

COMENTARIOS SOBRE LOS PROCESOS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS
CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
EN LA REFORMA DE LA LEY
DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA
DE EL SALVADOR DE 2017:
UNA VISIÓN DESDE EL EXTERIOR

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: Analiza y explica las principales novedades que para el contencioso-administrativo salvadoreño supuso la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de ese país en enero del año 2018.

Palabras clave: Contencioso-administrativo. Pretensiones. Competencias. Procesos. Poderes del Juez.

Summary: It analyzes and explains the main innovations derived from the Law of the Contentious-Administrative Jurisdiction of January of 2018 to the Salvadorian Contentious Administrative Process.

Key words: Contentious-Administrative. Claims. Competence. Procedures. Powers of the Judge.

Recibido: 15 de mayo de 2018 Aceptado: 28 de agosto de 2018

SUMARIO

- I. Motivaciones de la reforma
- II. La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa
- III. Los diversos procesos contencioso administrativos
- IV. El proceso contencioso administrativo contra los actos administrativos

Mediante Decreto Legislativo No. 760 de 28 de agosto de 2017, el cual entró en vigencia el 31 de enero de 2018, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador dictó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹, con la cual se derogó la anterior de 1978², y con ello cambió sustancialmente el ámbito y sentido del sistema de protección judicial frente a las actuaciones y omisiones de la Administración Pública.

Con la nueva Ley se pasó, por una parte, de una Jurisdicción Contencioso Administrativa centralizada, conformada por un solo órgano que era la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a una Jurisdicción descentralizada conformada por una pluralidad de órganos, que comprenden, además de la Sala de lo Contencioso Administrativa en la cúspide de la Jurisdicción, a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, y a las Cámaras de lo Contencioso Administrativo, cada nivel con su respectiva competencia (arts. 1, 12 y 13); y por la otra, de un contencioso administrativo de anulación de ciertos actos administrativos emanados de determinados órganos del Estado, por razones de ilegalidad

1 Véase Decreto Legislativo No. 760 de 28 de agosto de 2017, publicado l de noviembre de 2017.

2 Véase Decreto Legislativo No. 81 de fecha 14 de noviembre de 1978 en el *Diario Oficial* n.º 236, Tomo 261, de fecha 19 de diciembre de 1978. Véase sobre el régimen jurídico regulado en esta Ley, Henry Alexander Mejía, "La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en El Salvador," en Jaime Rodríguez Arana, Jaime Rodríguez Arana y Marta García Pérez (Coordinadores), *El contencioso administrativo en Iberoamérica, Colección Derecho Público Iberoamericano*, No. 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 177 ss.

o contrariedad al derecho, a un contencioso administrativo que además de pretensiones de anulación ahora incluye otras pretensiones de condena que puedan esgrimirse ante los jueces para a lograr la tutela judicial efectiva frente a la Administración Pública.

I. MOTIVACIONES DE LA REFORMA

Las motivaciones centrales de la reforma, conforme se indica en los “Considerandos” del Decreto fueron, en efecto, entre otras:

Primero, que como el artículo 2 de la Constitución de 1983 garantizó el derecho de toda persona a la protección, conservación y defensa de sus derechos, lo que “conlleva la efectiva protección jurisdiccional frente a las actuaciones y decisiones de la Administración Pública que lesionen sus derechos;” el diseño preconstitucional que tenía la jurisdicción contencioso administrativa impedía “una efectiva protección jurisdiccional frente a los actos y decisiones de la Administración Pública en virtud de su concentración en un solo tribuna.”

Segundo, que en virtud de que el artículo 172 de la misma Constitución “atribuye al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en la materia contencioso administrativa,” indicándose en uno de los Considerandos del Decreto que con ello “los ciudadanos pueden tutelar sus derechos frente a las actuaciones de la Administración Pública que adolezcan de ilegalidad,” la nueva Ley amplió en consecuencia las posibles pretensiones que pueden ejercerse ante la Jurisdicción para con ello “transformar la jurisdicción contencioso administrativa en una efectiva garantía de defensa de los derechos de los ciudadanos y el buen funcionamiento de la Administración Pública.”

En los Considerandos del decreto legislativo, se hizo referencia al control de las actuaciones de la Administración Pública “que adolezcan de ilegalidad,” lo que en estricto derecho puede decirse que no se ajusta a la letra de la Constitución pues la misma no emplea en ninguna de sus normas la palabra “ilegalidad,” ni confina en ninguna de sus normas a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para juzgar sólo sobre cuestiones de “ilegalidad” de las actuaciones de la Administración; ni en consecuencia le atribuye a la Jurisdicción Constitucional competencia exclusiva para resolver sobre la inconstitucionalidad de absolutamente todos los actos del Estado incluyendo a los actos administrativo.

El artículo 172 de la Constitución solo se limita a indicar que una de las materias que compete juzgar a la Corte Suprema de Justicia es la “contencioso administrativa” en relación con los actos administrativos y otras actuaciones administrativas, sin hacer referencia a los posibles vicios (de ilegalidad o inconstitucionalidad) que puedan afectar a los mismos.

Esta referencia en el artículo 172 de la Constitución se establece en el mismo sentido de la que se hace en la materia “constitucional” la cual conforme a la norma también compete juzgar a la Corte Suprema de Justicia, (art. 172), pero atribuyéndosela a la Sala de lo Constitucional de la misma, y limitada exclusivamente respecto de las “las leyes, decretos y reglamentos” (aparte de los procesos de amparo, el Hábeas Corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo”).

Ello significa que de acuerdo con el texto de la Constitución, que la Sala de lo Constitucional no tiene el monopolio de controlar las cuestiones de constitucionalidad respecto de cualquier otro acto del Estado, sino solo de las cuestiones de inconstitucionalidad referidas a las “leyes, decretos y reglamentos,” razón por la cual, lo conforme a la Constitución todas las otras cuestiones de inconstitucionalidad respecto de otros

actos de la Administración tienen que quedar incluidas dentro de la competencia de la la Jurisdicción Contencioso Administrativa al juzgar las actuaciones de la Administración.

Eso es lo que le debe dar sentido a la intención de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuando se expresa que la misma “responda a los principios y tendencias modernas del Derecho Administrativo y que constituya una verdadera garantía de justicia frente a las decisiones y actuaciones de la Administración Pública.”

Nuestra intención, en estas notas es referirnos a algunos de los aspectos más importantes de la reforma en cuanto al objeto y a las pretensiones que pueden deducirse ante la jurisdicción contencioso administrativa conforme a la Ley, con particular referencia a los procesos contencioso administrativos contra los actos administrativos.

II. LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa es la potestad y la obligación que tienen los órganos de la misma de conocer y resolver determinados litigios relativos a los actos administrativos o a las actuaciones de la Administración Pública. Por tanto, para fijar dicha competencia debe determinarse, por una parte, la naturaleza de la materia que los tribunales de la Jurisdicción están obligados a conocer y, por otra parte, los poderes del Juez en la resolución de los litigios que debe conocer.

Esta competencia en todo caso, evidentemente es de orden público, lo que implica que las disposiciones legales y constitucionales que la establezcan no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares. Por supuesto, este carácter de orden público de la competencia jurisdiccional no sólo se

refiere a los particulares y administrados, sino que también tiene especial referencia a los mismos órganos jurisdiccionales, en el sentido de que, como cualquier órgano jurisdiccional, no pueden desconocer su competencia, sea porque conozcan de litigios respecto a los cuales no tienen cualidad para conocer, sea porque rehúsen a conocer cuestiones que pertenecen a su competencia.

Examinaremos entonces a continuación y de acuerdo con las previsiones de la nueva Ley, en primer lugar, la delimitación de la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa; y, en segundo lugar, los poderes del juez contencioso-administrativo.

1. La delimitación de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley, la jurisdicción contencioso administrativa es competente para conocer de las “pretensiones que se deriven de las actuaciones u omisiones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo,” incluyendo también, “las pretensiones derivadas de actuaciones u omisiones de los concesionarios de la Administración Pública” (art. 8).

Conforme a esta norma, la competencia de la Jurisdicción se delimita, entonces, mediante la identificación, por una parte, de un conjunto de pretensiones que se pueden formular respecto de “las actuaciones u omisiones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo;” y por la otra, de un conjunto de actuaciones de los sujetos controlados, que son los órganos y entes que conforman la Administración Pública, y sus concesionarios.

En cuando a las pretensiones, las mismas se identifican, por su objeto y su contenido material.

Por su objeto, las pretensiones que conforme al artículo 3 de la Ley se pueden deducir ante la Jurisdicción contencioso administrativa son las relativas a las siguientes “actuaciones y omisiones administrativas:” los actos administrativos; los contratos administrativos; la inactividad de la Administración Pública; la actividad material de la Administración Pública constitutiva de vía de hecho; las actuaciones y omisiones de naturaleza administrativa de los concesionarios; y las relativas a la responsabilidad patrimonial directa del funcionario o del concesionario, así como la responsabilidad patrimonial directa o subsidiaria de la Administración Pública, en su caso.

Por su contenido material, dichas pretensiones que pueden deducirse ante la jurisdicción contencioso administrativa en relación con dichas actuaciones y omisiones administrativas solo pueden ser aquellas “sujetas al derecho administrativo.”

La expresión, que proviene de la tradición de la regulación española sobre la materia contencioso administrativa, por supuesto no está exenta de dudas, pues es materialmente imposible que pueda haber una actividad de la Administración Pública que no esté en alguna forma sujeta al derecho administrativo. Piénsese solo en la competencia que tiene que tener todo órgano de la Administración para poder actuar, aún cuando el propósito de la actuación o la naturaleza de la cuestión que se discute no esté sujeta al derecho administrativo.

Sin embargo, aún en esos casos de actuaciones no sujetas al derecho administrativo, el artículo 2 extiende la competencia de la Jurisdicción respecto de “las cuestiones prejudiciales e incidentales no sujetas al Derecho Administrativo, pero relacionadas con el objeto del proceso contencioso administrativo, con excepción de las cuestiones de índole penal.” En estos casos excepcionales, la norma dispone que “la decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso judicial en que se dicte y no vinculará a la jurisdicción correspondiente.”

En cuando a los sujetos controlados, éstos son fundamentalmente los órganos y entes que conforman la Administración Pública, a lo cual la Ley agrega expresamente a los concesionarios de la Administración (art. 8). Sin embargo, de las regulaciones de la propia Ley se deriva que están también sujetos a control las actuaciones de otros órganos del Estado distintos a los que conforman el Poder Ejecutivo y en general, a la Administración Pública, como por ejemplo, “las actuaciones del presidente, la Junta Directiva, o el pleno de la Asamblea Legislativa, tratándose del ejercicio de función administrativa,” o las “las actuaciones del presidente, de los magistrados y de la Corte Suprema de Justicia en pleno y las de sus respectivos presidentes, tratándose del ejercicio de función administrativa” (art. 14).

Con esto queda claro que la identificación de la actividad de la Administración Pública en El Salvador, no sólo sigue el criterio orgánico sino el criterio material, relativo al ejercicio de la función administrativa por otros órganos o entes que no conforman la Administración Pública.

En todo caso, este ámbito de competencia debe precisarse. En primer lugar, implica en principio, como es obvio, la exclusión de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado salvadoreño y a la Administración Pública salvadoreña. Los litigios entre particulares, por ejemplo, no pueden ser objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa, y un conflicto entre partes privadas no puede ser llevado nunca ante esa Jurisdicción, así como tampoco un litigio en el cual intervienen un Estado extranjero y un particular. En definitiva, para que intervenga la Jurisdicción contencioso-administrativa, es necesario que en el conflicto incida una actividad realizada por una persona jurídica estatal, y sólo excepcionalmente, por entidades o corporaciones privadas como los concesionarios de la Administración que ejerzan autoridad en virtud de Ley expresa.

En segundo lugar, el principio también implica la exclusión de toda competencia de la Jurisdicción contencioso administrativa en relación con las sentencias de los tribunales y los actos del Estado dictados en ejecución directa de la Constitución, como serían las leyes y demás actos de rango legal de la Asamblea Legislativa, y los actos de gobierno del Estado, cuyo control jurisdiccional corresponde a la Jurisdicción Constitucional. Precisamente por esto último, en particular con en relación con los actos del Presidente y Vicepresidente de la República, es que el artículo 14.a de la Ley atribuye competencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema solo respecto de sus actuaciones cumplidas en “el ejercicio de función administrativa,” lo que excluye del conocimiento de la Jurisdicción, de los actos de dichos funcionarios (decretos) dictados en ejecución directa de la Constitución, que son los que han de considerarse como actos de gobierno, respecto de los cuales solo la Sala de lo Constitucional puede conocer.

2. Los poderes del juez contencioso administrativo

En cuanto a los poderes del juez, conforme a las pretensiones que pueden formularse ante la Jurisdicción, el mismo puede declarar de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Ley, en su caso, la ilegalidad total o parcial del acto impugnado y, en consecuencia, su anulación; puede reconocer total o parcial de la situación jurídica individualizada que se hubiere pretendido y puede adoptar las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de los derechos vulnerados o, de manera sustitutiva, la indemnización de daños y perjuicios; la ilegalidad de la actuación material constitutiva de vía de hecho, la orden de cese de dicha actuación y, en su caso, adoptar adoptar las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de los derechos vulnerados o, de manera sustitutiva, la indemnización de daños y perjuicios; la condena al órgano de la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los términos precisos establecidos en el acto administrativo o disposición de carácter general, cuando se determine que ha

incurrido en inactividad y la condena al pago de responsabilidad patrimonial en su caso; la condena al pago total o parcial de reclamaciones por responsabilidad patrimonial.

En cualquier caso, agrega la Ley, si se hubieren solicitado y acreditado los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la actuación administrativa impugnada, el Tribunal debe declarar su procedencia y fijará el importe de los mismos.

De acuerdo con esta norma del artículo 58 de la Ley, por tanto, en primer lugar, el Juez contencioso-administrativo puede declarar la nulidad de los actos administrativos por ilegalidad, lo que en nuestro criterio debe entenderse como actos administrativos contrarios al “principio de legalidad,” lo que por ello comprende toda actuación contraria a derecho y no solo “legalidad” en sentido estricto (contrariedad de ley formal). En ese sentido, por tanto la “ilegalidad” comprende la violación de ley (ilegalidad en sentido estricto) pero igualmente la violación de la Constitución y la violación de un reglamento o de cualquier otro acto administrativo normativo aplicable. Ello debería ser así, porque de acuerdo con la Constitución salvadoreña, lo que delimita la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de la de la Jurisdicción Constitucional, es el objeto de control o impugnación, es decir, los actos impugnados y no el motivo de la impugnación.

La Jurisdicción Constitucional que ejerce la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en efecto, como se ha dicho, conforme a los artículos 174 y 183 de la Constitución solo tiene por objeto con “conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos,” es decir, de los actos estatales dictados en ejecución directa de la Constitución (leyes y decretos). La Constitución, sin embargo, excepcionalmente agrega a los “reglamentos” dentro de la competencia de la Jurisdicción Constitucional, los cuales, si bien son actos administrativos de efectos generales, sin embargo,

su impugnación por razones de inconstitucionalidad solo se puede formular ante la misma.

En cambio, la Jurisdicción Contencioso Administrativa tiene por objeto conocer y resolver sobre la impugnación de los actos administrativos, agregando la Ley, por razones de ilegalidad, lo que como hemos indicado, conforme a la Constitución, en nuestro criterio debe significar razones de violación del “principio de legalidad” en sentido lato, lo que conlleva violación de ley, y además, violación de la Constitución y violación de los reglamentos.

La única excepción a este principio del objeto de impugnación de todos los actos administrativos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como se ha dicho, son los reglamentos que por expresa disposición de la Constitución, si su impugnación es por razones de “inconstitucionalidad” la competencia corresponde a la Jurisdicción Constitucional, pero si la impugnación de un reglamento es por razones de ilegalidad estricta (violación de ley), la impugnación debería ser de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

III. LOS DIVERSOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

Conforme a las previsiones antes analizadas sobre la competencia atribuida a la Jurisdicción contencioso administrativa y a los poderes asignados al juez, el proceso contencioso administrativo en El Salvador, por consecuencia dejó de ser un proceso dirigido solo a anular los actos administrativos contrarios al principio de legalidad, dando origen en cambio a una gama de procesos contencioso administrativos que van más allá de la impugnación de actos administrativos y de la sola pretensión de su anulación.

En efecto, en cuanto a la impugnación de los actos administrativos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley, y este es uno de los aspectos sustanciales de la reforma de 2017, la pretensión de anulación que se formule también puede acompañarse de una pretensión de condena derivada precisamente de la anulación solicitada, de manera que la sentencia, además de anular el acto impugnado puede resolver condenar a la Administración al pago de sumas de dinero, y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad administrativa, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa (art. 58).

En este campo, la pretensión de anulación, por tanto, también puede estar acompañada de una pretensión de condena e, incluso de una pretensión de amparo de los derechos fundamentales cuando la violación de los mismos la provoque un acto administrativo o una actuación administrativa.

Por otra parte, adicionalmente a las pretensiones de anulación, de anulación y condena, y de anulación y amparo que se pueden formular ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la nueva Ley incorporó como competencia de la misma otras cuestiones en las cuales *no* se plantea la nulidad de actos administrativos.

Así, en efecto, en su artículo 3º la Ley atribuye a la Jurisdicción contencioso administrativa competencia para conocer de actuaciones en relación con los contratos administrativos, con la inactividad de la Administración Pública y con las vías de hecho de la Administración, con el objeto de plantear pretensiones tendientes a que el Juez pueda restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa; y para condenar a la Administración Pública y a los funcionarios al pago de sumas de dinero por responsabilidad patrimonial.

En estos casos, se trata de competencias conforme a las cuales, en forma amplia, la Jurisdicción puede conocer y decidir con plenitud, dentro de los límites establecidos en la ley, de todas las demandas que se intenten contra los órganos o entes de la Administración Pública, lo que implica en definitiva una competencia lo suficientemente amplia y plena como para admitir cualquier tipo de pedimento frente a la Administración de parte de un particular lesionado, por supuesto, en un derecho subjetivo o interés legítimo.

En esta forma, de acuerdo a la Ley, en estos casos de demandas contra la Administración Pública, la decisión del juez puede ser cualquier decisión jurídicamente útil que se solicite, en la cual no necesariamente esté envuelta la nulidad de un acto administrativo.

Por ello, el antes mencionado artículo 58 de la Ley dispone en particular que la sentencia que dicte el Juez contencioso administrativo, además de la anulación de actos administrativos, puede declarar el reconocimiento total o parcial de la situación jurídica individualizada que se hubiere pretendido y la adopción de las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de los derechos vulnerados o, de manera sustitutiva, la indemnización de daños y perjuicios; puede declarar la ilegalidad de la actuación material constitutiva de vía de hecho, disponer la orden de cese de dicha actuación y, en su caso, igualmente, resolver sobre la adopción de las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de los derechos vulnerados o, de manera sustitutiva, la indemnización de daños y perjuicios; puede condenar al órgano de la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los términos precisos establecidos en el acto administrativo o disposición de carácter general, cuando se determine que ha incurrido en inactividad y la condena al pago de responsabilidad patrimonial en su caso; y en fin puede condenar al pago total o parcial de reclamaciones por responsabilidad patrimonial.

De lo anterior resulta, por tanto, que en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se han regulado al menos los siguientes cinco procesos contencioso administrativos diferenciados: en primer lugar, el contencioso administrativo de los actos administrativos (art. 4); en segundo lugar, el contencioso administrativo de los contratos administrativos (art. 5); en tercer lugar, el contencioso administrativo de las conductas omisivas o de la inactividad de la Administración (art. 6); en cuarto lugar, el contencioso administrativo contra las vías de hecho administrativas (art. 7); y en quinto lugar, el contencioso administrativo de las demandas contra los funcionarios o entes públicos por responsabilidad patrimonial (art. 9).

Las pretensiones procesales varían en cada uno de esos tipos de procesos y, por supuesto, también varían las reglas de procedimiento aplicables a los diversos tipos de acciones o recursos, incluso las relativas a la legitimación activa.

Nuestro objetivo en estas notas, las cuales por supuesto constituyen una aproximación desde en exterior sobre la nueva Ley -no exenta por supuesto de posibles imprecisiones precisamente por tratarse de una visión externa, por las cuales de entrada pido excusas-, sin embargo, es solo fijar las características generales del primero de dichos procesos contencioso-administrativos, el relativo a los actos administrativos.

IV. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La característica fundamental del proceso contencioso administrativo contra los actos administrativos es que el objeto de las acciones y recursos que lo inician siempre es un acto administrativo, respecto de los cuales siempre existe una pretensión de anulación de los mismos.

Sin embargo, hablamos del “contencioso de los actos administrativos” y no del contencioso de anulación, pues si bien siempre debe haber una pretensión de anulación de los actos impugnados, el proceso no se agota con la satisfacción de dicha anulación, de manera que las acciones y recursos pueden contener otras pretensiones procesales adicionales de condena o amparo adicionales y anexas a la pretensión de anulación del acto administrativo, conforme se establece en el artículo 9 de la Ley.

En todo caso, y en virtud de que pueden formularse pretensiones de condena anexas a las pretensiones de anulación de un acto administrativo, el proceso contencioso administrativo de los actos administrativos dejó de ser el proceso objetivo que pudo haber sido en el pasado, y pasó a consolidarse como un proceso subjetivo, a pesar de que el objeto principal del mismo sea un acto administrativo, dando origen a tres clases de procesos: el contencioso administrativo de anulación; el contencioso administrativo de anulación y condena, y el contencioso administrativo de anulación y amparo.

1. El proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos

El proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos se configura, en efecto, cuando la pretensión única del recurso es la anulación de un acto administrativo, sea éste de efectos generales (excluidos los reglamentos), o de efectos individuales.

En estos casos, conforme al artículo 4º de la Ley, los actos administrativos impugnables, es decir, contra los cuales pueden deducirse pretensiones de anulación, son los actos administrativos expresos, tácitos y presuntos, que pueden ser actos de carácter definitivos o actos de trámite; en cuyo caso, éstos últimos se pueden impugnar de manera autónoma siempre que pongan fin al procedimiento haciendo imposible su

continuación, decidan anticipadamente el asunto de que se trate o cuando produzcan indefensión o un daño irreparable.

En estos casos del proceso contencioso administrativo de los actos administrativos, como sucede también con todas las otras pretensiones y procesos, la legitimación activa para intentar la acción de nulidad, conforme al artículo 17.a de la ley, corresponde, como principio, a las “personas naturales y jurídicas titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo que consideren infringido.”

La Ley, sin embargo, concede también legitimación activa para impugnar los actos administrativos a la propia Administración Pública respecto de los actos dictados por otro órgano de la Administración Pública, cuando estos afecten sus competencias o sus derechos (art. 14.b); y, además, concede legitimación a la propia Administración Pública para “impugnar sus propios actos administrativos favorables que hubieren adquirido estado de firmeza” (art. 14.c). En este caso, conforme al artículo 93 de la Ley, el órgano de la Administración Pública “autor de un acto favorable” para impugnarlo ante la jurisdicción contencioso administrativa, debe previamente adoptar una “declaración de lesividad para el interés público.”

Por otra parte, la Ley incorporó expresamente la legitimación activa en materia de impugnación de actos administrativos a favor de los representantes de intereses colectivos o difusos, y en particular de “las asociaciones, fundaciones, entidades y uniones afectadas que estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses colectivos” (art. 14.d), y de las “entidades públicas con competencia en la materia y las asociaciones y fundaciones cuyo fin primordial sea la defensa de los intereses difusos, a quienes corresponderá exclusivamente la legitimación para demandar la defensa de tales intereses cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación”(art. 14.e).

El otro tema vinculado con la admisibilidad de los recursos de anulación contra los actos administrativos es el clásico del agotamiento de la vía administrativa regulado en el artículo 24 de la Ley. En la norma se dispone que a los efectos de poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, el demandante debe haber agotado la vía administrativa, según los términos regulados en la Ley de Procedimientos Administrativos, lo que implica específicamente el agotamiento de los recursos administrativos en ella previstos.

Por último, en cuando a las condiciones de admisibilidad en los procesos contencioso administrativos contra los actos administrativos, la Ley estableció en el artículo 24, diversos lapsos de caducidad o para deducir pretensiones, que son de sesenta (60) días contados a partir del siguiente al de la notificación del acto que agota la vía administrativa; desde el siguiente a aquel en que se hubiese producido la desestimación presunta de la petición; o a partir del siguiente al de la circulación material del Diario Oficial donde se publique el acuerdo que declare que el acto administrativo o la actuación correspondiente es lesiva al interés público.

En todo caso, ésta última pretensión no puede incoarse una vez transcurridos cuatro (4) años desde la fecha en que se dictó el acto que se estime lesivo al interés público.

2. El proceso contencioso administrativo de anulación y condena contra los actos administrativos

Como se señaló, de acuerdo con el artículo 9° de la Ley, en el proceso contencioso administrativo de los actos administrativos, si bien la anulación de los mismos es un elemento constante en el objeto de los recursos, las pretensiones no se agotan con la sola pretensión de anulación, pudiendo el interesado acompañar su pretensión de anulación con reclamaciones por responsabilidad patrimonial tanto contra el funcionario o

el concesionario en forma directa, como contra la Administración Pública directa o subsidiaria, en su caso (art. 3).

Tales reclamaciones de acuerdo con el artículo 3º de la Ley, en todo caso, también pueden plantearse en la misma demanda mediante la cual se deduzcan otras pretensiones derivadas de la impugnación de actuaciones u omisiones administrativas.

Con esta posibilidad de poder intentar junto con la demanda de anulación de los actos administrativos, pretensiones de condena de la Administración por responsabilidad patrimonial, definitivamente quedó rota en El Salvador la tradicional y superada dicotomía desarrollada en otras partes entre el contencioso de anulación, por un lado, y del contencioso de los derechos (plena jurisdicción), por el otro. Por tanto, en el contencioso de anulación de los actos administrativos, además de la anulación del acto, el juez puede condenar a la Administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios y al restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por el acto anulado.

Estas previsiones, por lo demás, pueden tener particular repercusión en cuanto a la legitimación activa para intentar la demanda, pudiendo hacerlo no sólo el titular de un derecho subjetivo sino el titular de un interés legítimo, siendo la lesión a éste igualmente resarcible o indemnizable. Por tanto, la tradicional idea de que el interés personal, legítimo y directo era sólo una situación jurídica procesal para impugnar actos administrativos, y de que la pretensión de condena sólo correspondía a los titulares de derechos subjetivos, puede decirse que con estas previsiones ha quedado superada, resultando por tanto que dentro de las situaciones jurídicas subjetivas sustantivas, además del tradicional derecho subjetivo también cabe ubicar los intereses legítimos, y éstos, al igual que aquéllos, pueden dar lugar a pretensiones de condena por responsabilidad y a su resarcimiento.

La previsión del proceso contencioso administrativo de anulación y condena, por otra parte, también modifica sustancialmente los poderes del juez en sus decisiones de anulación, pues los mismos no se limitan a anular el acto recurrido (art. 58.a), pudiendo el juez condenar al funcionario o a la Administración Pública al pago de sumas de dinero o la reparación de daños y perjuicios por responsabilidad administrativa (art. 58.e), pudiendo la pretensión de anulación estar acompañada además de pretensiones de condena a la Administración al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo o interés legítimo) lesionada, lo que implica el poder del juez de formular órdenes o mandatos de hacer o de no hacer (prohibiciones) a la Administración (art. 58.b).

3. El proceso contencioso administrativo de anulación y amparo contra los actos administrativos

El tercer, campo específico del proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos, es el contencioso de anulación y amparo que se desarrolla cuando la pretensión de anulación del acto administrativo está acompañada de una pretensión de amparo por la violación por el acto impugnado de una garantía o derecho constitucional.

La Constitución de El Salvador garantiza el derecho de amparo por violación de los derechos que la misma declara y otorga, que como es bien sabido debe pedirse o formularse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema (arts. 174; 182.1; 247).

Sin embargo, conforme a lo que se establece en el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales³, la acción de amparo por violación de los derechos que otorga la Constitución que puede intentar cualquier persona contra cualquier acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario del

3 Véase Ley N° 2996, de 14/01/60, publicada en el *Diario Oficial* n° 15, Tomo 186, de 22 de enero de 1960.

Estado o de sus órganos descentralizados, en particular, contra los actos administrativos, no puede intentarse directamente ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sino que únicamente puede “incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos.”

Esto significa que la acción de amparo contra actos administrativos debe considerarse como una acción subsidiaria respecto de la acción contencioso administrativa de anulación, pues si la lesión al derecho constitucional de una persona la provoca un acto administrativo, el amparo al mismo tiene que implicar su anulación, de manera que el agraviado debe solicitar su nulidad ante el juez contencioso administrativo competente, antes de acudir a la Jurisdicción Constitucional.

Por ello decimos entonces que una de las tres modalidades del proceso contencioso administrativo de los actos administrativos, es el proceso contencioso administrativo de anulación y amparo que debe intentarse para buscar subsanar la violación del derecho constitucional y a los efectos de agotar la vía contencioso administrativa, como paso previo a una eventual acción de amparo.

Precisamente por este carácter subsidiario de la acción de amparo, que exige que se agote la vía contencioso administrativa de anulación antes de intentarla, es que el mismo artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales dispone que la acción de amparo procede ante la Sala de lo Constitucional no sólo “contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados,” sino contra “las sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio,” precisamente en la decisión de las acciones en los procesos contencioso administrativos de anulación y amparo.

En todo caso, en este proceso contencioso administrativo de anulación y amparo contra actos administrativos lesivos de garantías y derechos constitucionales, los poderes del juez por supuesto van más allá de la sola anulación del acto impugnado, pudiendo conforme se establece en el artículo 58.b de la Ley, reconocer total o parcial de la situación jurídica individualizada que se hubiere pretendido, pudiendo adoptar las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de los derechos vulnerados o, de manera sustitutiva, la indemnización de daños y perjuicios.

Esto significa que el juez en el proceso contencioso administrativo de anulación y amparo, una vez anulado el acto administrativo impugnado, puede directamente restablecer el derecho constitucional infringido y, además, adoptar mandamientos de hacer o de no hacer en relación con la Administración Pública, para asegurar no sólo dicho restablecimiento, sino impedir la sucesiva vulneración del derecho o garantía constitucional por la Administración. Por supuesto, además, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, en caso de proceder, y conforme a lo solicitado, el juez podría adoptar las decisiones de condena respecto de la Administración, por los daños y perjuicios que se pudieran haber causado al recurrente por el acto anulado.

New York, marzo de 2018