

DERECHO COMPARADO

BREVE APROXIMACIÓN A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL SALVADOR. ASPECTOS ESENCIALES Y ELEMENTOS CONTRASTANTES CON EL MODELO ESPAÑOL

SARA ELIZABETH VENTURA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE 1978.— II. EXAMEN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: 1. Tribunal competente. 2. Parte actora: análisis de la legitimación activa. 3. Parte demandada: la Administración pública en El Salvador. 4. Terceros.— III. ESTUDIO DEL ELEMENTO OBJETIVO DEL JUICIO CONTENCIOSO: 1. Examen de la actuación administrativa sujeta a control jurisdiccional: el acto administrativo, el silencio denegatorio presunto y la impugnación indirecta de reglamentos. 2. Límites negativos.— IV. ESTRUCTURA DEL JUICIO CONTENCIOSO: INICIO, TRAMITACIÓN Y FINALIZACIÓN DEL PROCESO.— V. DEL PAPEL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: REFLEXIÓN SOBRE LA APARENTE LIMITACIÓN IMPUESTA POR LA LEY DE LA MATERIA A LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO IMPUGNADO.— VI. RECURSOS PROCEDENTES EN EL CONTENCIOSO CONTRA LAS SENTENCIAS. MEDIDAS PARA EJECUTAR LAS SENTENCIAS.— VII. COMENTARIOS FINALES.— VIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El presente artículo analiza las principales características del proceso contencioso-administrativo en El Salvador según la Ley reguladora de 1978, haciendo una comparativa con las del proceso contencioso en España.

Palabras clave: jurisdicción contencioso-administrativa; acto administrativo; silencio administrativo; medidas cautelares; ejecución de sentencias.

ABSTRACT: This paper analyzes the main characteristics of administrative contentious proceedings in El Salvador according to the Law in this matter which dates back to 1978, making a comparison with those of the Spanish administrative contentious process.

Key words: administrative contentious proceedings; administrative act; administrative silence; precautionary measures; execution of sentences.

I. INTRODUCCIÓN. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE 1978

El control judicial de la Administración pública se configuró en El Salvador desde hace —aproximadamente— treinta años, en los albores de una guerra civil. El conflicto armado y sus nefastas consecuencias explican los reiterados esfuerzos de la ciudadanía y, además, del gobierno por hacer llegar la justicia a toda la población y garantizar a los particulares sus derechos.

En la actualidad se vislumbra un cambio en la realidad social y política del país. Sin embargo, es imperante continuar con la eliminación de los ámbitos de impunidad administrativa. Con la finalización de una década de guerra y la instauración de una nueva democracia, se apuesta por mejorar el sistema judicial y juristas salvadoreños han presentado a la Asamblea Legislativa Proyectos de modificación a la actual Ley de la jurisdicción contencioso administrativa, a fin de perfeccionar el funcionamiento de la misma.

La jurisdicción contencioso administrativa tiene una génesis reciente en el sistema jurídico salvadoreño. Es, pues, en la Constitución Política de 1939 cuando se concibe por primera vez que el Poder Legislativo pueda erigir una jurisdicción especializada en materia contencioso administrativa, el referido texto expresaba: «Art. 77. *Corresponde a la Asamblea Nacional: (...) 17 § «Erigir jurisdicciones y establecer en ellas funcionarios que, a nombre de la república, conozcan, juzguen y sentencien toda clase de causas o negocios civiles y criminales, a propuesta de la corte suprema de justicia; y, a propuesta del poder ejecutivo, para que conozcan, juzguen, sentencien y hagan ejecutar lo juzgado en toda clase de asuntos administrativos».* Posteriormente, las Constituciones Políticas de 1950 (art. 46) (1) y 1962 (art. 47) reproducen, en términos idénticos, lo expuesto por el texto transcrito.

En el anteproyecto de Constitución del año 1949 —elaborado por los doctores David Rosales, Héctor Henríquez Jiménez, Mauricio Guzmán y Fernando Basilio Castellanos— se ponderó la idea de crear un tribunal especializado en materia contencioso administrativa; sin embargo, 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, dejándose como único vestigio del tema la posibilidad que la Asamblea creara, vía ley, la jurisdicción especializada.

(1) Art. 46.— Corresponde a la Asamblea Legislativa: (...)13º— 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-administrativo.

En la década de los años setenta, el Ministerio de Justicia pone en marcha un proyecto para darle nacimiento a la jurisdicción contenciosa. Durante la elaboración del referido texto surgen las primeras disputas de orden político institucional, las cuales versaban sobre la posición estructural de dicho tribunal, se discutía sobre la viabilidad de incardinarlo en el seno del Poder Ejecutivo o en del Poder Judicial. La problemática fue sometida a discusión en la Segunda Convención Nacional de Abogados, en la cual se analizó la normativa constitucional y se llegó a la conclusión que la decisión más acertada era situar a la jurisdicción contenciosa dentro del Poder Judicial.

Dichas conclusiones se retomaron por el Ministerio de Justicia (2), el cual presentó en agosto de 1978 al Poder Legislativo el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (3) y, a su vez, un proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial, para acoplar la creación del nuevo Tribunal a la estructura jurisdiccional existente. El referido proyecto fue puesto a disposición de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, emitiéndose el 11 de noviembre de 1978 un dictamen favorable en relación con el mismo. Finalmente, se aprobó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el 14 de noviembre del mismo año, por medio del Decreto Legislativo número 81; y, además, se creó la Sala de lo Contencioso Administrativo (4).

De la exposición de motivos se extrae que los creadores del anteproyecto tenían como objetivo crear un cuerpo legal acorde a los principios fundamentales de la época y, a su vez, establecer un control eficaz de la actuación de la Administración pública. Los redactores exponían: *«Se trata de 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; 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 Constitución salvadoreña vigente —de 1983— otorga pleno reconocimiento a la jurisdicción contencioso administrativa en el art. 172, el cual prevé que es competencia del Órgano Judicial juzgar a la Administración pública. En suma, el sistema jurídico salvadoreño opta por un modelo de con-

(2) AYALA, José María y otros, (2003) *Manual de Justicia Administrativa*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, pp. 127-132.

(3) La Secretaría de la Asamblea Legislativa tramitó el proyecto de la jurisdicción contenciosa bajo el número de expediente 202-8-78.

(4) CUESTAS, Humberto, «Breve reseña histórica del establecimiento del Tribunal Contencioso Administrativo», artículo publicado en la Revista «Sentencias», Separata de la Revista Judicial Tomo 2, Quince años de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, San Salvador, Editado por la Corte Suprema de Justicia, pp. 1039-1057.

trol externo de la Administración, al igual que el sistema español, y no por el sistema de justicia retenida que aún prima en el Derecho francés.

II. EXAMEN SUBJETIVO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. Tribunal competente

En El Salvador, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en adelante LJCAS, prescribe «*Art. 1. 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*». Es, pues, dicha disposición la que establece a la Sala como el único tribunal competente para verificar la legalidad de la actuación administrativa, en todo el territorio y para todas las cuantías. Se debe hacer notar que no existe un grado superior que revise las decisiones adoptadas por dicho tribunal.

La configuración de ese único ente jurisdiccional —cuya sede se encuentra en San Salvador, capital del país— plantea dudas sobre el fiel cumplimiento a la garantía de acceso a la jurisdicción, proclamado por el art. 2 de la Constitución Salvadoreña, en adelante CS.

A pesar que El Salvador no es un país muy extenso geográficamente, es innegable que constituyen un impedimento —para el desarrollo de esta jurisdicción— las distancias que deben recorrer los particulares para controvertir la legalidad de las decisiones tomadas en sus localidades. La insuficiente red vial y los reducidos ingresos económicos con los que cuenta el ciudadano promedio confirman dicha situación. Existe una multiplicidad de casos que se configuran como de escasa cuantía y que, sin embargo, afectan profundamente la situación jurídica de los particulares, a saber: la remoción de un puesto de trabajo después de un procedimiento administrativo sancionador.

Es debatible la conveniencia de mantener este sistema de instancia única, y además centralizada en la capital. Los particulares encontrarían mayor respaldo en el sistema de justicia, si existiese un mayor número de juzgados que pudiese conocer de sus casos en un entorno más próximo a su localidad. Con dicha medida se obtendría un doble beneficio, por una parte se produciría una reducción en los costos económicos, tanto para la Sala como para los particulares —quienes no están dotados de los recursos necesarios para sufragar los gastos que acarrea un juicio de esta naturaleza— y permitir que en la Corte Suprema se ventilen únicamente los casos de mayor relevancia y que necesiten de mayores medios técnicos para su resolución.

En la configuración de la planta judicial, se encuentra el primer punto de distinción entre la jurisdicción salvadoreña y la española. En España existe una compleja planta jurisdiccional (5): Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; lo cual contrasta abiertamente con la instancia única con la que cuenta El Salvador.

Un hecho indudable es el aumento de la conciencia ciudadana y de la intención de impugnar las decisiones arbitrarias de la Administración pública, a pesar de los costes económicos que acarrea. Suceso que debe servir de incentivo para que el Órgano Judicial tome las medidas tendentes a garantizar el acceso a la justicia, que puede potenciarse por medio de la instauración de Juzgados de lo contencioso Administrativo en las principales ciudades del país. Este espíritu de cambio se recoge en un reciente proyecto de ley, elaborado en el seno de la Corte Suprema de Justicia y aun sujeto a discusión del Pleno de la Corte.

2. Parte actora: análisis de la legitimación activa

La legitimación es un tema medular en el derecho procesal. En cuanto a la iniciación de un juicio contencioso en El Salvador es un hecho incuestionable que la legitimación activa —entendida como la capacidad de comparecer en un proceso concreto— está determinada por la relación previa que el particular tiene con el *acto administrativo* que pretende impugnar, debido al limitado objeto de control del juicio contencioso, el cual será posteriormente analizado. En los términos expuestos por la Sala de lo Contencioso Administrativo:

«La legitimación en el proceso contencioso administrativo resulta de la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso en que se impugne dicho acto...» (6).

La legitimación activa —al igual que en otros países— es un tema de análisis, ya que de la concepción amplia o restringida que se tenga de la misma dependerá la posibilidad de que una persona pueda acceder, o no,

(5) Art. 9 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

(6) Sentencia 106-M-95, dictada a las ocho horas del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

a la tutela jurisdiccional. La LJCAS, al respecto, establece —en el art. 9— que los titulares de derechos y, además, quienes tengan un interés legítimo y directo relacionado con el *acto administrativo* sujeto a controversia están facultados para iniciar el proceso judicial (7).

En suma, de acuerdo a la Ley son dos los elementos vinculantes: por una parte, la infracción de un derecho subjetivo y, por otra, la existencia de un interés legítimo y directo en el asunto.

En tal sentido, se puede afirmar que reconocer la existencia de un derecho subjetivo trasgredido resulta una labor mucho más sencilla que vislumbrar la concurrencia de un interés legítimo y directo en el caso. Históricamente, la distinción de los conceptos aludidos tenía relevancia, en razón que cada uno de ellos facultaba a su titular a acceder a distintas clases de juicios: ya sea a uno de plena jurisdicción o a uno de mera revisión. Sin embargo, en la actualidad en El Salvador dicha distinción no posee una justificación valedera, ya que con ambas categorías se accede a un único tipo juicio, es decir, al de plena jurisdicción.

Ahora bien, a pesar de lo antes señalado, la jurisprudencia de la Sala se esfuerza por dilucidar los parámetros dentro de los cuales se encuentra el concepto «*interés legítimo y directo*», de la siguiente manera:

«En anteriores resoluciones ha sostenido este Tribunal, que el interés legítimo constituye la pretensión a la legitimidad del acto administrativo, que se reconoce 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 se confiere al sujeto o sujetos que respecto al acto administrativo se encuentren en una particular situación. 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» (8).

3. Parte demandada: la Administración pública en El Salvador

Se debe advertir que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, en contraste con otros sistemas jurídicos —como el español— la Administración pública no está dotada de personalidad jurídica única, sino que se constituye

(7) «Art. 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».

(8) Auto dictado a las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del doce de diciembre de dos mil dos, en el juicio 263-M-2002.

como una pluralidad de órganos, algunos con personalidad jurídica propia y otros sin ella, que realizan función administrativa.

De tal suerte que, la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa es la encargada de dotar de contenido al concepto «*Administración pública*» bajo una concepción objetiva, es decir, considerando integrantes de la misma a todos los órganos o entes públicos que realizan *una función administrativa* (9). Así, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala en el artículo 2, inciso segundo:

«Para los efectos de esta ley se entiende por *Administración Pública*:

- a) *El Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas 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*».

En principio, se afirma que forma parte de la Administración pública el Poder Ejecutivo, actualmente denominado Órgano Ejecutivo a raíz de lo dispuesto por la CS vigente, integrado —en atención al art. 150 de la CS— por el Presidente y Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes (10).

En relación a las dependencias del Órgano Ejecutivo, la Ley se refiere a los órganos que se encuentran vinculados jerárquicamente con el poder central. De tal suerte que, en El Salvador, dichas entidades se configuran como entes instrumentales, es decir, los Ministerios cumplen muchas de sus atribuciones por medio de ellos, por lo cual resulta lógico que exista una dependencia funcional directa entre éstos.

Especial atención se debe prestar a la referencia existente a las entidades autónomas y semiautónomas. Cabe aclarar que la CS utiliza el término «*entidades autónomas*» en el artículo 110, inciso 4º, al señalar que: «*El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas (...)*». De tal suerte que tales entidades son creadas por medio de una ley, que les dota de un patrimonio propio, personalidad jurídica e independencia funcional (11).

(9) AYALA, José María, ob. cit. p. 189.

(10) Ahora bien, dicha composición es desarrollada por el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, que en la actualidad prevé 11 ministerios, 15 viceministerios y 5 Secretarías de Estado.

(11) Dentro de dicha categoría se incluye a la Universidad de El Salvador (UES), a la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) y a la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) entre otras.

La Sala de lo Contencioso Administrativo a efecto de aclarar la naturaleza de las entidades autónomas, opta por delimitar sus características al diferenciar dichas instituciones de las entidades descentralizadas, de la siguiente manera:

«La desconcentración constituye una forma de organización que consiste en delegar importantes poderes de decisión en agentes del poder central que se encuentran a la cabeza de las distintas circunscripciones administrativas o de los diferentes servicios. En la descentralización en cambio, los poderes de decisión se atribuyen a órganos distintos del poder central, con la nota característica de no encontrarse sometidos a una relación de jerarquía (...) Los entes descentralizados por servicio o «autónomas» tienen atribuida personalidad jurídica propia distinta de la estatal, autonomía financiera y organizativa, y tienen un fin público» (12).

En segundo lugar, es difícil determinar que entidades están comprendidas en la categoría de «semiautónomas», ya dicha clasificación no encuentra un soporte doctrinario diáfano. Situación que no escapa de la crítica y que ha sido tratada por María Jesús GARCÍA CACHAFEIRO en el artículo de opinión «La reforma de la Administración Pública» de la siguiente manera: «(...) las semiautónomas que menciona la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no existen conceptualmente hablando: o el ente personificado está dotado de verdadera capacidad de decisión, en cuyo caso nos encontraremos en presencia de una Institución Autónoma, o estamos en presencia de un órgano simplemente desconcentrado» (13).

Se advierte que en la LJCAS los redactores optaron por una concepción objetiva de «Administración pública». De ahí, pues, que cualquier órgano del Estado cuando realiza función administrativa pueda ser incluido dentro de la categoría aludida. Es por ello que se incluye a los órganos Legislativo y Judicial dentro del concepto de Administración pública, cuando de manera excepcional desarrollan una función administrativa.

Igual explicación se da a que los organismos independientes —órganos de carácter público que no tienen personalidad jurídica propia y que no están en relación de jerarquía con el poder central— formen parte de la Administración Pública. Dentro de los mismos encontramos a la Corte de Cuentas de la República cuando realiza una función administrativa y no de fiscalización (14).

(12) Sentencia 26-I-96, dictada a las quince horas y treinta minutos del once de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

(13) GARCÍA CACHAFEIRO, María Jesús, «La Reforma de la Administración Pública», Revista ECA, abril, 1998, Pág. 349.

(14) Otros organismos independientes son: el Tribunal Supremo Electoral, la Procuraduría General de la República y el Consejo Nacional de la Judicatura.

Finalmente, la Administración pública comprende también al Gobierno local. Erróneamente se suele identificar al gobierno local únicamente con los Municipios. Sin embargo, en concordancia con el marco constitucional el gobierno local incluye tanto a las Gobernaciones como a los Municipios (15). Efectivamente, no puede negarse que son los Municipios quienes despliegan una mayor actividad administrativa sujeta a control de la Sala de lo Contencioso, pero ello no justifica realizar una interpretación restrictiva del art. 2, c) de la LJCAS.

En suma, la legitimación pasiva la ostentará siempre una Administración pública, sin embargo, la LJCAS no contiene una regulación inequívoca sobre los elementos que determinan esa legitimación, pues se limita a efectuar una referencia somera de ese aspecto en el art. 10 literal b) (16).

Con la finalidad de solventar las interrogantes que surgen respecto a la legitimación pasiva, la Sala ha optado por hacer uso de las «prevenciones», que se convierten en una herramienta de corrección de la demanda. De tal suerte que, en los casos en que los administrados dirigen erróneamente su pretensión contra un funcionario no legitimado, la Sala previene a los interesados a efecto que la corrijan, sin sugerir la entidad a la cual deben demandar, pero apuntando que la legitimación pasiva le corresponde al funcionario que emite la decisión impugnada.

En todo caso, si el administrado se encuentra ante la disyuntiva de encauzar su pretensión contra el funcionario que directamente emitió el acto o contra el órgano al cual éste pertenece, ha sido resuelta por la jurisprudencia. La respuesta propuesta por la Sala es que la demanda puede dirigirse contra ambos, ya sea el funcionario emisor o la entidad administrativa dentro en la cual dicho funcionario desarrolla sus funciones. Lo anterior encuentra explicación en la idea de garantizar el acceso del particular a la justicia y, además, sobre la conciencia que tiene el tribunal que los actos de Administración pública muchas veces carecen de los requisitos formales esenciales que permitan una impugnación indubitable (17).

(15) Arts. 200-207 de la CS, en ellos se regula lo correspondiente al gobierno local, dentro de los cuales se incluyen a las gobernaciones y a los municipios.

(16) Al respecto señala el artículo referido: «La demanda se entablará por escrito (...), y deberá contener: b) el funcionario, la autoridad o entidad a quien se demanda».

(17) Al respecto la Sentencia 45-V-96, dictada a las ocho horas del día 31 de octubre de 1997, expone que «En el proceso contencioso administrativo salvadoreño, será parte demandada no la Administración Pública abstractamente considerada, sino un ente u órgano en concreto: aquél del que proviene el acto que da lugar al proceso; en este sentido el artículo 10 literal b) de la Ley de la materia señala que en la demanda deberá expresarse «el funcionario, autoridad o entidad a quien se demanda». Es decir, que en nuestro sistema legal está permitido demandar a la entidad como tal, o a los funcionarios o autoridades a través de quienes las entidades realizan las funciones».

4. Terceros

Finalmente, debe considerarse la posibilidad que el acto puesto a conocimiento del tribunal haya incidido en la esfera jurídica de personas ajenas al proceso, ya sea de forma favorable o desfavorablemente. En este caso, es necesario que ellos deban y puedan concurrir al juicio en defensa de sus derechos. De ahí, pues, que el art. 14 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevea que: *«Podrá mostrarse parte en el juicio el tercero a quien beneficie o perjudique la ejecución del acto impugnado, y tomará el proceso en el estado en que lo encuentre, sin poder hacerlo retroceder por ningún motivo».*

Ahora bien, es necesario apuntar que el tercero «podrá» mostrarse parte, si éste considera necesario desplegar alguna actividad en el seno del tribunal, ya que el referido art. 14 hace alusión a una facultad del tercero y no a una obligación. Sin embargo, a pesar que para el tercero existe una mera posibilidad, para el Tribunal hay una obligación inaplazable de comunicar la existencia del proceso a todos aquellos terceros que se hayan beneficiado en sede administrativa con la emisión del acto, ya que el mismo puede ser declarado ilegal y en consecuencia desaparecer del mundo jurídico, mermando la situación del tercero (18).

Resulta paradójico que la Ley establezca un deber de comunicación a la Sala y que, por otra parte, no se establezcan los cauces suficientes para que ésta pueda identificar al tercero beneficiado con el acto. La referida información queda en manos de la Administración, la cual no siempre es suficientemente diligente al proporcionar los datos requeridos por el tribunal, lo cual dificulta la labor de garantizar en grado sumo el derecho de los terceros de comparecer y exponer sus opiniones.

III. ESTUDIO DEL ELEMENTO OBJETIVO DEL JUICIO CONTENCIOSO

Es pieza fundamental en el análisis del proceso contencioso administrativo la determinación de su objeto, la especificación del tipo de pretensiones que pueden esgrimirse y la fijación de las actuaciones administrativas sujetas a control jurisdiccional. La tarea no resulta fácil, porque en cada legislación se varía el objeto de control, dependiendo de la voluntad política y el grado

(18) Ante todo, se observa que prima la garantía constitucional de audiencia, recogida en el artículo 11 de la CS, a tenor de la cual *«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».*

de evolución en la vigilancia de la actividad administrativa. En El Salvador el proceso contencioso administrativo se restringe al pronunciamiento *sobre la ilegalidad del acto administrativo que se impugna*, de acuerdo a la interpretación que ha hecho la Sala de lo dispuesto por el art. 2 de la LJCAS.

De ahí, pues, que se tenga un restringido margen de control de la actuación de la Administración pública, en contraste el sistema español donde puede controvertirse una amplia gama de actividad administrativa, entre la que despierta la inactividad y la vía de hecho. No obstante, surge la interrogante si el referido artículo podría admitir una interpretación más amplia, en el sentido que puede controlarse judicialmente un mayor haz de actividades administrativas, sin restringirse al conocimiento únicamente del acto administrativo típico.

1. Examen de la actuación administrativa sujeta a control jurisdiccional: el acto administrativo, el silencio denegatorio presunto y la impugnación indirecta de reglamentos

En principio, en virtud del art. 2 de la LJCAS, son susceptibles de control jurisdiccional todos los actos de la Administración pública. No obstante, la Sala ha señalado que no todo acto administrativo puede ser objeto de controversia y ha restringido el juicio contencioso a la discusión de actos definitivos y actos de trámite asimilables a definitivos (19).

Por otra parte, la legislación salvadoreña —que data de los años setenta— confirma que los actos discrecionales también pueden ser sometidos a control judicial (20), en consonancia con los avances doctrinarios acaecidos en Europa en dicha época (21). Con ello, queda evidenciada la intención del legislador de incluir en el examen jurisdiccional incluso a aquellos actos que inicialmente habían sido apartados del control de los tribunales contenciosos en otros ordenamientos jurídicos.

El control judicial se extiende, por mandato legal, a las denegaciones presuntas de la Administración pública, lo cual resulta lógico porque resulta contrario a la justicia pasar por alto la falta de diligencia de la Administra-

(19) Sentencia 108-A-96 dictada el 24 de junio de 1997; Sentencia 26-E-97, del 30 de abril de 1998.

(20) «Art. 3. También procede la acción contencioso administrativa: a) contra actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, incurriendo en desviación de poder».

(21) Al respecto pueden vislumbrarse los avances introducidos por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, en su obra *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo*, mediante la cual se exponía que los actos discrecionales pueden ser controlados mediante sus elementos reglados, así como también pueden serlo los actos políticos.

ción, que mantiene en incertidumbre la situación jurídica de un particular, el cual tiene derecho a obtener una respuesta a sus peticiones.

El plazo que tiene el particular para impugnar una denegación presunta es de sesenta días hábiles, contados a partir que se ha producido el silencio desestimatorio. La denegación presunta es una herramienta puesta en manos de los administrados que se vean afectados en sus derechos, por la falta de pronunciamiento de las Administraciones públicas, para que puedan someter tal situación a un control por los tribunales jurisdiccionales. En todo caso, debe entenderse como una ficción legal de contenido procesal, porque la legislación y la jurisprudencia han confirmado que la utilización de dicha herramienta procesal no obsta para que la Administración se pronuncie expresamente.

La jurisprudencia salvadoreña en relación con la denegación presunta y el plazo establecido para controlar dicha presunción ante la Sala se ha pronunciado de la siguiente manera (22):

«De conformidad a los términos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la denegación presunta de una petición, ficción legal de consecuencias procesales que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa, se constituye cuando «la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud (Art. 3 literal b) L.J.C.A.).(...) la Ley de la materia 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 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».

Finalmente, el art. 3 literal c) de la LJCAS prescribe que pueden ser sometidos a controversia judicial «los actos que se pronuncien en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad». Si bien es cierto que las normas terciarias no son impugnables directamente ante la jurisdicción contenciosa, ya sean Reglamentos u Ordenanzas, no puede obviarse que las mismas pueden ser contrarias a una disposición legal. Consecuentemente, los actos dictados en aplicación de las referidas normas son contrarias al ordenamiento jurídico. De ahí, pues, resulta lógico que la LJCAS prevea la interposición de un recurso indirecto contra las disposiciones legales reputadas como ilegales.

Ante tales casos, la Sala no entrará a examinar la adecuación del acto de aplicación con la norma que le da sustento jurídico, sino que ponderará

(22) En la Sentencia 8-U-94, dictada a las catorce horas y cuarenta minutos del 11 de noviembre de 1997. Posteriormente, dicha postura ha sido reiterada en las Sentencias 116-A-96 del 16 de diciembre de 1998 y 107-G-2001 del 1 de julio de 2004.

el ajuste de la norma con el ordenamiento jurídico. El tribunal determinará indirectamente sobre la legalidad de la disposición que da soporte al acto y, por ello, en la sentencia se limitará a declarar la legalidad o ilegalidad del acto como tal, con base a la ilegalidad de la norma de cobertura, sin poder expulsar a la misma del ordenamiento jurídico (23).

Es imperante criticar la actual situación de la legislación salvadoreña, ya que resulta evidente que se deja de lado una amplia gama de actuaciones administrativas que no están sujetas a control por otro tribunal, como la inactividad administrativa y la vía de hecho. Se genera por tal motivo una fuerte situación de inseguridad en los administrados, que se ven compelidos a someter el conocimiento de conflictos de naturaleza administrativa a la jurisdicción civil. Lo cual implica un grave problema, porque una situación especializada se resolverá por normas inspiradas en principios contrapuestos a la naturaleza de la situación sometida a control judicial (24).

Dichas deficiencias no han escapado de la crítica de los juristas salvadoreños, quienes han propugnado la modificación de la legislación vigente o, en otros casos, la creación de una nueva ley, que supla las deficiencias antes indicadas. En todo caso, la opción que apunta al cambio es incuestionable, no puede obviarse la necesidad de una actualización en la legislación, situación expuesta en el artículo «Hacia una nueva Justicia Administrativa en El Salvador: reflexiones desde la Constitución» por José Marinero Cortés en los siguientes términos «*el modelo de protección jurisdiccional frente a la actividad administrativa falla por omisión al admitir como únicas pretensiones posibles aquellas que derivan de la ilegalidad de los actos administrativos típicos*» (25).

Existen en la Asamblea Legislativa varios proyectos de modificación a la normativa contenciosa vigente. Uno dichos proyectos ha sido gestado en el seno de la Corte Suprema de Justicia, el cual contiene una ampliación del objeto de control del contencioso administrativo hacia la inactividad, actos políticos, vía de hecho y disposiciones de carácter general.

(23) La jurisprudencia salvadoreña ha tenido ocasión de admitir demandas en este supuesto en el caso de multas de tránsito amparadas en las disposiciones del derogado Reglamento de Tránsito, las cuales se afirmaba —por los demandantes— transgredían abiertamente la reserva de ley en materia sancionatoria

(24) Como ejemplo puede citarse los conflictos surgidos de la contratación administrativa, ya que el la jurisdicción civil priman las relaciones de igualdad entre las partes, situación que evidentemente no se cumple en la contratación administrativa.

(25) MARINERO CORTÉS, José, «Hacia una nueva Justicia Administrativa en El Salvador: reflexiones desde la Constitución», artículo publicado en el *Prontuario de Justicia Administrativa*, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Año 1, Número 1, San Salvador, El Salvador, Enero-Febrero 2006, p. 30.

El referido anteproyecto ha tenido una acogida favorable en la sociedad salvadoreña, con algunas salvedades, como se deduce de la opinión expresada por la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), la cual en una de sus publicaciones periódicas ha expresado: «*Consideramos oportuno el ampliar la competencia del tribunal al conocimiento de la acción directa en contra de los reglamentos, instructivos y ordenanzas dictados por las 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 públicos; sin embargo, estimamos inconveniente que los tribunales puedan conocer, aun de forma limitada, de los llamados actos políticos (...)*» (26).

En todo caso, ninguno de los referidos Proyectos de Ley ha podido, aún, superar fructíferamente la etapa de discusión de la Asamblea Legislativa y, en cambio, han sido puestos de lado, archivándose temporalmente. De ahí, se puede vislumbrar que, a pesar de los esfuerzos provenientes de la Corte Suprema de Justicia y de la acogida favorable por la sociedad, los políticos salvadoreños y la Administración pública aun no se encuentran preparados para que sus actos sean sujetos a un control judicial mucho más minucioso.

2. Límites negativos

Como se apuntó con precedencia el art. 2 de la LJCAS establece una cláusula general del objeto de control del contencioso administrativo. Dentro del mismo se incluye exclusivamente a los actos de la Administración pública, que según la jurisprudencia de la Sala, debe limitarse a los actos administrativos tradicionalmente considerados. Aunque, posteriormente se detalle una serie de actos especiales que están sometidos igualmente a la jurisdicción contenciosa (art. 3 de la LJCAS).

Por otra parte, el legislador ha optado por establecer que actuaciones no están adscritas al control del contencioso. Dentro de las exenciones enumeradas se encuentran los actos políticos o de gobierno, la actividad privada de la Administración Pública, los actos pronunciados en ejercicio de la función electoral y la función fiscalizadora de la Hacienda Pública; los cuales se identifican según el art. 4 de la LJCAS como materia ajena del contencioso (27).

(26) FUSADES, Departamento de Estudios Jurídicos, «Comentarios a la propuesta de reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa», *Boletín* 33, 2003.

(27) La Sala en su jurisprudencia, Sentencia 134-M-97 del 28 de octubre de 1998, ha expuesto que «*Que no son susceptibles de impugnación ante la Sala, tanto las denominadas materias ajenas, como las materias excluidas, la primera categoría de actos comprende aquellas materias que por su propio tenor no corresponden a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir actuaciones de la Administración Pública que no constituyen actos administrativos*»

De lo anterior no quedan dudas sobre el establecimiento de límites negativos legales contundentes. Lo cual implica que no existe posibilidad alguna de controlar los elementos reglados de los actos políticos en dicha jurisdicción, lo cual es extensible a la controversia directa de las disposiciones generales, o de toda la actividad contractual de la Administración pública.

El control de actos políticos en el juicio contencioso es un tema aun sujeto a controversia en El Salvador. Por una parte, juristas como José María Ayala, Karla FRATTI DE VEGA y Dafne SÁNCHEZ afirman la procedencia de dicho control, apoyándose en la tesis que: *«la consolidación del Estado de Derecho tiende a propugnar el control de toda actuación de la Administración, y los actos políticos no son la excepción: ha de propiciarse su revisión a través de la revisión de los elementos reglados y hechos determinantes»*.

Sin embargo, la postura contraria es defendida por instituciones como FUSADES, que en una de sus publicaciones periódicas ha expuesto su consternación por los riesgos de acceder a dicho control jurisdiccional, en dicho sentido apunta 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 son atribuciones que, a raíz de la ambigüedad que resulta de la disposición, pueden ser objeto de injerencias indebidas al principio de división de las funciones de los órganos del estado, puesto que la dimensión de los elementos reglados de los actos políticos pudiera estar sujeta a diversas interpretaciones de acuerdo al operador del derecho que juzgue el acto»* (28).

En último lugar, dentro de los límites negativos también se incluyen las materias excluidas de control judicial. La LJCAS establece, en el art. 7, una serie de actos que a pesar de ser materia administrativa y, por ende, sujeta al conocimiento del contencioso, por decisión legislativa se excluyen de un control judicial. En esta categoría se enumeran los actos que no han agotado la vía administrativa y los actos consentidos expresamente.

IV. ESTRUCTURA DEL JUICIO CONTENCIOSO: INICIO, TRAMITACIÓN Y FINALIZACIÓN DEL PROCESO

El juicio contencioso salvadoreño inicia siempre mediante la interposición de una demanda. La cual será admitida siempre y cuando se compruebe que el administrado ha cumplido con el agotamiento de la vía administrativa y,

(28) Así se manifiesta FUSADES, por medio del *Boletín del Departamento de Estudios Legales*, obra que ya ha sido citada.

además, haya presentado la demanda dentro del plazo establecido legalmente.

Sobre el agotamiento de la vía administrativa es necesario apuntar que, si bien es cierto el art. 7 literal a) de la LJCAS señala que no procede la acción contenciosa respecto de los actos que no hayan agotado la vía, resulta difícil desconocer los problemas que acarrea a los administrados la dispersión de recursos administrativos. Tales dificultades se deben en gran medida a la ausencia de una legislación común que regule el procedimiento administrativo, en forma uniforme (no sólo el tipo y trámite de recursos, sino los plazos y requisitos de interposición).

En este punto, se advierte un contraste muy fuerte con la experiencia española, en la cual se cuenta con una ley que da desarrollo al procedimiento administrativo y a los recursos necesarios para agotar la vía administrativa de forma indudable (29).

En El Salvador es innegable que el administrado debe enfrentarse a una multiplicidad de recursos dispersos en las leyes especiales, agravado por el hecho que cada uno de ellos cuenta con plazo y con formalidades de interposición diferentes, incluso establece en ciertos casos distintas autoridades competentes. Por lo cual, resulta altamente difícil cumplir con dicho requisito. En la mayoría de los casos se constituye una carga inmerecida para el administrado, en el cual recae la labor de dilucidar los recursos pertinentes en cada caso debido a la oscuridad y complejidad de las normas jurídicas aplicables al caso.

La forma de iniciar el juicio contencioso salvadoreño contrasta con la utilizada en España donde se cuenta con la herramienta del «escrito de interposición», que dota al administrado de la posibilidad de elaborar coherente y detalladamente su demanda, al tener a la vista el expediente administrativo proporcionado por la Administración pública a raíz de la orden del tribunal competente.

Es, pues, indudable que un sistema de iniciación por medio de un escrito de interposición proporciona mayores beneficios a los demandantes, quienes en la práctica carecen al estructurar la demanda de todos los datos que constan en el expediente administrativo. De tal suerte que cuando el tribunal pone a disposición del particular el expediente al administrado, éste dispone de los datos suficientes para decidir interponer o no la demanda, ya que cuenta con un plazo legalmente establecido para tal efecto.

(29) En España, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

Ahora bien, en El Salvador la demanda debe cumplir con los requisitos formales establecidos en el art. 10 de la LJCAS a efecto de lograr que la misma sea admitida (30). Una vez que la Sala advierte la procedencia de la demanda, no sólo del acatamiento de los requisitos formales del art. 10 sino también de otros presupuestos procesales como el agotamiento de la vía administrativa, requerirá de la Administración demandada un primer informe. Dicho informe se limita a dar a conocer al tribunal la existencia de los actos cuestionados. En caso que se incumpla con dicho requerimiento judicial se continuara con el juicio y se presumirá la existencia del acto.

Luego, con la emisión o no del primer informe pedido a la Administración, la Sala deberá pronunciarse —por mandato legal del art. 22— sobre la suspensión del acto cuestionado (31). Llama la atención que la ley establezca la obligación de la Sala sobre el pronunciamiento de la medida cautelar, ya que el régimen de tutela cautelar en el contencioso administrativo depende de la solicitud de la parte.

La Administración pública se encuentra compelida a presentar un segundo informe al tribunal, con las justificaciones de la legalidad del acto, lo cual resulta paradójico considerando que el principio de economía procesal debe regir a los procesos judiciales. En dicho informe se condensan las argumentaciones en contra de la pretensión de ilegalidad, con las cuales el tribunal podrá decidir de mejor forma sobre el fondo del asunto. Finalmente, se notifica al Fiscal General de la República el estado del proceso y los argumentos expuestos por las partes, ya que la LJCAS establece que éste puede intervenir «en defensa de los intereses del Estado y de la sociedad».

La naturaleza del proceso determinara si se abre o no el término probatorio, el plazo que la ley concede para los juicios de hecho es de 20 días hábiles. La actividad probatoria esta encaminada a aportar datos que afirmen la veracidad de los hechos alegados por las partes en sus intervenciones iniciales. El objeto de la prueba está en estrecha vinculación con la pretensión, que en el juicio contencioso administrativo se perfila en *la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado*.

En este sentido, las partes deben comprobar sus alegaciones. De ahí, que al demandante le corresponda aportar los elementos necesarios para

(30) Al respecto ver E. GAMERO CASADO, *La jurisdicción contencioso administrativa. El acto administrativo. Monografías*, San Salvador, Editado por el Concejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2001, pp. 80-90, en las cuales se hace un detalle de los requisitos y aspectos esenciales del art. 10 de la LJCAS; en igual sentido se expresa Flor de Maria CARBALLO, en su artículo «Guía practica sobre la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa», publicado en la Revista *Conciencia jurídica*, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, pp. 75-97.

(31) La Sala puede denegar o bien decretar la medida de suspensión, además de confirmar la provisional en caso que se haya emitido una medida provisional al admitir la demanda.

demostrar que la Administración pública, al emitir el acto en controversia, se apartó de lo preestablecido por el ordenamiento jurídico. No resulta ilógico afirmar que, dependiendo del elemento en el cual resida el vicio aludido por el demandante, será más o menos complejo determinar la ilegalidad. Es, pues, claro que la actividad probatoria será menos difusa cuando el vicio esté en el elemento formal del acto, a saber: la falta de notificación o la denegación de una prueba contundente en sede administrativa. Sin embargo, la situación se vuelve casi ininteligible cuando el vicio sea la desviación de poder, de dificultosa comprobación por estar inmerso en el elemento teleológico del acto.

La carga de la prueba en el juicio contencioso salvadoreño se distribuye entre ambas partes. El administrado debe probar la ilegalidad que invoca y la Administración debe acreditar que su actuación es conforme con el ordenamiento jurídico, congruentemente con los fundamentos de hecho y fundamentos jurídicos aportados.

La LJCAS no hace alusión a los diversos tipos de medios probatorios que pueden desplegarse en el juicio. En virtud de dicha omisión se hace necesario utilizar supletoriamente lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles, que se alude en el art. 53 del cuerpo legal en estudio.

Una vez zanjada la etapa probatoria, el procedimiento prosigue con los traslados a cada una de las partes intervinientes, incluido el Fiscal General de la República. Es en esta parte donde surge una peculiar y aparente contradicción legal, la cual se vislumbra al tenor de los arts 25 y 28 de la LJCAS (32), en cuanto a la obligación del tribunal de correr traslado a las partes involucradas.

El art. 25 es claro al prescribir que, en el juicio de mero derecho, la Sala deberá emitir la sentencia correspondiente, después de emitir el segundo informe al tribunal. Ante lo cual, resulta confusa la orden del art. 28 que señala que «habiéndose declarado la improcedencia del plazo probatorio» las partes tienen la oportunidad de expresar sus alegatos finales en un plazo de ocho días, lo cual se discute si se aplica o no al juicio de mero derecho.

La Sala ha optado por una solución intermedia entre ambas posturas, la cual no resulta del todo satisfactoria. Se parte por reconocer que en el *juicio de mero derecho* no es procedente correr traslados a las partes involucradas, pero se considerara que para garantizar el derecho de defensa de los terce-

(32) Art. 25. «[...] .si la disputa versare sobre la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, justificados los hechos con instrumentos públicos o auténticos no contradicho, o por expreso consentimiento de las partes, quedará concluida la causa, y la Sala pronunciará sentencia dentro del término legal» y art. 28. «Concluido el término de prueba o habiéndose estimado su improcedencia, se dará traslado al Fiscal y a las partes por el término de ocho días cada uno, para que presenten sus respectivos alegatos».

ros es imperante correrles traslado, a pesar de que se reconoce que no es procedente dicha etapa procesal.

En todo caso, se debe considerar que los traslados (33) no se justifican en el juicio de mero derecho. No es suficiente la argumentación de ser necesarios por la garantía de defensa del tercero o la necesidad que intervenga el Fiscal General de la República, ya que ambos pueden comparecer al juicio y manifestar su defensa durante toda la tramitación del juicio, sin que sea necesario desplegar toda la actividad judicial en una etapa innecesaria. Bastaría, pues, incluso conceder la oportunidad de intervenir en un plazo común.

Es, pues, evidente que la Sala ha interpretado confusamente el art. 28, en vista que la declaratoria de improcedencia de la etapa probatoria no cambia la naturaleza del juicio. La viabilidad o no de dicha etapa puede deberse a diversas causas: la petición de las partes, por haber prueba preconstituida (testimonial o pericial) y no solamente porque sea un juicio de mero derecho. Ante lo expuesto, se debe considerar que la Sala emita —después del informe justificativo— directamente la sentencia correspondiente.

Una vez concluidos los traslados, en el caso que se hayan corrido, la Sala decretará la sentencia correspondiente dentro del plazo de doce días hábiles, con la resolución de todas las pretensiones expuestas por las partes. Tal decisión contendrá —principalmente— el pronunciamiento sobre la legalidad del acto en controversia. En caso de ser oportuno, la sentencia identificará las providencias necesarias para garantizar el pleno restablecimiento del derecho violado de la parte demandante.

Finalizar el proceso por medio de la sentencia es la regla general. No obstante, la legislación salvadoreña contempla la perspectiva que el juicio contencioso administrativo encuentre su conclusión por medio de un auto, que no resuelva el fondo y que se fundamente las causales expuestas por el art. 40 de la ley (34), entre las que se destacan el fallecimiento del demandante, el desistimiento y la revocación del acto impugnado.

(33) Atendiendo a la naturaleza de los mismos, es decir, ser medios para enlazar las argumentaciones iniciales con lo probado en la etapa probatoria y, además, el cauce mediante el cual las partes concluyen sobre el asunto en controversia, se comprende que el legislador haya optado por no considerarlos parte integrante del juicio de mero derecho, donde solo se discute cual es el derecho aplicable y no se controvierten hechos.

(34) «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».

V. DEL PAPEL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: REFLEXIÓN SOBRE LA APARENTE LIMITACIÓN IMPUESTA POR LA LEY DE LA MATERIA A LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO IMPUGNADO

En cuanto al papel de la tutela cautelar, cabe resaltar que en la LJCAS hace referencia a una única medida cautelar: la suspensión de los actos impugnados. Es, pues, evidente que dicha Ley encuentra los mismos problemas y limitantes que se suscitaron con la aplicación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo Española de 1956, en la cual se contemplaba a la suspensión como única medida. Tal situación se modificó con la entrada en vigencia de la Ley de 1998, la cual prevé la aplicación de medidas positivas, lo cual guarda coherencia con la ampliación del objeto de conocimiento del contencioso.

Como ya hubo ocasión de apuntar, el artículo 2 de la LJCAS prescribe que corresponde a la jurisdicción contenciosa «*El conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.*», por lo cual resulta lógico que la medida idónea para garantizar la integridad de los resultados del juicio sea la suspensión del acto.

Ahora bien, la suspensión de los efectos del acto procede cuando la ejecución del mismo pueda producir un «*daño irreparable o de difícil reparación*» por la sentencia definitiva (35). Al igual que en la actual LJA española, en El Salvador no se prevé expresamente, como criterio de adopción de la medida, la apariencia de buen derecho (36).

De lo anterior se colige, pues, que el requisito de procedencia tiene como colofón la aseguración de la eficacia de la sentencia. Consecuentemente, se explica que sea necesario evitar que el dilatado tiempo de tramitación del juicio incida, irremediablemente, en la esfera jurídica del demandante, provocando eventualmente la imposibilidad de cumplir con las disposiciones que se adopten en la sentencia.

En caso que el demandante logre sortear el primer escalón para obtener la medida cautelar, lo cual implica demostrar la existencia del daño irreparable. Posteriormente, se debe enfrentar a otro obstáculo, la valoración del inte-

(35) El art. 17 de la LJCAS, que expresa: «*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.*».

(36) Situación comentada por los profesores Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomas Ramón FERNÁNDEZ en su obra *Curso de Derecho Administrativo II*, en cuya exposición se recogen las opiniones vertidas por el maestro GARCÍA DE ENTERRÍA en relación al tema de las medidas cautelares y recopiladas en la obra *La batalla por las medidas cautelares*, las cuales se resumen en un reproche a la legislación española por no introducir la apariencia de buen derecho como elemento a considerar al momento de conceder las medidas cautelares.

rés público en la ejecución del acto sujeto a cuestionamiento. Al respecto, el art. 18 de la LJCAS establece: «No se otorgará la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, si al concederse se siguiera perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público».

La Sala, en sus resoluciones, al tratar esclarecer el tema del interés público ha puesto en evidencia que:

«no se refiere al interés social o público genérico que se presupone es el fin de todo el accionar de la Administración, ya que si así fuera difícilmente podría decretarse en algún proceso contencioso la suspensión del acto, sino a supuestos concretos en los cuales se denota en forma evidente, que con la suspensión del acto se contravendría un específico interés social, ante el cual es procedente abstenerse de suspender los efectos del acto que se debate. En el caso de autos esta Sala estima, que si bien es cierto la telecomunicación constituye un servicio público, ello no implica que cualquier actividad relacionada con la prestación de tal servicio no pueda afectarse por razones de interés social; de lo que se trata es de establecer en cada situación concreta, si se acarrearía un real perjuicio a la prestación del servicio, si se afectaría su esencia. Concretamente, en el presente caso, debe establecerse si al diferirse por el período en que se tramita este proceso las actividades tendientes a la elaboración del directorio telefónico, se vería obstaculizada la prestación del servicio público como tal (37)».

Una vez determinado que el objeto del proceso se limita, por la interpretación restrictiva de la Sala, al conocimiento de la legalidad de actos administrativos y, además, que la única medida cautelar prevista es la suspensión, resulta evidente que los administrados no recibirán una garantía real de sus derechos.

En los actos presuntos denegatorios se encuentra un ejemplo claro de la insuficiencia de la suspensión, los cuales no admiten la medida suspensiva debido a la naturaleza de los mismos, sino que necesitan la adopción de una medida cautelar positiva. La Sala de lo Contencioso concede a los demandantes medidas positivas, bajo la explicación que las mismas no tienen una cobertura legal en la LJCAS.

Se debe hacer notar que las medidas cautelares se deciden en la tramitación del juicio principal. A diferencia de lo previsto por el sistema español, donde las medidas cautelares se deciden incidentalmente en pieza separada y con audiencia a la parte contraria (38).

(37) Resolución interlocutoria recaída en el juicio 17-T-96.

(38) Según lo dispuesto por el art. 131 de la Ley 29/1998, las medidas cautelares se deciden en pieza separada a la principal, en la que se decide el fondo del asunto.

Con todo lo expuesto se evidencia que, se debe luchar por una migración hacia una nueva interpretación más favorable de la LJCAS, con la cual se aproveche la especial coyuntura existente. Es decir, aplicar supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles salvadoreño, donde se encuentran diseminadas otras medidas cautelares. Todo con la finalidad de lograr impartir verdadera justicia.

VI. RECURSOS PROCEDENTES EN EL CONTENCIOSO CONTRA LAS SENTENCIAS. MEDIDAS PARA EJECUTAR LAS SENTENCIAS

Como ya hubo ocasión de apuntar, en El Salvador sólo se cuenta con un tribunal encargado de conocer de todas las pretensiones contencioso administrativas: la Sala de lo Contencioso Administrativa, la cual se encuentra incardinada en la Corte Suprema de Justicia. Lo cual se complementa con el problema que acarrea que no exista en la LJCAS determinación alguna sobre un sistema de recursos.

La sentencia definitiva es impugnabile, únicamente, cuando la pretensión atañe a la *aclaración* de algún concepto oscuro en el fallo. Atendiendo al tenor de lo previsto por el art. 52 de la Ley de la materia el recurso de designa: *recurso de aclaración*; pero dicha vía procesal es procedente también cuando la pretensión del recurrente es *solicitar la corrección de errores materiales*. De ahí, pues, que resulte imposible impugnar por razones de fondo las sentencias de la Sala.

Ahora bien, si la sentencia no es controvertida en el plazo de tres días, las partes deben darle pleno cumplimiento a la misma. En caso que la definitiva sea desestimatoria, la Administración pública podrá ejecutar el acto o actos sujetos a control judicial. Sin embargo, si la Sala estima las pretensiones del demandante, la Administración pública debe practicar las diligencias necesarias para el cumplimiento de la sentencia, dentro de los treinta días hábiles subsiguientes a la notificación de la misma (39).

En caso de que la Administración correspondiente, a quien se hubiere ordenado cumplir con la sentencia, no lo hiciera en el término de treinta días, la Sala está habilitada para aplicar las mismas medidas autorizadas en caso de incumplimiento de la definitiva. En primer lugar, requerirá al superior del funcionario compelido para que haga cumplir la medida adoptada en la sen-

(39) El art. 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala: «*Recibida la certificación de la sentencia, la autoridad o funcionario demandado pactará las diligencias para su cumplimiento dentro del plazo de treinta días, contados desde aquel en que sea recibida la certificación*».

tencia. Si a pesar de dicho requerimiento no se consigue dar cumplimiento a la misma, por la visible negativa de la Administración, el Tribunal podrá incluso recurrir al Órgano Ejecutivo para que compela a los funcionarios correspondientes para que cumplan la sentencia en cuestión.

Llegar a tal extremo, como el lógico, acarrea graves consecuencias para los funcionarios negligentes, en atención a que el responsable quedará suspenso en el ejercicio de su cargo y la Sala deberá remitir informe a la Fiscalía General de la República para que se inicien las diligencias penales por el incumplimiento del mandato judicial.

Finalmente, se debe apuntar que el art. 34 prescribe que *«si la sentencia no pudiese cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o parte, el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración»*. Es, pues, clara la consonancia del mismo con lo previsto por la Constitución de la República Salvadoreña (art. 245) que sólo confiere responsabilidad subsidiaria al Estado la responsabilidad por los daños que se causare a los administrados como consecuencia de la violación de derechos fundamentales.

VII. COMENTARIOS FINALES

A manera de colofón, no se puede dejar de comentar la necesidad de una nueva legislación en materia contencioso-administrativa. Es, pues, una conclusión ineludible que la actual legislación deja de lado actuaciones administrativas que pueden y deben ser sometidas al control jurisdiccional.

No puede tolerarse que los postulados bajo los cuales se rige un Estado de Derecho sean transgredidos, el respeto a los ciudadanos —elemento vital del estado— debe ser en todo momento garantizado, en palabras de José MARINERO *«el valor del control judicial de la actividad administrativa en un Estado Constitucional de Derecho no reside únicamente en su capacidad para reaccionar frente al ilícito y reconducir a la Administración al cauce de la legalidad, sino en la efectividad de su protección y en la reparación de los derechos de la persona vulnerados por la actividad administrativa»* (40).

Finalmente, no puede dejarse de resaltar que la Administración pública tiene como objetivo conseguir la satisfacción de los intereses de todos los administrados. En tal sentido, es necesario que su actuación se adecue en grado sumo a la ley, al ordenamiento jurídico que no es más que la voluntad

(40) MARINERO CORTÉS, José, ob. cit., p. 39.

de un pueblo, manifestada por medio de sus representantes. Consecuentemente, cuando la Administración trasgrede una norma jurídica violenta, a su vez, la voluntad del pueblo, hecho que colisiona frontalmente con la razón de ser de la misma Administración.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AYALA, José María, FRATTI DE VEGA, Karla, NIETO, Fernando, y SÁNCHEZ, Dafne (2003), *Manual de Justicia Administrativa*, San Salvador, Editado por el Concejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial.
- BERMEJO VERA, José (2005), *Derecho Administrativo básico, Parte General*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, S.A.
- CARBALLO Montoya, Flor de María (2001), «Guía practica sobre la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa», publicado en la *Revista Conciencia jurídica*, San Salvador, Corte Suprema de Justicia.
- CUESTAS, Humberto Guillermo (1995), «Breve reseña histórica del establecimiento del Tribunal Contencioso Administrativo», artículo en la *Revista Sentencias, Separata de la Revista Judicial, Quince anos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Tomo 2*, San Salvador, Editada por la Corte Suprema de Justicia.
- GAMERO CASADO, Eduardo (2001), *La jurisdicción contencioso administrativa. El acto administrativo. Monografías*, San Salvador, Editado por el Concejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2000), «Observaciones sobre la tutela cautelar en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998», artículo en la *Revista de Administración Pública (RAP)*, número 151, Enero/Abril de 2000, Editorial Civitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón (2006), *Curso de Derecho Administrativo II*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, S.A.
- GARCÍA CACHAFEIRO, María Jesús (1998), «La Reforma de la Administración Pública», artículo publicado en la *Revista Estudios Centroamericanos, ECA*, abril, 1998.
- MARINERO CORTES, José A. (2006), «Hacia una nueva Justicia administrativa», artículo publicado en el *Prontuario de Justicia Administrativa*, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Año 1, Número 1, San Salvador, El Salvador, Enero-Febrero 2006.
- MENA GUERRA, Ricardo (2005), *La génesis del derecho administrativo en El Salvador*, San Salvador, Editada privadamente por Ricardo Mena Guerra.