto en el art. 15 de la LJCA, al momento de admitir o no la demanda.

En el proceso contencioso administrativo salvadoreño no podemos hablar de una contestación de la demanda, ya que nuestra ley contempla sólo informes por parte del sujeto pasivo en la relación procesal, el primer informe tiene 48 horas para presentarlo y sólo se pronunciará si son ciertos o no los datos que se le atribuyen; el segundo informe es lo que más se asemeja a una contestación de la demanda y se tiene un plazo de 15 días para presentar, dando cuenta de las razones jurídicas que a su juicio amparan la legalidad del acto impugnado.

Uno de los principales efectos que produce la demanda, si en esta se pide, es la suspensión de la ejecución del acto impugnado, la cual puede resolver la Sala en el mismo auto en que admita la demanda, siempre que se den las siguientes circunstancias: que el acto impugnado sea un hecho que produzca un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva, y que el suspender su ejecución no ocasione perjuicio al interés social ni se dañe ni se ponga en peligro el orden público. Llenándose todos estos requisitos se podrá mandar suspender la ejecución del acto impugnado, pudiendo valerse la Sala, de los mismos medios coactivos que para hacer ejecutar la sentencia. Pero esta orden de suspender la ejecución no causa estado y puede ser revocada al arbitrio de la Sala cuando estime que ya no es procedente. arts. 16 al 23, 36 y de la LJCA

B. Excepciones y nulidades

Nos dice el maestro Couture⁷³ que excepción en su significado más amplio “Es el poder jurídico con que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él”.

La Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se refiere a las excepciones de manera particular, pero en vista que el art. 53 de la LJCA nos remite a las normas procesales civiles en lo que no contraríen los principios y lo dispuesto por la LJCA, concluimos en una primera apreciación que son aplicables las excepciones dilatorias y las perentorias, las primeras, si la excepción versa sobre la forma; y las segundas, si versa sobre el fondo del asunto discutido.

Si bien en cuanto a la naturaleza y clases de excepciones nos remitimos al Código de Procedimientos Civiles, no creemos que en cuanto a la oportunidad de alegarlas nos debamos de sujetar a las normas procesales civiles, al menos en lo que a las dilatorias respecta, así como al momento en que debe fallar sobre ellas.

Cabe mencionar que las excepciones dilatorias más comunes que la doctrina menciona en materia contencioso administrativa son:

a) Incompetencia: Si bien al hacer un análisis superficial nos parecería que no tiene mayor importancia, dado lo peculiar de la función de ser el único tribunal jerárquico y territorialmente que conoce de la materia en nuestro país, la Sala de lo contencioso Administrativo tiene que delimitar su función, sin perjuicio que la

⁷³Couture, Eduardo, Fundamentos del derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Argentina 1993.

incompetencia pueda estar motivada por varias causas entre los cuales podemos mencionar por razón de la materia.

b) Falta de personería: La que puede ser falta de los requisitos básicos para comparecer en juicio o falta de legitimación.

c) Defectos legales: Ineptitud u oscuridad de la demanda, así como no estar agotada la vía administrativa entre otras.

Pero estas excepciones que el proceso civil nos dice que deben ser alegadas al momento de contestar la demanda, vemos que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el art. 15 faculta el tribunal para que, al faltar cualquiera de estos elementos de forma, declare inadmisibles, de oficio, la demanda; pero lo mismo podrá hacer en cualquier estado del proceso en que advierta que faltan los requisitos formales, lo cual se podría dar por la forma de excepción al hacerlo notar el demandado al tribunal, y esto, al tenor de la ley, en cualquier estado.

Todo lo anterior sin perjuicio del beneficio de la prevención que la ley concede al actor para que subsane el defecto de forma en caso de ser susceptible de ello. Pero en caso que no satisfaga la prevención, también será declarada inadmisibles la demanda art. 15 LJCA

Diremos pues, que las excepciones dilatorias tal como las conocemos en Derecho Procesal Civil no se dan, ya que no se oponen como tales; y sólo si tomamos la excepción dilatoria como el medio legal para pronunciar una falta de requisitos procesal, podríamos hablar de este tipo de excepciones.

Las excepciones perentorias más comunes son:

a). La cosa juzgada

b). La caducidad del plazo: Esta dará también lugar a que se declare inadmisibile de oficio la demanda en cualquier estado del juicio.

La LJCA habla de dos informes, el segundo, como ya mencionamos, sería equivalente a una contestación de la demanda, pero LJCA, expresa que si bien en este informe no prohíbe al demandado pronunciarse sobre otros aspectos, pone énfasis en la legalidad del acto impugnado y no del proceso.

Por ello, y por no haber oportunidad de alegarlas, son contrarias al espíritu de celeridad que caracteriza el proceso y carecen de razón de ser, vistas las amplias facultades que la ley otorga al tribunal para declarar inadmisibile la demanda

Lo antes enunciado, en estricto sentido es verdad, pero esto no excluye que la Sala pueda advertir la falta de formalidad por denuncia de parte, y a esta denuncia se le puede dar cualquier nombre, ya que de ser cierta, producirá el efecto de que se declare inadmisibile la demanda.

En cuanto a las nulidades podemos decir que las nulidades relativas, son las únicas subsanables, la Sala de lo contencioso Administrativo, puede subsanarlas de oficio, es decir, corregir el vicio de procedimiento que acarrea la nulidad. art. 48 Inc. 1º.

LJCA

Pero en lo que respecta a las nulidades absolutas, se deberán declarar de conformidad a las reglas de derecho común, con los mismos efectos que esas normas señalan.

C. La prueba dentro del proceso

Según nos dice Eduardo J. Couture⁷⁴, probar en sentido amplio es “Demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”.

En lo que respecta a la prueba en lo contencioso administrativo encontramos similitudes y diferencias en cuanto al proceso civil.

Es muy importante distinguir que el juicio contencioso administrativo puede ser de hecho o de mero derecho, este último caso se da cuando las partes están de acuerdo en los hechos o bien se fundamenten estos en instrumentos públicos o auténticos no contradichos, es decir la disputa sólo se centra en la aplicación del derecho.

En el caso del juicio contencioso administrativo de mero derecho, tal como en el proceso civil, no es necesario abrir la causa a pruebas y la Sala deberá pronunciar sentencia, previa audiencia o traslados a las partes y al fiscal y luego del término de ley arts. 25, 28 y 30 LJCA

Pero si la disputa versare sobre los hechos, se abrirá a pruebas por veinte días, todo ello una vez vencido el plazo del demandado para presentar su informe.

La actividad probatoria en el derecho procesal administrativo difiere en mucho del procedimiento civil, puesto que en éste último, el juez enmarca el conocimiento del caso subjudice, a la prueba que las partes le presentan; pero en lo contencioso administrativo y dado el interés público de lo que se ventila, la Sala está autorizada para convertirse en investigadora de la verdad, guardando en este aspecto más similitud con un juez de lo penal que con uno de lo civil, ya que puede ordenar de oficio, para mejor

⁷⁴ Couture, Eduardo, Fundamentos del derecho Procesal Civil Editorial Depalma, Argentina 1993.

proveer la recepción de cualquier clase de prueba, dictámenes, peritajes, etc, arts. 48 y LJCA.

Todo esto no implica que la carga de la prueba no pese sobre las partes, recordando los famosos aforismos “la carga de la prueba corresponde al actor” y “Reo en excepción, es actor”, y para aportar prueba deben respetar las partes el término que se les señala el cual es de 20 días.

En cuanto a qué clase de prueba aporta, diremos que son las mismas que en materia civil, con pocas variaciones en cuanto a la confesión de la administración. La Sala de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para valorar la prueba vertida en procesos deducidos en instancias administrativas, cuando la misma acredite o establezca los presupuestos de hecho del acto administrativo impugnado, conforme a los parámetros de ley (por ejemplo: el buen uso y empleo de la sana crítica o el sistema tasado de valoración). Este Tribunal puede analizar la pertinencia, conducencia e idoneidad de las pruebas vertidas en un procedimiento administrativo, como parámetros elementales de aplicabilidad de la prueba en un procedimiento sancionador, cuando generen indefensión a alguna de las partes, se realicen fuera de los parámetros de ley o no se encuentren sometidas al principio de congruencia, entendida esta como la articulación progresiva de "actos que deben guardar necesaria correspondencia entre sí".

Hay que diferenciar dos conceptos jurídicos totalmente independientes: lo que es la congruencia y lo que es la pertinencia de la prueba.

La congruencia, como principio rector de todo proceso, debe ser entendida a partir de que "las resoluciones pronunciadas deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición. La motivación que contiene la resolución administrativa, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer el motivo de la decisión a que se arribe..."⁷⁵

Por su parte la pertinencia debe ser entendida "como la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso"⁷⁶.

La Sala de lo Contencioso administrativo estima que no es suficiente la mera presentación de cualquier instrumento privado y que no se discuta su autenticidad por aquél a quien se opone para que funcione como prueba fehaciente, sino que es necesario que en el cuerpo del instrumento aparezcan las suficientes indicaciones, notas o afirmaciones que vuelvan creíble, o al menos aceptables, las argumentaciones de la parte que de él se vale⁷⁷.

En ningún caso podrá pedirse que el funcionario o autoridad demandada absuelva posiciones. art. 27 LJCA

⁷⁵ (Sala de lo Contencioso Administrativo, Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Página 91).

⁷⁶ (Manual de Derecho Probatorio. Jairo Parra Quijano, Santa Fé de Bogotá, Novena edición, Editorial Profesional, 1998, pág. 89).

⁷⁷ (SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO, Ref. 113-R-99 de 11:20 de 12/02/2003)

Esta disposición es justificada en doctrina en el sentido que hay un interés público superior en juego, que no puede quedar supeditado a la sola posible confesión de una persona, es decir, el dicho de ella no puede comprometer a toda la administración.

Esta situación es subsanada con las certificaciones que la administración puede o debe dar, según el caso, sobre su actuar, las cuales según nuestra legislación constituyen plena prueba por ser documentos auténticos, art. 260 numeral 1º. Pr.C.; a todo esto abonado el principio de legalidad y salvo mejor prueba en contrario.

Existe un vacío en cuanto a la confesión de un ex-funcionario que declare en el proceso; pero concluimos que aunque declare, su dicho deberá ser analizado; no como confesión que compromete a la administración toda, ya que en todo caso, una certificación de la administración resulta prueba eficaz de un hecho acaecido en cualquier tiempo, ya que el ex funcionario podría falsear su disposición por estar resentido contra la administración.

Si bien la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no habla específicamente de certificaciones, el art. 53 nos remite a las normas procesales civiles; así mismo, aunque no haya absolución de posiciones por parte de la administración, la ley faculta a la Sala para solicitar informes que considera pertinentes, art. 48 Inc. 2º LJCA y si no se contesta, se impondrán multas a los funcionarios. arts. 45 y 46 LJCA

En otras legislaciones estos informes se acompañan de verdaderas certificaciones de libros o expedientes del actuar administrativos, lo cual si no está dicho en nuestra ley expresamente, tampoco por eso deja de ser posible.

Al tenor del art. 31 de la LJCA., la prueba se apreciará en la sentencia, en cuanto a la valoración, podemos ver en este artículo, una cierta libertad para admitir o desechar pruebas que la ley deja a juicio del juzgador y la relación de la prueba en la sentencia queda a juicio prudencial del juez.

El sistema que adopta la Sala de lo Contencioso Administrativo es el de la Sana Crítica, ya la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que la sana crítica implica que el juzgador debe de emplear "las reglas de la experiencia, la lógica, de la historia, de la psicología, de la sociología, de la imaginación, (la que también tiene sus reglas para el caso del juzgador) para que en cada caso administre justicia con más acierto, ya que valorará la prueba de acuerdo a lo dicho y para el caso concreto"⁷⁸.

De lo expuesto se colige que no existe en el juez una arbitraria, absoluta e irresponsable libertad de razonar, sino que este tiene el deber de llevar a cabo un razonamiento donde se crucen, de manera equilibrada, las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia humana⁷⁹.

D. Sentencia, Recursos Y Ejecución

Según nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 417, sentencia es la "Decisión del juez sobre la causa que ante él se controvierte".

Dejaremos a un lado, por escapar de los límites de este trabajo, las clasificaciones de las sentencias, y nos quedaremos con las sentencias definitivas, que

⁷⁸ (Sentencia 91-S-99, quince de abril de dos mil cuatro).

⁷⁹ (SENTENCIA DEFINITIVA, Ref. 85-H-2001 de las 12:15 de fecha 19/11/2004)

son tal como dice Couture⁸⁰ “Las que el juez dicta para decidir el fondo mismo del litigio”.

Las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo no difieren en su forma de las demás sentencias, debiendo relacionarse los hechos y los alegatos de las partes, pudiendo valorar la prueba, la cual será relacionada a juicio y discrecionalidad de la Sala; deberá en la parte denominada considerandos, dar las explicaciones de los fundamentos legales que estime conveniente art. 31 LJCA. Y en su parte dispositiva se fallará sobre los asuntos controvertidos, declarando la legalidad ó ilegalidad del acto impugnado, art. 32 LJCA

Dada la amplitud del actuar administrativo, la sentencia en el juicio que nos ocupa puede adoptar como marco legal todas las normas que delimitan la función de la administración y aún en los casos de desviación de poder en el ejercicio de la potestad discrecional utilizando fundamentos jurídicos de eficiencia, equidad y regularidad.

El único recurso que nuestra ley franquea “contra” la sentencia dictada por la Sala es el de Aclaración, art. 52 LJCA el cual procede sólo para corrección de errores materiales y para solicitar la explicación de conceptos oscuros en la parte dispositiva del fallo, recurso que puede interponerse dentro de los tres días de la notificación respectiva.

La existencia de este recurso ha llevado a pensar a algunos juristas de nuestro medio, a que pasados tres días de la notificación de la sentencia, sería necesario que se solicitara que se declare ejecutoriada y pasada por autoridad de cosa juzgada.

⁸⁰ Couture, Eduardo, Fundamentos del derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Argentina 1993.

Consideramos que este trámite es innecesario, ya que el recurso de aclaración a que se refiere la ley no mutará en nada la sentencia dictada, la cual en el fondo quedará igual, por lo que, el declararla ejecutoriada carecería de propósito y en nada afectaría la autoridad de cosa juzgada material que de suyo posee. Vemos pues que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su art. 33, dispone que pronunciada la sentencia se notificará a las partes y además, se certificará a la autoridad o funcionario demandado; autoridad que con sólo la certificación procederá a darle cumplimiento a la sentencia.

Observamos pues que la ley no da ningún plazo entre la notificación a las partes y a la autoridad demandada.

Creemos así, que dada la jerarquía del tribunal que conoce en el juicio contencioso administrativo, la sentencia se ha querido que nazca firme.

Con todo ello consideramos sana la práctica de la Sala de esperar los tres días que da la ley para interponer el recurso de aclaración para enviar la certificación de la sentencia al demandado. Si bien decimos que es innecesario pedir se declare ejecutoriada la sentencia, no con ello lo calificamos de improcedente, ya que aplicando subsidiariamente las normas procesales civiles, son felices las resoluciones de la Sala declarando ejecutoriadas las sentencias, si la parte lo pide, pero no se dejan de cumplir por carecer de esta declaratoria.

La sentencia sólo podrá ser impugnada en otro proceso distinto, en el amparo constitucional, cuando en la misma se violen derechos constitucionales de conformidad al Decreto Legislativo de fecha 30 de abril de 1988, en el cual se reformó el art. 12 de la

Ley de Procedimientos Constitucionales, incluyendo las sentencias de la Sala de los Contencioso Administrativo entre los actos que dan lugar al amparo, por violación de derechos contenidos en nuestra Constitución.

Lo anterior, no hace sino confirmar que en puridad no existe dentro del procedimiento contencioso administrativo un recurso que ataque el fondo de la sentencia pronunciada por la Sala, tal como se lee en el considerando segundo del Decreto supra citado.

Los efectos que produce la sentencia pronunciada son: su autoridad de cosa juzgada, es decir que no puede ser revisado en otra instancia el asunto discutido ni en otro tribunal, aún en el caso que se de el amparo antes comentado, no se estarán amparando por el caso sometido al juicio contencioso administrativo, sino por una violación a derechos constitucionales cometida por la Sala de lo Contencioso Administrativo por medio de su sentencia, ya que si el acto administrativo fuere el que violara derechos constitucionales, la Sala de lo Contencioso Administrativa sería incompetente y la demanda se declararía inadmisibile.

El segundo efecto que produce una sentencia, es el ejecutivo, es decir el despliegue de un procedimiento encaminado a darle cumplimiento al fallo dictado.

Cuando la sentencia ha resultado favorable a la administración y declara legal el acto impugnado, el cumplimiento de la misma no ofrece dificultad alguna, pero cuando es favorable al administrado se podrían dar dificultades para lo cual nuestra ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa, establece los medios para que la Sala haga cumplir su fallo.

Así recibida la resolución de la sentencia, el funcionario o autoridad demandada, tienen 30 días para darle cumplimiento, y en caso que el acto impugnado ya se hubiere ejecutado el particular tiene acción civil para reclamar daños y perjuicios al responsable y subsidiariamente a la administración.

La parte demandada no puede negarse a cumplir la sentencia ni aún por razones de obediencia jerárquica, y cuando no se cumpliera en el plazo legal se requerirá al superior jerárquico, a petición de parte; para que lo haga cumplir y si aun así no se cumpliera, se hará cumplir coactivamente con el auxilio del ejecutivo, procesando al desobediente y sin perjuicio de las acciones que la ley les franquea a los interesados.

Si la administración fuere condenada al pago, entrega o devolución de una cantidad líquida el art. 39 LJCA establece la forma en que se debe efectuar.

Existen en nuestra ley dos situaciones en las cuales se puede suspender la ejecución de la sentencia, en virtud de que el interés colectivo prima sobre el interés individual, arts. 41 y 42 LJCA

El primer caso es que si con la sentencia se ocasionare o se pudiere ocasionar un peligro de grave trastorno al orden público y supresión o suspensión de un servicio público esencial a la comunidad o la privación del uso colectivo, real y actual de una cosa destinada a fin público.

El segundo caso es cuando el fallo causare un grave detrimento a la Hacienda Pública.

En el primer caso la suspensión durará tanto como las causas que la motiven y se ejecutará a petición de parte, y en el segundo se deberá cumplir en el plazo máximo

de 3 años y el Consejo de Ministros fijará la modalidad de pago menos gravosa para el Estado.

La solicitud de suspensión deberá presentarse, previa aprobación del superior jerárquico dentro de los 15 días posteriores a que se reciba la certificación de la sentencia, pero si las causas de suspensión fueren supervinientes, podrá solicitarse en cualquier tiempo.

Doctrinariamente se han señalado varias problemáticas en cuanto a la suspensión de la ejecución y a la ejecución misma de la sentencia, de las cuales tomaremos dos, por parecernos que señalan vacíos de nuestra ley.

a) Qué pasa si en el caso del art. 36 el desobediente no tiene superior jerárquico a quien requerir para que cumpla la sentencia, lógicamente tenemos que pasar al art. 37 y hacerla cumplir coactivamente, pero nuestra ley no lo dice.

b) En caso del literal a) del art. 41 LJCA., las causas que ahí se mencionan y que acarrear la suspensión de la ejecución de la sentencia, vr, gr., la suspensión de un servicio público esencial para la comunidad, puede durar indefinidamente, y deja al particular sin posibilidad de hacer valer su derecho; consideramos que sería necesario que en estos casos se fije una indemnización al particular. Lo que aquí señalamos ya se ha establecido por otras legislaciones, como en los arts. 31 inciso 1º, que a la letra dice: “que entre las pretensiones de las partes esta:

2. El reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda”.

Art. 71 1.4 que a la letra dice: “Cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo: Si fuera estimada una pretensión de resarcir daños y perjuicios, se declarará en todo caso el derecho a la reparación, señalando asimismo quién viene obligado a indemnizar. La sentencia fijará también la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados en autos elementos suficientes para ello. En otro caso, se establecerán las bases para la determinación de la cuantía, cuya definitiva concreción quedará diferida al período de ejecución de sentencia”.

E. Otros medios de terminar el proceso

Como ya se ha visto, el medio normal de terminación del juicio contencioso administrativo es la sentencia, la cual debe ser dictada en los doce días posteriores a que los traslados han sido devueltos según los arts 28 y 30 LJCA

Pero existe, según nuestra ley, otros medios anormales de terminación del proceso, a saber: “Art. 40. El juicio contencioso administrativo terminará por resolución de la Sala, en los siguientes:

- a) Por resolver el demandado favorablemente la petición del demandante;
- b) Por desistimiento del actor, sin que sea necesario la aceptación del demandado;
- c) Por expresa conformidad del demandante con el acto administrativo impugnado:

d) Por no rendirse prueba sobre la existencia del acto administrativo impugnado, cuando aquella fuere necesaria;

e) Por revocación del acto impugnado;

f) Por fallecimiento del demandante, si el acto impugnado afectare únicamente a su persona; y,

g) Cuando se hubiere ejercitado la misma acción en un juicio anterior que hubiere de conformidad con esta ley, siempre que se trate de las mismas personas, o sus causahabientes, de la misma causa o motivo y del mismo acto impugnado”.

Cabe hacer una consideración con respecto a las causas de terminación comprendidas en los literales a) y d), ya que la Sala ha sentado jurisprudencia por sentencia del 25 de abril de 1985, publicada en la Revista Judicial de 1985

Proceso de Lesividad

Este es un proceso especial dentro del ya especial proceso contencioso administrativo, fue bautizado por la legislación y doctrina española, y en él la administración pasa a ser actora y demanda la ilegalidad de un hecho dictado por ella misma, siempre que por este acto haya surgido algún derecho, y al mismo tiempo sea perjudicial ó lesivo al interés público art. 8 LJCA.

Este acto para poder dar lugar al contencioso administrativo, deberá ser firme, y el superior jerárquico a la autoridad que los dictó debe, mediante acuerdo, declarar sus lesividad, publicando el acuerdo en el Diario Oficial. Pero este acuerdo debe ser dictado dentro de lo 4 años posteriores al acto que lo origina.

Vemos aquí una violación al principio de autonomía de los órganos del Gobierno, pero sacrificada esta autonomía en aras de la seguridad jurídica del particular que adquirió un derecho del acto que hoy se pretende declarar lesivo e ilegal.

El procedimiento es diferente al hasta ahora estudiado, se presentará la demanda por la administración con las formalidades del art. 10 LJCA en lo aplicable, acompañado el Diario Oficial donde se publicó el acuerdo de lesividad, se dará traslado por quince días al particular interesado y con o sin su respuesta, se abrirá el juicio a pruebas de ser necesario y luego se tramitará como el proceso que ya se ha estudiado.

El término para que la administración demande su propio actuar como ilegal es de 60 días contado a partir del día siguiente a la publicación del acuerdo de lesividad en el Diario Oficial art. 12 Inc. 2º LJCA

4.2.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

4.2.2.1 El Código De Procedimientos Civiles Como Ley Supletoria.

No obstante que en la actualidad existe la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que constituye en nuestro medio el derecho procesal común, dentro de la Vía Judicial Administrativa se ha recurrido tradicionalmente a aplicar en aquellas tramitaciones y recursos Administrativos las normas contenidas en el Código de Procedimientos Civiles. En Algunas de nuestras Leyes Administrativas, inclusive la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en materia de recursos, existe disposición que consagra el principio de que, en todo aquello que fuere aplicable y no contraríe a las demás disposiciones de esas Leyes, se aplicará lo prescrito

por el Código de Procedimientos Civiles. En otras disposiciones se habla del Derecho Común, entendiéndose por tal a las normas contenidas en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles. En ese sentido encontramos los artículos 97 y 116 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, y el Art. 53 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, omitiendo la transcripción de dichas normas por razones de brevedad. Bueno es referirnos al hecho de que en otros países en que existe una Ley de Procedimientos Administrativos, es ésta la que se considera de aplicación supletoria, pero esto para todo aquello que no esté regulado específicamente en las distintas leyes administrativas. Lo que produce la existencia de grandes vacíos que, por lo escueto de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no son cubiertos por la misma. Pero como ya dijimos, a nuestro juicio, es preferible la uniformidad de los Procedimientos Administrativos, así como su regulación especial, puesto que ello se traduce en flexibilidad en las actuaciones de la Administración y en una mejor adaptación de los procedimientos a las necesidades propias de las dependencias del poder administrador. La aplicación supletoria de los Procedimientos Civiles, la única ventaja que se le encuentra, es la de que facilita al abogado el conocimiento de los trámites que emplea la administración y elimina la necesidad de aprenderse otros distintos, pero esa ventaja, a nuestro criterio, resulta muy inferior a las que se derivan de una ley uniforme de Procedimientos Administrativos y de las regulaciones propias de las Leyes especializadas en materia Administrativa. De todas maneras en nuestro medio, hay tal disparidad en materia de recursos administrativos y en lo que se refiere a los términos, que la aplicación supletoria del Procedimiento Civil se reduce más bien a

formalismos para la emisión de las resoluciones administrativas y en lo referente a ciertos requisitos que aluden a las solicitudes y a la personalidad de los litigantes, o sea que en general, en lo que se aplica el procedimiento Civil en nuestra Administración, es en todo aquello que puede calificarse de engorroso y retardatorio para los que plantean una solicitud o interponen un recurso ante la administración.

4.3 ANTEPROYECTO DE LEY PROCESAL ADMINISTRATIVA PROPUESTO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

El anteproyecto de ley que pretende regir la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en nuestro país se denomina “Ley Procesal Administrativa”, y tiene como propósito regir a la mencionada jurisdicción bajo los presupuestos distintos de los ya establecidos por la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Diferencias entre la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y al Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa.

Principios

La vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo esta regida por los principios de: Plena jurisdicción, Pro actione y Contradicción; mientras que el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa tiene además de los anteriores principios, el de: Plena jurisdicción, Equilibrio ú oficiosidad, Celeridad y Eficacia de la jurisdicción, siendo por tanto entre los objetivos primordiales de la reforma a la vigente Ley de la

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el de ampliar el ámbito objetivo de protección, ampliar categorías subjetivas protegidas, facilitar al particular el acceso a la justicia administrativa, propiciar una justicia administrativa ágil y efectiva, ampliar el régimen cautelar y desconcentrar la justicia administrativa.

Ámbito material

El ámbito material en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo son las pretensiones derivadas de la legalidad de los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo, siendo por tanto, su esfera de conocimiento sólo los Actos Administrativos; mientras que en el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa son las pretensiones derivadas de la actuación u omisión de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, dando como resultado que regule no sólo a los actos administrativos sino también contratos administrativos, reglamentos, ordenanzas y otras disposiciones generales, vía de hecho, inactividad de la administración pública, actuaciones y omisiones de los concesionarios, responsabilidad patrimonial de la administración pública.

Pretensiones

Las pretensiones sobre las que se puede pronunciar la Sala en consideración con la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo son las de declararse sobre la ilegalidad del acto y en consecuencia su anulación; establecer medidas para pleno restablecimiento del derecho violado o indemnización de daños y perjuicios, pero

haciendo efectiva este en vía civil; y el de pronunciamiento de daños y perjuicios; a diferencia en el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa le daría a la Sala ó demás Tribunales Administrativos, la posibilidad de que se pronunciara sobre la declaración de ilegalidad del acto o disposición de carácter general y en consecuencia su anulación; reconocer la situación jurídica individualizada y medidas para su pleno restablecimiento o indemnización de daños y perjuicios; que declare la ilegalidad de la actuación material constitutiva de vía de hecho y orden de cese; la condena de ejecución de las omisiones constitutivas de inactividad, en todo caso anterior, resarcimiento de los daños y perjuicios y que se pronuncie sobre la condena por responsabilidad patrimonial.

Organización Jurisdiccional

La Sala de lo Contencioso Administrativo, es la única entidad que reconoce la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de las controversias que se susciten entre la Administración Pública y los administrados, a contrario sensu la Organización jurisdiccional que establece el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa es mucho más amplia incluyendo desde luego a la Sala de lo Contencioso Administrativo y además a 3 Cámaras de 2ª instancia y 14 Juzgados unipersonales, en donde la Sala conocerá de: casación de sentencias definitivas y sentencias interlocutorias que pongan fin al proceso dictadas por las cámaras, proceso de lesividad, impugnación directa de disposiciones de carácter general, cuestión de legalidad y del recurso de aclaración de las propias decisiones (sentencias) de las materias de su competencia; la Cámara conocería de la apelación de las sentencias

definitivas e interlocutorias con fuerza de definitivas de los Juzgados; y los 14 Juzgados conocerían de todas la materias, excepto las que son competencia de las Cámaras y de la Sala.

Legitimación Pasiva.

La vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establece que la calidad de sujeto pasivo le corresponde únicamente a la Administración Pública definida en el artículo 2 LJCA; mientras que el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa incluye a todas las Administraciones Públicas, a todos los órganos del Estado que realicen actividad materialmente administrativa, a todos los particulares que realicen actividad materialmente administrativa y se podrá demandar tanto al órgano emisor u omisor como a la administración a la que pertenece

Legitimación Activa

La Legitimación Activa en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se la asigna a las personas titulares de un derecho subjetivo, que se considere infringido o quien tuviere un interés legítimo y directo; algo distinto sucede en el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa, ya que se consideran sujetos activos a las personas naturales y jurídicas titulares de un derecho subjetivo, individual o colectivo, que se considere infringido o quien tuviere un interés legítimo, individual o colectivo, a las entidades administrativas para impugnar los actos o disposiciones dictadas por otra entidad administrativa cuando afecten su competencia o sus derechos

y a las administraciones públicas titulares de un derecho subjetivo derivado de un contrato, que se considere infringido, para deducir pretensiones contra los administrados, por tanto encontramos, por ejemplo, a sujetos como los siguientes: a la Administración pública para impugnar sus propios actos firmes, en vía de proceso de lesividad, al Fiscal General de la República en los casos que determina el ordenamiento, al Procurador General de República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, cuando la interposición de la demanda persiga la protección de los Derechos Humanos como consecuencia de una actuación administrativa concreta y la Acción popular cuando la norma administrativa sectorial (materia) así lo prevea.

Otros intervinientes

Los Intervinientes que incluye la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, son básicamente dos: los terceros (beneficiados o perjudicados) y el Fiscal General de la República; en cambio el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa incluye a los terceros: aquellos a quienes perjudica o beneficia la actuación administrativa impugnada, al Fiscal General de la República y a la autoridad emisora de la disposición de carácter general que se impugna, en los casos determinados por la ley

Requisitos de procesabilidad

Los requisitos de procesabilidad en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa son

relativamente los mismos para ambos, el Agotamiento de la vía administrativa y la interposición de la demanda en tiempo, lo único distinto entre la vigente ley y el anteproyecto es que además de interponer la demanda en tiempo, debe de existir un aviso de la demanda.

Iniciación del proceso

La Iniciación del proceso en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es únicamente por medio de la interposición de la demanda, algo distinto ocurre con el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa ya que aquí se inicia con la interposición, no de la demanda sino del aviso de demanda (ingreso del expediente administrativo antes de la interposición de la demanda):

- en el plazo para deducir pretensiones
- con identificación de sujetos y del objeto
- multas por incumplimiento; y la solicitud de medidas cautelares innominadas

Medidas cautelares

La única medidas cautelar que regula la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa es la suspensión provisional de la ejecución de los efectos del acto, que se adoptan con la admisión de la demanda, siendo notable una inexistencia de contracautelas y una escasez de normas de ejecución de estas medidas cautelares. En cambio en el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa encontramos que regula

medidas cautelares de cualquier naturaleza, medidas cautelares anticipatorias o provisionales, régimen amplio de contracautelas y por tanto potestades de ejecución de las medidas cautelares (como con la sentencia)

Proceso Ordinario

La vigente Ley Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el procedimiento ordinario que establece se desglosa de la siguiente manera: Demanda, admisión y suspensión, primer informe, segundo informe, prueba, traslados, sentencia, recursos y ejecución de la sentencia; en cambio el proceso ordinario en el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa lo ha estipulado de la siguiente forma: aviso de demanda, ingreso de expediente administrativo, demanda, misión, medidas cautelares y emplazamiento, cotestación de la demanda, prueba: proposición, examen de procedencia y producción en audiencia oral, alegatos finales en la misma audiencia oral, posible cuestión de legalidad, sentencia, recursos y ejecución de la sentencia.

Recursos

Los recursos que regula la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo son únicamente dos el de Revocación en vía supletoria y el de aclaración; distinto sucede en el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa ya que aquí se amplía la gama de recursos que se tienen para impugnar una resolución emitida por la Sala, encontramos los recursos de Revocación, Explicación ó aclaración, Apelación y Casación.

4.4 JURISPRUDENCIA

En un primer momento, la jurisprudencia no se consideró como fuente del Derecho Administrativo, tanto directa como indirecta; sin embargo actualmente algunos tratadistas colocan la jurisprudencia como directa y otros como indirecta, pero lo importante es que en todo momento se le considera fuente.

Al principio, la jurisprudencia no se le consideraba como fuente, porque la función judicial de donde proviene no tiene por finalidad crear el derecho, sino aplicarlo en los casos en donde haya contención de tal manera que por regla general, la jurisprudencia como la costumbre constituyen un medio importante para fijar la interpretación de las leyes.

Y es precisamente que se debe de reconocerle a la jurisprudencia el carácter de fuente indirecta del Derecho Administrativo cuando emana de la Corte Suprema de Justicia, siempre que haya por lo menos tres sentencias ejecutoriadas conformes, no interrumpidas por otra en contrario.

Ya que la jurisprudencia así formada, obligue a la Administración Pública en general y en otros, pero principalmente a aquella que es quien normalmente realiza actos administrativos, tendrá que sujetarse también a dicha jurisprudencia con el fin de evitar la ilegalidad e invalidez de sus actos.

Amparados por lo anterior, consideramos oportuno incluir los conceptos más relevantes que a nuestro criterio tienen relación directa con la Jurisdicción de lo

Contencioso Administrativo para poder ilustrar mejor todo el bagaje que se ha venido abordando y que ya la Sala a través de sus resoluciones se ha pronunciado sobre ellos.

Es por ello que a continuación se presentan algunas consideraciones que la Sala de lo Contencioso Administrativo ha realizado en relación a el Acceso a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a la Acción contenciosa administrativa en cuanto a la admisibilidad, al Acto administrativo, Competencia de la Sala de lo Contencioso, Recursos administrativos y el Silencio Administrativo.

La Sala considera que **el Acceso a La Jurisdicción Contencioso Administrativa** lo que incluye es tanto el derecho al planteamiento de los recursos en sede administrativa como el acceso a la vía judicial para el control de legalidad de los actos administrativos, es un derecho que sólo puede ejercerse a través de los causas que el legislador secundario establece.

Así, conforme a los términos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la posibilidad de desencadenar el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública está sujeto a los límites y restricciones derivadas del cumplimiento de los presupuestos requeridos por parte de los administrados.

Para el caso, el art. 7 letra a) establece como requisito de admisibilidad de la acción contencioso administrativa, que el acto que se pretende impugnar haya agotado la vía administrativa. La misma ley establece que este requisito se tiene por cumplido, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente.

Lo anterior implica, que previo a acceder a la jurisdicción Contencioso Administrativa (a quien corresponde el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública) el administrado debe hacer uso de los recursos establecidos en los respectivos ordenamientos jurídicos. Lógicamente si la ley de que se trate no tiene contemplado recurso alguno, al administrado le queda expedita la vía para impugnar directamente ante esta jurisdicción el acto cuestionado.

De los precedentes párrafos se desprende que el hecho que un ordenamiento jurídico no tenga contemplado recurso contra determinado acto, no significa que la normativa en cuestión viole el derecho de defensa. En todo caso y tal como se ha expuesto, al administrado le queda la posibilidad de acudir directamente ante esta jurisdicción a efecto de impugnar el acto administrativo de que se trate.

La Sala se pronunció sobre el Acceso a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en SENTENCIA DEFINITIVA, bajo la Ref. 86-T-2003 a las quince horas con cuarenta minutos del día quince de Noviembre de Dos Mil Cinco.

Sobre la **Acción contencioso administrativa en cuanto a su admisibilidad**, la Sala ha expresado que de acuerdo con lo establecido por el art. 7 letra a) L.J.C.A., la acción será admitida respecto de aquellos actos que hubieren agotado la vía administrativa, entendiéndose que este requisito procesal se ha satisfecho cuando se hubiere hecho uso en tiempo y forma de los recursos establecidos y regulados por el ordenamiento jurídico en referencia. Estos reciben la denominación de "recursos de carácter reglado" o simplemente de "recursos reglados". Entendiendo por recursos

reglados aquellos que constituyen el desarrollo normativo del derecho connatural de defensa y a la vez, son una garantía para los afectados por las actuaciones de la Administración, en la medida que asegura la posibilidad de modificación o revocación de un acto desfavorable dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico sobre estos recursos reglados la Sala anteriormente se pronunció en el proceso bajo la Ref. N 38-F-97 del día veintidós de Enero de Mil Novecientos noventa y ocho.

Por otra parte, tal y como lo ha sostenido reiteradamente la Sala de lo Contencioso Administrativo, cuando no se contemple expresamente la posibilidad de impugnación en sede administrativa, el acto es directamente impugnable ante esta jurisdicción, siempre y cuando la acción contenciosa administrativa se interponga dentro del plazo estipulado en el art. 11 L.J.C.A.

Sin embargo, en algunas ocasiones el administrado utiliza un recurso que no se encuentra expresamente contemplado en la normativa administrativa y cuya regulación se comprende generalmente en la legislación ordinaria. Estos suelen denominarse "recursos de carácter no reglado", o "recursos no reglados". Al ser interpuesto un recurso no reglado y éste es resuelto 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 esta jurisdicción.

Es así que el único efecto de la utilización y tramitación del recurso no reglado dentro del periodo contemplado en el art. 11 L.J.C.A., es suspender el cómputo de dicho plazo y una vez éste sea resuelto, habilita uno nuevo para recurrir a la vía judicial.

A contrario sensu, una vez que el acto adquiere 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 esta jurisdicción de acuerdo al literal b) del art. 7 L.J.C.A.

Conforme lo anterior y de acuerdo al principio constitucional de acceso a la jurisdicción, resulta potestativo para el administrado la impugnación de la resolución que desestima el recurso no reglado, pues como ha sido advertido en líneas anteriores, su único efecto es habilitar un nuevo cómputo de sesenta días para interponer la demanda contencioso administrativa de acuerdo al art. 11 L.J.C.A.

Sobre la Acción Contenciosa Administrativa la Sala de lo Contencioso Administrativo se pronunció en SENTENCIA DEFINITIVA, bajo la Ref. 155-S-2002 a las ocho horas con cincuenta minutos del día Veintitrés de Diciembre del año Dos mil cuatro.)

Sobre el **Acto Administrativo** la Sala ha manifestado que siendo estas declaraciones de voluntad, condicionan a la Administración Pública a la constatación previa de algunos elementos materiales o inmateriales que dotan al acto de una eficacia intrínseca. Así, y de manera ilustrativa, el llamamiento para un concurso de licitación implica la comprobación previa de la necesidad de productos o servicios por obtener; el llamamiento a un concurso público para llenar una plaza dentro de la Administración, tiene como antesala la constatación de que esa plaza se encuentra vacante, y los actos

generados en vía de recurso tienen como condición previa la existencia de un acto originario sujeto a inconformidad por el recurrente.

De lo anterior se concluye que las declaraciones de voluntad vertidas por la Administración Pública no son consideraciones en abstracto sin eficacia y contenido materialmente verificable, sino declaraciones que conducen inevitablemente a una confirmación o modificación jurídica o material de las condiciones primigenias que dieron origen al acto administrativo, ya sea declarando o constituyendo situaciones que afectan la esfera jurídica del administrado.

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO, Ref. 117-S-2000 de 08:00 de 13/08/2003).

ESTADO DE FIRMEZA

De acuerdo a lo prescrito en el Art. 7 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos: "que sean reproducción de actos anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos contenidos por haber obtenido estado de firmeza".

Tal regulación legal implica, que cuando un acto administrativo ha adquirido estado de firmeza -ya sea por no interponerse en tiempo el recurso pertinente, o por no atacarse dentro del plazo legal mediante la acción contenciosa- no puede un nuevo acto que lo confirme o reproduzca impugnarse ante este Tribunal.

La teleología de la referida disposición tiene dos vertientes:

En primer lugar, el respeto al establecimiento de un plazo para el ejercicio de la acción contencioso administrativa. Al respecto debe acotarse que la existencia de un

plazo no implica la restricción, sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido.

Por ello, cuando un acto administrativo ha quedado firme, no puede un nuevo acto que lo confirme o reproduzca impugnarse ante este Tribunal, ya que ello significaría burlar los plazos para la interposición de la demanda.

Por otro lado, dicha disposición responde a la imposibilidad de atacar una decisión ya firme. La firmeza vuelve el acto inatacable, no susceptible de revisión en sede administrativa o judicial.

Como es sabido, el acto administrativo se vuelve firme, cuando admitiendo un recurso administrativo éste no se interpone; cuando de acuerdo a la ley no admiten recurso y no se ejerce la acción contencioso administrativa dentro del plazo legal de sesenta días; o cuando habiendo hecho uso del recurso administrativo, una vez resuelto, no se ejercita la acción contenciosa en dicho plazo.

Por ello, cuando un acto administrativo ha adquirido estado de firmeza, ésta no puede ser destruida por una ulterior petición, que a fin de provocar un acto confirmatorio, habilite la revisión judicial del acto que ya era firme.

Sobre este supuesto, doctrinariamente se afirma que la firmeza no puede ser destruida a posteriori por nuevas peticiones, que no pueden en manera alguna tener la virtud, no solamente de abrir la reconsideración y la revisión de situaciones ya definidas y firmes, sino, menos aún, de abrir el acceso a la revisión jurisdiccional después de haber consentido y permitido que ganara firmeza en el fondo, la misma decisión administrativa, aun cuando el acto llegue a expresarse en diferentes formas.

En este orden de ideas, la Sala de lo Contencioso Administrativo por disposición legal prohibitiva no puede pronunciarse sobre un acto impugnado cuando éste es claramente la confirmación de una decisión anterior, que adquirió estado de firmeza.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO, Ref. 111-S-2000 de 14:00 de 31/01/2003)

La emisión del acto administrativo requiere como primer elemento la existencia de un sujeto legalmente autorizado para ese efecto, debiendo concurrir como requisito básico su competencia, entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. La competencia siempre proviene de una determinación normativa y es un elemento subjetivo del acto administrativo que como tal condiciona su validez. En nuestro sistema legal la competencia deviene de la Constitución, las leyes secundarias y también de los llamados Reglamentos autónomos; en consecuencia, todo acto de la Administración debe estar, por expresa disposición constitucional, amparado en habilitación legal previa.

El derecho sustenta así las actuaciones de la Administración Pública mediante la atribución de potestades, cuyo otorgamiento la habilita para desplegar sus actos. Se forma así la denominada “cadena de la legalidad del acto administrativo” que consiste en el nexo ineludible que debe existir entre acto-potestad-ley. De lo anterior se colige que con el otorgamiento de potestades, se da competencia a un órgano o funcionario para la emisión de determinado acto, con la correspondiente cobertura legal.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO, Ref. 43-F-1999 de 12:00 de 28/05/2003)

El acto administrativo se configura por una serie de elementos (subjetivos, objetivos y formales), los cuales deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. Sostiene la doctrina que basta la concurrencia de vicios en uno de sus elementos para que el acto, como tal, devenga ilegal. El procedimiento administrativo, en tanto modo de producción del acto, constituye un elemento formal de éste, y por ende condiciona su validez.

El procedimiento no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir y objetar, si lo desea, los puntos en que esté en desacuerdo, mediante las justificaciones que considere pertinentes. Tal exigencia está de acuerdo con nuestro marco constitucional, el cual establece que: "ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes...".

Luciano Parejo Alfonso y otros, en su "Manual de Derecho Administrativo" señalan, que entre los fines del procedimiento administrativo se encuentran: dar satisfacción a las necesidades colectivas en forma rápida, ágil y flexible; cumplir la función de garantía, en cuanto cauce de la acción administrativa con relevancia jurídica directa en el administrado y, por tanto, susceptible de incidir en la esfera de derechos e

intereses legítimos; y finalmente, posibilitar la participación de los administrados en la toma de decisiones por el poder público administrativo.

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, afirman que el procedimiento "aparece como una ordenación unitaria de una pluralidad de operaciones expresadas en actos diversos, realizados heterogéneamente por varios sujetos u órganos, operaciones y actos que, no obstante su relativa autonomía, se articulan en orden a la producción de un acto decisorio final " "El procedimiento es pues, un cauce necesario para la producción de actos administrativos, elevándose así a condición de validez de éstos ".

En consecuencia, el acto administrativo no puede producirse a voluntad del titular del órgano, obviando todo procedimiento y las garantías constitucionales, sino seguir necesariamente un procedimiento determinado.

Consecuencia obligada, existe ilegalidad cuando el acto ha sido dictado vulnerando el procedimiento legalmente establecido, y obviamente, cuando se ha pronunciado prescindiendo total y absolutamente del mismo, es decir, sin respetar las garantías mínimas que aseguren la eficacia y acierto de las decisiones administrativas con respeto de los derechos de los administrados.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO, Ref. 201-C-2001 de 08:00 de 29/10/2003)

MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de Derecho que le determinaron adoptar su decisión.

Un punto trascendental de la motivación es que permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en Derecho y, si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable.

La doctrina coincide en otorgar a la motivación como principales finalidades: a) Desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración;

b) Desde el terreno externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que se funda.

Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

En este orden de ideas, la falta de motivación o la motivación defectuosa no determina indefectiblemente la declaración de invalidez del acto administrativo que adolezca de tal vicio, ya que esta consecuencia queda condicionada a valorar si la falta de fundamentación quebró el orden interno de formación de voluntad de la

Administración, produjo una quiebra o ruptura en los derechos de contradicción y defensa del interesado, e incidió en la posibilidad de control judicial.

Lo anterior implica que no basta la falta de motivación per se, o la motivación defectuosa, para dictar como regla general la ilegalidad de una decisión de la Administración. Es necesario establecer en cada caso si una motivación distinta hubiese generado un cambio en la decisión de la Administración y en esfera jurídica del administrado.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO, Ref. 259-M-2002 de 08:00 de 17/12/2003)

CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Todo acto administrativo, está constituido de una serie de elementos, uno de ellos es el contenido u objeto del mismo. Como señala Fernando Garrido Falla, este elemento consiste en el objeto práctico que con dicho acto se pretende obtener.

Doctrinariamente se distinguen tres partes integrantes del contenido del acto administrativo: Contenido natural, implícito y eventual. El contenido eventual, está compuesto por las cláusulas que el órgano administrativo puede introducir en el acto, entre las que se encuentran las "cláusulas accesorias", como la condición, modo y término. La condición es un acontecimiento futuro que puede suceder o no. De esa condición depende la eficacia de un acto administrativo, y como consecuencia de la existencia de estas cláusulas, los efectos jurídicos del acto administrativo pueden ser más limitados o más extensos. Puntualiza Fernando Garrido Falla, que en el caso que la Administración actúe discrecionalmente, la única limitación a las cláusulas

accesorias vendría dada por la regla general de que estas no fuesen contra el interés público.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO, Ref. 50-F-2000 de 14:00 de 01/12/2003)

El objeto del proceso contencioso administrativo es el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública, tal como señala el art. 2 de la ley de la materia. De esta disposición se desprende que la fiscalización de los actos de la Administración Pública será ejercida por este Tribunal; ello implica que uno de los presupuestos necesarios para la procedencia de la pretensión contencioso administrativa es la existencia de un acto emitido por la Administración Pública, sujeto al Derecho Administrativo.

El acto administrativo, presupuesto esencial para desencadenar el juicio contencioso administrativo, puede ser aquél con carácter de definitivo; entendiéndose por éstos, los que dentro de un procedimiento administrativo deciden o resuelven el fondo del asunto y que causan estado en sede administrativa, afectando la esfera jurídica del particular. Así mismo, por excepción son impugnables los actos administrativos denominados actos de trámite asimilables a definitivos. Estos son los que sin resolver el fondo del asunto planteado ponen fin al procedimiento administrativo, hacen imposible su continuación o en general crean indefensión para el particular.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO, Ref. 77-H-2001 de 08:00 de 22/08/2003)

REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La revocación es el retiro unilateral (de los efectos del acto) efectuado por la autoridad administrativa; su fundamento se encuentra en la finalidad que tiene dicha autoridad de satisfacer en la mejor forma los intereses públicos y de observar la ley; si el acto administrativo demuestra ser inadecuado, ya sea porque posteriormente a su emisión las circunstancias o intereses generales en que se fundó se han modificado; o porque fueron mal apreciados las circunstancias o intereses generales en el momento de su emanación, la administración que tiene la autoridad administrativa de satisfacer en la mejor forma los intereses públicos y de observar la ley. Si el acto administrativo demuestra ser inadecuado, ya sea porque posteriormente a su emisión las circunstancias o intereses generales en que se fundó se han modificado; o porque fueron mal apreciados las circunstancias o intereses generales en el momento de su emanación, la administración tiene la facultad de sustituirlos con otro más idóneo, pero siempre observando los preceptos contenidos en la normativa fundamental.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO, Ref. 113-R-99 de 11:20 de 12/02/2003)

La revocación del acto por razones de oportunidad mérito o conveniencia, surgen del entorno fáctico que rodea la actividad jurídica concreta.

Ante todo cuadra establecer si el acto administrativo que, habiendo nacido conforme al orden jurídico y después resulta en contradicción con este debido a un cambio en el

derecho objetivo, puede ser revocado por razones de oportunidad o de conveniencia. El interés público debe considerarse ante todo y sobre todo.

La revocación es una de las formas de extinción de los actos administrativos, que es además la extinción de un acto de esa naturaleza dispuesta por la misma administración pública, fundándose para ello tanto en razones de oportunidad o interés público, como en razones de ilegitimidad esta mas bien es una potestad de que dispone la administración pública y que puede ejercer por motivos fundados, llegando a constituir un verdadero deber de aquélla.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO, Ref. 114-P-2001 de 15:10 de 13/05/2003)

VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La validez del acto administrativo, se basa en la estricta observancia de sus requisitos intrínsecos como son la declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio por parte de la administración; ser dictado dentro de su ámbito de competencia; perseguir una finalidad eminentemente pública y desarrollarse conforme los requisitos formales establecidos legalmente. No obstante puede suceder, que el acto se realice adoleciendo de vicios jurídicos que desconocen alguno de los requisitos anteriormente enunciados o dictarse con obvia infracción de la legalidad.

Naturalmente, si el acto se ha llevado a cabo sin observar los requisitos de ley, es a la misma autoridad a quien corresponde - una vez constatado el incumplimiento de requisitos- dejarlo sin efecto, siendo dicha potestad congruente con la naturaleza de las potestades de verificación

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO, Ref. 253-A-2002 de 12:00 de 14/10/2003)

Sobre otro punto que La Sala de lo Contencioso Administrativo se ha manifestado es en cuanto a su propia **Competencia** esta dada en La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa enunciada en sus arts. 2 y siguientes, manifestando que las pretensiones que lleguen a esta sede deben ir encaminadas a provocar un pronunciamiento de este Tribunal, en relación con la legalidad de los actos administrativos impugnables, que el administrado considere han afectado indebidamente su esfera jurídica, violentando derechos protegidos por leyes o disposiciones generales, la Sala se pronunció en SENTENCIA DEFINITIVA, bajo la Ref. 72-B-2000 a las doce horas del día dos de Marzo de Dos Mil cuatro.

En cuanto a la **Legitimación en el proceso contencioso administrativo**, la Sala ha expresado en términos generales que la legitimación indica quiénes son 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 contenciosa 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.

Es decir que ostenta la legitimación activa en esta jurisdicción, quien por ser titular de un derecho o interés legítimo y directo relacionado con el objeto litigioso (que no es otro que la pretensión deducida frente a un acto emanado de la Administración) ejercita su derecho de acción, adquiriendo la calidad procesal de actor o demandante (art. 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Mientras que la legitimación pasiva la detenta aquél funcionario que emitió el acto administrativo que se encuentra produciendo efectos al iniciarse la acción contenciosa y es contra quien corresponde encauzar la demanda.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha señalado anteriormente que: "El legítimo contradictor en el juicio contencioso administrativo, refiriéndonos a la legitimación pasiva, se constituye en la autoridad, funcionario o entidad productora del acto administrativo que genera el agravio al particular, y que se impugna ante esta jurisdicción". Sentencia Definitiva bajo la Ref.50-S-92, de las diez horas y cinco minutos del día veintinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro).

Sobre los **Recursos administrativos**, la Sala considera que constituyen un medio de impugnación de todas aquellas decisiones emanadas de la Administración, que afectan derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares.

Para la Sala la nota característica de los recursos administrativos y que los distingue de las peticiones -cuyo objetivo es forzar la producción de un acto nuevo-, o quejas -que únicamente persiguen la corrección de los errores cometidos dentro del curso de un procedimiento-, es la finalidad impugnatoria, de todos aquellos actos preexistentes que el administrado considere contrarios a Derecho. (SENTENCIA DEFINITIVA, Ref. 93-D-2003 de las 14:00 de fecha 16/1/2004)

Recurso es el medio que concede la ley para la impugnación de las resoluciones, a fin de subsanar los errores en que se haya incurrido al dictarlas.

Los recursos administrativos constituyen la vía por la cual el administrado legitimado pide a la autoridad superior en jerarquía la revocación o modificación de una resolución que se reputa ilegal. Lo que los caracteriza es la finalidad impugnatoria de las actuaciones que se estiman contrarias a Derecho.

La interposición de un recurso administrativo da lugar a un procedimiento que, si bien es distinto e independiente del que fue seguido para emitir el acto recurrido, es al igual que éste, de carácter administrativo, y está por ello sujeto a las mismas normas e inspirado en los mismos principios. En consecuencia, dicho procedimiento, en tanto modo de producción del acto, constituye un elemento formal, y por ende condiciona su validez.

Resuelta la admisibilidad del recurso, su trámite será el que contemple la Ley aplicable al caso, respetando las normas elementales de todo procedimiento administrativo.

En tales procedimientos tienen aplicación reglas básicas y generales, las cuales garantizan la protección de los derechos del administrado, así como la transparencia en el actuar de la Administración. Entre ellas se encuentran la audiencia al interesado, un plazo razonable para expresar agravios, ofrecer y aportar pruebas, etc. En síntesis, la tramitación de un recurso ha de sujetarse a reglas mínimas, que hagan efectiva la garantía de audiencia y la existencia de una fase contradictoria.

(SENTENCIA DEFINITIVA, Ref. 79-E-2002 de las 12:10 de fecha 16/2/2004)

El recurso administrativo es el mecanismo procesal por medio del cual, el administrado afectado por una resolución administrativa, intenta su modificación o eliminación ante el mismo órgano o funcionario que la dictó o, ante su superior en la escala jerárquica.

Por ende, al considerar que un acto administrativo está viciado y no debe ejecutarse, el administrado tiene la posibilidad de recurrir en sede administrativa o judicial y, en su caso, obtener una medida cautelar que suspenda sus efectos.

(SENTENCIA DEFINITIVA, Ref. 122-S-2001 de las 8:20 de fecha 26/4/2004)

Los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de

reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan. Gran parte de nuestras leyes regulan medios impugnativos, en sede administrativa, para asegurar que los actos de aquella se realicen conforme al orden legal vigente.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del recurso administrativo como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

En materia contencioso administrativa, los recursos administrativos desempeñan un rol trascendente, ya que nuestro ordenamiento jurídico exige para la admisibilidad de la demanda en esta sede judicial, el agotamiento de la vía administrativa. El artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estipula, que el agotamiento de la vía administrativa se cumple cuando "se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente".

Cabe señalar, que los actos que declaran inadmisibile un recurso, sin resolver el fondo del asunto discutido, hacen imposible la continuación del respectivo procedimiento. Por lo tanto, son impugnables ante esta jurisdicción con el sólo objeto de quitar el obstáculo o impedimento que contienen.

(SENTENCIA DEFINITIVA, Ref. 57-F-2002 de las 14:10 de fecha 13/7/2004)

La nota característica de los recursos administrativos, es la finalidad impugnatoria de actos preexistentes que se estimen contrarios a Derecho; por lo que se

constituyen en una garantía para aquellos afectados por las resoluciones que se adversen, en la medida en que les aseguran la posibilidad de reaccionar contra ellas.

Sin embargo debe tenerse presente, que si bien los recursos encuentran su fundamento en el derecho de defensa, éste no puede reñir con otros principios reconocidos en la Constitución, entre ellos: el debido proceso, entendido éste como el mecanismo establecido de acuerdo con las reglas y principios consagrados en las leyes, a fin de hacer efectiva la protección de los derechos que la ley otorga a los particulares.

Es decir, que la defensa que el administrado pueda intentar ante la Administración, contra actuaciones que le afecten, se encuentra sujeta al cumplimiento de varios requisitos, entre los que se destaca el plazo para presentarla, el cual comienza a correr a partir de la fecha de la respectiva notificación o según lo regule la ley pertinente. De ahí que, si el particular no hace uso del derecho de reclamación dentro del plazo, la resolución adquiere estado de firmeza, situación que puede imposibilitar su cuestionamiento tanto en sede administrativa como en sede judicial. Tal exigencia procedimental no implica en absoluto la obstaculización del derecho de acceso a la justicia que posee todo administrado, sino que constituye una reglamentación concreta de tiempo en que puede ejercerse tal derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su anulación por tiempo indefinido.

(SENTENCIA DEFINITIVA, Ref. 74-T-2002 de las 14:05 de fecha 8/11/2004)

En términos generales, recurso es el medio que concede la ley para la impugnación de las resoluciones, a fin de subsanar los errores en que se haya incurrido

al dictarlas. La apelación, es definida por el Código de Procedimientos Civiles como "un recurso ordinario que la Ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por la sentencia del Juez inferior, para reclamar de ella ante el tribunal superior".

Los recursos administrativos son la vía por la cual el administrado legitimado pide a la Administración la revocación o modificación de una resolución administrativa que se reputa ilegal.

La nota característica de los recursos es la finalidad impugnatoria de actuaciones que se estiman contrarias a Derecho.

La apelación de actos administrativos, constituye un recurso ordinario mediante el cual, a petición del administrado, el funcionario, órgano u ente superior jerárquico a aquél que emitió el acto que se adversa, conoce del mismo a fin de confirmarlo, modificarlo o revocado.

Este Tribunal quiere hacer especial énfasis en el siguiente punto: la interposición de un recurso administrativo da lugar a la incoación de un procedimiento administrativo, que si bien es distinto e independiente del que fue seguido para emitir el acto recurrido, es al igual que éste, de carácter administrativo, y está por ello sujeto a las mismas normas e inspirado en los mismos principios.

El superior jerárquico al conocer el acto impugnado en vía de recurso, tiene la facultad de analizar los presupuestos jurídicos del procedimiento que dio origen al acto y entre estos la competencia de la autoridad que lo dictó, ya que perfectamente puede

resolver sobre éste punto antes de pronunciarse en lo que respecta al fondo de la petición.

(SENTENCIA DEFINITIVA, Ref. 216-A-2002 de las 12:05 de fecha 12/11/2004)

Sobre el **Silencio administrativo**, la Sala ha expresado que tal como señala Rafael Entrena Cuestas, (Curso de Derecho Administrativo Volumen I, Pág. 25 Editorial Tecnos, Undécima Edición, Madrid 1995) "frente a una petición de un administrado, la Administración puede tomar varias actitudes, estas van desde resolver expresamente la petición en el tiempo señalado por la Ley, o bien, tomar una actitud de inacción.

En este segundo supuesto, y 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.

Este permite deducir de la actitud silente de la Administración, un acto ficticio - y el sentido de éste- de existencia únicamente procesal, para efecto de brindar al solicitante la oportunidad procesal de intentar acción contenciosa".

La regulación de esta figura en el Derecho salvadoreño se realiza en términos generales por medio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, art. 3 la cual establece como regla general el sentido denegatorio del silencio.

Tal y como señala la disposición en comento, el silencio administrativo desestimatorio, o denegación presunta, se configura cuando un administrado hace una

petición a la Administración, y ésta no le notifica resolución alguna transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce el ejercicio de una acción contenciosa, fundada en la denegación presunta, cuando concurran las siguientes circunstancias: a) que el administrado haya formulado una petición a un funcionario, b) que el funcionario no haya hecho saber su decisión, y, c) que lo impugnado sea el acto administrativo denegatorio presunto.

La denegación es una ficción legal de consecuencias procesales, con el fin de habilitar la impugnación en esta sede ante la falta de respuesta de la Administración, dentro del plazo previsto en la ley. La Sala se pronunció en (SENTENCIA DEFINITIVA, bajo la Ref. 72-B-2000 de las doce horas del día Dos de Marzo de Dos Mil Cuatro.

CAPÍTULO V

“CRÍTICAS A LA VIGENTE LEY DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SOLUCIONES PLANTEADAS POR EL DERECHO COMPARADO Y ANTEPROYECTO DE LEY PROCESAL ADMINISTRATIVA PRESENTADO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA POR MEDIO DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA LA ACTUALIZACIÓN Y EFICACIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA”

5.1 JUSTIFICACIÓN DE LA DEROGACIÓN A LA VIGENTE LEY DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa es una pieza fundamental en nuestro Estado de derecho, ya que precisamente fue instaurada por la Ley denominada de la “Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa” emitida el año de 1979; como un medio ó instrumento que pretende garantizar el régimen de legalidad; y proteger a los administrados contra los posibles abusos cometidos por la Administración Pública.

La ley del setenta y nueve, la cual se encuentra desde entonces en vigencia; ha dotado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de las características que hoy tiene y de las atribuciones imprescindibles para asumir la misión que le

corresponde controlar, como lo es la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

Dicha ley vino a llenar un gran vacío legal existente en nuestro Derecho Positivo, ya que creó una vía necesaria, aunque no suficiente, para colmar las numerosas lagunas y limitación históricas de nuestro sistema legal. Se presentó como un aporte innovador y alentador en el desarrollo del derecho administrativo en nuestro país, por lo que ha sido considerado como uno de los sucesos forenses más importantes del derecho público salvadoreño del siglo pasado.

Sin embargo, las casi tres décadas transcurridas desde que dicha ley se aprobó, se ha escapado consigo numerosos y trascendentales cambios, en el orden jurídico de nuestro país, en las instituciones político-administrativas y en la sociedad.

Estos cambios exigen, para alcanzar los mismos fines institucionales, soluciones necesariamente nuevas; pues la gran mayoría del articulado que contempla la ley del setenta y nueve, no está acorde a las relaciones que hoy en día los administrados mantienen con la Administración Pública. Es de recalcar que durante los últimos años la sociedad salvadoreña y la Administración Pública, han venido experimentado enormes transformaciones; pareciera difícil de comparar la Administración Pública de hace veintisiete años, la cual se encontraba centralizada y jerarquizada, a lo que a nuestros días se ha convertido esta, cada vez más extensa y compleja; sobre todo con el fenómeno de la privatización de los servicios públicos, las atribuciones de los entes reguladores de los servicios públicos, los conflictos de competencia solicitados entre la Administración Central y Municipal; entre otros

factores que han variado y diversificado las formas de la actividad administrativa, los derechos de las personas y/o grupos sociales y en definitiva existe una transformación del sistema de relaciones regidas por el Derecho administrativo.

Todos estos cambios repercuten en forma directa sobre la jurisdicción contenciosa administrativa, que desde un principio se especializó en la resolución de un limitado número de conflictos jurídicos; dejando fuera del control jurisdiccional las actuaciones y posteriores controversias que se han suscitado en la compleja relación entre la Administración Pública y los administrados. La vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa⁸¹, supone ser el instrumento jurídico que otorga los fines a dicha jurisdicción, pero con el devenir del tiempo ha quedado relativamente desfasada, sobre todo en cuanto a los puntos concernientes al sometimiento a control jurídico de las actividades materiales ó de hecho, a la inactividad de la Administración Pública, a la adopción de medidas cautelares que aseguren la eficacia de los procesos y a dar un trámite procesal expedito para la solución de las controversias suscitadas entre la Administración Pública y el Particular.

A pesar de lo creativo que pueda resultar la Jurisprudencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, esta atraviesa un periodo crítico, ante lo que es preciso reaccionar mediante la oportuna derogación a esta Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Estas reformas deben tener como fin primordial, adoptar los valores y principios constitucionales, considerar las aportaciones jurisprudenciales, la evolución

⁸¹ Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de El Salvador. D.O. N° 236, TOMO N° 261, de fecha 19 de Diciembre de 1978.

de la doctrina jurídica y sobre todo dotar a la jurisdicción contencioso administrativa de instrumentos necesarios para el ejercicio eficaz de su función, en vista de la nueva organización estatal y la evolución de las circunstancias en que hoy en día se enmarca.

Desde este punto de vista, se considera la derogación de ley, como indispensable para establecer medios que garanticen la plenitud de la tutela judicial, en el orden contencioso administrativo; sin la implementación de obstáculos formalistas que permitan agilizar un proceso que tiene sus raíces en las estructuras añejas del proceso de amparo de 1886 y que faciliten la ejecución de las resoluciones emitidas en esta instancia; de modo que se satisfagan en equilibrio, tanto los intereses públicos, como los derechos e intereses privados que sean estos de personas naturales ó jurídicas.

Cabe agregar que es imposible realizar simples retoques a dicha legislación, debido a la trascendencia y amplitud de las transformaciones que requiere esta normativa, a efecto de que responda, no sólo a los retos jurídicos de nuestro tiempo, sino con miras al futuro y poniendo énfasis a perfeccionar el funcionamiento de esta jurisdicción.

En virtud de esta premisa se hace inevitable una revisión general de este régimen jurídico, para identificar aquellas disposiciones que deben ser objeto de sustitución, en función de establecer nuevas alternativas que permitan gozar a los particulares y a la misma Administración Pública, de una verdadera tutela judicial efectiva a sus pretensiones.

5.2 DISPOSICIONES NORMATIVAS QUE ENFRENTAN PROBLEMAS PROCESALES Y SOLUCIONES PLANTEADAS.

5.2.1 Actuaciones administrativas sujetas a control ó ámbito material de la jurisdicción contencioso administrativa.

El ámbito material de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, connota la potestad que posee el Tribunal Contencioso Administrativo de conocer de las controversias suscitadas entre la Administración Pública y los Particulares; más concretamente, aquellas actuaciones administrativas que pueden ser impugnables ante esta jurisdicción.

El artículo 2 inciso 1º de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, prevé únicamente la posibilidad de impugnar el llamado “Acto Administrativo”, que siempre ha presentado ciertas dificultades técnico-jurídicas para definirlo, sobre todo porque estudiamos una rama de derecho no codificado plenamente como lo es el Derecho Administrativo.

La doctrina establece la definición clásica de Acto Administrativo como “Aquella declaración de voluntad formulada por un Órgano del Estado en el ejercicio de una potestad administrativa”.

De ahí que muchos juristas hayan ampliado e incorporado nuevos elementos para definir el Acto Administrativo, tal es el caso del jurista ZANOBINI, ya que el establece que Acto Administrativo es “Cualquier Declaración de voluntad, de deseo, de

conocimiento ó de juicio, emanada de un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa”⁸²

Roberto Dromi quien proporciona una postura más amplia del acto administrativo, lo considera como la “Declaración unilateral efectuada por un Órgano en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa ó inmediata”, si analizamos este concepto tendremos las siguientes características:

Declaración: La declaración es un proceso de exteriorización intelectual. Los actos administrativos traducen siempre una declaración por el lenguaje hablado ó escrito o de signos convencionales, como por ejemplo: Las señales de un agente de transito. Encontramos, en el análisis doctrinario y jurisprudencial, a la hora de definir el acto administrativo.

Unilateral: El acto administrativo es unilateral porque surge de una sola y única voluntad: La estatal ó la pública no estatal. O sea es una voluntad emanada de un solo sujeto de derecho: El Estado.

En ejercicio de la función administrativa: Siempre el acto es en ejercicio de la función administrativa, sin importar el Órgano que lo ejerce. Debe de emanar de Órgano competente.

Que produce efectos jurídicos: Significa que crea derechos u obligaciones para ambas partes “Administración Pública y Administrado”. Es importante destacar los tipos de efectos que produce el acto administrativo”.

⁸² ZANOBINI, G.: Corso Di Diritto amministraivo, Giuffré, Milano, 1950, página 245.

La misma jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo nos plantea qué debemos entender como Acto Administrativo y lo define de la siguiente manera: **ACTO ADMINISTRATIVO:** El Acto Administrativo es considerado como una declaración unilateral de voluntad ó de juicio dictada por una Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria, en consecuencia, configura una declaración intelectual, una exteriorización de la conducta, es decir, una manifestación externa de voluntad, juicio, ó una expresión de conocimiento ó deseo; implicando por consiguiente, que las actividades puramente materiales no constituyen actos administrativos”⁸³

“Los actos administrativos, siendo declaraciones de voluntad, condicionan a la Administración Pública a la constatación previa de algunos elementos materiales o inmateriales, que dotan al acto de una eficacia intrínseca. De lo anterior se concluye que las declaraciones de voluntad vertidas por la Administración Pública no son consideraciones en abstracto sin eficacia y contenido materialmente verificable, sino declaraciones que conducen inevitablemente a una confirmación o modificación jurídica o material de las condiciones primigenias que dieron origen al acto administrativo, ya sea declarando o constituyendo situaciones que afectan la esfera jurídica del administrado”⁸⁴. De acuerdo a lo prescrito en el artículo 7 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos: "Que sean reproducción de actos anteriores, definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos contenidos por haber obtenido

⁸³ Sentencia Definitiva De Sala De Lo Contencioso, Ref. 134-M-1997 28/10/1998 y Sentencia Definitiva De Sala De Lo Contencioso, Ref. 135-M-1197 28/10/1998

⁸⁴ Sentencia Definitiva De Sala De Lo Contencioso, Ref. 117-S-2000 De 13/08/2003.

estado de firmeza"⁸⁵. Tal regulación legal implica, que cuando un acto administrativo ha adquirido estado de firmeza -ya sea por no interponerse en tiempo el recurso pertinente, o por no atacarse dentro del plazo legal mediante la acción contenciosa- no puede un nuevo acto que lo confirme o reproduzca impugnarse ante este Tribunal.

Sea cual fuese la definición que se nos presente existen ciertas notas esenciales:

1. Es una declaración unilateral de voluntad; es decir surge de una sola voluntad que es la estatal; la cual debe ser exteriorizada.
2. Que emana de la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones.
3. Esta encaminada a producir efectos jurídicos.
4. Como sabemos el Acto Administrativo es un presupuesto básico del Derecho Administrativo; no obstante, debido a su amplitud y complejidad, no profundizaremos en la Teoría General del Acto Administrativo; a efecto de enfocarnos en el objeto de estudio que nos compete.

De modo que entrando en materia y partiendo de los presupuestos básicos del acto administrativo, podemos inferir que existen ciertas actuaciones administrativas que, con el devenir del tiempo han venido surgiendo y por tanto no podemos enmarcarlos como Actos Administrativos en el sentido estricto de la palabra, lo que conlleva a una serie de vacíos legales que atentan contra la tutela efectiva de los derechos y pretensiones de lo administrados.

Tal como dispone el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: "Corresponderá a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa el

⁸⁵ Sentencia Definitiva De Sala De Lo Contencioso, Ref. 113-R-99 De 12/02/2003

conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”.

En el anterior artículo citado, por comprender solamente a los actos emanados de la Administración Pública y ser estos el único objeto de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se ha dejado de lado el conocimiento de otras actuaciones de la Administración Pública infiriéndose así una posible restricción de tutela judicial para con los administrados en razón de que dicha norma no contempla esas concretas actuaciones administrativas que serían atentatorias para los derechos e intereses legítimos de los administrados de las cuales abordaremos con posterioridad.

Tal como lo explica el profesor Fernández Torres⁸⁶, esta aptitud se ha convertido en una auto-restricción de competencia; la cual resulta inexplicable a la luz del verdadero propósito de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como lo es una efectiva tutela ó control de legalidad de la Administración Pública.

Nos resulta alarmante que el principal argumento que ha aducido la Sala de lo Contencioso Administrativo para realizar esta interpretación restrictiva de su ámbito competencial sea el tenor literal de las leyes, desempeñando en este sentido un papel oscuro; en donde los juzgadores se limitan a eludir pura y simplemente la función clásica de Jurisdicción, es decir el Jurisdicción, a una aplicación mecánica del contenido literal de la Ley jurisdiccional, aún a riesgo de resultar lesiva para los derechos e intereses de los administrados.

⁸⁶ Profesor y jurista español. Obra Civitas, Madrid, España, en el año de 1998.

Todo lo anterior supone una auto limitación de sus competencias que se inflinge el juez contencioso-administrativo y que se corresponde con la realidad histórica, ni se acopla con el derecho a la pronta y cumplida justicia, o a la tutela judicial efectiva, o al proceso debido, o como queramos llamarlo. En este sentido, los juzgadores del orden jurisdiccional contencioso-administrativo siempre se han mostrado reacios a admitir la posibilidad de conocer de asuntos en los que no existiera un acto administrativo previo. Esto suscitó grandes inconvenientes en muchos casos.

Por tanto esta disposición (artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo), estaría dejando fuera de la esfera de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativas, las siguientes actividades administrativas:

1. Inactividad Administrativa
2. Reglamentos, ordenanzas y otras disposiciones generales
3. Vía de hecho
4. Contratos administrativos
5. Actuaciones y omisiones de los concesionarios
6. Actos Políticos
7. Proceso de Lesividad
8. Impugnación de actos de entidades administrativas por parte de otras entidades de la Administración Pública, cuando afecten su competencia ó sus derechos.

5.2.1.1 Inactividad administrativa ú omisiones administrativas.

Entendida como aquella falta de actuación administrativa ante algún requerimiento dirigido por los ciudadanos hacia está.

El jurista Gómez Puente recoge tres supuestos de Inactividad:

- **Inactividad Formal Normativa:** Omisión del deber de dictar reglamentos.
- **Inactividad Formal singular o Procedimental:** falta de ejercicio de una potestad a través de la correspondiente tramitación y resolución de un procedimiento administrativo que puede conducir a consecuencias diferentes:

a). Prescripción: Transcurso del plazo previsto por la norma para que la Administración ejerza una potestad en los procedimientos iniciados de oficio.

b). Caducidad: Plazo máximo de tramitación de un concreto procedimiento administrativo iniciado de oficio.

c). Silencio administrativo: efecto que produce el transcurso del plazo para que la Administración haga saber su decisión al interesado en los procedimientos iniciados a instancias de parte.

1. **Inactividad Material:** Omisión ó falta de realización de una actividad técnica material ó física de trascendencia externa a la Administración.

A continuación haremos énfasis a la inactividad material y en el Silencio Administrativo ya que son las figuras que atentan directamente a los administrados:

a). Inactividad Material de la Administración Pública

Se trata en este caso de la existencia de un deber de actuación material que reposa sobre la Administración y que ésta no llega a cumplir.

Uno de los ejemplos más claros es cuando una norma reconoce el derecho de los ciudadanos a recibir ciertas prestaciones (por ejemplo, alumbrado público en las calles de su localidad) pero dichos servicios no se están prestando efectivamente. En tales casos carecemos de un acto administrativo que impugnar. Pues es evidente que uno de los elementos del acto administrativo es una declaración, entendida esta como una manifestación, la cual, en este caso, la Administración omite ó no realiza; quedando por tanto fuera de ser un acto administrativo impugnante ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativo.

Pues los particulares acudirían ante esta jurisdicción no pretendiendo que se declare alguna invalidez ni otra pretensión de anulación (como en el caso de los actos administrativos formales), sino más bien establecer el reclamo para la ejecución material de deberes y obligaciones que pesan sobre la Administración Pública, lo cual a nuestro juicio debiese ventilarse ante lo contencioso administrativo, a fin de brindar auxilio judicial y lograr la ejecución administrativa de deberes y obligaciones preexistentes que hayan sido reconocidas a favor de los administrados. El derecho comparado nos presenta alternativas de cómo darle salida a este inconveniente.

Y es que en Derecho Español existió este mismo problema durante décadas, el cual vino a solucionarse con la nueva Ley de la Jurisdicción Contenciosa de España⁸⁷ (Ley19/98), la cual establece la posibilidad, como objeto del recurso contencioso administrativo, la inactividad de la Administración en su artículo 29.1, este artículo establece que: “Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no

⁸⁷ Ley de la Jurisdicción Contenciosa de España: Ley29/1998, del 13 de Julio.

precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación”.

Este artículo llama poderosamente la atención, ya que exige que la prestación a que se encuentra obligada la Administración Pública, beneficie a una ó varias personas determinadas; lo que hace dudar de la posibilidad de recurrir contra la inactividad de la Administración en el caso de prestaciones generales a que tengan derecho todos los ciudadanos. En ese sentido, la Exposición de Motivos de dicha ley aclara el alcance de esta disposición “Los tribunales Contenciosos-Administrativos, no pueden dirigir mandatos precisos a la Administración acerca de la creación de servicios ó realización de actividades”; sin embargo existen disposiciones normativas que imponen la prestación obligatoria de ciertos servicios por la Administración Pública, como alumbrado público, cementerios, recolección de basura, limpieza de calles etc., si bien es cierto se trata de servicios generales, es posible defender por ejemplo, que lo ciudadanos de una calle que no cuente con el alumbrado público, y quienes constituyen un grupo concreto de beneficiarios del servicio, se encuentran en la posibilidad de exigir su prestación al ayuntamiento correspondiente; es decir la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de España exige un procedimiento administrativo previo que debe seguir en orden a interponer el recurso contra la inactividad, el cual requiere del siguiente trámite:

a). Reclamación interpuesta por el particular ante la Administración Pública para que realice la prestación.

b). Transcurso de tres meses sin cumplimiento de la Administración, ó en su caso, sin acuerdo de ésta con los administrados.

Si bien es cierto, esta regulación precisa que la Administración Pública conozca previamente de la pretensión del particular, y disfrute de un plazo legal para darle satisfacción, esta regulación supone un gran embate contra la reducción de competencia del acto administrativo como tal.

La principal ventaja que se obtiene por el recurrente es la de disfrutar de una sentencia judicial, cuyo cumplimiento y ejecución es supervisado por los propios órganos jurisdiccionales. Lo cual si fuere incorporado en nuestro sistema jurídico representaría una importancia incalculable.

Sobre este punto cabe agregar que el anteproyecto de la Ley Procesal Administrativa⁸⁸ propuesto por la Corte suprema de Justicia, establece la posibilidad de impugnar la inactividad de la Administración Pública en cuanto al ámbito material de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, tal cual lo dispone el artículo 1: “El orden contencioso administrativo será competente para conocer de pretensiones que se deriven de las actuaciones ú omisiones de los órganos del Estado de sus concesionarios...”.

Lo que enumera taxativamente el artículo 3 numeral 3º como uno de los objetos de impugnación de la ya denominada Inactividad Administrativa,

⁸⁸ Ley Procesal Administrativa, Proyecto de Ley, Versión veintiocho de Junio de Dos Mil Cinco, Sala De lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

desarrollando en el artículo 6 un concepto jurídico de lo que se entendería por Inactividad administrativa: “En el orden competencial contencioso administrativo podrán deducirse pretensiones derivadas de la inactividad de los Órganos del Estado. Los Órganos del Gobierno incurrirán en inactividad cuando, sin causa legal no ejecute total ó parcialmente una obligación ó prestación contenida en un acto, contrato ó disposición de carácter general. Dicha prestación u obligación deberá ser concreta y determinada en todos sus extremos a favor de una ó varias personas individualizadas ó individualizables, y siempre que quienes tuvieren derecho a ella hubieren previamente reclamado del Órgano del Estado su cumplimiento”.

En esta regulación se supera la incertidumbre que causa la anterior disposición española; en cuanto a los requisitos necesarios para poder impugnarse la inactividad material del Estado a nivel jurisdiccional y en cuanto al plazo para poder deducir la pretensión; ya que en el artículo 34 del Anteproyecto de la Ley Procesal Administrativa en su literal b) dispone un plazo de setenta días contados a partir del plazo de tres días desde que el requerimiento hecho por el administrado ante la inactividad de la Administración. Lo cual consideramos un término oportuno, ya que de lo que se trata es de no dejar en indefensión al particular y darle prioridad a la realización de un derecho que tiene el particular.

Por su parte La Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 4, va más allá de las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de España y del Anteproyecto de la Ley Procesal Administrativa salvadoreña, ya que incorpora; dentro del ámbito material de

la jurisdicción contencioso administrativo, la llamadas acciones contra las prestaciones de servicios públicos ó denominada por la doctrina como “contencioso de los servicios públicos”, formulándose de acuerdo a ciertos desarrollos jurisprudenciales de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de Venezuela y en el análisis de la legislación comparada, especialmente, la legislación de la Jurisdicción Contenciosa Alemana, que en suma, regulará de una manera eficaz el conocimiento de la acción derivada por prestación de servicios públicos, dotándola de un procedimiento breve y oral; en donde se entabla como primer punto de audiencia preliminar con el juez contencioso administrativo, esto previo al inicio del proceso mediante resolución alternativa de conflicto (por ejemplo la conciliación entre las partes), de este modo el administrado puede acudir directamente como lo requieren la Ley Española y el anteproyecto antes mencionado. Compartimos el criterio de la Legislación Venezolana, en el sentido de que lo Contencioso “pueda conocer directamente de la inactividad administrativa”.

En los casos de omisión en la prestación de servicios públicos esenciales y de carácter obligatorio por parte de la Administración Pública, trata de resolver con urgencia las controversias que se suscitan ante necesidades básicas e indispensables para la subsistencia de los administrados; por tanto no sería justo, para el particular ante la exigencia del cumplimiento de necesidades de orden natural y social; tener que cumplir cuando inicia un procedimiento administrativo previo (lo cual en muchas ocasiones son extremadamente dilatorios), para poder tener acceso a la justicia

jurisdiccional y poder obtener una pronta solución a sus pretensiones y que satisfagan sus necesidades básicas.

Ahora bien, haremos énfasis en que solamente se conozcan directamente sobre “Servicios Públicos Esenciales”; ya que la inactividad de la Administración, puede comprender otro tipo de omisiones; las cuales no necesariamente son de carácter esencial; y que, como alternativa puede establecerse como un requisito previo, el procedimiento administrativo, ya que no se trata de saturar la vía contenciosa-administrativa, por lo que podría retomarse el ejemplo español.

b). Silencio Administrativo: Negativo en Vía de Recurso.

Según jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo salvadoreña, se entiende por Silencio Administrativo: “La denegación presunta de una petición, es una ficción legal de consecuencias procesales que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa, y 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", ello de conformidad al artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Los requisitos para que dicha institución se configure son: la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente, la ausencia de notificación de una resolución a lo peticionado y el transcurso de determinado plazo.

Respecto a 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 esté obligada a resolver y que expresamente establezca que transcurrido este término se entenderá denegada la petición. La segunda alternativa, es que la ley especial no haga la anterior determinación y que la configuración del silencio esté regulada en una ley de aplicación general a la actividad administrativa.

En nuestro régimen, las leyes administrativas no regulan, por regla general, los efectos del silencio de la administración ante las peticiones hechas por los administrados, y es la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como ley de aplicación general, la que en el artículo 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 solicitud⁸⁹

Es así que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige que haya transcurrido un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, sin que la autoridad o funcionario haga saber su decisión al interesado, para que se entienda así configurada la ficción procesal. Una vez configurado el acto denegatorio presunto, el administrado dispone de un plazo de sesenta días para la interposición de la demanda, en este sentido, el plazo para interponer la demanda en el caso de denegación presunta, será de sesenta días contados desde el siguiente a aquél en que se entienda desestimada la petición⁹⁰.

Ahora bien el silencio administrativo negativo puede producirse en dos vías: La de petición y silencio en vía de recurso. La Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso

⁸⁹ Sentencia Del Día Dos De Marzo De Mil Novecientos Noventa Y Nueve. Ref. 104-R-99

⁹⁰ (Sentencia Definitiva De Sala De Lo Contencioso, Ref. 27-U-2001 De 08:00 De 27/08/2003)

Administrativo en su artículo 3 literal b), recoge la técnica de acceso a la jurisdicción en la variante de la vía de petición; ya que define la denegación presunta ante la falta de decisión ó respuesta al interesado, desde que este presentó **La Solicitud**.

Lo que sucede en la práctica es que la Sala de lo Contencioso Administrativo aplica analógicamente el mismo régimen para la desestimación presunta de los recursos administrativos, en vista de que la ley no lo regula expresamente. De modo que un recurso administrativo se entenderá desestimado si transcurren 60 días desde su interposición sin que haya recaído resolución expresa, pudiendo el particular presentar la demanda contencioso administrativo.

Por lo que consideramos que para evitarse inconvenientes sería preciso introducir en la ley el término Desestimación, el cual se refiere a los recursos administrativos y no sólo Denegación que enmarca simples solicitudes ó peticiones, ó en otra alternativa utilizar un término que sea apropiado para contener ambas figuras; como en el caso de la legislación venezolana que en su artículo 4, introduce el término “Abstenciones negativas” de la Administración Pública, como uno de los objetos en los que podría ser competente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de ese país; por lo que al referirse a las abstenciones negativas; incorpora tanto la denegación como la desestimación de la Administración, recalcamos entonces la ampliación de los términos para evitar exclusiones que puedan dejar en indefensión a los particulares ante ciertas actuaciones ú omisiones de la Administración Pública.

5.2.1.2 Reglamentos, ordenanzas y otras disposiciones generales

Los Reglamentos, Ordenanzas y otras disposiciones generales, como sabemos no son actos administrativos como tales, ya que como la misma Sala de lo Contencioso Administrativo en su jurisprudencia, nos proporciona las características de estas normativas de caracteres general: “Los Reglamentos, como derecho derivado, tienen conforme a su naturaleza, algunas características: a) Tienen alcance general: esto significa que tiene prescripciones generales e impersonales, es decir legislan abstractamente; b) Son de obligatorio cumplimiento en todos sus elementos: implica que todos los elementos dispuestos en el reglamentos son vinculantes para los Estados pertenecientes a la comunidad, de esto se desprende que el reglamento haga disponer a la autoridad creadora de un poder completo de regulación; c) Es directamente aplicable: los reglamentos no requieren de un filtro jurídico intermedio que los haga aplicable en el territorio de los Estados miembros del sistema, esto implica no requerir intervención alguna por parte de los parlamentos domésticos, ya que el mismo es aplicable de forma directa, media vez se haya verificado la publicación por Decreto Ejecutivo en el Estado suscriptor del sistema; d) Efecto Directo: los reglamentos tienen, como las leyes nacionales, un despliegue pleno de sus efectos sobre el administrado y la administración, y ello significa que la misma es invocable por cualquiera de los justiciables o administrados del sistema, ya sea personas jurídicas o naturales en cualquier momento y ante cualquier entidad, lo anterior tienen su

desarrollo pleno en los principios de legalidad desarrollados en los artículos 86 inciso final y 8 de la Constitución Política de El Salvador”⁹¹.

Partiendo de lo anterior cabe deducir que sí se hace una interpretación del artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, es decir que la Sala de lo Contencioso Administrativo, no puede conocer de un recurso contra una disposición general en vía directa, es decir pronunciarse concretamente ante la ilegalidad del reglamento, a fin de que provoque su expulsión del escenario jurídico, impidiendo que se vuelva a aplicar en el futuro.

Ante esta premisa, la Sala de lo Contencioso Administrativo se ha limitado a conocer solamente en recurso indirecto; esto significa que el Juez Contencioso Administrativo puede conocer de un asunto en el que solicite la anulación de un acto administrativo, con base en que el reglamento del que es aplicación es ilegal, de modo que puede anular el acto, lo que evidencia una actitud auto restrictiva de la competencia de la misma Sala; teniendo como único objeto de impugnación el acto administrativo.

Lo anterior crea un grave inconveniente y es que si bien es cierto se estarían anulando los actos administrativos emanados de la ejecución de la disposición general, al no anularse dicha disposición, seguiría incorporada al ordenamiento jurídico y resulta susceptible de sucesivos actos de aplicación posterior. Por lo que resulta indispensable que se reconozca la competencia de la Sala para admitir los recursos a estas disposiciones en vía directa.

⁹¹ Sentencia Definitiva De Sala De Lo Contencioso, Ref. 193-C-2001 De 22/07/2003

No se trata entonces de invadir la esfera de competencia de la Sala de lo Constitucional, por que lo que se buscaría con el recurso en vía directa no es declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones generales, sino más bien su legalidad; es decir que el reglamento, ordenanza o instructivo no contradigan una ley secundaria (que se encuentra apegada a los preceptos constitucionales) Como ejemplo se podría citar que una ordenanza dictada por un Consejo Municipal no vulnere o sea contradictoria al Código Municipal, entendido este como una ley secundaria.

De esta forma, al declararse la ilegalidad de la disposición general, se le estaría expulsando de la esfera jurídica, produciendo efectos Erga Omnes(Generales); dichos efectos, a nuestro criterio, no deben ser reservados únicamente a las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional.

Al respecto de esto el Derecho Comparado nos proporciona algunas posibles soluciones a este vacío de ley, tal es el caso de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de España, la cual aseguró las más amplias posibilidades de someter a control judicial la legalidad de las disposiciones generales; preservando los que ya se han denominado recurso directo e indirecto, y eliminando limitaciones para recurrir en cualquiera de estas vías.

El artículo 1 No 1 de dicha Ley establece que “Los juzgado y tribunales Contencioso Administrativos conocerán de las pretensiones que se deduzcan con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos cuando exceden los limites de la delegación”

El artículo 26 No. 1 de esta normativa española regula la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible de los actos que se produzcan en aplicación de los mismos fundada en tales disposiciones no conformes a derecho.

En esta Ley se procura que la impugnación se tramite con celeridad y que avoque siempre una decisión clara de efectos generales.

El procedimiento creado por esta Ley, es de carácter especial, y su finalidad es resolver el problema planteado en su virtud tras la sentencia declaratoria de invalidez del acto impugnado mediante un recurso indirecto contra reglamento, se inicia un nuevo proceso contencioso administrativo dirigido monográficamente a valorar la legalidad del reglamento; la sentencia de declaratoria de nulidad del reglamento adquiere entonces un efecto erga omnes o general; expulsa la disposición del ordenamiento jurídico y es objeto de publicación en el diario oficial que la disposición ha quedado anulada, esto según el artículo 27 No 2 de dicha Ley.

La regulación costarricense comparte la misma idea del recurso en vía directa según el artículo 20 No 1. Las disposiciones de carácter general de la Administración del Estado, Municipalidades, Instituciones Autónomas y demás Entidades Públicas, podrán ser impugnadas directamente por ilegalidad, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa. Y también contempla la vía indirecta en el artículo 20 No. 3 y No 4.

5.2.1.3 Los Contratos administrativos

Los contratos administrativos, para su validez, precisan de dos voluntades, la de la administración y la del particular, de modo que este elemento de bilateralidad lo excluye del llamado acto administrativo, ya que este último goza de la nota de unilateralidad es decir una única voluntad que es la estatal ó pública.

En ese sentido el particular, para no quedar desprovisto de tutela debe resolver las controversias suscitadas en torno a los contratos administrativos, según las disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, siendo los únicos instrumentos para la solución de los conflictos, el arreglo directo y el arbitraje, artículos 163 a 169 del referido cuerpo de ley.

Así mismo, tampoco corresponde, según la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el ámbito jurisdiccional Contencioso Administrativo a conocer sobre aquellos actos administrativos que sean parte de la ejecución y cumplimiento de los contratos, limitando la competencia de la Sala, el conocer simplemente de los llamados Actos Administrativos de preparación o formalización de los contratos; que no son más que el conjunto de tramites legales que debe proseguir la administración pública hasta el momento de la celebración del contrato (Artículo 23 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública).

Lo cual consideramos un grave atentado al precepto constitucional que garantiza la efectiva tutela jurídica a los administrados, ya que en la actualidad, la celebración y efectos de los contratos administrativos es uno de los puntos que más

controversias suscitan entre la Administración Pública y la esfera de derechos de los particulares.

En consecuencia, se requiere con urgencia que la Ley regule, de manera definitiva, un catalogo de acciones de la actividad administrativa (sobre todo en materia de contratos administrativos); que sea acorde a las necesidades actuales en concordancia con los preceptos constitucionales y en aras de garantizar que ninguna acción administrativa que vulnere la esfera jurídica de los particulares quede en la impunidad.

Ahora bien, para entender con claridad el procedimiento de contratación pasaremos a exponer brevemente cada una de sus etapas.

El proceso de contratación administrativa comprende dos fases: 1º). El procedimiento de selección del contratista y 2º) La contratación como tal.

La primera fase comprende la formación de voluntad de la administración, es decir, la selección del contratista, que culmina con el acto de adjudicación, según el caso.

La segunda fase es la suscripción del contrato con sus subsecuentes efectos. Es así que los contratos deben seguir estos procedimientos para considerarse válidos y legales.

Merece hacer una aclaración al respecto, cuando nos referimos a la necesidad de control de las anteriores fases de contratación, no es con el ánimo de invadir el ámbito de discrecionalidad administrativa ó de intervenir directamente en sus decisiones y potestad de contratar libremente, sino más bien aferrandose en el

supuesto de que los contratos administrativos deben ser celebrados por conveniencia al interés público. Deben entonces respetar el procedimiento establecido por la Ley para la Contratación Administrativa, siendo por tanto el principal límite de la actuación administrativa el llamado principio de legalidad; de modo que toda contratación administrativa que omita los requisitos de ley, sería ilegal y contradictoria al interés público.

En ese contexto cabe mencionar que la competencia administrativa desde el control en el procedimiento de selección, sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera que tienda a establecer que la entidad administrativa seleccionada el precio mas conveniente al Estado, hasta los efectos mismos de la ejecución y cumplimiento de los contratos administrativos .

En primer lugar requiere de actos de preparación como la convocatoria de contratar y admisión o exclusión de licitación según cumplan con los requisitos establecidos, en el sentido que puedan participar todos aquellos que se encuentren en condiciones legales de hacerlo, sin favoritismos o restricciones. Por lo que el proceso de selección deberá garantizar la transparencia en la actuación de la administración, garantizando acceso a los contratistas en igualdad de condiciones. Luego entramos en la etapa de la adjudicación o selección del contratista, que debe basarse precisamente en la determinación de la mejor oferta a fin de habilitar la formalización del contrato. Teniendo un carácter público, que constituye la legalidad de la voluntad administrativa en garantía de los particulares, siendo por tanto un verdadero acto administrativo que produjera efectos ulteriores respecto de los administrados.

Es así que la adjudicación se traduce en la asignación de la prestación del servicio, suministro, construcción, etc., al participante con mejor solvencia moral y financiera.

Los documentos de licitación constituyen, junto con la normativa aplicable, la base que regirán la misma y el punto de referencia en la elaboración del contrato correspondiente.

Posteriormente a los actos de trámite o de preparación de los contratos, nos encontramos en la celebración del contrato.

El contrato, como documento recoge el acuerdo alcanzado entre el particular, no constituye ya un acto administrativo, mas si comporta un instrumento en donde se recopilan ambas voluntades, constituyendo una figura diferente del acto, el cual está sometido a ciertos elementos que deben reunirse para que dicho contrato sea válido (Por ejemplo: capacidad de las partes para contratar, que no existan vicios en la voluntad de los contratantes que se recaiga sobre objeto lícito, etc), lo cual creemos que también debería ser objeto de competencia contencioso administrativo, de conocer sobre la validez de estos contratos.

Y como último punto, nos referiremos a los actos administrativos que se materializan en cumplimiento o ejecución de los contratos administrativos, en lo que consideramos que es una de las fases en donde más controversias se suscitan entre la Administración Pública y los particulares como terceros intervinientes.

En base al derecho comparado consideramos ejemplarizante los comentarios expuestos en una sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Español de STS 4/6/02 Cont Segur-38 , S.A.

Y es que en resumen entra en un análisis de la discrecionalidad administrativa, anulando posteriormente el acto impugnado y adjudicando el contrato a otra empresa sin devolver el expediente a la administración, para que sea ella la que dicte un nuevo acto de adjudicación.

Como extracto de esta Sentencia podemos traer a cuenta que la jurisprudencia española tolera un marco de racionalidad o ponderación de parte de la administración pública, en el ejercicio de sus potestades discrecionales.

Pero corrige la “interpretación” administrativa y anula el acto cuando este evidencia irracionalidad o falta de ponderación; y en efecto citan el caso en concreto en donde una Universidad Española, al presentarse dos empresas de seguridad para la institución, adjudicó el contrato a la que hizo una oferta menos beneficiosa; en lo que dicha decisión se evidenció un interés de parte y no una ponderación adecuada al interés público.

A lo que el Tribunal Contencioso Administrativo se pronunció reprochando un favoritismo subjetivo, lo que supone una desviación de poder.

Así mismo se señalan las infracciones de elementos reglados o procedimentales antes de la adjudicación del contrato administrativo.

Por lo que en base a los elementos antes expuestos, el fallo es directamente ejecutivo, sin necesidad de un nuevo acto administrativo de adjudicación por parte de

la misma Administración Pública, sino más bien que el Juez penetró por entero en la entraña de la decisión y resuelve la adjudicación del contrato a favor de la empresa, perjudicada con la adjudicación administrativa, así que subyace en todo ello el principio de economía procesal e interés público.

Ahora bien, normativamente lo anterior se recoge en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de España, en su artículo 2 Lit.b) “Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las administraciones públicas”, siendo por tanto tal y como observamos objeto de este control.

Pero cabe agregar que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Costa Rica⁹², va más allá de la disposición española; ya que en su artículo 2 Lit. a), establece “Conocerá también la Jurisdicción Contencioso Administrativa Lit a) De lo relativo al cumplimiento, interpretación, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por el Estado y demás entidades de Derecho Público, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie”

Esta trae consigo, no sólo las fases de la preparación y adjudicación de los contratos administrativos, sino además agrega elementos relativos al cumplimiento, interpretación, resolución y efectos de los contratos; lo cual consideramos que sería un gran aporte ir mas allá de los llamados actos separables o de preparación y que el Tribunal Contencioso Administrativo pudiera pronunciarse sobre aspectos que, en

⁹² Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Costa Rica, LEY No. 3667 de 12 de marzo de 1966

definitiva, afectan directamente a la administración y no restrictiva ni favoritista a intereses particulares (empresas licitantes) sobre actos preparatorios a la contratación.

Al parecer esta misma idea no es desconocida por la legislación venezolana, en cuanto a la competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, ya que en sus Arts 20 No 2 y 21 No 5 menciona motivos de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos.

Cabe hacer una llamada de atención sobre el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa en nuestro país, en el cual es desconcertante e incomprensible que en ninguna de sus disposiciones, toque lo concerniente a los Actos Administrativos, existiendo tantos modelos y disposiciones que podrían ser aplicables o al menos servir de parámetro; nos parece una actitud ciertamente irresponsable el no tutelar una figura tan trascendental como lo son los Contratos administrativos, para que se garantice así una completa y efectiva tutela de las pretensiones de los particulares.

Debería entonces acoplarse esta propuesta de Ley a las necesidades actuales y no a intereses particulares; siendo un grave atentado constitucional a una protección jurisdiccional efectiva.

5.2.1.4 Vía de hecho

La vía de hecho es una actividad material llevada a cabo por la Administración sin cobertura legal. Es decir, excede las facultades del acto administrativo. Por ejemplo, en la Ejecución de una obra pública que ocupa una superficie de terreno mayor que la realmente expropiada.

Nos encontramos entonces ante actuaciones materiales que exceden lo contemplado en el acto, o que se han dictado sin acto previo alguno.

A pesar que es evidente la infracción a las normas jurídico-administrativas la Ley de lo Contencioso Administrativo no contempla la posibilidad de impugnación contra este tipo de actuaciones, por lo que los administrados, para no quedar desprovistos de tutela jurisdiccional, deben acudir a tribunales civiles, mediante la técnica de los interdictos.

Ahora bien, la legislación española en su artículo 30 contempla la vía de hecho; en la cual el interesado debe formular un requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación, si no recibe contestación alguna dentro de un plazo de diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente el recurso Contencioso Administrativo.

En el caso del Anteproyecto de la Ley Procesal Administrativa Salvadoreña, se incorpora la posibilidad de impugnar este tipo de actividades “La actividad material de los órganos del Estado constitutiva de vía de hecho.”

Para tales efectos el artículo 7 de dicho Anteproyecto de Ley, nos establece que se debe entender como vía de hecho: “Constituye vía de hecho la actuación material de los órganos del Estado realizada sin respaldo jurídico o en exceso del contenido de un acto administrativo, un contrato o una disposición de carácter general.”

Haciendo cierta salvedad en el inciso segundo del referido artículo en donde se dispone que la impugnación de la actuación material constitutiva de hecho no habilita al administrado a impugnar o controvertir indirectamente la legalidad del acto del que

se derivó la actuación, por eso no debe entenderse como un medio indirecto de recurso contra un acto administrativo o disposición general.

Lo establecido en las disposiciones del Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa, también contempla ciertas particularidades, en primer lugar; exige el transcurso de un plazo de sesenta días contados a partir del momento en que se tenga conocimiento de la actuación material constitutiva de vía de hecho; aunque dicha actuación no esté surtiendo efecto.

De lo anterior consideramos que no debiese requerir un plazo tan largo para deducir la pretensión ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que este tipo de acciones materiales, pueden causar daños de imposible reparación y verse afectados los administrados por tener que transcurrir el término que establece esta disposición. Ahora bien, cabe agregar que existe un gran avance en el sentido de que no se exija como requisito previo el agotamiento de la vía administrativa, tal como en el caso español; pues de lo que se trata, es de dar trámite vigente a este tipo de pretensiones; lo cual consideramos un avance aplaudible, aunque reiteramos que diferimos en el término de los sesenta días para deducir pretensión ante la Sala de lo Contencioso Administrativo.

5.2.1.5 Actuaciones y omisiones de los concesionarios

En primer lugar, consideramos oportuno realizar un concepto de lo que entenderemos como concesión:

Concesión es la delegación de funciones que hace la administración pública hacia un particular, respecto a la prestación de un servicio o ejecución de una obra.

Es claro que estos sujetos particulares carecen de la condición de administraciones públicas, pero dictan materialmente actos administrativos.

Ya que la concesión implica, a favor del concesionario, una delegación de las respectivas facultades por parte de la Administración, a la que se sustituye o reemplaza en la prestación (ejercicio propio) aunque aquel conserva la titularidad de la misma.

El modo en que se ha venido canalizando las controversias que se suscitan por actuaciones u omisiones de los concesionarios, es en vía indirecta, teniendo que recurrir ante la Administración concedente, y sólo en caso de desestimación expresa o presunta de parte de la administración, se acude ante la vía contenciosa administrativa, pero en contra de la Administración Pública y no directamente contra los concesionarios.

Es un trámite tan engorroso y dilatado para los particulares, que debería eliminarse y conocer directamente de él la Sala de lo Contencioso Administrativo.

La ley de la Jurisdicción Contencioso de España, regula los actos emanados de los concesionarios en su artículo 2 Lit. d) El orden jurisdiccional contencioso administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

d) Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la administración concedente, respecto a los dictados por concesionarios de servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidos a los

mismos (vía indirecta), así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente (Vía directa). Es el caso que el Anteproyecto de Ley Salvadoreño, recoge esa misma idea, pues en su artículo 8 menciona: “En el orden competencial contencioso administrativo podrá deducir pretensiones contra las actuaciones u omisiones de los concesionarios en ejercicio de la actividad concedida, cuando el ordenamiento sectorial así lo establezca”. Es decir, sólo si una legislación sectorial les reconozca la competencia para conocer; esta legislación sectorial la entenderemos como aquella normativa que regula una determinada actividad pública, v. gr., en materia de urbanismo, la Ley de Urbanismo, o la Ley de Ordenamiento Territorial de San Salvador, etc.

Lo cual consideramos a nuestro juicio que es un grave inconveniente, ya como se dijo anteriormente, sería excepcional y hasta casi remoto que una ley establezca esta competencia a un tribunal contencioso administrativo; porque como sabemos, ninguna de las regulaciones o leyes actuales se ha establecido que la Sala de lo Contencioso Administrativo conozca directamente, siendo entonces que todas las actividades u omisiones que cometan los concesionarios se encuentran excluidas de conocer en forma directa por el Tribunal Contencioso Administrativo. Siendo entonces más bien una limitante de acceso a la Justicia Contencioso Administrativa.

5.2.1.6 Actos Políticos

La Constitución, según el artículo 86 Inc. 2º, califica como gobierno a los poderes del Estado, es decir: al Órgano Legislativo, Ejecutivo y al Judicial.

Por tanto, sólo los órganos calificados como “de gobierno”, dictan actos políticos.

Entenderemos como actos políticos aquellas manifestaciones de un poder que va más allá de la discrecionalidad administrativa, al tratarse de una discrecionalidad política.

Estos se clasifican en actos políticos externos e internos; los primeros, referidos a las relaciones exteriores de la República; y los segundos, los que versan sobre relaciones políticas entre el gobierno y los diferentes órganos del Estado. Según lo establece el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los actos políticos son excluidos de la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Con esta medida pareciese que se pretende consagrar inmunidades de poder, contraviniendo así nuestra constitución.

A fin de abordar esta cuestión creemos necesario retomar una Sentencia del Tribunal Supremo Español, del día 4 de abril de 1997. España era análoga a la legislación salvadoreña en la idea de que el Juez Contencioso Administrativa no debiese conocer sobre actos políticos.

En primer lugar, en esta Sentencia se reconoce el derecho a la vida como el valor supremo antes de todos los demás, y dado su trascendencia, se considera que

cualquier actuación pública debe ser susceptible de control judicial cuando esté en juego este valor.

Por tanto en esta sentencia se establece que los actos políticos son susceptibles de control por la jurisdicción Contencioso Administrativa, especialmente cuando en ocasión del control se persiguen la protección de derechos fundamentales de las personas. Agregándose que el control puede ejercerse sobre los elementos reglados, tanto de la competencia como el procedimiento y el presupuesto de hecho.

Cabe aclarar que con la propuesta de que se conozca en vía contencioso administrativa, no se trata de interferir en el núcleo o reducto de la discrecionalidad política, sino más bien de establecer verdaderos controles al poder público y así evitar posibles abusos de autoridad, sobre todo si se atenta contra Derechos fundamentales Constitucionalmente reconocidos a los particulares.

Al respecto en el derecho comparado no es explícito el uso del término actos políticos; pero en el caso de la Normativa contencioso Administrativo Española, en su artículo 12 No 1ª Lit a y b, conceden Competencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo conocerá en única instancia de los recursos que se deduzcan con relación a: a) Los actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones delegadas del Gobierno.

b) Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial.

Al ejercer un control jurisdiccional de actuaciones de entidades de Gobierno Superiores o de alta jerarquía se está garantizando que no queden impunes actos discrecionales políticos de altas autoridades gubernamentales.

El mismo ejemplo representa la normativa venezolana, en su artículo 20 No 3, en el cual dispone, será competente para “conocer de la abstención o negativa del Presidente de la República, del Vicepresidente Ejecutivo Nacional, así como de las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional con autonomía funcional, financiera y administrativa y del Alcalde Metropolitano y cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las leyes”.

En el anteproyecto de Ley Procesal Administrativa de nuestro país se desarrolla de forma explícita; el conocimiento de los actos políticos otorgándole a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, esto expresado en el artículo 2 en su literal b) “de la impugnación de actos políticos o de gobierno, entendidos como aquellos derivados del ejercicio de potestades con discrecionalidad política otorgada por el ordenamiento jurídico administrativo”.

Siendo esto uno de los puntos más acertados que contempla dicho anteproyecto, creemos que la implementación de esta disposición sería una pieza clave para contribuir a un verdadero desarrollo del derecho administrativo salvadoreño, y sobre todo para los órganos o entidades de jerarquía superior que tendrían que adaptarse a la legalidad de sus actuaciones; siendo ejemplarizantes para las entidades de inferior rango.

5.2.1.7 Proceso de Lesividad

El recurso de Lesividad es el mecanismo diseñado por el ordenamiento jurídico para la eliminación de actos administrativos favorables o declarativos de derecho, y

consistente básicamente en la articulación de un proceso contencioso administrativo en el que la administración pública recurre contra su propio acto, con lo pretensión de eliminarlo, ostenta la posición de parte demandada. La ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no regula formalmente este proceso, pero su régimen jurídico se encuentra disperso a todo lo largo del articulado de la ley; en los Arts. 8, 29 y 12.2

En primer lugar se exige que el órgano administrativo superior jerárquico de quien emanó el acto administrativo, lo declare lesivo para el interés público. La declaración habrá de tener lugar en un plazo máximo de cuatro años desde la fecha en que se originó el acto impugnado.

Una vez declarado lesivo el acto, el acuerdo de lesividad deberá publicarse en el Diario Oficial (artículo 8 Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa), contado a partir del día siguiente a esta publicación el plazo de sesenta días con que cuenta la administración para interponer la correspondiente demanda contencioso administrativa. (Artículo 12.2 Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo).

El proceso se inicia mediante la presentación de la demanda por la administración pública, quien deberá satisfacer, en lo que resulte aplicable, los requisitos del artículo 10 de Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa. A la demanda, además se debe acompañar el ejemplar del Diario Oficial, en el que se haya publicado el acuerdo de lesividad. Una vez admitida la demanda, se dará traslado de esta por quince días al administrado interesado para que formule su contestación y

posteriormente se abrirá a prueba si es necesario, según el artículo 29 Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el caso de la legislación contencioso administrativa española, esta no establece un plazo máximo para que la administración pública declare lesivo un acto administrativo, esto según el artículo 43, pero sí exige que el Tribunal Contencioso Administrativo admita este recurso dentro de los dos meses a contar desde el día siguiente al de la declaración de Lesividad.

Ese mismo criterio es reconocido por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Costa Rica, en su artículo 32 No 3: “El plazo para que la Administración utilice el proceso de Lesividad, será también de dos meses a partir del día siguiente a aquel en que lo impugnado se declare lesivo al interés público”.

La diferencia entre ambas legislaciones y la salvadoreña radica en que estas no establecen un plazo máximo para la declaratoria de lesividad; en cambio la legislación salvadoreña exige la declaratoria de lesividad en un máximo de cuatro años. De esto se pueden hacer dos consideraciones, la primera es que se tiene ventaja en el derecho comparado, en permitir que la Administración Pública, en cualquier momento en que pueda considerar un acto administrativo como contrario al interés público.

En el caso de la Ley de lo Contencioso Administrativo de nuestro país, de alguna manera puede entenderse la aptitud del legislador salvadoreño al imponer un plazo máximo de cuatro años, debido a que el legislador ha pretendido que la administración pública sea diligente y sobre todo, ha pretendido brindar seguridad jurídica para el particular en cuyo beneficio derivan derechos del acto posiblemente

impugnado; este criterio fue reutilizado en el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa, ya que según el artículo 97, la declaratoria de lesividad de cinco años contados desde la emisión del acto favorable, que este es lesivo al interés público; de modo que extiende el plazo a un año más. De lo que difiere es que establece un capítulo especial para su tramitación, y no queda las disposiciones de manera dispersa como es el caso en la ley actual.

5.2.1.8 Impugnación de actos de entidades administrativas por parte de otras entidades de la Administración Pública cuando afecten su competencia ó sus derechos.

En todo Estado de Derecho, la Administración Pública actúa conforme a las potestades que el ordenamiento jurídico aplicable le otorga. Ahora bien, nos cuestionamos entonces, qué sucede cuando un ente de la Administración Pública excede la competencia o facultades conferidas por la Ley y se entromete a vulnerar la competencia de otra entidad administrativa.

¿Cuál es entonces el procedimiento a seguir para que conozca la Sala de lo Contencioso Administrativo en las controversias suscitadas entre entes administrativos? Sobre este punto, la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente no se ha pronunciado, siendo uno más de los vacíos legales que se encuentran en nuestra normativa contencioso administrativa.

La ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa Española reconoce la posibilidad de conocer en los conflictos que se susciten entre entes públicos, lo cual

dispone en el artículo 94; en primer lugar establece que no será necesario que se interponga recurso en vía administrativa, no obstante prevé la necesidad de que se requiera previamente esta vía, que se derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie actividad a que está obligado, este requerimiento debe realizarse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer sobre el acto o inactividad.

El requerimiento se entenderá rechazado, si, dentro del mes siguiente a su recepción el requerido no lo contestó, entonces se podrá interponer el recurso contencioso administrativo.

El anteproyecto de Ley salvadoreña, en su artículo 15 Lit. b) reconoce como parte de la legitimación activa “Los Órganos del Gobierno, para impugnar los actos o disposiciones de carácter general dictadas por otro órgano, cuando estas afecten su competencia o sus derechos”, pero no establece un trámite previo, ni la forma de tramitar recurso contra este tipo de actuaciones. Debemos presumir como consecuencia, que queda sujeto al trámite ordinario. De modo que el hecho de reconocer la posibilidad de impugnar estas actuaciones, es un pequeño avance para poder dirimir este tipo de controversias.

5.2.2 Legitimación Procesal

El concepto de Parte en el proceso también se construye alrededor de la pretensión: son partes procesales, aquella que formula y aquella frente a quien se

formula la pretensión. Esto supone que, al objeto de determinar quiénes son parte, se prescinde de toda referencia a la relación jurídico-material que hubiera dado lugar a la pretensión.

Particularidad del contencioso-administrativo: la Administración suele ser la parte demandada. Causa: presunción de validez y carácter ejecutivo del acto; la Administración autosatisface sus propias pretensiones, son los sujetos pasivos de su actuación quienes han de acudir al auxilio judicial para hacer valer las suyas. Excepción: proceso de lesividad.

Tipos de partes.

Desde un punto de vista procesal, no existe más que un tipo de parte en el proceso, pero ello no impide que observemos la existencia de distintos tipos de partes, según cual sea la eficacia con la que formula e introduce sus pretensiones en el proceso. Podemos realizar así tres clasificaciones distintas de partes:

- ❖ Según los actos de una parte recaigan en su esfera jurídica o en la de otro: parte directa y parte indirecta.
- ❖ Según se formule la pretensión de manera autónoma o subordinada: parte principal y parte accesorio.
- ❖ Según se mantenga por un solo sujeto o por varios: partes simples y partes múltiples.

1) Parte directa y parte indirecta.

Cuando la pretensión que realiza la parte recae sobre su propia esfera jurídica hablamos de parte directa. Cuando recaen en la de otro, de parte indirecta. En este segundo caso no hay dos partes procesales, sino una sola. Se trata de los supuestos de representación y sustitución de una parte. En el proceso contencioso-administrativo ha llegado a discutirse la viabilidad de las partes indirectas. Pero en muchos ordenamientos jurídicos ya se encuentra aceptada. Es el caso, por ejemplo, de los sindicatos que actúan en defensa de los intereses individuales de sus afiliados; o de las corporaciones de Derecho Público (por ejemplo, colegios de profesionales) que actúan en defensa de los intereses personales de sus colegiados. Estos son ejemplos de representación. También puede suceder que, con ocasión de un proceso, la persona física o jurídica titular de la pretensión se haya extinguido (fallecimiento de la persona física, transmisión de la persona jurídica por ejemplo mediante absorción de una sociedad por otra). En tal caso ostenta capacidad el causahabiente. Son ejemplos de sustitución.

2) Parte principal y parte accesoria.

Son partes principales las que formulan la pretensión procesal de manera autónoma, y las que, con el mismo carácter autónomo, se enfrentan a la pretensión de la otra parte. Son partes accesorias las que actúan con carácter subordinado respecto a la posición de otra persona. En el proceso contencioso-administrativo tendrían la

condición de parte accesoria los coadyuvantes, posición que el Derecho salvadoreño también conoce como tercería.

3) Partes simples y partes múltiples.

Una parte es múltiple cuando la pretensión se mantiene simultáneamente por varios sujetos: por ejemplo, cuando hay varias partes en una misma posición procesal, especialmente cuando se trata de varias partes principales que ostentan una misma posición.

El doctrinario Enrique Véscovi en su obra Teoría General del Proceso define a la **legitimación** como "la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz", y además agrega que "La legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso son los que deben estar, la falta de legitimación es una defensa de fondo y se tramita y resuelve en la sentencia definitiva".

En términos generales la legitimación indica quiénes son 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

procésales, 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 (artículo 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.

Es decir que ostenta la legitimación activa en esta jurisdicción quien, por ser titular de un derecho o interés legítimo y directo relacionado con el objeto litigioso (que no es otro que la pretensión deducida frente a un acto emanado de la Administración) ejercita su derecho de acción, adquiriendo la calidad procesal de actor o demandante (artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Mientras que la legitimación pasiva la detenta aquél funcionario que emitió el acto administrativo que se encuentra produciendo efectos al iniciarse la acción contenciosa y es contra quien corresponde encauzar la demanda.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha señalado anteriormente que: "El legítimo contradictor en el juicio contencioso administrativo, refiriéndonos a la legitimación pasiva, se constituye en la autoridad, funcionario o entidad productora

del acto administrativo que genera el agravio al particular, y que se impugna ante esta jurisdicción"⁹³.

Podríamos decir entonces que, legitimación es "la aptitud de ser parte en un proceso concreto". La legitimación "presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente las que se encuentren en determinada relación con la pretensión"⁹⁴.

En nuestra opinión legitimación, en definitiva, nos indica en cada caso quiénes son los verdaderos titulares de la relación material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte "eficaz".

En este sentido, como bien manifiesta Vicente Gimeno Sendra⁹⁵, si las partes carecen de legitimación "...el desarrollo de todo el proceso no servirá para solucionar el concreto conflicto intersubjetivo que se somete al enjuiciamiento de los Jueces y Tribunales...", y "lo que la legitimación condiciona, es la eficacia misma de la sentencia que se pronuncia sobre el objeto procesal".

5.2.2.1 Legitimación Procesal Activa

El contencioso administrativo es un auténtico proceso entre partes (a diferencia de sus orígenes en Francia como recurso por exceso de poder, en que el

⁹³ (Sentencia 50-S-92, de las diez horas y cinco minutos del día veintinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro). (INTERLOCUTORIA, Ref. 92-B-2002 de las 14:20 de fecha 19/11/2004)

⁹⁴ Jesús González Pérez: Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1985, Pág 115.

⁹⁵ Vicente Gimeno Sendra y otros: Derecho Procesal Administrativo. Tirant lo blanch. Valencia, 1993, Pág. 204

administrado era mas bien un "denunciante"). Hoy día y en nuestro sistema legal, el administrado ó particular es una verdadera parte procesal.

La legitimación activa en el proceso contencioso se origina en 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.

La posición legitimante en que se encuentra el administrado nace de su relación con el acto que le afecta, en tanto su esfera jurídica se ve alterada por el mismo. De conformidad con el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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".

Como corolario de lo anterior, en nuestro Derecho positivo no podrá obtener un pronunciamiento de fondo ante su pretensión -un análisis de la legalidad del acto administrativo- un sujeto que no se encuentre en alguna de estas categorías. El presupuesto esencial y común entre tales categorías, es que el administrado que busca impugnar un acto, es aquél que se ve lesionado o afectado por el mismo, de manera tal que esté interesado en obtener su invalidación.

El interés legítimo se constituye como la calidad que viene reconocida a aquel sujeto que se encuentre, respecto al ejercicio de la potestad, en una especial situación legitimante; se resuelve por tanto en la capacidad de pretender que otro sujeto -para el caso la Administración Pública- ejercite legalmente sus potestades. Tal posición viene

conferida al sujeto o sujetos que respecto al acto administrativo se encuentren en una particular situación diferenciada.

Al reconocerse el interés legítimo como una situación legitimante para acceder al proceso contencioso, el administrado encuentra una defensa frente al perjuicio que le causa el acto y que estima injusto, por haberse producido al margen de la ley. Debe aclararse que al demandante no lo legitima un abstracto interés por la legalidad (el llamado interés simple que no habilita para acceder al proceso contencioso) sino el interés concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad.

La vigente ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo sólo le da la calidad de legitimación procesal activa a los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello, observando que no regula el interés colectivo como un mecanismo que permita el ejercicio de la acción contencioso administrativa, lo que viene a constituir un desfase en la satisfacción de las necesidades actuales que exigen los particulares, excluyendo a varios sujetos que, en nuestra opinión, en un momento determinado podrían verse afectados con alguna actuación ilegal de la Administración Pública, excluyendo en definitiva a la “**La acción Popular**”.

Así mismo el artículo 9 de la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se refiere a la legitimación activa, no efectúa una ecuación entre la legitimación y la pretensión. No afirma de ninguna manera que el titular de un interés legítimo sólo puede pretender la anulación del acto. Dispone este artículo 9: “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”. Si consideramos que es admisible en el proceso contencioso administrativo la pretensión de restablecimiento o reconocimiento de un derecho, hemos de afirmar que el titular de un interés legítimo, también puede deducir esa pretensión, aunque lo haga a favor de un tercero (por ejemplo de aquél respecto de quien ostente la condición de parte coadyuvante). En el caso de la Jurisdicción Contenciosa de España, no obstante la última reforma de su régimen jurídico contencioso, que tuvo lugar en 1998, eliminó la figura del coadyuvante, concediendo a todas las partes la condición de principal.

En los casos de partes múltiples (por ejemplo, tercero interesado en la anulación de un acto administrativo, pero que no ostenta frente a él un derecho subjetivo, como es el caso de los subcontratistas, arrendatarios, etc.), el titular de un interés legítimo ¿puede deducir la demanda aún en el caso de que no lo haga el titular de un derecho subjetivo? Pensemos en la declaración de ruina de un edificio ocupado por un inquilino, cuyo propietario quiere expulsarlo para construir un nuevo edificio y alquilarlo a otro. También sería el caso de un subcontratista en un contrato cuya adjudicación se impugna.

A la luz del artículo 9 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ¿puede el inquilino recurrir la orden de demolición si no lo hace el propietario? Aparentemente, el artículo 9 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo parece admitir la posibilidad de que los terceros interesados sostengan su acción

independientemente de los titulares de derechos subjetivos. No es eso, sin embargo, lo que viene sucediendo en la práctica, pues en el contencioso administrativo salvadoreño se aplica el régimen común de las tercerías y se excluye a los meros interesados de la posibilidad de actuar independientemente, debiendo comparecer necesariamente como parte principal el titular de un derecho subjetivo. En el caso de la Ley Contenciosa de España (Ley19/98) se ha establecido que nadie, persona física o jurídica, privada o pública, que tenga capacidad jurídica suficiente y sea titular de un interés legítimo que tutelar, concepto comprensivo de los derechos subjetivos “pero más amplio”, pueda verse privado del acceso a la justicia, es decir rebasa el concepto de legitimación activa establecida en nuestro ordenamiento jurídico contencioso vigente.

En el artículo 19 del cuerpo normativo de España, manifiesta que están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo:

- a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.
- b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.
- c) La Administración del Estado, cuando ostente un derecho o interés legítimo, para impugnar los actos y disposiciones de la Administración de las Comunidades Autónomas y de los Organismos Públicos vinculados a éstas, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local, y los de cualquier otra Entidad pública no sometida a su fiscalización.

d) La Administración de las Comunidades Autónomas, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u Organismo Público, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local.

e) Las Entidades locales territoriales, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como los de organismos públicos con personalidad jurídica propia vinculados a una y otras o los de otras Entidades locales.

f) El Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la ley.

g) Las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas para impugnar los actos o disposiciones que afecten al ámbito de sus fines.

h) Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes, por ejemplo cuando se están ventilando intereses difusos.

Así mismo expresa dicho cuerpo de ley que La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos por la Ley. Como vemos en esta legislación española si se incluye la Acción Popular. En el caso de la República de Costa Rica, en la Ley Reguladora De La Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 10, se consideran que tiene la Legitimación Activa y que

por tanto pueden demandar la declaración de ilegalidad y, en su caso, la anulación de los actos y de las disposiciones de la Administración Pública los siguientes sujetos:

a) Los que tuvieren interés legítimo y directo en ello; y

b) Las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, cuando el juicio tuviere por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración central o descentralizada, que les afectaren directamente”.

Este cuerpo de ley manifiesta que, no obstante las disposiciones de carácter general que hubieren de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, podrán ser impugnadas por las personas indicadas en el inciso a) del párrafo anterior.

Así mismo, si se pretendiere además el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su restablecimiento, con o sin reparación patrimonial, únicamente podrá promover la acción el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o disposición impugnado. También expresa dicha ley contenciosa costarricense que La Administración puede accionar contra un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo dictó, haya declarado en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos que ella representa.

El anteproyecto de Ley Procesal Administrativa presentado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, manifiesta en su artículo 15 que pueden aducir sus pretensiones contenciosas administrativas:

a). Las personas naturales o jurídicas titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo que se considere infringido.

b). Los Órganos del Gobierno para impugnar los actos ó disposiciones de carácter general dictadas por otro Órgano, cuando éstas afecten su competencia ó sus derechos.

c). Los Órganos del Estado titulares de un derecho subjetivo derivado de un contrato, cuando la impugnación tenga por finalidad deducir pretensiones contra los administrados.

d). Los Órganos del Estado para impugnar sus propios actos administrativos firmes generadores de derechos, esto en vía del proceso de lesividad.

e). El Fiscal General de la República en los casos que determina el ordenamiento jurídico. Según el artículo 3.1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 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. Aquí el Ministerio Público es 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 estos litigios el fiscal podrá compartir la condición de parte demandante con aquellos sujetos en cuyo perjuicio deriven efectos del acto administrativo encausado.

f). El Procurador General de la República en los casos que determina el ordenamiento jurídico.

g). El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos cuando la impugnación tenga por finalidad la protección de los derechos humanos.

h). Acción Popular: Cuando la norma administrativa sectorial así lo prevea, vale decir que en este momento ninguna ley, lo precisa pero puede preverse en el futuro.

En dicho anteproyecto en su artículo 16, además de estas partes procesales que poseen la legitimación activa, establece que también pueden demandar:

a). Todos aquellos sujetos a quienes el ordenamiento jurídico sectorial les reconozca legitimación en sede no jurisdiccional.

Excepcionalmente 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.

b). Todos los ciudadanos para impugnar una disposición de carácter general dictada por los Órganos del Estado.

En nuestra opinión consideramos que es la legislación española la que regula de manera más amplia e incluye más sujetos procesales activos que, de manera irrestricta, le da la posibilidad de poder accionar contra la Administración Pública, ya que incluye la Acción Popular.

5.2.2.2 Legitimación Procesal Pasiva

Normalmente la Administración Pública tiene la Legitimación Pasiva, entendida esta como ese conjunto de sectores públicos que realizan actividad administrativa, encontrando dentro de tales órganos a los municipios, instituciones oficiales autónomas, es decir, es la parte demandada. Conviene precisar que todos los órganos de cada Administración Pública se integran en una sola y misma personalidad jurídica, esto en virtud de una centralización administrativa, y por consiguiente, que a pesar de que las diligencias procesales se entiendan con un concreto funcionario ó autoridad, y que sea dicho funcionario ó autoridad quién está considerado como parte Demandada por el Tribunal, realmente la parte demandada es toda la Administración en la que preste servicios el funcionario.

El artículo 86 de la Constitución señala en su inciso tercero que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Dicho artículo establece el principio de legalidad de la Administración Pública, y este se constituye como la directriz habilitante para el desarrollo de toda actuación de ésta, de tal forma que toda acción administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, la cual lo crea y delimita.

Sobre el particular, Marienhoff plantea en su Tratado de Derecho Administrativo: "La actividad de la Administración Pública se concreta en hechos y actos jurídicos y no jurídicos, cuya validez depende de que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del respectivo

círculo de las atribuciones legales. Este círculo de atribuciones legales determina la capacidad legal de la autoridad administrativa".

La relación jurídica entre la Administración Pública y los administrados está regulada por el Derecho Administrativo, por lo que en un Estado de Derecho la Administración actúa conforme a las exigencias que el ordenamiento jurídico aplicable le ordena y que en otros términos significa "sometimiento estricto a la ley". El principio de legalidad consagrado en nuestra norma suprema, se erige para la Administración Pública, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar. En virtud de lo anterior se afirma que las facultades con que se encuentran revestidos los entes y órganos de la Administración Pública para la consecución de sus fines, están expresamente consignadas en la normativa jurídica reguladora de la actividad pública que están llamados a desarrollar. En consecuencia, los titulares tienen la obligación de supeditar las facultades encomendadas conforme a los lineamientos establecidos en la ley. Contrario sensu, conllevaría transgresiones a la ley y por supuesto violación al principio de legalidad. La Sala de lo Contencioso Administrativo considera que la conexión entre el Derecho y el desarrollo de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos. En virtud de lo anterior, el reconocimiento del principio de legalidad contemplado en nuestra Constitución implica que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma en que en el mismo se regule, es decir, sólo puede actuar cuando la ley la faculte y en los términos que la

delimite. La Administración Pública puede única y exclusivamente dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley. En consecuencia, aquellos actos que en su procedimiento de creación omitan el anterior trinomio, resultarán ilegales⁹⁶.

En el proceso contencioso administrativo se encuentra pasivamente legitimado el órgano institución y no el órgano persona.

En este sentido, Miguel S. Marienhoff en su obra "Tratado de Derecho Administrativo", hace la distinción entre el órgano persona y el órgano institución, señalando que la persona física forma parte del órgano institución, y es la encargada de actuar y expresar su voluntad por el ente; no es así posible ni debido confundir al órgano con su titular, y que en el proceso contencioso, como se expresó, la legitimación pasiva no corresponde al funcionario de turno, sino al cargo u órgano institución. Es así que los funcionarios no son demandados en su carácter personal, sino precisamente como funcionarios de la Institución. Lo anterior obedece a la permanencia y continuidad de la Administración Pública, independientemente de quiénes hayan sido las personas físicas que conformaban el órgano institución al momento de emitirse el acto administrativo impugnado ante esta jurisdicción.

En la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se considera que únicamente puede ser demanda en vía contenciosa administrativa la Administración Pública, dejando de lado a otros sujetos que, si bien es cierto, no forman parte de la Administración Pública, pero materialmente si realizan una

⁹⁶ Sentencia del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 34-L-97) (Sentencia del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 120-C-96) (Sentencia del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 50-V-97

actividad administrativa y que no es posible el control de su actividad en el ordenamiento puramente administrativo, tal es el caso de los Concesionarios. La concesión implica, a favor del concesionario una delegación de las respectivas facultades por parte de la Administración, a la que sustituye o reemplaza en la prestación (ejercicio propio), aunque aquella conserva la titularidad de las mismas, y por tanto las facultades de regulación y control. La concesión no implica en ningún momento un traspaso definitivo de las mismas, pues ello resultaría en una renuncia a la titularidad propia del Estado sobre el servicio público concesionado, pero este perfectamente podría ser un sujeto demandado ya que es él, a pesar de que es Particular, por medio del contrato de concesión quien está realizando una actividad de carácter pública y por tanto en algún momento, podría violar ó transgredir los derechos de los administrados.

En el caso de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Costa Rica, en el artículo 11.1 Se considera parte demandada:

“a) A la entidad autora del acto o la disposición a que se refiere el juicio, salvo que se trate de actuación del Poder Ejecutivo, de sus órganos o la de los otros Poderes en función administrativa, caso en el cual se demandará al Estado;

b) A las personas en cuyo favor se deriven derechos del propio acto o disposición impugnados.

2. Para los efectos de lo dispuesto en el inciso a) del párrafo anterior, cuando una entidad dictare algún acto o disposición, que no quede firme sin previo control, autorización, aprobación o conocimiento -de oficio o a instancia de parte, de la

Administración estatal o de otra Entidad administrativa, se entenderá por parte demandada: a). El Estado o la Entidad que dictó el acto o disposición fiscalizados si el resultado de la fiscalización ha sido aprobatorio; b). La Entidad fiscalizada y la que ha ejercido la fiscalización, si ésta no ha aprobado el acto o la disposición impugnados, salvo que ambos órganos fueren parte del Poder Ejecutivo, en cuyo caso se demandará al Estado; o que la fiscalización desaprobatoria la haya ejercido la Contraloría General de la República”.

En el anteproyecto de Ley Procesal Administrativa salvadoreña, según el artículo 17, encontramos a los siguientes sujetos que gozan de Legitimación Pasiva: a). Todas las Administraciones Públicas; b). Todos los Órganos del Estado que realicen actividad materialmente administrativa; c). Todos los particulares que realicen actividad materialmente administrativas.

Se podrá demandar tanto al Órgano emisor ú omisor como la Administración a la que pertenece.

Otros Intervinientes

En la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa encontramos a:

- ✓ Los Terceros que son Beneficiados ó Perjudicados y al
- ✓ Fiscal General de la República. La calidad de tercero beneficiado o perjudicado de la ejecución del acto impugnado, la ostenta el titular de

derechos subjetivos que pudieran verse afectados por el contenido de una resolución⁹⁷.

En el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa salvadoreña, en los artículos 27, 28 y 29 encontramos a otros Intervinientes:

- ✓ Terceros: Aquellos a quienes perjudica o beneficia a la actuación administrativa impugnada.
- ✓ Fiscal General de la República
- ✓ La autoridad emisora de la disposición de carácter general que se impugna, en los casos determinados por la ley.

5.2.3 Las Medidas Cautelares

Las medidas cautelares son las que puede adoptar el juez para garantizar la efectividad de la sentencia que fuera a recaer en un proceso actual ó futuro. Por ejemplo, si el acto ordena la demolición de un inmueble, debido al principio de ejecutividad de los actos, puede darse el caso de que el juez no ordene la suspensión de la ejecución de la demolición y al recurrente que tiene la razón, una vez recaída la sentencia estimatoria del recurso ya no serviría de nada la anulación del acto.

La tutela cautelar debería constituir un componente esencialísimo del proceso contencioso administrativo. Es así que en la reciente reforma española del régimen procesal administrativo, el tema de las medidas cautelares ha generado un intenso debate doctrinal aun no fenecido, que pone claramente de relieve la capitalidad de esta

⁹⁷ Sentencia Definitiva, Ref. 216-A-2002 de las 12:05 de fecha 12/11/2004

cuestión. La razón principal de esta importancia deriva del carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos que pueden determinar su llevada a término antes de que recaiga la correspondiente resolución judicial sobre el fondo frustrando, eventualmente la finalidad legítima perseguida por el demandante.

Las medidas cautelares se caracterizan por lo siguiente:

Tienen carácter instrumental: es decir que están preordenadas en general a una decisión definitiva de la cual aseguren su fructuosidad.

En la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, la única medida cautelar que se regula es la Suspensión Provisional del Acto reclamado, apoyada por jurisprudencia, manifiesta en el artículo 16 de dicho cuerpo normativo, que al admitir la demanda, la Sala en el mismo auto de admisión puede resolver sobre la “Suspensión Provisional del Acto Administrativo Impugnado, manifestando que la suspensión sólo procede respecto de aquellos actos administrativos que produzcan o puedan producir efectos de carácter positivo; esta suspensión según la Sala se ordena su Ejecución cuando pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por medio de la Sentencia Definitiva, la Sala de lo contencioso administrativo se ha manifestado además en que no se otorgará la Suspensión Provisional del Acto administrativo impugnado, si al concederse se ocasionare o surgiere perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público, como se denota por tanto son dos los requisitos que deben concurrir para que proceda la Suspensión Provisional del Acto Administrativo Impugnado:

1. Que cause al recurrente un perjuicio irreparable o de difícil reparación.

2. Que de la Medida Cautelar no derive perjuicio sobre el interés social, y no ocasione directa o potencialmente un peligro de trastorno grave del orden público.⁹⁸

Sólo en este punto encontramos un vacío de ley que sugiere una inmediata reforma, ya que debería admitirse la suspensión en los casos siguientes, que con carácter general, son susceptibles de producir perjuicios de reparación imposible o de difícil reparación, y a priori, no derivan perjuicios sobre el interés social ni ocasionan trastornos de interés público: 1). Materia Urbanística: Tanto si se trata de una Licencia que se haya otorgado y es impugnada por un tercero afectado, como si se trata de un acto que ordena el derribo de un inmueble; 2). Suspensión o Retirada de Autorizaciones: Licencias que constituyen el único medio de vida de su titular V.gr.: Cuando es Autorización de apertura de establecimiento, o Licencia de conducir, cuando el ciudadano es transportista; 3). Denegación o Anulación del permiso de residencia de extranjeros.

Lo que si consideramos que sería imposible admitir como Medida Cautelar es cuando se trate pura y simplemente de embargo de deudas líquidas, salvo que se demostrara un grave deterioro económico del sujeto pasivo que pueda determinar la imposibilidad de mantenerse en niveles mínimos de supervivencia. En estos casos lo que se debe hacer es articularse la cautela de la suspensión automática mediante caución del demandante.

⁹⁸ RODRIGUEZ PONTON, J.: "Pluralidad de Intereses en la tutela cautelar del Proceso Contencioso Administrativo, Cede Cn Barcelona España, 1999.

Consideramos que la vigente ley se ha quedado excesivamente corta en manifestar que la única medida cautelar a aplicarse es la suspensión provisional del acto y mas aun, bajo tan escuetos presupuestos.

Ya en ordenamientos jurídicos contemporáneos se ha instaurado un nuevo motivo de adopción de medidas cautelares: Los denominados “Apariencia de Buen Derecho” o *Fumus Boni Iuris*⁹⁹, sumándose al *Periculum in Mora* como motivo independiente de establecimiento de la medida cautelar; debemos puntualizar que la apreciación del *Fumus Boni Iuris* no causa estado y no constituye un análisis prejudicial del fondo del asunto. Tanto durante la tramitación del proceso como en ocasión de dictar la sentencia, puede desvanecerse esta apariencia de buen derecho, y por consiguiente decaer la medida cautelar, o bien desestimarse la demanda con ocasión del pronunciamiento sobre el fondo.

La regulación de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Española (Ley 29198 del 13 de Julio de 1998), ha tratado de responder a la necesidad de establecer un sistema de medidas cautelares, considerando estas un contenido del Derecho fundamental de Tutela Judicial efectiva y superando el matiz de excepcionalidad que tenía en la ley precedente (de 1956) la medida de suspensión antecedente del nuevo sistema.

En nuestro medio la adopción de la única medida cautelar, que es la Suspensión Provisional del Acto, sólo se dicta después de haberse admitido la demanda (artículo 16 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo), mientras que en la Ley de

⁹⁹ BACIGALUPO SAGGESE, M. y FUENTETAJA PASTOR, J.A.: “*Fumus Boni Iuris, periculum in mora y equilibrio de intereses como presupuestos de la tutela cautelar comunitaria*” REDA No 94, 1997, PP 287 y ss.

la Jurisdicción Contencioso de España en su artículo 129 menciona que los interesados pueden solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia. Como vemos aquí, en el ordenamiento jurídico español, se denota que se pueden adoptar una infinidad de medidas no sólo la suspensión del acto, y que además se pueden solicitar en cualquier estado del proceso para asegurar la efectividad de la Sentencia. Así como en nuestra Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa se estipulan requisitos básicos para la aplicación de medidas cautelares, también la ley española los exige, y es que esos requisitos estriban en que: debe de causar un daño irreparable o de difícil reparación y además que con la suspensión de dicho acto no se perturben gravemente los intereses generales, incluyendo esta normativa española a los terceros que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

En el anteproyecto de Ley Procesal Administrativa Salvadoreña expresa en su artículo 111, que las partes pueden solicitar en cualquier estado del proceso, incluso en la fase de ejecución, la adopción de cuantas medidas fueren necesarias para poder asegurar así la efectividad de la sentencia. Estas se solicitarán ordinariamente junto con la demanda, excepcionalmente pueden pedirse antes de esta, siempre y cuando se aleguen y se acrediten razones de urgencia y de necesidad. Para que la Sala o los tribunales de lo Contencioso puedan decidir sobre la adopción de la medida cautelar, se valorarán los siguientes extremos:

I). Que la actuación u omisión impugnada pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

II). Que la medida ocasione perturbación grave a los intereses generales del estado, dándole discrecionalidad al tribunal para poder ponderar dicha situación en forma circunstanciada.

En lo que a nuestro criterio respecta, la legislación salvadoreña ha superado a otras legislaciones, esto en cuanto al plazo para ordenar o no la suspensión del acto, ya que nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, estipula en su artículo 20, que ordenada o no la suspensión provisional, se pedirá informe a la autoridad o funcionario demandado, y que este informe deberá remitirse dentro de 48 horas, mientras que en la Ley española, el incidente cautelar se sustanciará con audiencia a la parte contraria en un plazo que no exceda los diez días, siendo por tanto, un poco más dilatado este incidente en la ley española.

En el caso de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Costa Rica, también puede pedirse la suspensión del acto en cualquier estado del proceso, y de esa solicitud, el Tribunal contencioso dará audiencia por tres días a la Administración demandada y sólo en casos especialísimos puede este Tribunal, desde el escrito de interposición y prima facie, ordenar la suspensión, siempre a petición del demandante, artículo 92.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Costa Rica.

En el anteproyecto de ley Procesal Administrativa salvadoreña, manifiesta en su artículo 113 que el incidente cautelar no suspenderá la tramitación del proceso (así como actualmente se está desarrollando en la Sala) Lo único distinto y que creemos, según nuestro criterio, que es oportuno que de la petición cautelar se le de audiencia a

las partes por el término común de tres días y que transcurrido dicho término, el tribunal dicte resolución motivada dentro de tres días, otorgando o denegando la medida cautelar. Concerniente a la resolución que se pronuncie por la Sala sobre la suspensión del acto administrativo para la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta no causa estado y perfectamente puede revocarse siempre que la Sala lo estime procedente, esto establecido en el artículo 23 de la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el mismo caso la Ley española, en el artículo 132 No 2, se menciona que no se pueden modificar o revocar las medidas cautelares en razón de los distintos avances que puedan suscitarse a lo largo del proceso, tampoco puede modificarse el criterio del Juez que aplicó el incidente cautelar, siendo, a nuestra consideración, una violación al derecho de defensa de las partes, ya que en un determinado supuesto podría ocasionar un perjuicio al interés social u ocasionarle un peligro grave e inminente al orden público.

En el anteproyecto de la Ley Procesal Administrativa, se manifiesta que la resolución cautelar no causa estado y por tanto, siempre a petición de parte, las medidas podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del proceso si se alegan y prueban hechos o circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta al tiempo de su adopción. Creemos que, en definitiva, es lo más viable y oportuno que las medidas adoptadas sean revocadas durante el transcurso del proceso, siempre y cuando se aleguen y prueben las circunstancias que evidencien la necesidad de modificarlas.

En la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la única medida cautelar que se admite como ya se dijo, es la suspensión provisional del acto

administrativo, siendo muy limitada el área de decisión del juez para pueda solicitar una medida cautelar distinta, sin perjuicio de que jurisprudencialmente la Sala haya resuelto la elección de la aplicación de otras medidas distintas a la suspensión. La Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa salvadoreña, sigue el criterio de la Ley Española de 1956: ya que 1) Prevé como única medida cautelar la suspensión, de que sostiene sin embargo al amparo de lo dispuesto en el artículo 1238 Pr. C que podría acordarse cualquier clase de medida dado que el artículo 53 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa establece la aplicabilidad, entendida como compatibilidad, de dicho código con la misma Ley. Si estableciera la supletoriedad, a nuestro criterio, el artículo 1238 del Código Procesal Civil, devendría inaplicable al contener la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, una regulación plena y completa de la suspensión; 2) Rechaza la suspensión en los casos de actos administrativos de contenido negativo.

En el caso de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de España, es distinto, ya que para esta, la suspensión de la disposición o acto recurrido no puede constituir ya la única medida cautelar posible, sino que, como lo establece el artículo 133 No 1, existe la posibilidad de adoptar cualquier medida cautelar, incluso las de carácter positivo ya que no existen para ello especiales restricciones, dado el fundamento común a todas las medidas cautelares.

En el Derecho Español, es el Juez a quien afortunadamente le corresponde adoptar medidas que, según las circunstancias y según su opinión, puedan ser necesarias. Resultando así que para la Ley española el único elemento de definición de

la medida es de carácter finalista, o sea: La garantía de la efectividad de la sentencia, así mismo este mismo cuerpo legal, manifiesta que, aunados a las medidas cautelares que considere pertinente el Juez, puede ir aparejada y exigida la prestación de una caución, considerada como contra-cautela, de la cual se hablará posteriormente.

En el caso de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Costa Rica, efectivamente se regula en su artículo 92.1 como medida cautelar, la suspensión del acto y además la parte demandada, es decir la Administración, puede exigir el pago de una caución para asegurarse hasta el pronunciamiento de una sentencia definitiva, de que el demandado cumplirá con lo que se le decrete en el Procedimiento Contencioso Administrativo, sin perjuicio de que estas puedan ser adversas a los intereses del administrado por carecer de recursos económicos.

El anteproyecto de Ley Procesal Administrativa manifiesta en el artículo 111, que las partes pueden solicitar en cualquier estado del proceso, incluso en la fase de ejecución, la adopción de cuantas medidas fueren necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia, entre las medidas cautelares que podrían aplicarse son las medidas cautelares anticipatorios o provisionales; además un régimen amplio de contra cautelas como el pago de una caución, mientras que es de hacer mención que en la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa no existen contra cautelas, conviniendo estas para el administrado.

Del artículo 117 del Anteproyecto, se desprende que, entre las contra cautelas que pueden aplicarse está la caución y la fianza y quizás otra que el Juez considere pertinente, estableciendo que si la contra cautela fuera la fianza, esta podrá

constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho, siendo además evidente que la medida cautelar no puede llevarse a cabo hasta que la contra cautela haya sido cumplida.

Consideramos necesario que la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso administrativo, deje de considerar como única medida la Suspensión Provisional de la Ejecución del acto administrativo impugnado, además que deje de ser únicamente adoptable con la admisión de la demanda. Así mismo, el hecho que no exista contra cautelas exigibles al administrado.

Así el derecho español, en cuanto a las contra-cautelas, en su artículo 133 No 1 y 2, se ha pronunciado sobre una caución que debe rendir el administrado, de igual manera, en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Costa Rica, se pronuncia en su artículo 93 No 1 y 2, expresando que la parte demandada puede exigir, si resulta algún daño o perjuicio a los intereses públicos o de terceros, la caución suficiente para responder a ellos manifestando que dicha caución debe de constituirse en depósito efectivo en valores públicos o aval bancario.

La vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se pronuncia sobre daños y perjuicios una vez levantada la medida cautelar por sentencia, distinto a lo que dispone la Ley Española, manifestando en su artículo 133 No 3, que levantada la Medida por sentencia o por cualquier otra causa, la Administración o la persona que pretendiere “derecho a indemnización” de los daños sufridos, podrá solicitar esta ante el propio órgano jurisdiccional por el trámite de los incidentes, dentro del año siguiente a su levantamiento.

El anteproyecto de Ley de Procesal Administrativa manifiesta que, levantada la medida por sentencia, o cualquier otra causa, la administración o la persona que pretendiere tener derecho a indemnización de los daños producidos, podrán solicitar esta ante el propio Juez o Tribunal que acordó la medida dentro del año siguiente a su levantamiento.

5.2.4 Tramite Procesal

El proceso ordinario que regula la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, comprende las siguientes etapas:

- Demanda
- Admisión y Suspensión
- Primer Informe
- Segundo Informe
- Prueba
- Traslados
- Sentencia
- Recursos
- Ejecución de la Sentencia

5.2.4.1 Demanda, Admisión y Suspensión del Acto.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige que para admitirse una demanda en esa sede judicial, es indispensable el agotamiento de la vía

administrativa, es decir la utilización en tiempo y forma de los recursos administrativos que la Ley establezca para cada caso. La ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no hace referencia al término “Contestación de la demanda”, pero resulta lógico entender que esta se da al momento en que la autoridad demandada conteste el informe a que hace referencia el artículo 24, es decir cuando justifica y fundamenta la legalidad del acto que se le imputa. Los requisitos de la demanda establecidos en el artículo 10, a nuestro criterio, son demasiados excesivos, no permitiéndose, por ejemplo al particular que decida presentarlo personalmente, que pueda cumplir muchos requisitos y en ocasiones, no puede cumplirlos por no tener el conocimiento preciso de cómo se debe fundamentar, en base a Derecho una demanda.

En cuanto a la admisión de la demanda y a la Suspensión del acto, como lo expresamos en un tema anterior, la Sala sólo puede aplicarse la medida cautelar de la Suspensión Provisional del acto, mientras que el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa Salvadoreña, en su artículo 111 determina que estas quedan a criterio del Juez y en cualquier estado del proceso, igual sucede con la legislación española, que no son taxativas, sino que le da la posibilidad al juzgador de aplicar la medida que considere procedente en cada caso en particular, incluyendo además las contra cautelas, así como también en el anteproyecto anteriormente mencionado.

5.2.4.2 Informes.

La actual Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, así mismo expresa que al momento de admitir la demanda, y la Sala haya ordenado o no la Suspensión

Provisional del acto, pide un primer informe a la autoridad o funcionario demandado, debiendo expresar este, si son o no ciertos los actos que se le atribuyen. Tal informe, debe ser rendido dentro de 48 horas, si la Administración no lo rinde, hace que la Sala presuma la existencia del acto administrativo ilegal, para efectos de suspenderlo. Pero si la Sala recibe ese primer informe, esta resuelve sobre la Suspensión, ya sea que la decreta, la declare sin lugar o en su caso confirme o revoque esta suspensión provisional, y una vez pronunciada esa resolución se pide un segundo informe a la entidad demandada en donde debe justificar en que fundamenta la legalidad del acto administrativo que dictó, dicho informe debe rendirlo de forma detallada dentro de quince días. Creemos que estos dos informes deberían de eliminarse del proceso contencioso, pues lo único que hacen es dilatar el proceso, distinto sería si únicamente se emplazara a la autoridad demandada y esta contestara la demanda anexándole los expedientes administrativos.

En cambio en el anteproyecto de Ley Procesal Administrativa, en su artículo 51, la demanda se contestará en plazo de quince días contados a partir desde la notificación del auto que la admita con las justificaciones en que se fundamente la legalidad de las actuaciones u omisiones impugnadas, eliminando, como vemos de una vez por todas, los dos informes que regula la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, haciendo a la vez menos dilatado el proceso. En el caso de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Costa Rica, a partir del artículo 42, no regula la figura de los informes, sino que únicamente adopta la figura del emplazamiento, en donde se solicita la remisión del expediente administrativo y

una vez recibido este expediente el Tribunal acordará que “el demandante deduzca la demanda” que es a lo que se refieren en el plazo de treinta días, en esta contestación de la demanda, el demandado debe de consignar, con la debida separación, los hechos, los fundamentos de derecho, las pretensiones y excepciones que se deduzcan, en apoyo de las cuales podrán alegarse cuantas razones procedan, aunque no hubieren sido expuestas en la vía administrativa.

En el caso de España, en su ley de la Jurisdicción Contencioso en el artículo 52, expresa que recibido el expediente administrativo se le dará al demandado el plazo de 20 días para que deduzca la demanda, es decir para que conteste la demanda, como vemos, ellos también obvian los informes.

5.2.4.3 Prueba.

La vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto a la prueba, expresa en el artículo 26, que transcurrido el plazo de quince días que se le da al demandado para que justifique y fundamente la legalidad del acto administrativo, y enviado o no el segundo informe, la Sala abrirá el Juicio a Prueba por veinte días si fuere necesario (en los juicios de hecho).

En el caso del anteproyecto de Ley Procesal Administrativa, en su artículo 54 expresa que contestada o no la demanda, el Tribunal abrirá el proceso a la prueba por el plazo improrrogable de diez días contados a partir de la última notificación, pero se podrán aportar pruebas fuera del plazo antes mencionado por causas no imputables a la parte que las propuso, es de hacer mención además que en el juicio, de la prueba se hará

un examen de procedencia y aún, lo más importante es que se ventilan en audiencia oral.

En el caso de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso de España, en su artículo 60 numeral 4 se establece que son 15 días para proponer dichas pruebas y 30 días para aportarlas, asimismo regula el hecho de que se podrían aportar pruebas fuera de este plazo por causas no imputables a la parte que las propuso.

5.2.4.4 Traslados y Alegatos.

El artículo 28 de la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, expresa que concluido el término de prueba ó habiéndose estimado su improcedencia, se le va a dar traslado al fiscal y a las partes por el termino de 8 días a cada uno, para que presenten sus respectivos alegatos, pero haciéndolo en forma escrita, siendo esta ya una manera obsoleta; mientras que en el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa salvadoreña, estos alegatos se hacen en audiencia oral en donde se levantará un acta en la que se hará constar una síntesis del desarrollo de la audiencia, con indicación del nombre de testigos, peritos y referencia de otros medios de prueba recibidos y de los incidentes que se susciten, así como un extracto de las alegaciones de las partes. Se denota, como podemos observar, que existe una brecha entre la vigente ley y el anteproyecto, ya que se ha incluido la “Oralidad”. En el caso de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Costa Rica, los tribunales les conceden a las partes un plazo no menor de 8 ni mayor de 15 días para que formulen conclusiones acerca de los hechos alegados y las pruebas aportadas.

5.2.4.5 Sentencia.

En la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en su artículo 32, manifiesta que la Sentencia recaerá exclusivamente sobre:

- ✓ La legalidad ó ilegalidad del acto impugnado.
- ✓ El pronunciamiento sobre costas, daños y perjuicios, pero conforme al Derecho Común.

Si observamos en la ley vigente no se hace mención sobre qué cuestiones se debe pronunciar cuando se trate de una Sentencia Estimatoria o una Sentencia Desestimatoria, en cambio en el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa salvadoreña si se expresa que los Tribunales Contenciosos, sí declara *la Sentencia como Desestimatoria* en cuanto a las pretensiones planteadas esta deberá pronunciarse:

a). Que en el acto ó disposición impugnada no se han comprobado los motivos de ilegalidad alegados.

b). Que no se ha comprobado que exista inactividad o, en su caso, que está justificada legalmente.

c). Que la actuación material sea conforme a derecho.

Sí dicta *Sentencia Estimatoria*, declarará en su caso:

a). La ilegalidad del acto ó disposición de carácter general que se impugne, y en consecuencia su anulación.

b). El reconocimiento de la situación jurídica individualizada afectada por dicha actuación ó disposición general, y la adopción de las medidas necesarias para su pleno restablecimiento, o de manera sustitutiva la indemnización de daños y perjuicios.

c). La ilegalidad de la actuación material constitutiva de vía de hecho, la orden de cese de dicha actuación y, en su caso, lo previsto en el anterior literal anterior.

d). La condena al órgano del Gobierno al cumplimiento de sus obligaciones en los términos precisos que estén establecidos en las omisiones constitutivas de inactividad.

En cualquier caso, si se hubiere solicitado la reparación de daños y acreditado los mismos ocasionados como consecuencia de la actuación administrativa impugnada, el tribunal declarará su procedencia y fijará el importe de los mismos, a nuestro criterio este anteproyecto si amplía el pronunciamiento de la sentencia, ya que por ejemplo aquí si se pronunciaría sobre la condena al Órgano del Estado por incumplimiento de sus obligaciones cuando se hayan declarado omisiones constitutivas de inactividad efectuadas por la Administración.

En el caso de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de España, en los artículos 69, 70 y 71, la sentencia se va a pronunciar en cuanto a la estimación ó desestimación del recurso contencioso administrativo, así mismo sobre las costas, también puede declarar que la actuación de la administración no fue conforme a derecho anulando por tanto, total ó parcialmente, la disposición ó acto recurrido ó dispondrá que cese ó se modifique la actuación impugnada. Así mismo puede pronunciarse sobre el

reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, adoptando cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma.

5.2.4.6 Recursos.

La vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, única y exclusivamente regula en su artículo 52 *el Recurso de Aclaración*. Este recurso procede escasamente para solicitar la corrección de errores materiales y para pedir explicación de conceptos oscuros que aparezcan en la parte dispositiva. Y supletoriamente se regula el recurso de *Revocación Supletoria*, ya que la Sala de lo Contencioso, en virtud del artículo 53, se pronuncia bajo las reglas del Código de Procedimientos Civiles. Podemos observar por tanto que existe una escasísima regulación de los recursos; pero afortunadamente en el Anteproyecto de La Ley Procesal Administrativa, si existe una gama de recursos como son:

a). Revocatoria: Según el artículo 123, este recurso procede contra:

Las resoluciones en que no proceda el recurso de apelación, explicación ó aclaración y casación.

b). Explicación ó Aclaración: Según el artículo 129, este recurso procede contra:

Las sentencias definitivas, pronunciadas por Jueces, Cámaras ó por la Sala de lo Contencioso en donde el recurrente considere que contiene errores materiales ó aquella en su parte resolutive.

c). Apelación: Según el artículo 132, este recurso procede contra:

Las sentencias definitivas é interlocutorias con fuerza de definitiva pronunciada por los tribunales de primera instancia.

d). Casación: Según el artículo 133, este recurso procede contra:

Las sentencias definitivas e interlocutorias que hagan imposible la continuación del proceso pronunciadas por la Cámara de lo Contencioso Administrativo.

En el caso de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Costa Rica, según los artículos 70,71,72,73,74 y 75 se admiten los recursos de:

a) Apelación: procede contra Sentencia Definitiva e Interlocutoria pronunciadas por un Tribunal de Primera Instancia.

b) Casación: procede contra las Sentencias que hayan declarado la inadmisibilidad de la acción

c) Revisión: procede contra Sentencias que hayan pronunciado y hayan transcurrido 5 años y desde luego que este recurso pueda motivarse.

En el caso de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso de España, la gama de recurso es mucho muy amplia. A partir del artículo 79, encontramos los siguientes recursos:

a). Súplica: procede contra las providencias y los autos no susceptibles de apelación o casación

b). Apelación: procede contra las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona; las que resuelvan litigios entre Administraciones Públicas; las que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales; los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-

administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, en procesos de los que conozcan en primera instancia, en los siguientes casos:

- a) Los que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares.
- b) Los recaídos en ejecución de sentencia.
- c) Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.
- d) Los recaídos sobre las autorizaciones

c). Casación: procede contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia; contra los autos:

- a) Que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.
- b) Que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.
- c) Recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta.

d). Revisión: procede contra sentencias firmes: si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado; si hubiere recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquélla, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y

declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después; si habiéndose dictado en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia; si se hubiere dictado sentencia en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta.

5.2.5 Pretensión de lo Contencioso Administrativo y Ejecución de la Sentencia

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, mediante el cual se solicita el desarrollo de una actividad frente a una persona determinada en relación con un bien. “Es pedir lo que se debe”

Los elementos objetivos de la pretensión son:

- a) El “petitum”: consistente en la actuación determinada que se solicita al Tribunal, en la formulación concreta de la petición; que aplicada al proceso contencioso administrativo, sería lo concerniente a la anulación del acto.
- b) La causa petendi: La causa o título de pedir; indica al Juez cuales son los hechos sobre los cuales pronunciarse. Es la introducción al proceso 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.

En consecuencia, la pretensión se concreta en una petición al órgano judicial. Ante esta premisa, en la vigente ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sólo contempla la posibilidad de solicitar a la Sala de lo Contencioso Administrativo:

- ✓ La declaración de ilegalidad del acto, y en consecuencia, su anulación.
- ✓ Medidas para el pleno restablecimiento del derecho violado o indemnización de daños y perjuicios.
- ✓ Pronunciamiento de daños y perjuicios. Todo según el artículo 32 de dicha Ley.

De todas estas solicitudes, en la práctica, la Sala de lo Contencioso Administrativo, se limita a declarar solamente la nulidad del acto administrativo y a establecer que se debe tramitar en vía civil el resarcimiento o indemnización por daños y perjuicios; pero en ningún momento se pronuncia por los montos o cuantía de la indemnización que debiese pagar la administración pública por haber emitido o ejecutado un acto administrativo ilegal en perjuicio del administrado.

Dejando fuera pretensiones como el reconocimiento de situación jurídica, la declaratoria de ilegalidad de las disposiciones de carácter general, la condena de ejecución de las omisiones constitutivas de inactividad, la declaración de ilegalidad de la actuación material constitutiva de vía de hecho y orden de cese, y en todos los casos, la cuantía o resarcimiento de los daños y perjuicios.

La Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa española, en su artículo 71 establece que la Sentencia debe pronunciarse sobre:

- a) Declarará no conforme a derecho y en su caso anulará total ó parcialmente la disposición ó acto recurrido ó dispondrá que cese ó se modifique la actuación impugnada.
- b) Si fuere pretendido el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, reconocerá dicha situación jurídica y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma.
- c) Si la medida en la emisión de un acto ó en la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria, la sentencia podrá establecer plazo para que se cumpla el fallo.
- d) Si fuera estimada una pretensión de resarcir daños y perjuicios se declarará en todo caso el derecho a la reparación, señalando así mismo quién viene obligado a indemnizar. La sentencia fijará también la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados en autos elementos suficientes para ello.

Este es un claro ejemplo de cómo la legislación española permite todo este tipo de pretensiones que luego serán reconocidos en la sentencia.

Ahora bien, refiriéndonos al Anteproyecto de la Ley Procesal Administrativa esta recoge en el artículo 62:

- a) Ilegalidad y en consecuencia nulidad del acto ó disposición del carácter general.
- b) Reconocimiento de la situación jurídica individualizada afectada y la adopción de medidas necesarias para su pleno restablecimiento ó de manera sustitutiva,

la indemnización de daños y perjuicios, este último elemento es novedoso, ya que no se encuentra previsto en la legislación española.

- c) La ilegalidad de la actuación material constitutiva de hecho y el cese de la actuación impugnada.
- d) La condena al Órgano del Estado al incumplimiento de sus obligaciones en los términos precisos que estén establecidos en las omisiones constitutivas de inactividad.

Agregando que el Tribunal determinará la procedencia y fijará el importe de los daños y perjuicios previamente solicitados.

Ahora bien, agotado este punto, abordaremos lo concerniente a la ejecución de la sentencia, sobre todo en lo que concierne a los mecanismos que hagan efectivo el cumplimiento de las sentencias contencioso administrativas.

Al respecto el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente, hace énfasis en que una vez recibida la certificación de la sentencia, esta deberá ser cumplida en un plazo de treinta días.

En el caso de existir un daño irreparable a causa del acto administrativo, el particular puede iniciar la acción civil correspondiente, en lo que corresponde a daños y perjuicios, es el precepto establecido en el artículo 34 de donde se ampara la Sala para no pronunciarse acerca de la cuantía o montos de las indemnizaciones, teniendo por tanto el particular que acudir a otra vía para poder exigir sobre este punto.

Posteriormente y de una forma más comprometida, el legislador hace referencia en el artículo treinta y siete, que en caso de incumplimiento de la sentencias, la Sala

tiene la posibilidad de hacerlas cumplir coactivamente, solicitando los medios al Órgano Ejecutivo (no estableciendo expresamente los medios utilizar), y mandará a procesar al desobediente quien quedará suspendido desde ese momento de sus funciones.

En cuanto a la condena de pagos o devolución de entrega en cantidad líquida, el artículo 39, dispone que La Sala hará saber a las entidades que manejen lo referente al presupuesto de la institución demandada, a fin de que libren órdenes de pago (obsérvese que no establece plazos para la liquidación de dichos montos) y en caso de que no se pudieran hacer efectivos los pagos, el funcionario respectivo debe incluirlo en el presupuesto de gastos del año siguiente para el pago requerido, lo cual considera un plazo demasiado extenso para el cumplimiento de dicha obligación y como reiteramos no son mecanismos suficientes para hacer cumplir las sentencias emanadas de esta jurisdicción.

Al respecto la Ley de la Jurisdicción Contencioso de España, nos proporciona una gama de medidas y acciones concretas para exigir el cumplimiento de dichas sentencias de las cuales podemos enumerar:

1. Corresponderá exclusivamente a los Juzgados y Tribunales Contencioso Administrativos, la potestad de hacer ejecutar la sentencia (el particular no debe acudir a otra vía jurisdiccional para que se haga efectiva la sentencia tal como es el caso salvadoreño). Según el artículo 103
2. Establece un plazo de diez días para el cumplimiento de la sentencia a partir de la comunicación de ésta. Según el artículo 104 N° 1.

3. En caso de incumplimiento de la sentencia, trascurrido el plazo de dos meses, el particular puede instar a su ejecución forzosa, artículo 104 N° 2 y en caso de que dicho incumplimiento pueda causar un daño o grave perjuicio, puede estimarse un plazo inferior.
4. Para las cantidades líquidas, serán acordado su pago acorde al crédito al correspondiente presupuesto, pero incorporando el interés legal de dinero desde la fecha de la notificación de la sentencia y a falta de diligencia a partir de los tres meses de dicha notificación procede ejecución forzosa y aumento del interés legal en dos puntos, según el artículo 106 N° 1, 2 y 3.
5. Se podrá solicitar que la cantidad a satisfacer se compense con créditos que la administración ostente contra el recurrente.
6. En caso de incumplimiento en sentencia en que se condene a la Administración a realizar determinada actividad, podrá ejecutarse subsidiariamente el acto omitido, con cargo a la administración condenada, artículo 108 literal b.
7. Pueden interponer incidentes las partes mientras no se haya ejecutado totalmente la sentencia en los puntos de Órgano administrativo responsable de realizar las actuaciones, en el plazo máximo de cumplimiento y medios para llevar a efecto y procedimiento a seguir.
8. Las sentencias firmes en materia tributaria tiene efectos extensivos.
9. Transcurridos los plazos acordados para la ejecución de los fallos, el Tribunal Contencioso Administrativo, puede imponer multas coercitivas a las autoridades o funcionarios obligados a la ejecución de las sentencias.

10. Puede deducirse el testimonio de los particulares para exigir la responsabilidad penal correspondiente.

En el caso de la Legislación Costarricense, esta incorpora criterios novedosos y más rigurosos para asegurar el cumplimiento de las sentencias, de los que podemos mencionar:

- a) En el caso de entrega de cantidades liquidadas que no pudieran ser cubiertas en su totalidad en un solo pago, se establecen modalidades de pago.
- b) La Renuncia del Funcionario requerida por el Tribunal Contencioso Administrativo o el vencimiento del plazo de su nombramiento, no lo exonera de la responsabilidad de cumplir la sentencia.
- c) La inejecución de las sentencias será castigada con prisión de uno a cinco años de prisión.
- d) Los Funcionarios culpables no podrán gozar de los beneficios de libertad provisional, suspensión de la pena, libertad condicional o indulto, ni podrán desempeñar cargos públicos durante cinco años después del cumplimiento de la condena.

Como podemos apreciar son mecanismos concretos de cumplimiento de sentencia, de modo que se garantiza el restablecimiento del derecho vulnerado a causa del acto administrativo considerado ilegal.

En el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa se recogen ciertos avances en cuanto a la ejecución de las sentencias, de lo que podemos mencionar:

1. Plazo de treinta días para el cumplimiento de la sentencia a partir de la notificación de la misma. Artículo 66.
2. El Funcionario o particular demandado deberá informar al día siguiente de vencido el plazo sobre el cumplimiento de la sentencia, so pena de imponérsele una multa diaria. Artículo 67
3. Posibilidad de uso de fuerza pública para exigir el cumplimiento de la sentencia y remisión a la Fiscalía General de la República para que inicie la acción penal correspondiente, como en el caso del Desacato art. 339 del Código Penal.

5.2.6 Tribunales Competentes

En la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 1, erige la Jurisdicción Contenciosa Administrativa como atribución de la Corte Suprema de Justicia correspondiendo la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en esta materia a la “Sala de lo Contencioso Administrativo”. Conforme a 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, artículo 2 de la mencionada ley. De tal norma se deriva la competencia y los límites del pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo, respecto de lo cual podemos establecer las siguientes premisas:

1. El objeto del proceso son las pretensiones que se deducen respecto a la legalidad de actos administrativos;

2. El control de legalidad se constriñe al análisis de lo actuado por funcionarios u órganos de la Administración Pública, en los términos que la propia ley de la materia la define; y,
3. Los fundamentos de la pretensión en esta sede son las violaciones al ordenamiento jurídico secundario a que debió acogerse la actuación de la Administración¹⁰⁰.

Esta ley en comento manifiesta en su artículo 3 que la Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá de los casos siguientes:

1. Contra actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales incurriendo en desviación de poder. Entendiendo esta desviación de poder como aquel ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.
2. Contra la denegación presunta de una petición. Esta denegación presunta existe cuando la autoridad ó funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la presentación de la solicitud; y
3. Contra actos que se pronunciaren en aplicación de disposición de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad.

En nuestra opinión, la Sala de lo Contencioso Administrativo, no tiene la suficiente capacidad estructural para que se puedan ventilar todas las causas ó

¹⁰⁰ Sentencia Definitiva De Sala De Lo Contencioso, Ref. 180-A-2000 de 26/06/2003

contendias contenciosas administrativas entre la Administración Pública y el Administrado, ya que por ejemplo en la mayoría de los casos los administrados que se presentan a la Sala de lo Contencioso Administrativo son los que residen en el Departamento de San Salvador, mientras que los particulares que habitan en los 13 departamentos restantes se ven imposibilitados, por distintos motivos, a poder acudir hasta esta Sala, dejando por tanto de acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, distinto sería si hubiesen en todo el país Tribunales de lo Contencioso Administrativo que conocieran de esta materias dentro de la misma Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En el caso de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de la República Bolivariana de Venezuela, la jurisdicción contenciosa administrativa esta distribuida en distintos tribunales:

1. Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia
2. Tribunal Nacional de lo contencioso-administrativo
3. Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo
4. Tribunales Contencioso-administrativos de Municipio

A continuación estudiaremos las competencias que se le da a cada Tribunal:

I. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Tiene competencia, según el artículo 20 de:

- 1 .Conocer de las demandas que se propongan contra la República, estados, municipalidades, o algún instituto autónomo o empresa en la cual la República ejerza

un control decisivo y permanente en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de cinco mil unidades tributarias.

2. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las municipalidades, si su cuantía excede de cinco mil unidades tributarias.

3. Conocer de la abstención o negativa del Presidente de la República, del Vicepresidente Ejecutivo y de los Ministros del Ejecutivo Nacional, así como de las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional con autonomía funcional, financiera y administrativa y del Alcalde Metropolitano a cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las leyes.

4. Conocer de las reclamaciones contra las vías de hecho imputadas a los órganos del Ejecutivo Nacional y demás altas autoridades de rango nacional que ejerzan el poder público.

5. Conocer en alzada de las decisiones del Tribunal Nacional Contencioso-administrativo.

6. Declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de autoridades extranjeras, de acuerdo con lo dispuesto en los tratados internacionales o en la Ley.

7. Conocer de las causas que se sigan contra los representantes diplomáticos acreditados en la República, en los casos permitidos por el Derecho Internacional.

8. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos de efectos generales o individuales del Poder Ejecutivo Nacional, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.

9. Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales de los órganos que ejerzan el Poder Público de rango Nacional.

10. Dirimir las controversias administrativas que se susciten cuando una de las partes sea la República o algún estado o municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades, por el ejercicio de una competencia de directa e inmediata ejecución de la ley.

11. Conocer en apelación de los juicios de expropiación.

12. Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de unas mismas o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad.

13. Conocer de las causas que se sigan contra los representantes diplomáticos acreditados en la República, en los casos permitidos por el Derecho Internacional.

14. Conocer de las causas de presa.

15. Conocer de las causas por hechos ocurridos en alta mar, en el espacio aéreo internacional o en puertos o territorios extranjeros, que puedan ser promovidos en la República, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal.

16. Conocer de cualquier controversia o asunto litigioso que le atribuyan las leyes, o que le corresponda conforme a éstas.

17. Solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente.

18. Conocer de los recursos de hecho que se interpongan ante ella.

19. Conocer de los juicios en que se ventilen varias acciones conexas, siempre que le esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas.

20. Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando le corresponda como tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico.

21. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley, y siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso preestablecido para dirimir la situación si la hubiere.

22. Cualquier otra que le atribuya la Constitución o la Ley.

II. El Tribunal Nacional de lo contencioso-administrativo. Tiene competencia de conocer, según el artículo 21:

1. De las acciones o recursos que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las establecidas en esta Ley, si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

2. De las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia, por los tribunales superiores de lo contencioso-administrativo o que conozcan de recursos especiales contencioso-administrativos.

3. De los juicios de expropiación intentados por la República.
4. De cualquier acción que se interponga contra la República o algún instituto autónomo o empresa en la que el Estado tenga participación decisiva, su cuantía esté comprendida entre un mil y cuatro mil novecientos noventa y nueve unidades tributarias.
5. De las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los estados o las municipalidades, si su cuantía esté comprendida entre un mil y cuatro mil novecientos noventa y nueve unidades tributarias.
6. De las acciones contra la abstención o negativa de las autoridades nacionales distintas a las establecidas en esta Ley, a cumplir determinados actos a los que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente en conformidad con ellas.
7. De los conflictos de competencia que surjan entre los tribunales de cuyas decisiones pueda conocer en apelación.
8. De los recursos de hecho intentados contra las decisiones relativas a la admisibilidad de la apelación en las causas cuyo conocimiento le corresponda en segunda instancia.
9. De las controversias que se susciten con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan.
10. De cualquier otra acción, recurso o pretensión que le atribuya la ley.

III). Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo. Le corresponde conocer, según el artículo 22:

1. De las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de las autoridades estatales o municipales de su jurisdicción si son impugnados por razón de ilegalidad.

2. De la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente.

3. De cualquier acción que se proponga contra la República o algún instituto autónomo o empresa en la que el Estado tenga participación decisiva, su cuantía no excede de un mil unidades tributarias y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad.

4. De las apelaciones contra las decisiones que dicten otros Tribunales de su jurisdicción en los juicios intentados ante ellos contra un estado o municipio.

5. De las apelaciones contra las decisiones en materia inquilinaria.

6. De las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas por los tribunales de lo contencioso-administrativo municipio.

7. De los recursos de hecho cuyo conocimiento le corresponda de acuerdo con la Ley.

4. Competencia de los Tribunales Contencioso-administrativos de Municipio. Serán competentes de conocer, según el artículo 23:

1. En única o primera instancia, según lo dispuesto en la Ley en comento, de los recursos que se deduzcan contra las municipalidades cuando tengan por objeto:

a) Cuestiones de personal, salvo que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios públicos de carrera.

b) Gestión, inspección y recaudación de los tributos y demás ingresos de Derecho público regulados en la legislación de Haciendas Municipales.

c) Licencias de edificación y uso del suelo y del subsuelo, siempre que su presupuesto no exceda de un mil unidades tributarias.

d) Las sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a quinientas unidades tributarias y cese de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses, en las siguientes materias:

2. Tráfico, circulación y seguridad vial.

3. Caza, pesca fluvial, pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura.

4. Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

5. Comercio interior y defensa de consumidores y usuarios.

6. Espectáculos públicos y actividades recreativas.

7. Juegos y máquinas recreativas y de azar.

8 Acueductos, cloacas, drenajes y tratamiento de aguas residuales.

9. Distribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción.

10. Arquitectura civil , nomenclatura y ornamento público.

11. Ordenación del tránsito de vehículos y personas en las vías urbanas.

12. Servicio de transporte público urbano de pasajeros.
13. Abastos, mataderos y mercados y en general la creación de servicios que faciliten el mercadeo y abastecimiento de los productos de primera necesidad.
14. Protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental.
15. Organizar y promover las ferias y festividades populares, así como proteger y estimular las actividades dirigidas al desarrollo del turismo local.
16. Aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recogida y tratamiento de residuos.
17. Protección civil y servicio de prevención y lucha contra incendio.

Como podemos observar en el caso de Venezuela, que es un modelo casi idéntico de la Ley contenciosa administrativa de Alemania, existe 1 Sala y 4 Tribunales con diversas competencias cada una de ellas, permitiéndole así al Administrado que pueda acceder a cada una de ellas y en cada caso en particular, además, por el hecho de tener varios tribunales, el sistema contencioso administrativo no se satura y le permite a los administrados poder acceder a la justicia desde el lugar en que se encuentre.

En el caso de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de la República de Costa Rica, el cuerpo normativo que regula dicha jurisdicción establece en su artículo 7

que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se ejercerá por los siguientes Órganos¹⁰¹:

1. Alcaldías Civiles de Hacienda
2. Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda
3. Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo y
4. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

Para el derecho español, la jurisdicción contenciosa administrativa se encuentra distribuida de la siguiente manera:

- 1) Juzgados de lo Contencioso-administrativo.
- 2) Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.
- 3) Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.
- 4) Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.
- 5) Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

1. Juzgados de lo Contencioso-administrativo. Estos juzgados conocerán de los siguientes asuntos, según el artículo 8:

¹⁰¹ (Ref. por Leyes 3830 de 3 de diciembre de 1966, 4957 del 16 de febrero de 1972, 5984 de 8 de noviembre de 1976, 6318 de 10 de abril de 1979, 6434 de 22 de mayo de 1980, 7269 de 10 de diciembre de 1991 y 7274 de 10 de diciembre de 1991)

1. Conocerán, en única o primera instancia según lo disponga la Ley en comento, de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico.

2. Conocerán, asimismo, en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos de la Administración de las Comunidades Autónomas, salvo cuando procedan del respectivo Consejo de Gobierno, cuando tengan por objeto:

a) Cuestiones de personal, salvo que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios públicos de carrera.

b) Las sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 60.000 euros y en ceses de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses.

c) Las reclamaciones por responsabilidad patrimonial cuya cuantía no exceda de 30.050 euros.

3. Conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las Comunidades Autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela.

Se exceptúan los actos de cuantía superior a 60.000 euros dictados por la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, o cuando se dicten en ejercicio de sus competencias sobre dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales.

4. Conocerán, igualmente, de todas las resoluciones que se dicten en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado.

5. Corresponde conocer a los Juzgados de las impugnaciones contra actos de las Juntas Electorales de Zona y de las formuladas en materia de proclamación de candidaturas y candidatos efectuada por cualquiera de las Juntas Electorales, en los términos previstos en la legislación electoral.

6. Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública.

Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental.

2. Los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo. Conocerán de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos que tengan por objeto, según el artículo 9:

a) En primera o única instancia en las materias de personal cuando se trate de actos dictados por Ministros y Secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía de recurso, fiscalización o tutela, actos dictados por órganos inferiores, o se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.

b) en única o primera instancia contra los actos de los órganos centrales de la Administración General del Estado en los supuestos previstos en el apartado 2.b) del artículo 8.

c) en primera o única instancia de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo i) del apartado 1 del artículo 10.

d) en primera o única instancia, de los recursos contra las resoluciones dictadas por los Ministros y Secretarios de Estado en materia de responsabilidad patrimonial cuando lo reclamado no exceda de 30.050 euros.

e) en primera instancia, de las resoluciones que acuerden la inadmisión de las peticiones de asilo político.

3. Las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de

Justicia. Conocerán según el artículo 10:

En única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.

b) Las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales.

c) Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial.

d) Los actos y resoluciones dictados por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales que pongan fin a la vía económico-administrativa.

e) Las resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos.

f) Los actos y disposiciones de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidades Autónomas, así como los recursos contencioso-electorales contra acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones locales, en los términos de la legislación electoral.

g) Los convenios entre Administraciones Públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma.

h) La prohibición o la propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica reguladora del Derecho de reunión.

i) Los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.

j) Cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional.

Las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, conocerán *en segunda instancia*, de las apelaciones promovidas contra sentencias y autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, y de los correspondientes recursos de queja.

También les corresponde, con arreglo a lo establecido en esta Ley, el conocimiento de los recursos de revisión contra las sentencias firmes de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.

Conocerán de las cuestiones de competencia entre los Juzgados de lo Contencioso-administrativo con sede en la Comunidad Autónoma.

4. La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Conocerá en *Única Instancia*, según el artículo 11:

a) De los recursos que se deduzcan en relación con las disposiciones generales y los actos de los Ministros y de los Secretarios de Estado en general y en materia de personal cuando se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera. Asimismo conocerá de los recursos contra los actos de cualesquiera órganos centrales del Ministerio de Defensa referidos a ascensos, orden y antigüedad en el escalafonamiento y destinos.

b) De los recursos contra los actos de los Ministros y Secretarios de Estado cuando rectifiquen en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o de tutela los dictados por órganos o Entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.

c) De los recursos en relación con los convenios entre Administraciones Públicas no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia.

d) De los actos de naturaleza económico-administrativa dictados por el Ministro de Economía y Hacienda y por el Tribunal Económico-Administrativo Central.

e) De los recursos contra los actos dictados por la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, y de la autorización de prórroga de los plazos de las medidas de dicha Comisión, conforme a lo previsto en la Ley de Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo.

Conocerá en segunda instancia de las apelaciones contra autos y sentencias dictados por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo y de los correspondientes recursos de queja.

Conocerá de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.

También **conocerá de las cuestiones de competencia** que se puedan plantear entre los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.

5. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, conocerá según el artículo 12:

En única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

- a) Los actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno.
- b) Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial.
- c) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo.

Conocerá también de:

- a) Los recursos de casación de cualquier modalidad, en los términos establecidos por esta Ley, y los correspondientes recursos de queja.
- b) Los recursos de casación y revisión contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas, con arreglo a lo establecido en su Ley de Funcionamiento.
- c) Los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia

Nacional y del Tribunal Supremo, salvo lo dispuesto en el artículo 61.1.1º) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Asimismo conocerá de:

a) Los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones de la Junta Electoral Central, así como los recursos contencioso-electorales que se deduzcan contra los acuerdos sobre proclamación de electos en los términos previstos en la legislación electoral.

b) Los recursos deducidos contra actos de las Juntas Electorales adoptados en el procedimiento para elección de miembros de las Salas de Gobierno de los Tribunales, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Criterios de Distribución de Competencias para los Juzgados y Tribunales:

Para aplicar las reglas de distribución de competencia contenidas en los artículos anteriores, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) Las referencias que se hacen a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales comprenden a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a cada una de ellas.

b) La competencia atribuida a los Juzgados y Tribunales para el conocimiento de recursos contra actos administrativos incluye la relativa a la inactividad y a las actuaciones constitutivas de vía de hecho.

c) Salvo disposición expresa en contrario, la atribución de competencia por razón de la materia prevalece sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto.

Competencia territorial de los Juzgados y Tribunales

1. La competencia territorial de los Juzgados y de los Tribunales Superiores de Justicia se determinará conforme a las siguientes reglas:

Primera. Con carácter general, será competente el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado la disposición o el acto originario impugnado.

Segunda. Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones Públicas en materia de personal, propiedades especiales, sanciones será competente, a elección del demandante, el Juzgado o el Tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado.

Tercera. La competencia corresponderá al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción radiquen los inmuebles afectados cuando se impugnen Planes de ordenación urbana y actuaciones urbanísticas, expropiatorias y, en general, las que comporten intervención administrativa en la propiedad privada.

2. Cuando el acto originario impugnado afectase a una pluralidad de destinatarios y fueran diversos los Juzgados o Tribunales competentes según las reglas anteriores, la competencia vendrá atribuida al órgano jurisdiccional en cuya

circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado.

Creemos que la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de España, en cuanto a Tribunales Contenciosos, es la legislación más avanzada; ya que está cuidadosamente delimitada cada competencia en una serie de Salas, Juzgados y Tribunales de tipo General y Municipal, observando con ello un fluido desenvolvimiento de la actividad contenciosa administrativa.

Así mismo el anteproyecto de Ley Procesal Administrativa salvadoreña, a partir de su artículo 11, manifiesta la necesidad de crear el orden competencial contencioso administrativo como atribución de la Corte Suprema de Justicia. Estableciendo la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en esta materia a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo; a la Cámara lo Contencioso Administrativo y a la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Es decir que el Anteproyecto de Ley en mención, establece a su criterio la necesidad de crear tres Tribunales que desarrollen la actividad contenciosa administrativa, los cuales son:

- 1) Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia
- 2) Cámaras de lo Contencioso Administrativo
- 3) Juzgados de lo Contencioso Administrativo

1. Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, según el Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia conocerá, según el Anteproyecto:

a). De la impugnación directa de disposiciones de carácter general dictadas por el órgano del Estado.

b). De la impugnación de actos políticos o de gobierno, entendidos como aquellos derivados del ejercicio de potestades con discrecionalidad política otorgada por el ordenamiento jurídico administrativo.

c). Del proceso de lesividad

d). De la cuestión de legalidad

e). Del recurso de casación contra sentencias definitivas e interlocutorias que pongan fin al proceso, pronunciadas por las Cámaras de lo Contencioso Administrativo.

f). Del recurso de aclaración contra las sentencias pronunciadas por la misma sala.

2. Cámaras de lo Contencioso Administrativo

Las Cámaras de lo Contencioso Administrativo conocerán de los recursos de apelación contra las sentencias definitivas e interlocutorias que pongan fin al proceso, pronunciadas por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo. En este anteproyecto se tiene previsto que sean 3 Cámaras de 2ª Instancia.

3. Juzgados de lo Contencioso Administrativo

Los Juzgados de lo Contencioso Administrativo conocerán de toda la materia contencioso administrativa, con excepción de lo reservado a las Cámaras de lo Contencioso Administrativo y a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente, los Juzgados de lo Contencioso Administrativo conocerán de la responsabilidad civil de actuaciones ú omisiones que atenten contra el medio ambiente, conforme la ley de la materia. Se prevé que sean 14 Juzgados Unipersonales.

A Nuestra Jurisdicción Contencioso Administrativo le es urgente que se amplíen los Tribunales que puedan conocer de las competencias a las que nos hemos referido, esto con el único propósito de que pueda hacerse efectivo el Acceso a la Justicia en materia contenciosa administrativa.

CAPÍTULO VI

“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”

6.1. CONCLUSIONES

Una vez finalizada nuestra investigación, se ha llegado a una serie de conclusiones las cuales enumeraremos en generales y específicas.

6.1.1. Conclusión General

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, desde su última reforma en el año de 1996 hasta el año 2005, 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. La Sala de lo Contencioso al no contar con un instrumento jurídico efectivo, no garantiza el derecho a una pronta y cumplida justicia de los administrados, en el periodo objeto de estudio.

Consideramos que la ley no ha cumplido con su cometido, por lo tanto es impostergable una reforma completa 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.

6.1.2. Conclusiones Específicas

1). La falta de reforma de la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hace que el proceso contencioso administrativo, no sea idóneo para resolver los conflictos entre la Administración Pública y los Particulares.

2). La Existencia de trámites burocráticos en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hace que los tramites no se desarrollen con urgencia y brevedad, haciéndolos engorrosos.

3). La Falta de tribunales contenciosos administrativos que conozcan en primera instancia, ha permitido que haya una acumulación de procesos sin resolver y que los administrados, que residen en departamentos distintos al de San Salvador, no puedan acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

4). La deficiente regulación legal en cuanto a recursos no ha permitido que hayan suficientes formas de impugnar las sentencias que emita la Sala de lo Contencioso Administrativo, ya que sólo se limita a dos tipos de recursos, el de Revocatoria supletoria y al de Aclaración.

5). Por la exclusión excesiva del conocimiento por parte de la Sala de lo Contencioso de ciertos actos administrativos o actuaciones administrativas que realiza la Administración Pública, hace que el administrado no pueda acceder a la justicia como el quisiera, ya que actualmente sólo puede acceder cuando ha sufrido alguna vulneración a sus derechos, pero sólo por actos administrativos.

6). La vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no cuenta con una gama de medidas cautelares ó no le da la posibilidad al juez de poder

imponer las que el considere pertinentes para asegurar la ejecución de la sentencia, ya que escasamente nuestra ley vigente sólo se manifiesta en cuanto a la suspensión provisional del acto; pudiendo aún normar contracautelas que se le sean exigibles al demandante.

6.2. RECOMENDACIONES INSTITUCIONALES

Consideramos oportuno y pertinente realizar las siguientes sugerencias:

6.2.1. Recomendaciones a la Corte Suprema de Justicia:

1. La vigente Ley de lo Contencioso Administrativo, presenta una serie de problemas procesales y vacíos de ley a causa de la no adopción de disposiciones que se adapten a las necesidades socio-jurídicas actuales.

La complejidad y el cambio de las relaciones regidas por el Derecho Administrativo de nuestros días, vuelven indispensable promover una propuesta de ley que esté dirigida a suplir un instrumento jurídico que, con el devenir del tiempo, ha quedado relativamente desfasado, sobre todo en lo concerniente al sometimiento al 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 se le ha sido conferida constitucionalmente en el Art. 133 Inc. 3º; debiese realizar una propuesta concreta de Ley ante la Asamblea

Legislativa, a fin de que se apruebe un instrumento jurídico que amplíe la competencia material de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; se reconozcan como titulares de derechos de interés colectivo y la acción popular; se sometan a controles las actuaciones de entidades no públicas o particulares que realicen materialmente actividades administrativas; esto en pro de garantizar una tutela jurídica de las pretensiones de los particulares a fin de que no se permita que las actuaciones ilegales queden al ámbito de la impunidad.

Así mismo debe tomarse en consideración los principios de economía procesal, de modo que se opte por un procedimiento abreviado y menos engorroso, que de trámite con celeridad a los procesos contenciosos administrativos a fin de que se solvete la mora judicial existente en la Sala de lo Contencioso Administrativo y se asegure la solución de los conflictos satisfactoriamente.-

2. En la actualidad el acceso material a la justicia Contencioso Administrativa, se ve imposibilitado debido a la inexistencia de una cobertura jurisdiccional geográfica, esto como consecuencia de la centralización de la competencia en un único ente como lo es la Sala de lo Contencioso Administrativo. Este diseño funcional dificulta en gran medida que los particulares puedan ventilar sus pretensiones a nivel jurisdiccional.

Es por tanto evidente la necesidad de un cambio en la estructura organizativa de esta jurisdicción; por lo que consideramos 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 de 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 públicas.-

3. Para garantizar los fines de la justicia Contencioso Administrativa, no sólo deben existir reformas tendientes a este ámbito jurisdiccional; sino más bien un cambio integral desde las bases de la vía administrativa. Y es que si nos enfocamos en los procedimientos administrativos actuales, unas de sus características son su diversidad y heterogeneidad de los mismos. Ante esta premisa surge la problemática que a raíz de las múltiples disposiciones (reglamentos, ordenanzas, contravenciones, entre otras normativas administrativas) que regulan los requisitos, trámites, plazos, y recursos administrativos; los cuales dificultan la labor jurisdiccional, de los juzgadores contenciosos administrativos, en el conocimiento y resolución de controversias en las diferentes materias existentes.

De modo que sugerimos a la Corte Suprema de Justicia, que en cumplimiento de sus atribuciones; promueva una iniciativa de Ley, encaminada a la unificación de los procedimientos administrativos, que permitan eliminar las irregularidades en esta instancia y faciliten trámites ante el Tribunal contencioso administrativo.

6.2.2. Recomendaciones a la Sala de lo Contencioso Administrativo:

1. Si bien es cierto que el artículo dos de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa vigente, establece como único objeto del recurso contencioso administrativo el llamado “acto administrativo típico o formal”; los Juzgadores de lo Contencioso Administrativo no deben ampararse en el principio de legalidad para justificar la autoexclusión de competencias.

La literalidad de esta disposición no debe interpretarse como una restricción directa a la competencia del Tribunal Contencioso Administrativo, por que se estaría contraviniendo el precepto Constitucional de Protección o tutela Jurisdiccional efectiva.

En ese sentido recomendamos 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 este 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. En la Vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, comprende un proceso sumamente dilatado, engorroso y sin determinación de plazos para la posible solución de las controversias; 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 causa contencioso administrativas.

En consecuencia, consideramos que los operadores judiciales debiesen tomar una aptitud 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 economía procesal para todas las partes intervinientes en esta Jurisdicción.

3. El artículo treinta y dos de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, establece como obligación a la Sala de lo Contencioso Administrativo, que se pronuncie en la sentencia sobre lo que corresponda a las costas, daños y perjuicios. No obstante lo anteriormente planteado, en la práctica, en las sentencias contenciosos administrativas, no se establece la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios, debiendo el particular iniciar una acción civil ante otra sede judicial para poder exigir la liquidación de estos mismos.

Al respecto recomendamos a la Sala de lo Contencioso Administrativo, que como soporte técnico para establecer el valor económico del objeto de reclamación, se tomen en consideración los criterios establecidos por el derecho comparado, en pro de garantizar la reparación del daño ocasionado ante una actuación ilegal realizada por la entidad demandada y sobre todo que se genere confianza en la eficacia de las sentencias

contencioso administrativas, sin que los particulares tengan que recurrir ante otra instancia para hacer valer sus derechos.

6.2.3. Recomendaciones a la Asamblea Legislativa:

1. En lo dispuesto en el artículo ciento treinta y uno ordinal quinto, nos 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 esta potestad constitucional, creemos indispensable que sea tomado en consideración en la Agenda Legislativa, la discusión y aprobación, de manera urgente, de un anteproyecto de Ley Procesal Administrativa, dirigido 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 esta jurisdicción y que se comprenda su importancia en un Estado de derecho, dándole el tratamiento debido y no postergando más la aprobación de esta reformas, basándose en fines políticos y no en la necesidad de hacer evolucionar el Derecho Administrativo de nuestro país y una mejora institucional, en pro del resguardo de las garantías constitucionales.

2. 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 las respectivas reformas a la Ley Orgánica Judicial, para que se promueva la creación de tribunales competentes en esta materia, a fin de que se garantice un verdadero acceso a la justicia a los administrados. Lo cual consideramos,

que es preciso que la Asamblea Legislativa apruebe una asignación mayor del presupuesto de la Nación a la Corte suprema de Justicia para que se pueda cumplir con el cometido antes planteado.

3. No puede olvidarse que también es puntual que nuestros Legisladores realicen la respectiva aprobación de una propuesta de reforma que unifique los diversos procedimientos administrativos y se puedan evitar trabas en la función jurisdiccional del Juzgador Contencioso Administrativos.

6.2.4. Recomendación al Centro de Capacitación Judicial.

1. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como hemos venido planteando, en los últimos tiempos lamentablemente ha perdido protagonismo, por lo que es preciso promover esta 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 de menester que los operadores jurisdiccionales realicen debidamente sus funciones; para tal cometido se requiere que la Corte Suprema de Justicia instruya constantemente a los Juzgadores y colaboradores jurídicos del Tribunal Contencioso Administrativo, a través de la Escuela de Capacitación Judicial; 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 eficientemente a las controversias.

6.2.5. Recomendación a las Universidades Públicas Y Privadas.

1. Actualmente existe una escasa litigiosidad en el área contencioso administrativa, esto por muy diversas razones, pero más allá de los problemas procesales e inconvenientes con los que enfrentan los litigantes; podemos asegurar que existe una muy poca cultura contenciosa administrativa; lastimosamente son un número limitado de profesionales del derecho que tienen un conocimiento amplio de esta materia; lo que ha conllevado al poco protagonismo y evolución del área Procesal Administrativa en nuestro país.

Es imprescindible instar a las Universidades, a darle la promoción debida al área del Derecho Administrativo y al procesal administrativo, ofreciéndole la trascendencia que amerita. 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 DE TEXTO:

1. DROMI CASAS, ROBERTO, “**Revista de la Administración Pública: Acción de Lesividad**”, Argentina, 1990.
2. DIEZ, MANUEL MARÍA, “**Derecho Procesal Administrativo**”, Buenos Aires. Plus Ultra. 1993.
3. GAMERO CASADO, EDUARDO, “**Derecho Administrativo, Monografía**”, Talleres Gráficos de la UCA, El Salvador, 2002.
4. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, MIGUEL “**Derecho Contencioso y la Administración Colombiana**”, publicación de la Sociedad Colombiana de Abogados. 1976.
5. MARGAIN MANAUTOY, EMILIO “**De lo Contencioso Administrativo, de anulación ó de Ilegitimidad**”; tercera edición, México, Editorial Porrúa, 1995.
6. MESEGUER Y EBRA, JOAQUIN, “**La declaración de lesividad de los actos administrativos anulables**”, Editorial Bosch, S.A, 2000.
7. ORTELLS MASCARELL, CÁMARA JUAN, “**El Proceso Contencioso Administrativo**”, segunda edición, Editorial COMARES, Granada, 1998.
8. FRATTI DE VEGA KARLA Y OTROS, **Manual de Justicia Administrativa, 2003. CNJ.**

9. RACIONERO CARMONA, FRANCISCO, “Temas de derecho administrativo, CNJ”, Escuela de Capacitación Judicial, Texto de Apoyo N°. 3, Volumen 1, 2004.
10. VELÁSQUEZ RIVERA, MIGUEL, “Derecho Administrativo: Revista Jurídica”, Universidad de Puerto Rico, 2000.

TESIS:

1. GUERRERO, FRANCISCO RAFAEL, “Lo Contencioso Administrativo en Materia Tributaria”, 1976, El Salvador.
2. SÁNCHEZ DE HERRERA, ALICIA CONCEPCIÓN, “El Principio de Legalidad y la Potestad Discrecional en Derecho Administrativo”, 1978, El Salvador.
3. SIBRIAN GÁVEZ, JOSÉ WILFREDO, “La Sala de lo Contencioso Administrativo y la tutela del Derecho Administrativo”, 1998, El Salvador.
4. ROLANDO CARÍAS, PALACIOS, “Estudio Comparativo del Juicio de Amparo y del Juicio Contencioso Administrativo”, 1979, El Salvador.
5. TENORIO, JORGE EDUARDO, “Contencioso Administrativo en El Salvador”, 1970, El Salvador.

REVISTAS Y PERIÓDICOS:

1. Revista Judicial, Departamento de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, **“Quince años de Jurisdicción Contenciosa Administrativo”, N° 2, 1996.**

LEGISLACIÓN NACIONAL

1. **Constitución de la República de El Salvador, 1983. Versión comentada FESPAD. El Salvador 2001.**
2. **La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, 1979.**
3. La Ley de Procedimientos Constitucionales
4. Código Procesal Civil
5. **Anteproyecto de Ley Procesal Administrativa propuesto por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, 2005**

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

1. **Ley Española Reguladora De La Jurisdicción Contenciosa Administrativa, 1998**
2. **Ley Reguladora de la Jurisdicción Administrativa de la República de Costa Rica, Ley No. 3667 De 12 De Marzo De 1966.**
3. **Anteproyecto de Ley De La Jurisdicción De Lo Contencioso Administrativo En La Republica Bolivariana de Venezuela, 2000.**

ANEXOS

**GUÍA DE ENTREVISTA GENERAL PARA OPERADORES DE LA SALA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LITIGANTES.**

1. ¿Creó usted que la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa adolece de problemas procesales? Si, No, Explique:

2. ¿Cuáles cree usted que son los principales problemas procesales que enfrenta la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?

3. ¿Cuál es, a su criterio, la razón por la cual la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo enfrenta los anteriores problemas procesales?

4. ¿Cree usted que la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adolece de contradicciones y vacíos de ley? Si, No, ¿Por qué?

5. ¿Considera usted que la demanda contenciosa administrativo debe ser formalista o ser menos formalista en cuanto a requisitos de admisibilidad de esta? Explique:

6. ¿Considera necesario o no necesario el ampliar el universo sobre las actuaciones administrativas sujetas a control por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa?

7. En su opinión, ¿Considera necesario o no necesario la creación de Tribunales Contencioso Administrativo? ¿Por qué?

8. ¿Considera que con la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se garantiza de forma eficaz la pronta y cumplida justicia? Si, No, ¿Por qué?

9. Mencione algunas medidas cautelares que, según su criterio, puedan incluirse para garantizar y asegurar el cumplimiento de las sentencias judiciales respectivas dentro de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

10. ¿Considera usted que es suficiente el dictar sentencia, sin hacer el pronunciamiento sobre indemnización por reparación de daños y perjuicios en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo? Si es suficiente, No es suficiente, ¿Por qué?

11. ¿A qué atribuye usted la mora judicial existente en la Sala de lo Contencioso Administrativo?

12. En su opinión y de acuerdo a su conocimiento, ¿considera necesario reformar la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo? Si, No, ¿Por qué?

ANEXOS

ANEXO N° 1

GUÍA DE ENTREVISTA GENERAL PARA OPERADORES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LITIGANTES.

Entrevista realizada a: SECRETARIO DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO

Lic. MIGUEL ÁNGEL CEDILLOS

1. ¿Creó usted que la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa adolece de problemas procesales? Si, No, Explique:

R// Como estamos hablando de una Ley siempre tenemos que partir de la Constitución.. Una Ley preconstitucional, como la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, naturalmente sí presenta problemas procesales. Hablar de Problemas procesales, debe ser visto desde el punto de vista constitucional, y ¿qué es lo que la Constitución dice acerca de los problemas procesales? ¿Qué dice acerca del proceso? Todo proceso, desde el punto de vista legal, es decir desde el punto de vista normativo, desde un punto de vista práctico, ya un punto de vista jurisdiccional, una ley aplicada en la práctica, mediante un proceso mismo, tiene que estar sometidos a la Constitución, y la Constitución, no sólo debe entenderse como la norma escrita, como la Constitución que nosotros andamos cargando ahí, sino también tenemos que englobar, junto con la Constitución, toda la jurisprudencia que sobre la Constitución ha habido. Y dentro de la

Jurisprudencia encontramos muchos temas procesales. La Constitución ha sido desarrollada jurisprudencialmente hablando, en la Sala de lo Constitucional, y concretamente en materia de amparos, por ejemplo, en los Arts. 2, 11 y 172. Principalmente a partir del Art. 2, la Sala de lo Constitucional ha dicho que de esta disposición se deriva el Derecho fundamental de la persona, que es el Derecho a la Protección Jurisdiccional, esto implica que la Protección Jurisdiccional es un derecho que la persona ve materializado mediante el uso de una herramienta que se llama proceso, el cual debe ser llevado a cabo en base a todas las garantías constitucionales. Si nos ponemos a pensar en el conjunto de derechos que una persona busca que el Estado proteja a partir del Derecho Administrativo, es decir en sus relaciones con la Administración Pública, la persona debería de contar con una herramienta procesal, con un proceso, que realmente pueda eventualmente satisfacer o reparar los perjuicios que, en sus derechos o intereses, la Administración Pública les cause en sus relaciones con ella misma.

2. ¿Cuáles cree usted que son los principales problemas procesales que enfrenta la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?

R// Cual es la realidad nuestra, uno por ejemplo, tenemos limitaciones en el tema de la legitimación, sólo una persona titular de un derecho subjetivo y de un interés legítimo y directo, son quienes pueden venir a demandar. No hay protección de intereses colectivos, de intereses difusos, no hay términos que el ministerio público, en

representación de la sociedad, pueda venir a demandar a nombre de otros. Es restringida la puerta de entrada en el tema de la legitimación, por ejemplo.

Dos, no toda conducta administrativa puede ser juzgada por la jurisdicción contencioso administrativa. Tenemos limitación del acto administrativo, nada más. Y jurisprudencialmente se ha venido desarrollando el concepto de acto administrativo, en términos de que, no obstante la Ley, por ejemplo, no diga nada acerca de los actos de trámite impugnables, no obstante la Ley, a partir de su interpretación y estudio, pueda entenderse que solamente los actos definitivos son impugnables, la Sala lo ha entendido de otra manera, que también los actos de trámite bajo ciertos presupuestos, aquellos que generan indefensión en el administrado, aquellos que terminan el procedimiento o hacen imposible su continuación, y hay varios supuestos por ahí, no son muchos pero si son contables. El objeto de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa es limitado. En un Estado de Derecho, a partir de la Constitución, cualquier conducta administrativa debe ser susceptible de ser cuestionada por un administrado. No tenemos por ejemplo, responsabilidad patrimonial de la administración, no tenemos contratación administrativa, no tenemos inactividad de la administración, no tenemos impugnación directa de disposiciones de carácter general, sino indirecta, por la vía del acto administrativo, caemos siempre en el acto. Primero hay problema en los sujetos; segundo problema, en el objeto. El diseño procesal escrito, si bien es cierto, es un diseño aparentemente corto que tenemos en la ley, que manda un primero y segundo informe, que el primero no sirve de nada, un término probatorio, unos traslados y una sentencia, menos engorroso que el diseño del amparo. La oralidad indiscutiblemente se

impone ante el desarrollo de la Constitución, como un ingrediente necesario en un proceso judicial, se ha comprobado que ayuda a la economía procesal, a la celeridad procesal, a la inmediación procesal, a la probidad procesal, y a una serie de principios procesales que lo que hacen es coadyuvar al estricto cumplimiento de la Constitución, por parte de la jurisdicción. Esto en el tema del diseño del proceso, otra cosa por ejemplo que no tenemos hoy en día, es suficientes herramientas en materia de ejecución de la sentencia. Muchas sentencias salen favorables al administrado, pero este ve frustrada su pretensión en términos materiales, porque no puede ejecutar la sentencia, no existen suficientes dientes, en la jurisdicción a partir de la Ley para poder ejecutar la sentencia. Hay ahí una regla, pero hace falta poner un poco más. Esos son unos problemas procesales, que presenta la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque procesal debemos de entender proceso, herramienta que sirve al ciudadano para hacer efectivo su derecho a la protección jurisdiccional, a partir de diversos ámbitos del derecho, y en su relación con la administración en sus derechos que parten del derecho administrativo.

3. ¿Cuál es, a su criterio, la razón por la cual la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo enfrenta los anteriores problemas procesales?

R// Los enfrenta porque es la Ley que esta vigente y porque, hasta la fecha, nadie ha tenido la iniciativa ya material, no ha reventado, no ha cuajado, no se ha formalizado esa iniciativa, y un problema una limitación que se ha tenido, en virtud de la cual

tenemos que enfrentar ese problema, es un problema que más que un problema, es una limitación de la Sala misma, que está sometida al principio de Legalidad, igual que la administración. Si la Sala es la guardiana del cumplimiento de la Ley, debe dar el ejemplo y no puede pasarse de su competencia estrictamente establecidas en la Ley. No obstante, la Sala está obligada también a que, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional y en aplicación de la Ley, coloque en primer lugar a la Constitución. A lo mejor y la Sala también tenga que inaplicar normas de carácter secundario, por el caso concreto, Ley de la Jurisdicción Contenciosa, porque las considere contrarias a la Constitución, y abrirse. Pero eso es un poco riesgoso porque puede haber un atentado a la seguridad jurídica, de tal forma que digamos que un valladar que tiene, es el mismo principio de legalidad, que no le permite a la Sala hacer más cosas que la misma ley le faculta. No puede la Sala de lo Contencioso Administrativo, venir y admitir legitimaciones de sujetos que la Ley no autoriza, no puede la Sala venir y conocer de asuntos que la Ley no le autoriza. ¿Por qué?, porque matemáticamente si la Sala lo hiciera, la parte perjudicada se va a un Amparo y lo gana, porque en el Amparo, va decir la Sala “Violo el principio de legalidad”, porque se está atribuyendo competencias que la Ley no le da. Entonces, ni modo, la Sala también esta sometida al principio de legalidad. No puede venir la Sala e inventarse otro diseño del proceso, no puede hacer una audiencia oral. Si la Sala es la guardiana, la que controla la legalidad de la actuación de la administración, mucho menos va a venir la Sala a arrogarse atribuciones que no tiene.

4. ¿Cree usted que la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adolece de contradicciones y vacíos de ley? Si, No, ¿Por qué?

R// Por contradicciones por ejemplo, hay una regulación por ahí, que está relacionada con la no necesidad de abrir a pruebas, en el caso del juicio de mero derecho.

Hay un par de disposiciones, en virtud de las cuales, en una parte se entiende que empieza con demanda, admisión de la demanda, primer informe, segundo informe, pruebas, traslados y sentencia, pero dice la Ley, que cuando el asunto se trate de la discusión o de la interpretación de una norma, o cuando, con suficiente prueba documental ya no va a ser necesario abrir a prueba, los famosos juicios de mero derecho. Entonces, hay por ahí un par de artículos, en uno como que se interpreta que no se abre a pruebas pero que siempre hay traslado, o sea que lo único que se omite son las pruebas; pero de otro se interpreta que ni prueba ni traslados, después del segundo informe, que es equivalente a contestación de la demanda de un solo para la sentencia, y sobre ese tema, la Sala ha tenido el criterio que si se corren los traslados. No saltarse el término de prueba y los traslados, sino al menos correr traslados, como una oportunidad de dejar oportunidad a las partes para que contradigan sus posturas. El demandante presenta su demanda, la autoridad demandada la contesta en el informe justificado, a partir de ahí, si se determina que es un juicio de mero derecho, se le corre traslado a la parte actora, y ¿este que es lo que hace?, rebatir la contestación de la demanda de la autoridad, y por último se da oportunidad a la autoridad, pero siempre el fiscal hace su participación, a partir de su rol constitucional, porque es el defensor de la legalidad, no podemos dejar de un lado al fiscal, siempre le corremos traslado, lo único

que se omite es el término de prueba, cuando realmente se determina que el caso es de mero derecho y sólo es discusión de la ley, interpretación de la norma, ahí no se necesita prueba, la autoridad administrativa estima que este artículo se interpreta de esta forma, pero yo ciudadano administrado, para mí la interpretación es diferente, entonces la Sala tiene la última palabra. Esa es una posible contradicción. Vacíos de ley tiene muchos. Muchísimos. Hay aspectos no regulados que se ve que hacen falta y que pues, al recurrir a la vía supletoria del código de procedimientos civiles, nos vemos en problemas, porque además que el código de procedimientos civiles está dedicado a regular discusiones de naturaleza privada, y me refiero al asunto sustancial, porque el derecho procesal civil no es derecho público, además de eso, es muy antiguo, y actualmente ya está muy desfasado, y nos vemos en problemas por eso también, tiene que haber aplicación directa de la constitución también, y de la misma jurisprudencia constitucional.

5. ¿Considera usted que la demanda contenciosa administrativo debe ser formalista o ser menos formalista en cuanto a requisitos de admisibilidad de esta? Explique:

R// Si. La ley exige demasiado. Sin embargo la Sala, en cumplimiento del principio pro actione, en virtud del cual debe ser más efectiva el ejercicio de los derechos de las partes dentro de un proceso, ya se han flexibilizado; por ejemplo, la demanda pide la cuantía estimada de la acción, no va a ser motivo de prevención o de rechazo de la demanda el hecho que no señale cuánto es el monto que considera que constituye el daño que se le

ha causado. Realmente la ley si exige una serie de requisitos a veces demasiado formales, lo importante en un pleito judicial es que estén citados los sujetos inequívocamente identificados, el objeto, cual es la materia de discusión, cual es el concepto de la violación, en que consiste la vulneración, cómo se dio, es decir, en otras palabras, todo aquello necesario para que la contraparte pueda ejercer una buena defensa, es decir, que se suministre en la demanda toda la información necesaria para que el demandado pueda defenderse bien, de lo contrario, la Sala está en el deber de prevenir, y además todo lo necesario también, para la efectividad y la eficacia de la jurisdicción. Si en la demanda no se aportan los elementos necesarios para identificar al conflicto, quienes son los sujetos, cual es la violación, la Sala no podrá sentenciar bien, y si no sentencia bien, si acaso sentencie, esa sentencia tiene que ejecutarse, tiene que cumplirse, porque cuando un sujeto va a la jurisdicción, lo que busca, lo que pretende es que aquello que le ha sido disminuido en su círculo de derechos, le sea reparado, le sea restablecido, ¿y cómo va a obtener eso?, con la ejecución de la sentencia. Así como un banco va y demanda a un deudor, y se lleva a cabo la pública subasta, se vende la casa después de la sentencia, porque la pública subasta es la ejecución de la sentencia, y se vende la casa después de la sentencia, y ese dinero producto de la venta se le entrega al banco, y el banco ve satisfecha su pretensión, ve reparado su daño patrimonial; igualmente acá, si a mi la administración me despide injustamente y ordena mi reinstalo, y el pago de todos los salarios que he dejado de percibir, eso es efectividad de la jurisdicción, o sea juzgar, pero hacer ejecutar lo juzgado. Para que esto se logre, es necesario que en la demanda concurra la información suficiente. Que haga la petición en

términos precisos. Aquí, por ejemplo, vienen y en el petitorio dice, me admita la demanda, declare ilegal el acto o los actos que he impugnado, o piden que en sentencia definitiva declare nulo el acto, o que en sentencia definitiva revoque el acto, o que en sentencia definitiva declare la inexistencia del acto, cualquier cosa que se quiera imaginar. Que es lo que queda claro, que el sujeto ha venido a la Sala, que el sujeto pide auxilio al Estado por medio de la Sala, está claro que viene a que se abra un proceso contencioso, esto no va a ser motivo de rechazarle la demanda, de prevenir. Si hay otros motivos de fondo, por los cuales si amerita hacerle la prevención, se aprovecha, y se dice también que plantee la petición en términos precisos. Todos aquellos requisitos formales que en nada sirven para el suministro de aquellos elementos necesarios para una adecuada conformación del proceso y una buena ejecución de la sentencia, una buena defensa, no tienen porque exigírseles.

6. ¿Considera necesario o no necesario el ampliar el universo sobre las actuaciones administrativas sujetas a control por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa?

R// Si. Es necesaria, porque en un Estado de Derecho, no puede existir inmunidad ni la más mínima, respecto de las actuaciones de la administración pública. Toda conducta de la administración debe ser susceptible de ser controlada por la jurisdicción. Toda conducta de la administración eventualmente puede causar un perjuicio a un ciudadano, a otras administraciones, a libertades, a patrimonios y debe permitirse al ciudadano cuestionar cualquier conducta administrativa. Actualmente sólo tenemos el acto administrativo y hay otras manifestaciones de la voluntad de la administración, lo cual

es lógico por la tecnología, los tiempos, las necesidades públicas que tiene que atender la administración pública, la satisfacción de las necesidades publicas, de los intereses generales es un derecho administrativo, por eso creo que debe ampliarse a la inactividad de la administración, impugnación directa, etc. La Sala es el Juez natural en estos asuntos.

7. En su opinión, ¿Considera necesario o no necesario la creación de Tribunales Contencioso Administrativo? ¿Por qué?

R// Si, es necesaria, parte de que el Estado tiene como origen y fin de sus actividades a la persona humana, debe ser que el Estado esté cerca de la persona. Tenemos un Tribunales en la capital, y hay mucha gente que, por la falta de los recursos económicos, la falta del acceso físico y territorial, le impide poder controvertir las decisiones de la administración. Por ejemplo, según nuestra Ley, parte de la administración es los municipios.

Según nuestra LJCA debe de existir y de haber un control jurisdiccional en todos los lugares y en realidad el salvadoreño no tiene acceso tal jurisdicción.

Yo no tengo acceso a la protección jurisdiccional en la medida en que esta lejos, sabemos pues, que el acceso medio del salvadoreño no tiene la posibilidad ni recursos económicos para estar viniendo aquí a la Sala.

8. ¿Considera que con la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se garantiza de forma eficaz la pronta y cumplida justicia? Si, No, ¿Por qué?

R// Que pregunta mas complicada, creo que no, la respuesta es negativa, en primer lugar “la realidad en El Salvador, cuando quiere contravenir un acto de la administración no cuenta con la suficiente información por qué porque la Administración Pública le cierra las puertas, una conducta de la Administración cualquiera que sea su naturaleza de forma general esta documentada en un expediente, que se llama Expediente Administrativo, y la verdad es que en nuestro medio el administrado no tiene acceso a ese expediente, porque no se lo prestan , no se lo dan, la Administración es mas cerrada en eso, ¿Qué significa eso? Que a la hora de querer plantear sus pretensiones por la vía de una demanda contenciosa administrativa, la información es deficiente e indeficiente, y esto por la falta de acceso al expediente administrativo, ¿Qué sucede entonces? ¿Será que con esas raquíticas y deficientes demandas que por esa causa es muy gruesa? ¿Puede impartirse justicia, pronta y cumplida justicia? Quizás no, yo diría que no. Es decir el Estado por medio de la Jurisdicción Contenciosa Administrativo está para conocer de las demandas, dar una protección, dictar una sentencia en donde le diga a la Administración haga esto en beneficio del administrado, pero la Sala no puede ordenar algo sino cuenta con los presupuestos necesarios, con la demanda, con las pruebas, con un buen proceso y para que haya un buen proceso es necesario que haya una buena demanda, y para que haya una buena demanda deberán estar informados y lo que sucede generalmente es que no

tiene acceso al expediente administrativo. en segundo lugar, fíjense ustedes en la naturaleza de las actuaciones de la Administración. La Administración Pública está legitimada para ejecutar sus propios actos, ella no necesita del visto bueno de un juez para embargar a un sujeto que le ha impuesto una multa, la Administración ejecuta por sí misma sus propios actos, una de las características del acto administrativo es el de la ejecutividad, y eso es lo que quiere decir ¿Por qué? Porque precisamente la Administración Pública ve la satisfacción de las necesidades públicas, si el acto administrativo no contara con esas características, jamás hubieran calles, hospitales, etc., entonces ¿Qué implica esto?, ello implica que para frenar los efectos del acto administrativo para con el administrado perjudicado en virtud de este acto administrativo, necesita contar con una herramienta procesal de forma ágil, rápida y oportuna y pueda, bajo los efectos legales, frenar la ejecución de los efectos del acto administrativo. Yo, Administración Pública, estoy legitimada para que un acto administrativo se cumpla; y yo, que he adjudicado a esta empresa suministro de medicamentos, no firmo ya el contrato para dar medicina al paciente, se me muere, la satisfacción de las necesidades públicas es la credencial de la Administración Pública para ejecutar sus propios actos, la presunción de legitimidad del acto son entre otras, características de los actos administrativos. Entonces ¿Cómo puedo hacer yo administrado para frenar y detener los efectos de ese acto administrativo?.

9. Mencione algunas medidas cautelares que según su criterio puedan incluirse para garantizar y asegurar el cumplimiento de las sentencias judiciales respectivas dentro de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.-

No debe agregarse medidas cautelares adicionales de la suspensión del acto; sino que debe existir una cláusula en virtud de la cual el juez pueda adoptar todas las medidas cautelares que considere pertinentes para cada caso en concreto.

No es bueno hacer al juez o a la Sala, un catálogo de medidas cautelares, sino más bien que pueda adoptar cuanta medida cautelar considere necesaria.

10. ¿Considera usted que es suficiente el dictar sentencia, sin hacer el pronunciamiento sobre indemnización por reparación de daños y perjuicios en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo? Si es suficiente, No es suficiente, ¿Por qué?

No, a mi criterio, la ley no faculta, sino obliga a la Sala a cuantificar la sentencia, esto según el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el cual contempla una orden en la que la Sala debe pronunciarse sobre costas procesales, daños y perjuicios; ¿Pero que es lo que ha pasado? Nadie ha insistido formalmente a la Sala para que lo haga y la Sala no lo ha hecho; sin embargo a mi juicio además de poder hacerlo, debe hacerlo.

11. ¿A qué atribuye usted la mora judicial existente en la Sala de lo Contencioso Administrativo?

Eso es bien relativo, honestamente si hay mora judicial, pero en relación con la carga judicial no es mucha.

Un problema que se presenta mucho, es que partiendo del principio en que el colaborador del juez, es el abogado, mas que el mismo colaborador de la Sala; porque el abogado le traduce al Juez las pretensiones de las partes; hay procesos en los que los litigantes presentan incidentes o cuestiones no programadas, esto alarga los procesos y no son mas que peticiones dilatorias.

También es cierto que la Sala debería y debe ser mas ágil, ya que como inversionistas o empresarios extranjeros siempre me va a interesar que haya una buena jurisdicción de lo contencioso administrativo si me voy a convertir en un administrado, la inversión extranjera analiza estos criterios, por tanto es necesario que mejoremos.

12. En su opinión y de acuerdo a su conocimiento, ¿considera necesario reformar la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo? Si, No, ¿Por qué?

Desde luego que si, por las acotaciones anteriormente expuestas, ya que de lo contrario seguiríamos distantes de poder solventar las necesidades socio-jurídicas del administrado y de las misma Administración Pública

ANEXOS

ANEXO N° 2

GUÍA DE ENTREVISTA GENERAL PARA OPERADORES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LITIGANTES.

Entrevista realizada a: JEFE DE UNIDAD DE LA SALA DE LO
CONTENCIOSO Lic. JOSÉ MARINERO

1. ¿Creó usted que la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa adolece de problemas procesales? Si, No, Explique:

Desde luego que si, y posteriormente pienso expresarlos y explicarlos.

2. ¿Cuáles cree usted que son los principales problemas procesales que enfrenta la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?

Primero es que hay un proceso contencioso bastante engorroso que permite que el proceso, que esta pensado para salvaguardar los derechos e intereses de los administrados frente a la actividad administrativa, se dilate hasta dos años o mas, eso en parte nace precisamente del diseño del proceso, no es un proceso ágil que esté pensado para fluir rápidamente. Entre otras cosas el tema de los dos informes, que

existen dos informes en lugar de uno, uno de uso bastante incomprensible, luego que es eminentemente escrito, porque cualquier cosa que se quiera incorporar al proceso debe plasmarse en papel y eso ya supone dificultades, entonces el hecho de que sea escrito supone ya que sea un obstáculo en el proceso. Además de los problemas procesales creo que también la Jurisdicción Contenciosa enfrenta otro reto, que a lo mejor en mi entender, mas trascendentes en el desarrollo de la justicia administrativa en El Salvador, también creo que el objeto del proceso contencioso o el objeto del conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es injustificadamente reducido y así entra en oposición con la Constitución; el derecho a la protección jurisdiccional frente a la actividad administrativa no está restringido a la oportunidad de deducir pretensiones, y no sólo esto, sino que la misma ley hace otras restricciones respecto a los mismo actos típicos, no solamente ha reducido respecto a los tipos de actuaciones posibles, sino que existe un desorden, la poca claridad en la regulación de las legitimaciones tanto activas como pasivas.-

3. ¿Cuál es, a su criterio, la razón por la cual la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo enfrenta los anteriores problemas procesales?

Porque la antigüedad del marco normativo de la jurisdicción contencioso administrativo no es acorde a los presupuestos constitucionales que establece la Constitución de 1983, lo cual constituye una razón suficiente para su impostergable reforma. Lo que evidencian ciertas materias elementales del marco normativo vigente

que requieren su inmediata renovación a efecto de transformar sustancialmente la naturaleza de la Justicia Administrativa en El Salvador.

4. ¿Cree usted que la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adolece de contradicciones y vacíos de ley? Si, No, ¿Por qué?

Si, pero habrá que determinar de que se entienda en el tema de las contradicciones; contradicciones internas en la ley no veo ninguna, veo contradicción de la ley con el resto del ordenamiento, con la Constitución en particular en torno a los temas del objeto, la legitimación, la forma en como se basa la justicia administrativa.

Vacíos si, son aparentes vacíos, por que al final a lo que a nuestro entender el derecho a la jurisdicción no puede ser restringido por una ley preconstitucional.

5. ¿Considera usted que la demanda contenciosa administrativo debe ser formalista o ser menos formalista en cuanto a requisitos de admisibilidad de esta? Explique:

El punto de partida de este examen creo que debe ser uno de los pilares del derecho a la protección jurisdiccional, que es precisamente el acceso a la justicia. El acceso a la justicia debe ser por los cause de la ley y no debo por que objetar que la ley le ponga unos requisitos para que se de la sede contenciosa, claro que los requisitos deben ser fijados a partir de criterios razonables que sirva al propósito de la defensa del derecho, o a la defensa de la acreditación de la titularidad en la defensa del derecho, entonces en esta puesta lógica, encuentro que algunos de los requisitos de la demanda pueden ser un exceso.

Por ejemplo la exigencia de la edad, es un requisito que ¿en que aporta a la defensas de los derechos del ciudadano o para la identificación del acto que se esta impugnando?

La exigencia de precisar la autoridad que emite el acto administrativo, sólo debe de bastar con establecer que el acto proviene de una determinada administración, esas reglas deberán estar claramente en la ley.

La identificación del tercero y además sus generales, es una tarea que no corresponde al administrado, sino que es una cosa que debería de conocer la administración, es ella la que lleva el expediente, y que estas exigencias que me parecen injustificadas provoquen ya sea la prevención o el rechazo de la demanda.

Lo de la cuantía estimada de la demanda o de la acción no tiene ningún valor, si el final el tribunal no va a decidir nada en cuanto a esta cuantía, sin embargo la falta de estos requisitos provoca la prevención respectiva

6. ¿Considera necesario o no necesario el ampliar el universo sobre las actuaciones administrativas sujetas a control por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa?

Sí; porque no existe ninguna razón que autorice que la ley restrinja la protección jurisdiccional frente a la actuación de la administración pública, únicamente en los actos típicos de las formas de la actuación administrativa.

El acto administrativo representa nada más una de las formas de la actuación administrativa, en la que se produce la actuación material. Por tanto considero la necesidad de ampliar las actuaciones sujetas a control.

7. En su opinión, ¿Considera necesario o no necesario la creación de Tribunales Contencioso Administrativo? ¿Por qué?

Ese es otro de los temas, que necesita ser actualizado, en Jurisdicción Contenciosa; la desconcentración de la Estructura Orgánica, del órgano Jurisdiccional en materia contenciosa, si necesita desconcentrarse, el hecho de que la Jurisdicción Contenciosa, este concentrada en una de las Salas del órgano de Justicia, ya por sí, constituye un obstáculo de acceso, se está escondiendo o apartando la justicia del ciudadano promedio, que se quiere defender de la actividad administrativa, y esto implica, poca litigiosidad contenciosa; claro que el ciudadano que vive en el municipio apartado de Usulután o vive en Chalatenango, necesita contratar un abogado y venir a la capital para controvertir una actuación por ejemplo de su administración municipal, ese es ya un impedimento de acceso a la justicia que significa dinero y tiempo, además de la especialidad que se requiere, en el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, creo que una labor importantísima, pendiente de la jurisdicción contenciosas, es desconcentrar sus órganos y llevar la justicia administrativa más cerca de los ciudadanos, y esa es una de las formas de la justicia estatal más importante.

8. ¿Considera qué con la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se garantiza de forma eficaz la pronta y cumplida justicia? Si, No, ¿Por qué?

No, digo un no; y comienzo con eso, el actual maraco jurídico de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si bien significó un adelanto en la calidad de Estado de

Derecho en El Salvador, y es que antes de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, era la nada, aunque habían formas de atacar la actividad administrativa. Concentrar en un tribunal y en un Órgano Judicial, significa un avance en la protección jurídica y el control de la actividad administrativa, creo que la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ha agotado y debe ser reformada para que cumpla la función de la justicia administrativa, y en este caso el proceso que es tardado, que tarda muchísimo tiempo, si bien puede resolver el conflicto planteado, lo resuelve de manera tardía y vuelve ineficaz la solución; tiene gravísimos problemas en la manera en que satisface finalmente las pretensiones planteadas y como ejecuta sus decisiones, ya estos elementos cuestionan tanto la protección y eficacia de la justicia.

9. Mencione algunas medidas cautelares que según su criterio puedan incluirse para garantizar y asegurar el cumplimiento de las sentencias judiciales respectivas dentro de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

Es otra de las limitaciones que la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el presupuesto de la suspensión de los actos impugnados es la naturaleza positiva, que se generen efectos positivos y eso es una exigencia que restringe los presupuestos en que se puede aplicar una medida cautelar, porque la mayoría de situaciones no son de efectos positivos, no producen efectos positivos y de ahí que pierde eficacia las sentencias, por lo que la jurisdicción contenciosa administrativa es incapaz de dictar una medida diferente.

Creo que queda al tribunal para que dicte las medidas que sean necesarias para cada objeto del litigio, no hay que atarles las manos con un listado, se le pueden sugerir algunas pero se le debe dejar la posibilidad de dar otras medidas. No debe ser un catálogo cerrado.

10. ¿Considera usted qué es suficiente el dictar sentencia, sin hacer el pronunciamiento sobre indemnización por reparación de daños y perjuicios en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo? ¿Por qué?

Esta es una de las cosas que parecen negar que se trate de una justicia administrativa efectiva, a quien le sirve que la Sala nada más declare que el acto ha sido ilegal y que usted tiene derecho a exceder a la sede civil y que allá se le pueda resarcir materialmente, esto parece negar que la justicia deba juzgar y hacer ejecutar de manera integral no de la mitad, si eso no es justicia efectiva.

Esta es una de las herramientas de las que más le hacen falta a la justicia administrativa, la posibilidad de resolver el conflicto y que la cláusula de cierre de ese litigio es precisamente obtener los daños y perjuicios, no solamente determinados sino cuantificados y exigidos aquí mismo.

11. ¿A qué atribuye usted la mora judicial existente en la Sala de lo Contencioso Administrativo?

A que la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha establecido plazos demasiado extensos y que como Sala debemos cumplirlos.

12. En su opinión y de acuerdo a su conocimiento, ¿considera necesario reformar la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo? Si, No, ¿Por qué?

Reforma no, lo que hace falta es sustituir la ley, hacer otra ley, el modelo ya se agotó de hecho el modelo nació bastante limitado y una de las fuentes de inspiración fue la legislación española de 1956 y no obstante existían legislaciones más propicias, se adoptó este modelo de jurisdicción bastante limitada, por tanto no se trataría de una reforma si no de la necesidad de cambiar completamente la ley, ampliando el objeto de control jurisdiccional, la legitimación de las partes, abreviando el procedimiento, dándole herramientas para resolver integralmente los conflictos, ampliando las medidas cautelares, estableciendo medidas efectivas de ejecución desconcentrando la justicia contenciosa administrativa y validando el derecho jurisdiccional es sus cuatro pilares fundamentales que son: “El acceso irrestricto a la jurisdicción contenciosa administrativa; la igualdad de armas; el derecho a una resolución fundada ó motivada y el derecho a que se ejecute efectivamente tal decisión” de modo que la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha fallado en estos cuatro aspectos, ofreciéndonos una justicia administrativa precaria.

ANEXOS

ANEXO N° 3

GUÍA DE ENTREVISTA GENERAL PARA OPERADORES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LITIGANTES.

Entrevista realizada a: RESOLUTORA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO

Lic. GABRIELA ACOSTA

1. ¿Creó usted que la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa adolece de problemas procesales? Si, No, Explique:

Sí; por ejemplo en el artículo diez con todos los requisitos, siento que se queda corta, pues hay requisitos de forma y sin embargo, el artículo quince habla de las prevenciones, hace mención que no se admitirá la demanda si no se cumple con las prevenciones que realice la Sala. Pienso que dicha disposición se quedo corta, no es sólo mencionar que la Administración Pública violó determinado artículo, si no mas bien nosotros exigimos que explique el por que se violenta tal disposición.

2. ¿Cuáles cree usted que son los principales problemas procesales que enfrenta la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?

Bien, en cuanto a los sujetos, a los plazos excesivos, requisitos procesales que la ley nos ordena a los resolutores de la Sala que los cumplamos.

3. ¿Cuál es, a su criterio, la razón por la cual la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo enfrenta los anteriores problemas procesales?

Por que esta totalmente des actualizada.

4. ¿Cree usted que la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adolece de contradicciones y vacíos de ley? Si, No, ¿Por qué?

Si, Vacíos de ley sí; el artículo siete habla de nulidades de pleno derecho y no menciona los casos en que aplica esta figura; en la Legislación Española si se menciona los casos en que puede ser invocada, pero en nuestra legislación no se mencionan las razones de nulidad, sólo menciona la palabra nulidad de pleno derecho, cuando algún particular quiera invocar esta figura, ¿en base a que lo hace?

Existe una contradicción entre el artículo veinticinco de la ley vigente, el cual establece que en los casos en que la disputa recaiga sobre asuntos de mero derecho, no se abrirá a prueba y se dictará inmediatamente sentencia; pero el artículo veintiocho, menciona que si no hay prueba, deberán las partes realizar alegatos, es donde se entra en contradicción ¿que se deberá hacer? Dictar sentencia inmediatamente o realizar alegatos y después dictar sentencia.

5. ¿Considera usted que la demanda contenciosa administrativo debe ser formalista o ser menos formalista en cuanto a requisitos de admisibilidad de esta? Explique:

Realmente no somos exigentes en tantas formalidades o requisitos, considero que está bien, tiene que especificar el particular, cual es la administración demandada, el acto reclamado, la ley en que se basa y porqué considera que se ha vulnerado dicha ley, el tercero si existe; eso es lo básico, pero no somos formalistas.

6. ¿Considera necesario o no necesario el ampliar el universo sobre las actuaciones administrativas sujetas a control por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa?

Lo que pasa es que no sólo conocemos del acto administrativo; excepcionalmente se conoce del acto de trámite y del acto de ejecución, si hemos venido admitiendo demandas por este tipo de actos y sería bueno que esto se regulara en la Ley

7. En su opinión, ¿Considera necesario o no necesario la creación de Tribunales Contencioso Administrativo? ¿Por qué?

Si; definitivamente, pero que tengan especialización en las materias a conocer.

8. ¿Considera qué con la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se garantiza de forma eficaz la pronta y cumplida justicia? Si, No, ¿Por qué?

La respuesta es si, el proceso dura mínimo un año, lo que pasa es que todos son días hábiles, por eso se da un poco de retraso en los procesos, creo que podría haber un proceso mas abreviado si se incorporara una parte oral en el proceso.

9. Mencione algunas medidas cautelares que según su criterio puedan incluirse para garantizar y asegurar el cumplimiento de las sentencias judiciales respectivas dentro de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

Una caución. Creo que es la más importante.

10. ¿Considera usted que es suficiente el dictar sentencia, sin hacer el pronunciamiento sobre indemnización por reparación de daños y perjuicios en la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo? Si es suficiente, No es suficiente, ¿Por qué?

De hecho si se hace un considerandum de daños y perjuicios, pero no en todos los casos, esto es relativamente nuevo, en algunos casos si se está cuantificando las indemnizaciones, pero como le repito no es en todos los casos.

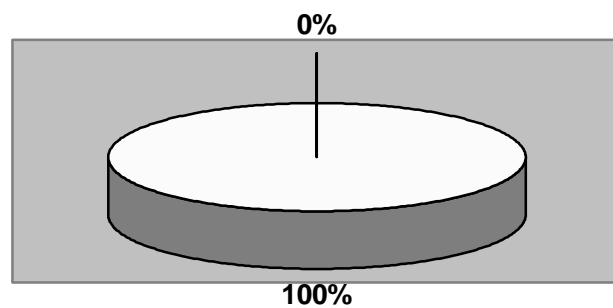
11. ¿A qué atribuye usted la mora judicial existente en la Sala de lo Contencioso Administrativo?

A que la Sala se debe a los plazos que establece la ley.

12. En su opinión y de acuerdo a su conocimiento, ¿considera necesario reformar la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo? Si, No, ¿Por qué?

Si, Porque considero que así se haría el proceso mucho más ágil.

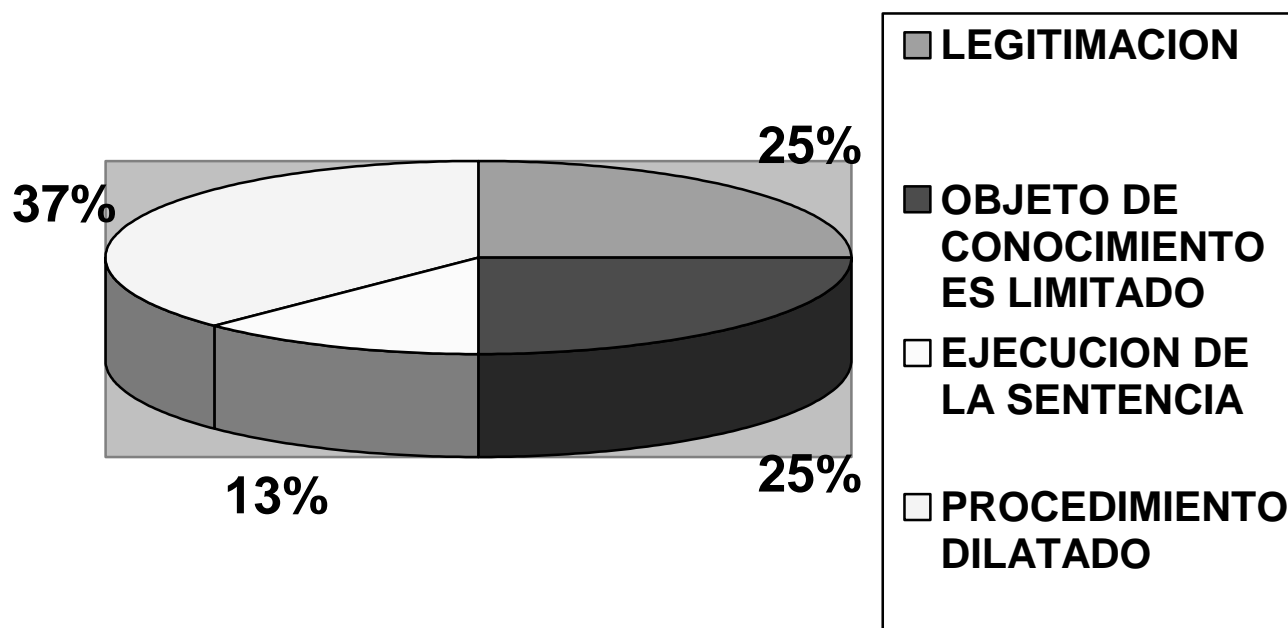
**¿Creé usted que la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa
adolece de problemas procesales?**



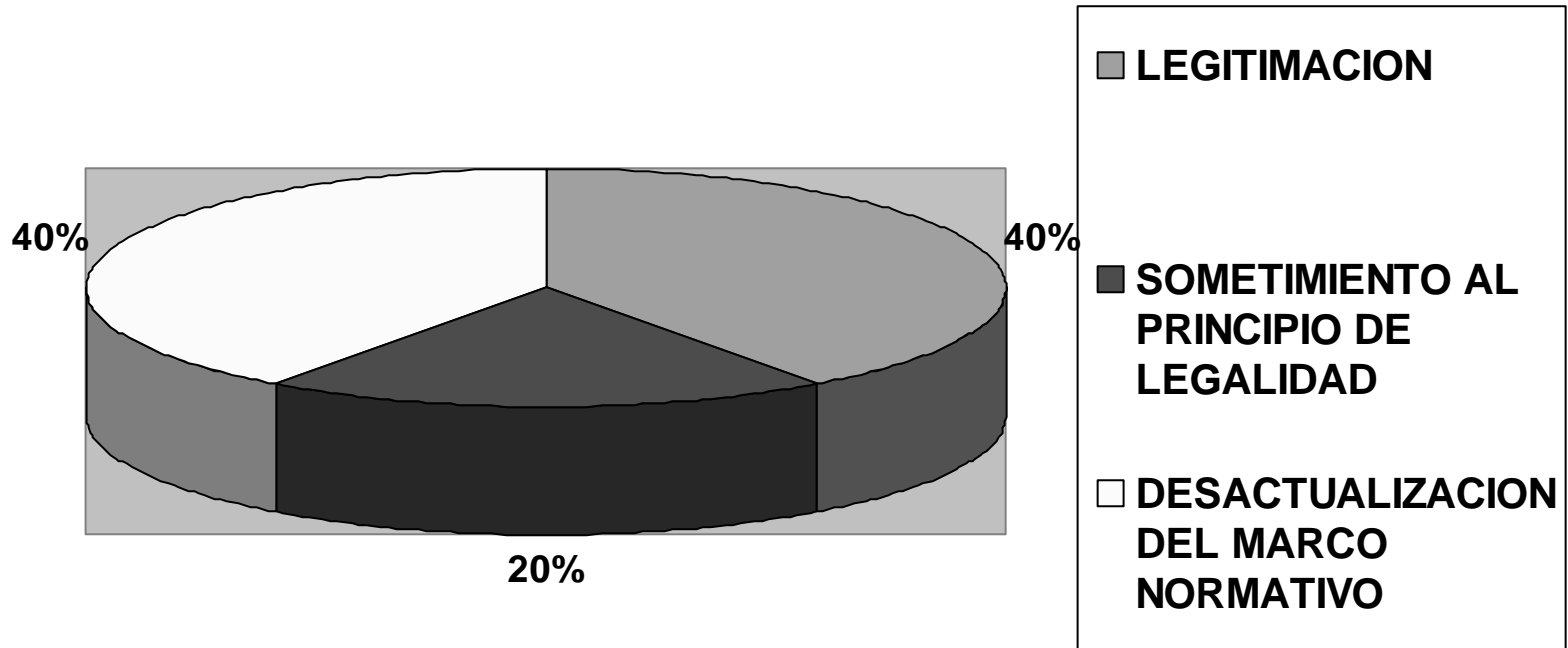
SI ADOLECE

NO ADOLECE

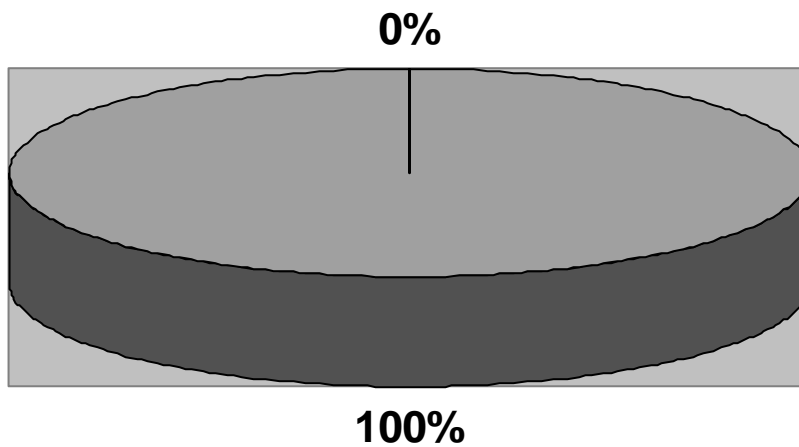
¿Cuáles cree usted que son los principales problemas procesales que enfrenta la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?



¿Cuál es, a su criterio, la razón por la cual la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo enfrenta los anteriores problemas procesales?



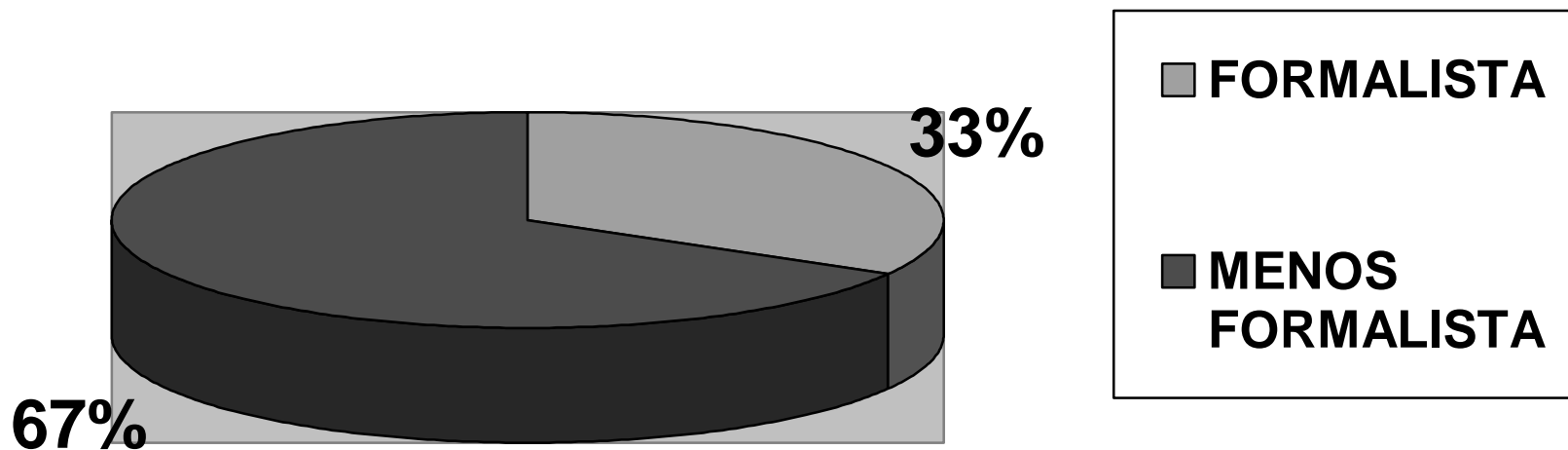
¿Cree usted que la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adolece de contradicciones y vacíos de ley?



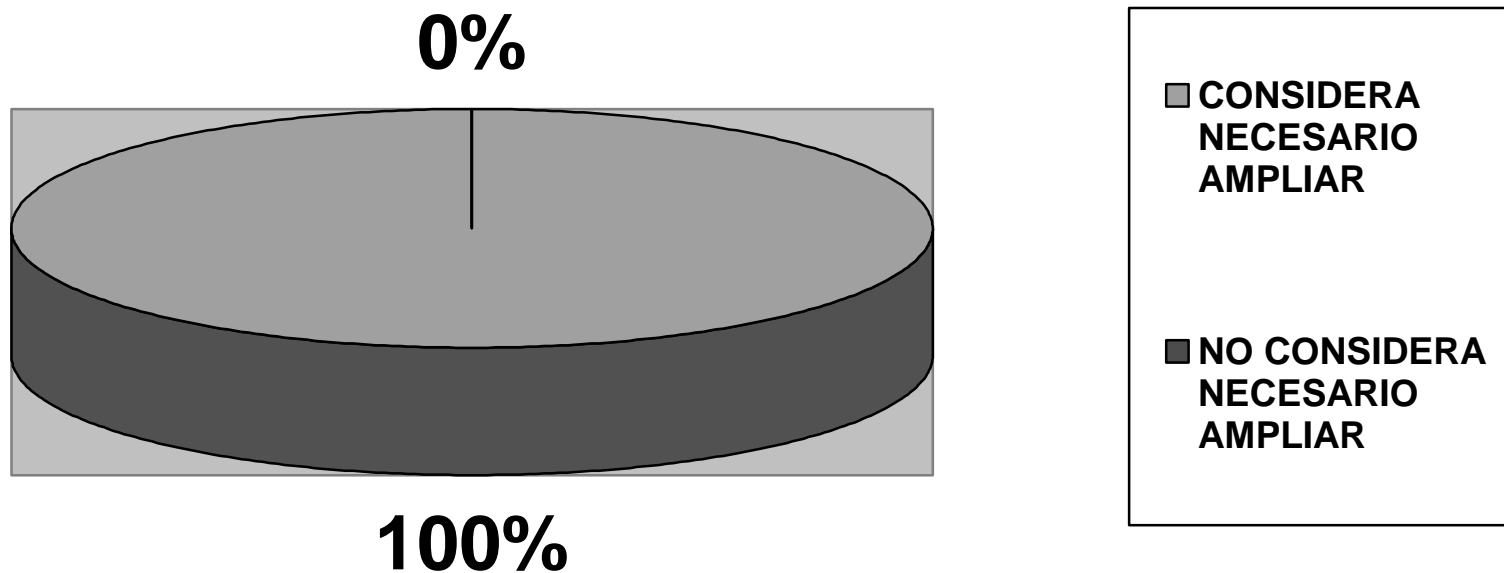
■ **SI ADOLECE DE CONTRADICCIONES Y VACIOS DE LEY**

■ **NO ADOLECE DE CONTRADICCIONES NI DE VACIOS DE LEY**

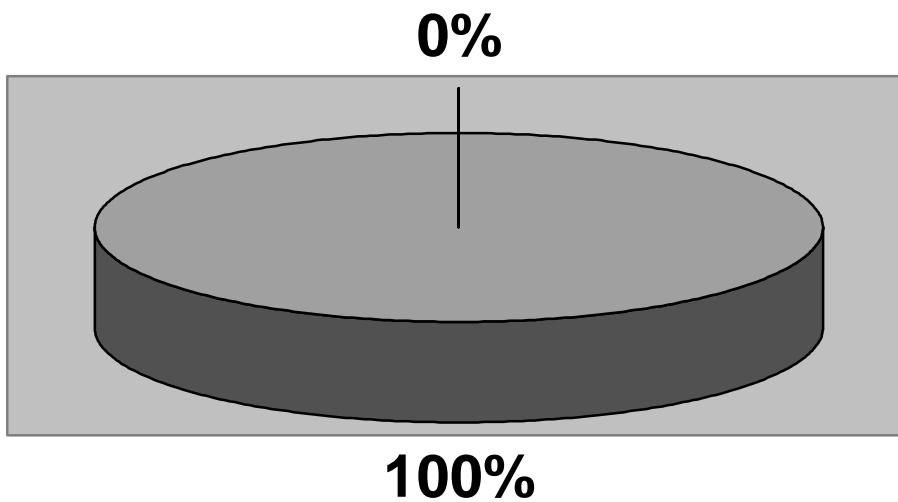
¿Considera usted que la demanda contenciosa administrativo debe ser formalista o ser menos formalista en cuanto a requisitos de admisibilidad de esta?



¿Considera necesario o no necesario el ampliar el universo sobre las actuaciones administrativas sujetas a control por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa?



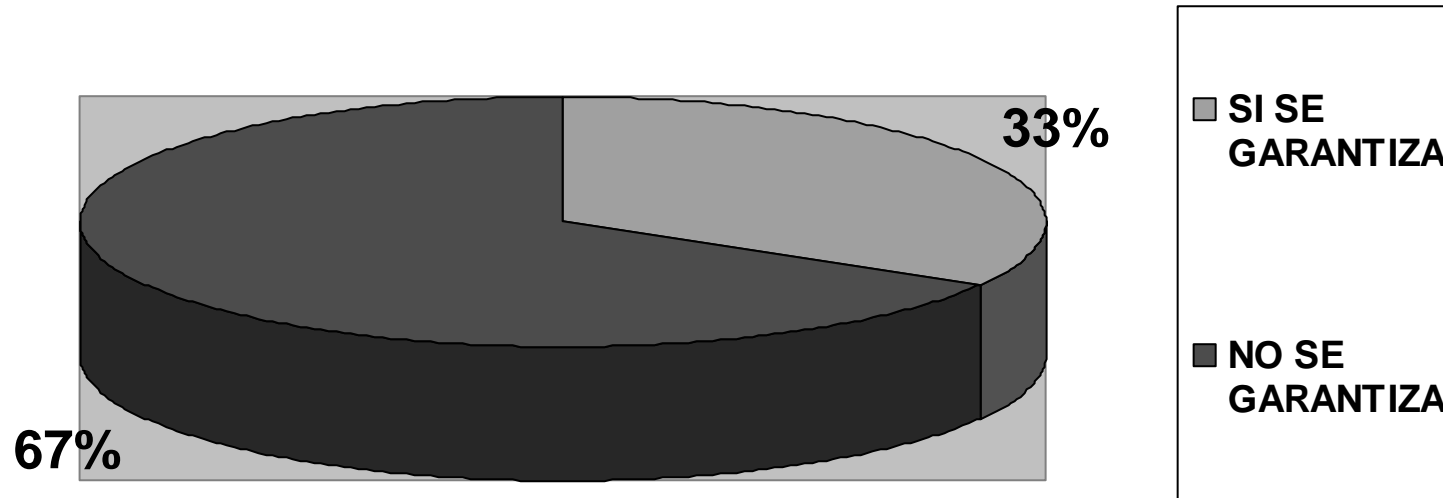
En su opinión, ¿Considera necesario o no necesario la creación de Tribunales Contencioso Administrativo?



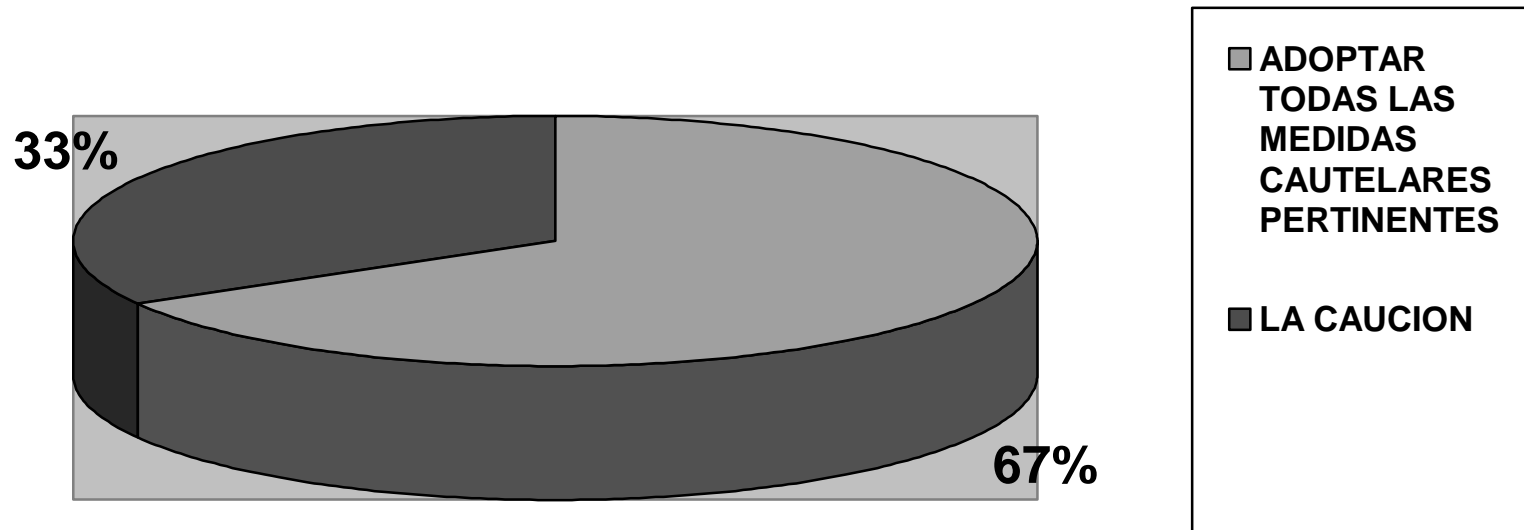
■ NECESARIA LA CREACION DE TRIBUNALES

■ NO NECESARIA LA CREACION DE TRIBUNALES

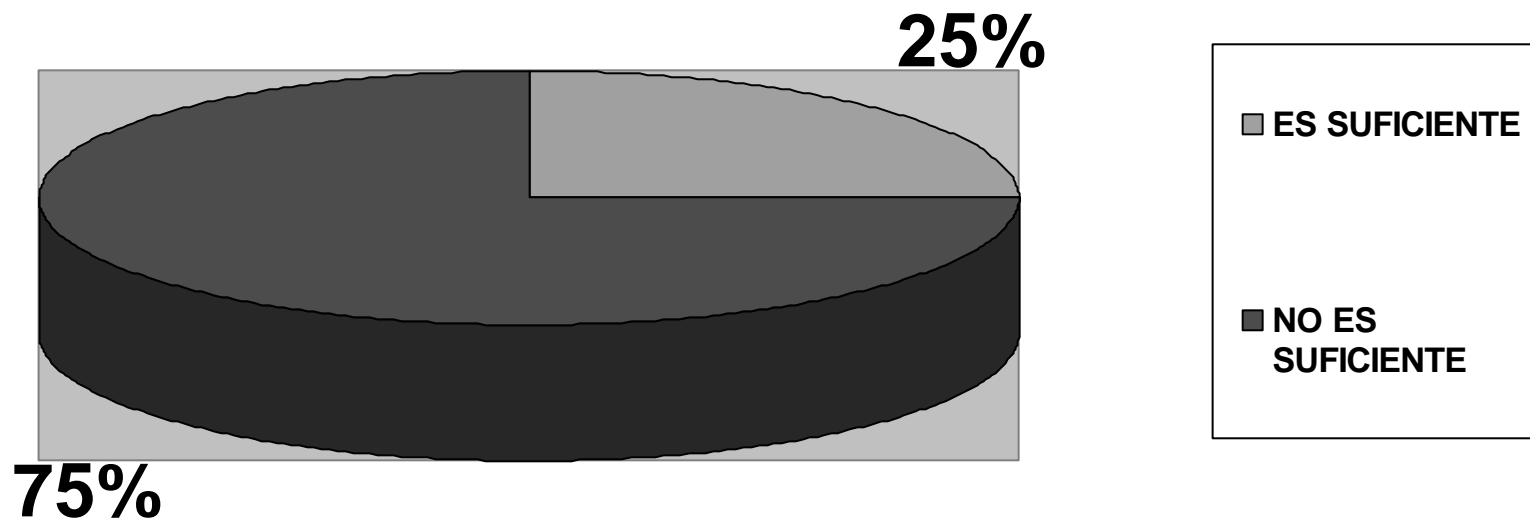
¿Considera que con la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se garantiza de forma eficaz la pronta y cumplida justicia?



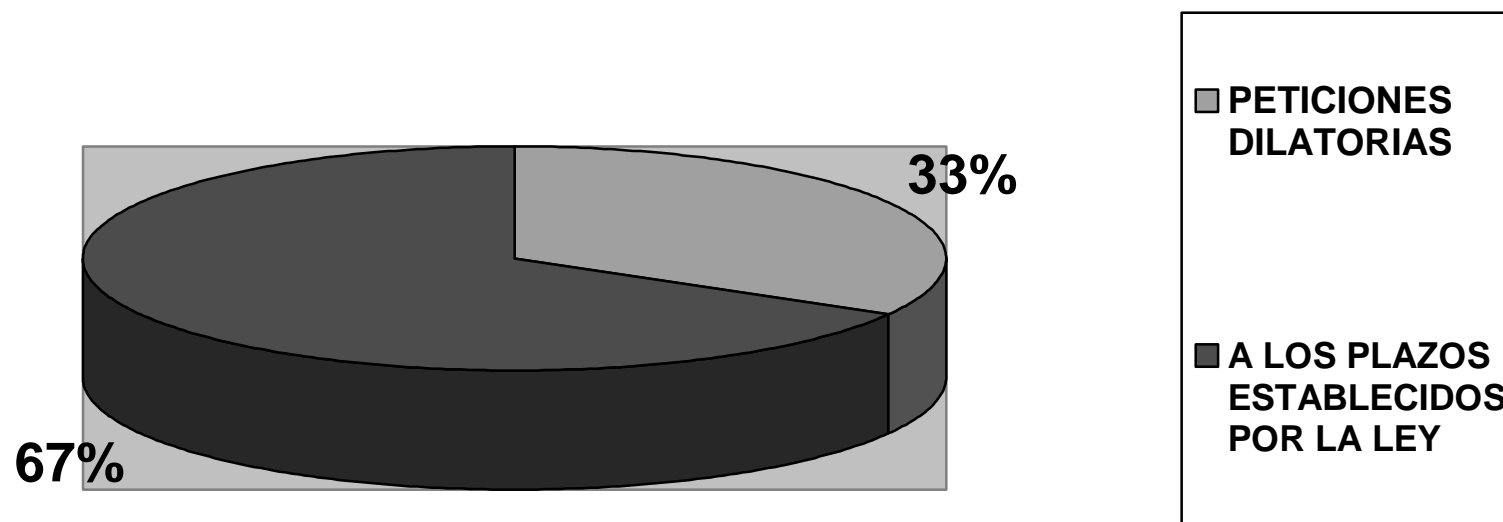
Mencione algunas medidas cautelares que según su criterio puedan incluirse para garantizar y asegurar el cumplimiento de las sentencias judiciales respectivas dentro de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo



¿Considera usted que es suficiente el dictar sentencia, sin hacer el pronunciamiento sobre indemnización por reparación de daños y perjuicios en la LJCA?



¿A qué atribuye usted la mora judicial existente en la Sala de lo Contencioso Administrativo?



En su opinión y de acuerdo a su conocimiento, ¿considera necesario reformar la vigente LJCA?

