



Análisis jurídico del anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

1. Contexto e importancia de la ley

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), aprobada en 1978, ha sido una normativa relevante, puesto que estableció un novedoso proceso judicial para controlar la actividad administrativa. A pesar de ello, desde su aprobación se advirtieron algunos vacíos que nunca se resolvieron.

Sumado a ello, desde la década de los ochenta, la Administración Pública se ha transformado mediante nuevas funciones, oficinas, trámites y relaciones con la sociedad civil. Frente a esto, el proceso de la LJCA vigente es escrito, lento y costoso, y establece como único tribunal a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (en adelante Sala). **Es evidente que un solo tribunal ubicado en San Salvador es insuficiente para conocer todas las controversias que puedan ocurrir entre la ciudadanía y la Administración Pública en todo el territorio nacional**, que incluye a más de 300 instituciones entre las oficinas del Órgano Ejecutivo, las municipales, entidades autónomas, así como los otros órganos del Estado en cuanto realicen actos administrativos.

La falta de acceso a la justicia administrativa, la atrofia judicial y la exigua difusión de este tribunal, agregan a la excesiva e ineficiente burocracia, como obstáculos a la realización de los negocios, por ejemplo, al evaluar el rendimiento judicial mediante el número de casos ingresados, egresados y acumulados cada semestre, el Informe de Coyuntura Legal e Institucional de FUSADES advierte que cada semestre la Sala de lo Contencioso Administrativo acumula más casos y demora la resolución de los procesos¹.

Es pertinente señalar que los desafíos de la justicia contencioso administrativa también incluye el reto de mejorar la aplicación de la legislación para potenciar principios y derechos fundamentales. Algunos casos emblemáticos de una deficiente aplicación son²:

- Desde 2013, la Sala de lo Contencioso Administrativo tramita, sin fundamento, un proceso judicial contra la legalidad de la elección de magistrados para el período 2009-2018, entre los que se incluyen 4 magistrados de la Sala de lo Constitucional. En esa ocasión, se advirtió que la LJCA fue aplicada indebidamente para mermar

¹ Información obtenida al revisar los Informes de Coyuntura Legal e Institucional 2010-2014 de FUSADES.

² FUSADES (agosto de 2013). Debe cesar el desgaste institucional. Posición Institucional N° 68, Departamento de Estudios Legales; FUSADES (agosto de 2014). Eficacia de los mecanismos de protección del derecho a la información en El Salvador. Análisis Legal e Institucional N° 164, Departamento de Estudios Legales.



la independencia de la Sala de lo Constitucional porque la demanda carece de todo fundamento y no debió haber sido admitida.

- Desde 2013, el mayor obstáculo para garantizar la eficacia de las resoluciones del Instituto de Acceso a la Información Pública ha sido la Sala de lo Contencioso Administrativo, quien ha admitido sin la debida fundamentación varias demandas en contra de las resoluciones del Instituto presentadas por entes o funcionarios públicos, a pesar de que la Ley de Acceso a la Información Pública, art. 101, expresamente establece que solo los particulares pueden acudir ante esta jurisdicción, para asegurar que el Instituto tenga la última palabra en esta materia en sede administrativa.

Es positivo el esfuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de elaborar y divulgar un nuevo y moderno anteproyecto de LJCA, el cual fue dado a conocer durante el II Congreso Internacional de Derecho Administrativo en El Salvador, en diciembre de 2014, y además programó para su ejecución un monto de \$1.3 millones en su presupuesto para 2015³. Además, la reforma impulsada por dicha Sala también incorpora un nuevo anteproyecto de Ley de Procedimientos Administrativos, que pretende reducir la incertidumbre para funcionarios y ciudadanos, fortalecer el Estado de derecho, eliminar espacios para la corrupción y la ineficiencia, establecer bases de la mejora regulatoria y mejorar la competitividad del país⁴. En todo caso, no es un esfuerzo nuevo, dado que desde hace varios años se han realizado borradores de anteproyectos de ley; sin embargo, a la fecha ninguna iniciativa ha sido aprobada.

³ Corte Suprema de Justicia y PNUD (diciembre de 2014). Anteproyectos de Ley de Procedimientos Administrativos y de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Consultada en: http://csj.gob.sv/CIDA/CIDA_PROGRAMA.html

⁴ Comisión Redactora (28 de noviembre de 2014). Modernización del Régimen Legal de la Administración Pública. San Salvador.

Además de reformar al marco legal, se advierte que para mejorar la justicia se debe analizar la temática desde una perspectiva integral que incluya: mejorar el proceso de elección de jueces, velar por la independencia judicial, gestionar eficientemente los recursos judiciales, entre otros aspectos de política pública.

En ese mismo sentido, la iniciativa de Fomilenio II, una donación del Gobierno de Estados Unidos mediante la Corporación del Reto del Milenio, también considera la urgencia de actualizar la LJCA, para brindar un mecanismo de cierre y acceso a la justicia administrativa que forma parte del nuevo paradigma regulatorio que propone su componente de “Sistema de Mejora Regulatoria”⁵, un mecanismo que contempla la creación de una nueva institucionalidad para asegurar la calidad de la regulación, simplificar los trámites existentes y coordinar al resto de la Administración Pública para la efectiva aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos y la LJCA.

Desde hace varios años, FUSADES analiza y evalúa las propuestas orientadas a la modernización del Estado con el objetivo de facilitar la realización de negocios y el acceso de la ciudadanía a la justicia, y por ello ha analizado propuestas sobre agilización de trámites, gobierno electrónico, servicio civil, entre otros.

El anterior Análisis Legal e Institucional describió el contenido esencial y propuso modificaciones al anteproyecto de Ley de Procedimientos Administrativos⁶. En esta ocasión, se describen las

⁵ Fomilenio II (2014). FOMILENIO II: Sentando las bases para reducir la pobreza en El Salvador a través del desarrollo económico. PROESA.

⁶ FUSADES (2015). Análisis jurídico del anteproyecto de Ley de Procedimientos Administrativos. Análisis Legal e Institucional N° 171, Departamento de Estudios Legales.

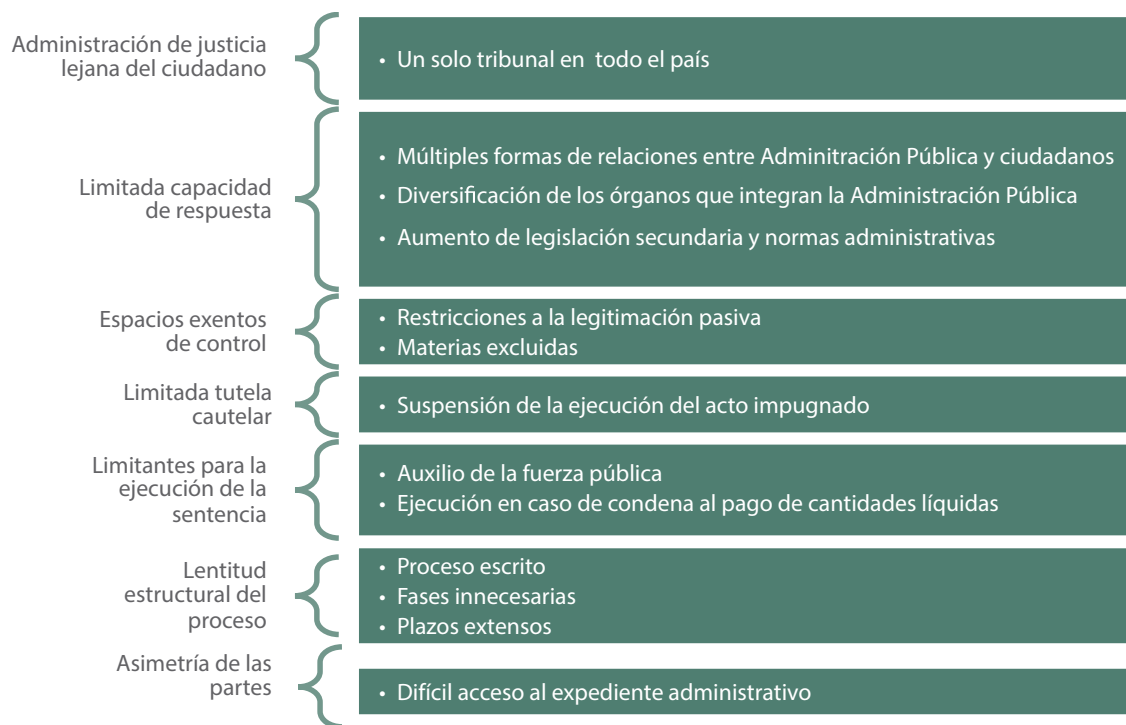
principales modificaciones a la justicia contencioso administrativa, las innovaciones que aportan al ordenamiento jurídico y las propuestas de mejora al texto analizado, para contribuir a que los anteproyectos promuevan la seguridad jurídica, una justicia más accesible, condiciones favorables a los negocios y un Estado al servicio de la ciudadanía, y que finalmente sean presentadas a la Asamblea Legislativa para su respectiva discusión y aprobación.

2. Análisis del anteproyecto de ley

El anteproyecto de LJCA aspira a modernizar la justicia contencioso administrativa y completar los

vacíos advertidos en los últimos 30 años de práctica judicial, y para ello derogaría la ley aprobada por D.L. N° 81, de 14 de noviembre de 1978, que fue controversial desde sus inicios, dado que al mismo tiempo que dicha ley era aprobada, era criticada por algunos sectores interesados y algunos estudiosos del derecho administrativo en el país, que señalaban las siguientes deficiencias estructurales: vacíos de ley, sectores innecesariamente fuera del ámbito de jurisdicción del tribunal, y una sola instancia para el conocimiento de todas las causas administrativas, diagrama 1. En ese momento, se auguraba su pronta sustitución y, por ello, es singular que haya durado tantos años.

Diagrama 1. Deficiencias estructurales de la jurisdicción contencioso administrativa bajo la LJCA vigente.



Fuente: Comisión Redactora



El anteproyecto de LJCA presenta 109 artículos divididos en 8 títulos, lo cual duplica los 54 artículos de la ley vigente, y contiene los elementos básicos de una normativa sobre esta temática: ámbito de aplicación, objeto, competencia, sujetos, procedimiento ordinario, procedimiento extraordinario, medidas cautelares, y recursos judiciales.

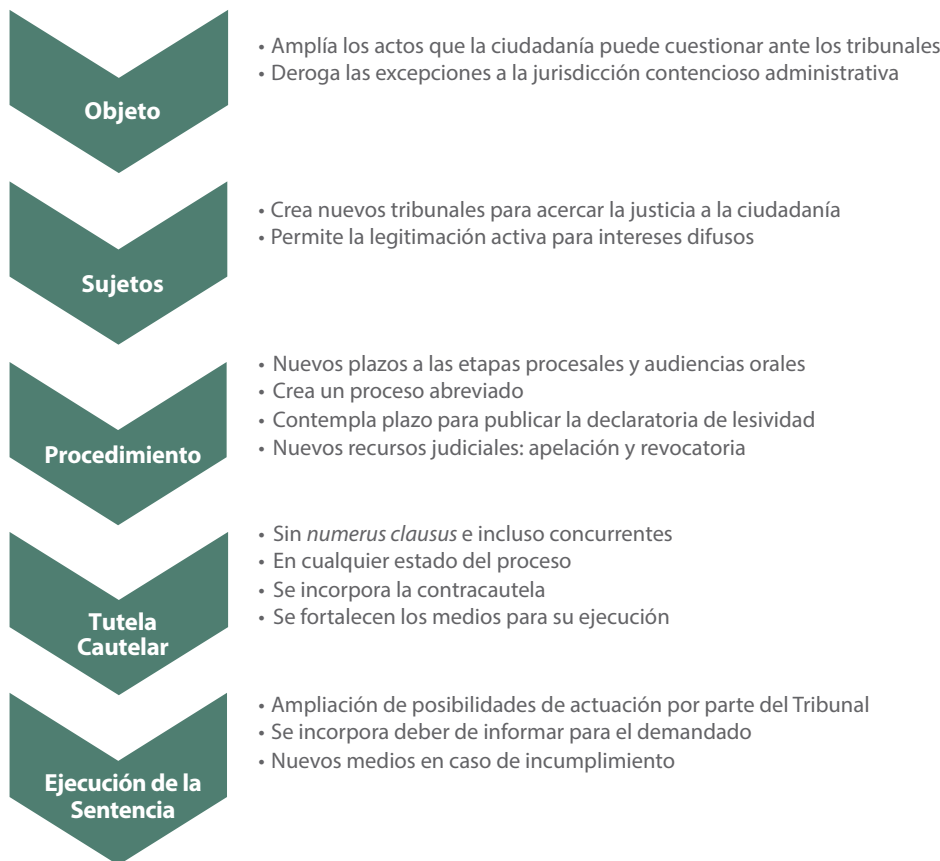
Los principales objetivos del anteproyecto de LJCA son⁷:

- **Facilitar el acceso y viabilidad a la justicia mediante la desconcentración y la oralidad**

- **Fortalecer la efectividad del sistema judicial para brindar más protección a la ciudadanía**
- **Promover la depuración de las actividades gubernamentales**

En términos generales, el anteproyecto LJCA retoma los elementos básicos de la LJCA vigente y los aspectos desarrollados por la jurisprudencia, y propone varias novedades para abordar los problemas detectados, diagrama 2.

Diagrama 2. Principales novedades del anteproyecto de LJCA



Fuente: Comisión Redactora

⁷ Comisión Redactora (28 de noviembre de 2014). Modernización del Régimen Legal de la Administración Pública. San Salvador.

La primera observación es la necesidad de incorporar una exposición de motivos que explique, a los legisladores y al lector en general, las nuevas instituciones que propone, las corrientes jurídicas que las inspiran, y los datos o prácticas internacionales o nacionales que motivaron a la Comisión Redactora en la elaboración del anteproyecto.

2.1 Título I: Objeto (Arts. 1 a 11)

Este título determina el ámbito de aplicación de la ley, el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa, y el nuevo esquema judicial para presentar este servicio público a la ciudadanía.

La nueva LJCA se aplicará a la Administración Pública, e incluye todas las oficinas que conforman el Órgano Ejecutivo, instituciones oficiales autónomas, municipalidades y otros órganos del Estado, cuando ejerzan excepcionalmente potestades administrativas, lo que incluiría a la Asamblea Legislativa, el Órgano Judicial, la Corte de Cuentas de la República, el Tribunal Supremo Electoral y las tres oficinas que constituyen el llamado Ministerio Público (Art. 1). Sin embargo, se sugiere establecer una definición de Administración Pública o una referencia expresa, dado que dicho concepto, aunque aparece definido en el anteproyecto de Ley de Procedimientos Administrativos al que se ha hecho mención anteriormente, aplica únicamente para los efectos de dicha ley, de ser aprobada.

Actualmente, el objeto del proceso contencioso administrativo únicamente puede constituir la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado.

Por su parte, el art. 3 del anteproyecto de LJCA establece la competencia contencioso administrativa con una redacción que incluye las actuaciones y omisiones administrativas consideradas por la LJCA vigente y por la jurisprudencia, tales como:

- a) Actos administrativos
- b) Actos derivados de preparación y adjudicación de los contratos celebrados por la Administración Pública
- c) Inactividad de la Administración Pública
- d) Actividad material de la Administración Pública, constitutiva de vía de hecho
- e) Actuaciones y omisiones de naturaleza administrativa de los concesionarios, cuando la legislación especial autorice su impugnación directa.

Acertadamente, el anteproyecto de LJCA elimina la disposición que establece las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa, art. 4 de la vigente LJCA, lo cual constituye un cambio importante, porque supera la concepción de actividades administrativas ajenas al control judicial y cumple con las disposiciones constitucionales que pretenden eliminar las zonas exentas de control judicial y que buscan someter a la Administración Pública al principio de legalidad (arts. 2, 86 y 172 Cn). No obstante, persiste el límite en aquellas materias ajenas al derecho administrativo, tales como: los actos propios de la función electoral, de la función fiscalizadora, actividad militar, entre otros. Cabe señalar que estas materias sí están sujetas al control judicial en materia constitucional.



Otra novedad del anteproyecto de LJCA es que amplía el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, al aplicarse directamente a los actos y omisiones de naturaleza administrativa de los concesionarios del Estado. Actualmente, acorde a la jurisprudencia, para conocer los actos de concesionarios de servicios públicos, se requiere una previa impugnación ante la entidad pública concedente, y con dicha respuesta se habilita el inicio de un juicio contencioso⁸. Por tanto, el cambio que contempla el anteproyecto de LJCA facilita el control judicial, agiliza las reclamaciones de la ciudadanía y aclara la situación jurídica de las actuaciones de los concesionarios.

En cuanto a la impugnación de los reglamentos y otras normativas, el anteproyecto de LJCA decide por mantener la regulación actual de una impugnación indirecta, es decir, únicamente permite impugnar judicialmente los actos administrativos que se pronuncien en aplicación de dichas normativas (art. 4). De manera que los reglamentos y otras normativas ilegales solamente podrán ser cuestionados directamente ante la justicia constitucional.

Otro beneficio del anteproyecto de LJCA es que establece claramente que se permite el juzgamiento de pretensiones sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios del demandante y la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Actualmente, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública puede ser juzgada únicamente a partir de una interpretación sistémica de los arts. 3 y 32 LJCA vigente. Además, la nueva propuesta normativa reafirma que el contencioso administrativo es un proceso que trasciende

⁸ Gamero Casado, Eduardo (2001). Derecho administrativo: la jurisdicción contencioso administrativo y acto administrativo. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador. p. 30.

la anulación de los actos, ya que pretende reconocer situaciones jurídicas, reestablecer derechos violados, condenar daños, perjuicios y costas procesales.

Cabe destacar que la regulación relacionada con la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, art. 8 del anteproyecto de LJCA, no se refiere a todos los supuestos en que el Estado puede ser responsable, sino solo a aquellos que se produzcan en razón de la ilegalidad de un acto administrativo. Otras afectaciones que se puedan generar, por ejemplo, la no prestación de un servicio público, estarían fuera del alcance de esta norma y otra jurisdicción tendría que ser competente, tal como la civil. Así, el art. 8 sería un supuesto procedimental especial, diferente a la acción indemnizatoria civil del particular contra el Estado, que por cierto, tampoco está regulada expresamente y lo cual debiera realizarse teniendo cuidado de que se incluya la indemnización del perjuicio material, lucro cesante y daño moral, un mecanismo para agilizar los pagos del Estado, entre otros⁹.

Además, falta una regulación de los casos de sustitución procesal subjetiva, verbigracia en materia municipal cuando hay sustitución del concejo municipal por razones electorales; que determine cómo se continuará el proceso judicial y cómo se asegura el derecho de defensa de los nuevos funcionarios demandados, entre otros aspectos. Por lo tanto, se sugiere regular estas situaciones de una forma que respete el derecho al debido proceso de los nuevos funcionarios, por ejemplo: permitir que puedan presentar escritos de defensa, ofrecer prueba, realizar los alegatos, etc.

⁹ La resolución definitiva del amparo 51-2011, del 15 de febrero de 2013, de la Sala de lo Constitucional desarrolla dos responsabilidades del Estado: una que deviene del art. 103 y 2 Cn., que reconocen y garantizan la propiedad de los administrados, y aquella originada por la violación de los derechos consagrados en la Constitución, art. 245 Cn.

El resto de las disposiciones de este título desarrollan correctamente las actuaciones y omisiones impugnables: actos administrativos, actos administrativos relativos a los contratos, inactividad de los funcionarios públicos, actuaciones de hecho y actuaciones y omisiones de concesionarios.

2.2 Título II: Sujetos (Arts. 12 a 21)

Uno de los progresos más importantes de la nueva propuesta es la creación de una nueva estructura judicial para acercar la justicia a la ciudadanía y agilizar la respuesta a los conflictos administrativos.

Actualmente, el único tribunal competente es la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ubicada en San Salvador, lo cual puede justificar el reducido número de juicios de esta materia en un país con 6 millones de habitantes y más de 300 entidades públicas. En cambio, los arts. 12, 13 y 14 del anteproyecto de LJCA crean dos procedimientos (común y abreviado) y tres instancias judiciales encargadas de impartir justicia en esta materia, diagrama 3.

Sobre los procedimientos, el anteproyecto de LJCA asigna al procedimiento abreviado los asuntos de menor importancia por su monto (los casos cuya cuantía no excedan los 120 salarios mínimos), y los asuntos de materias especificadas (extranjería, municipal y de personal al servicio de la Administración Pública). El resto de asuntos serán tramitados en el procedimiento común.

No obstante, se advierte la necesidad de reglar este contenido en un artículo independiente para facilitar su lectura y, por razones de técnica legislativa, se sugiere agregar dicho artículo en el título relativo a los procedimientos judiciales. Además, es necesario aclarar las materias, por ejemplo, si los asuntos municipales incluyen los tributarios, si las municipalidades pueden participar en procedimientos abreviados, si los asuntos de personal incluyen todas las relaciones laborales con la Administración Pública, y a cuáles salarios mínimos vigentes se refiere (de comercio y servicios o de industria).

Diagrama 3. Tribunales y procedimientos del anteproyecto de LJCA



Fuente: Elaboración propia



Sobre el funcionamiento de las tres autoridades judiciales, la competencia de estos tribunales que propone el anteproyecto de LJCA implica un sistema gradual de justicia:

- Primero, se asignan los procedimientos abreviados y comunes de menor cuantía a los juzgados, y se permite que los recursos de apelación sean conocidos por las cámaras
- Segundo, se asignan los procedimientos comunes de mayor cuantía a las cámaras de todas las materias, salvo aquellas determinadas a la Sala de lo Contencioso Administrativo
- Tercero, se asignan asuntos específicos a dicho tribunal, tales como: actos políticos, proceso de lesividad o actuaciones del pleno de la Asamblea Legislativa, del Presidente de la República y de la Corte Suprema de Justicia en pleno. Además, se otorga la competencia para resolver los recursos de apelación contra resoluciones de las cámaras.

Conviene aclarar que el anteproyecto de LJCA no contempla el recurso de casación, a pesar de que crea una estructura judicial similar a la materia civil y penal donde se contempla dicho recurso. Si bien el recurso de casación permite la revisión del debido proceso en términos generales y la unificación de la doctrina jurisprudencial, se prefiere esta decisión legislativa por los siguientes motivos: 1) un proceso con dos etapas asegura una pronta respuesta al conflicto jurídico que permita continuar con la actividad administrativa; 2) el recurso de apelación permite la revisión del debido proceso con las oportunidades procesales suficientes para ambas partes; y 3) se considera que la Sala, mediante sus resoluciones, podrá continuar emitiendo lineamientos jurisprudenciales, tal como ocurre en la situación actual.

Dado que la Sala conocerá los recursos de apelación de las resoluciones de las Cámaras, se sugiere mejorar la redacción del art. 14 letra d), para evitar una errónea interpretación que le asigne a la Sala competencia para resolver la apelación de una resolución de la Cámara, que conozca sobre un recurso de apelación del juzgado. Es decir, para evitar que se considere a la Sala como una tercera instancia.

Por otro lado, el anteproyecto de LJCA establece un criterio económico para definir las competencias entre los juzgados y las cámaras; sin embargo, se advierte un vacío en los supuestos donde la cuantía es indeterminada al inicio del proceso, y se sugiere que en dichos supuestos sea la Cámara la autoridad competente para conocer y juzgar.

Además, la aprobación de una nueva LJCA debería incorporar expresamente el contencioso interadministrativo, es decir, el derecho de las entidades públicas a litigar entre sí, cuando sea correspondiente. Esta figura adquiere mayor relevancia ante la reciente creación de nuevas entidades autónomas con distintas competencias, y es congruente con el reconocimiento en la jurisprudencia constitucional de la posibilidad de que una entidad pública interponga un amparo en contra de otra entidad pública¹⁰.

Los restantes capítulos abordan los casos de legitimación activa y pasiva, la intervención de particulares, y la participación de terceros y del Fiscal General de la República, que son congruentes con la jurisprudencia, por ejemplo, al reconocer el derecho a demandar la defensa de intereses difusos. No obstante, se propone adecuar y agregar algunas figuras procesales conforme el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), tales como: pluralidad de partes, sucesión procesal, ampliación de demanda, etc.

¹⁰ Gamero Casado, Eduardo (2001). p. 74.

2.3 Título III: Del Procedimiento Ordinario (Arts. 22 a 67)

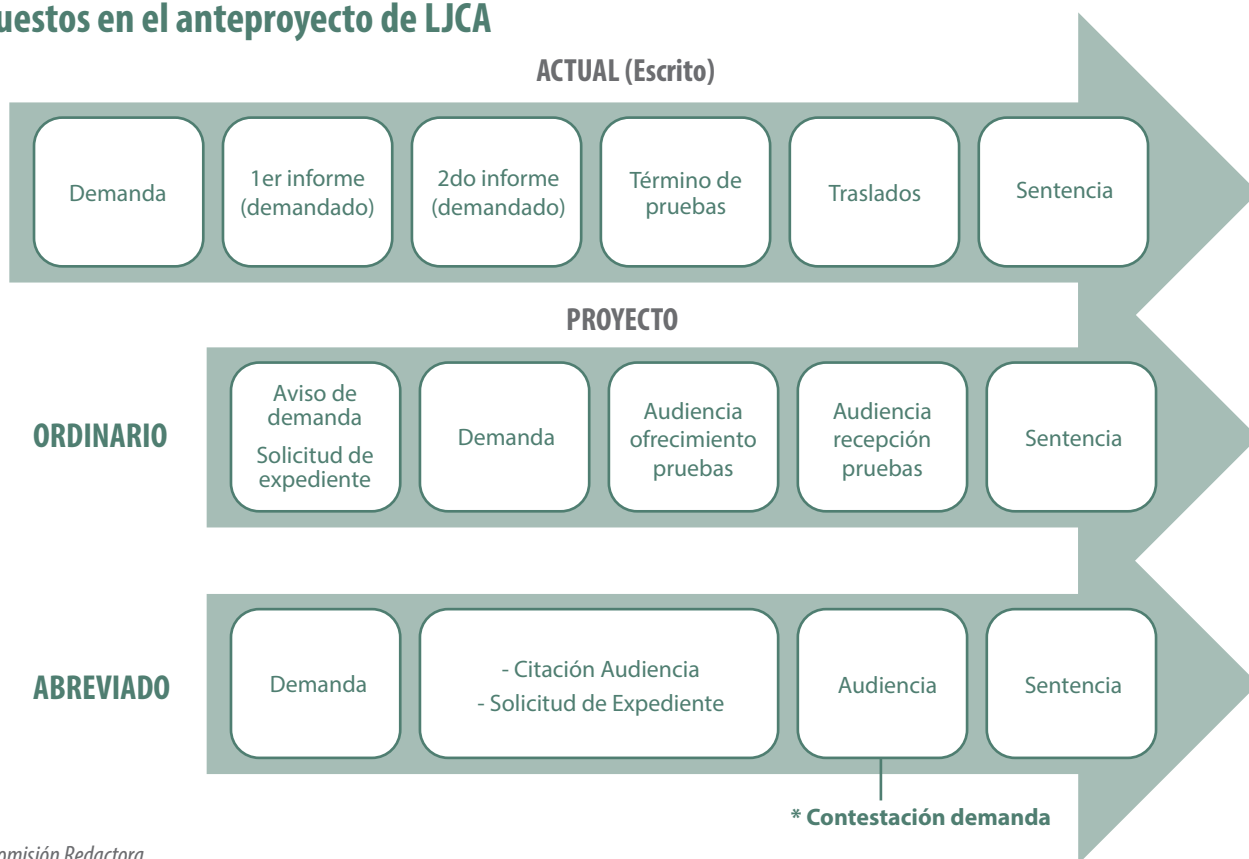
Debido a la naturaleza de la ley, este es el título más extenso, puesto que regula los procedimientos ordinarios y abreviados, los requisitos de procesabilidad, actos de inicio, audiencias, sentencia y ejecución, así como otras formas de terminación. Cabe señalar que la regulación del anteproyecto de LJCA desarrolla con mayor detalle estas figuras, en comparación con la LJCA vigente.

El procedimiento ordinario del anteproyecto de LJCA contempla las mismas etapas que la LJCA vigente, diagrama 4, pero su principal novedad es la incorporación de un aviso de demanda, que permite la adopción de medidas cautelares, sin necesidad de exponer una fundamentación

jurídica o relación detallada de los hechos de la pretensión, y que permite mostrar el expediente administrativo en el proceso judicial, para habilitar una real contradicción entre el demandante y la Administración Pública. Este esquema procesal proviene de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de España, donde se advirtió la importancia del expediente administrativo para garantizar una verdadera y eficaz justicia.

A pesar de esta regulación a favor del demandante, se advierte la posibilidad de que el rechazo de este aviso por aspectos formales, inhiba la posibilidad de iniciar nuevamente el proceso, debido al transcurso del plazo legal para interponer la demanda judicial.

Diagrama 4. Flujograma comparativo del proceso actual con los procesos propuestos en el anteproyecto de LJCA



Fuente: Comisión Redactora



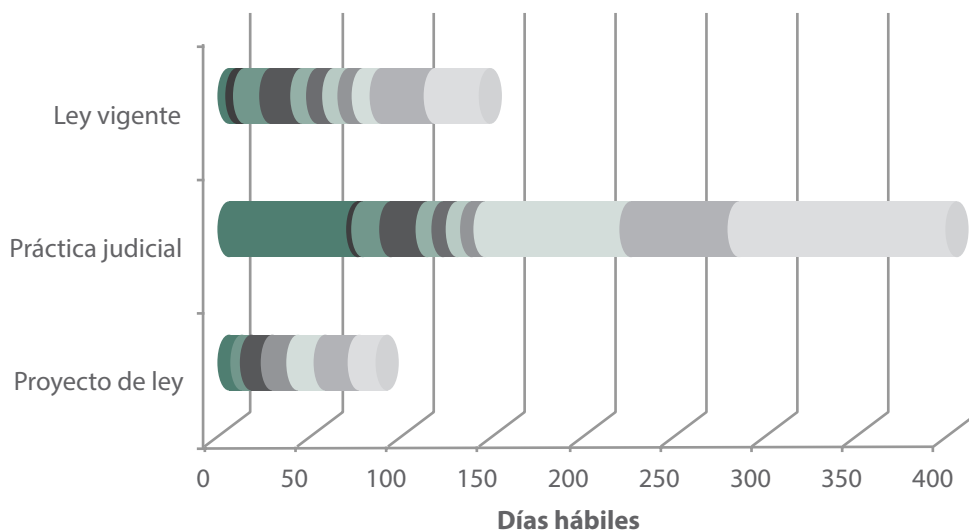
En cuanto al procedimiento abreviado, para facilitar la claridad y comprensión de su regulación, se sugiere dividir el contenido del art. 66 del anteproyecto de LJCA en varios artículos. La principal diferencia radica en la ausencia de un aviso de demanda y de la celebración de una audiencia inicial, así como en la reducción de los plazos legales para realizar las actividades procesales.

Un cambio positivo del anteproyecto de LJCA es que elimina algunos requisitos de la demanda, tal como la obligación de detallar las generales del tercero a quien beneficia el acto administrativo, dado que dicha obligación es una excesiva carga procesal para el demandante, es información que fácilmente puede ser proporcionada por la entidad pública demandada, y en algunos casos limita el acceso a la justicia, dado que su ausencia en la demanda podría desembocar en la finalización anticipada del proceso. Además, se sugiere ampliar el plazo de 60 días para iniciar el juicio contencioso administrativo, tal como regula la ley vigente, a un plazo mayor, para que

el administrado cuente con mayor tiempo para preparar sus actuaciones.

La LJCA vigente contempla un proceso ordinario que dure 145 días; no obstante, en la práctica judicial los juicios pueden durar fácilmente más de 400 días. Por tanto, ante la excesiva demora, el anteproyecto de LJCA contempla plazos legales para cada etapa establecida y a partir de esa regulación, pretende reducir la cantidad de días que dura el proceso judicial, pasando de los más de 400 días que dura actualmente a 70 días, para el caso del proceso ordinario, y entre 17 y 25 días para el proceso abreviado, gráfica 1¹¹. **Esta iniciativa legal promueve la agilización del proceso mediante la designación de plazos en la ley; sin embargo, el reto es asegurar que dichos plazos sean efectivamente cumplidos en la realidad, lo cual requiere una reforma administrativa de la gestión de los tribunales que incluya el análisis de los recursos humanos, financieros, físicos, entre otros.**

Gráfica 1. Duración estimada de procesos judiciales contencioso administrativos



Fuente: Comisión Redactora

11 Comisión Redactora (28 de noviembre de 2014). Modernización del Régimen Legal de la Administración Pública. San Salvador.

Otras novedades del anteproyecto de LJCA son:

- Transforma el juicio escrito en un juicio oral, con el objetivo de agilizar y acercar a los jueces los procesos judiciales, así como de promover la contradicción entre las partes
- **Crea una audiencia para el ofrecimiento de pruebas de las partes; no obstante, se sugiere reformar el ofrecimiento de pruebas, puesto que siguiendo la regla del CPCM, art. 276, la prueba documental debe anexarse al escrito de demanda y contestación, y además se deben mencionar todos aquellos elementos probatorios que se pretenda incorporar en el proceso**
- Retoma la clasificación procesal sobre los procesos de hecho y de mero derecho, con la única diferencia en la suspensión de la audiencia de prueba para los últimos
- Habilita la utilización de cualquier medio de prueba, acorde a las reglas procesales generales; no obstante, se advierte la falta de una regulación de la carga probatoria para obligar a la entidad pública a aportar un mínimo de soporte documental que justifique sus omisiones o actuaciones
- Crea un mecanismo de verificación del cumplimiento de las sentencias judiciales, al crear una presunción de derecho sobre su incumplimiento que acarrea sanciones, si la entidad pública no informa al tribunal del efectivo cumplimiento de la resolución judicial

Además, se propone incorporar una disposición que obligue a la publicidad de todas las resoluciones firmes y definitivas de los procesos contencioso administrativos, con el objetivo de difundir los criterios jurídicos de los tribunales a los funcionarios y ciudadanía, permitir el debate jurídico sobre los razonamientos de los jueces, y promover el juicio contencioso administrativo como un mecanismo de control de la Administración Pública.

Finalmente, es urgente mejorar la regulación del procedimiento abreviado contenido en los arts. 65 a 67, y se sugiere separar el contenido de estas tres disposiciones en más artículos, para abordar de una forma clara y sencilla cada aspecto de este nuevo proceso judicial.

2.4 Título IV: Procedimientos Especiales de Impugnación (Arts. 68 a 77)

La LJCA vigente no regula formalmente ningún procedimiento especial, aunque sí establece reglas especiales para el proceso de lesividad (arts. 8, 12 y 29). Mientras tanto, este título del anteproyecto de LJCA contempla las especificidades de 2 procedimientos especiales de impugnación: inactividad de la Administración Pública y lesividad.

El primer procedimiento habilita el control jurisdiccional de la actividad omisiva de la Administración Pública, tal como lo permite el art. 3 letra b) LJCA vigente. La novedad del anteproyecto LJCA es el establecimiento de plazos y etapas especiales que aspiran a una pronta respuesta judicial.



El proceso de lesividad es la medida legal para la eliminación de actos administrativos favorables o declarativos de derechos de la ciudadanía, a petición de la entidad pública que emitió dicho acto. A diferencia de la LJCA vigente, el anteproyecto LJCA aclara la participación en el proceso del administrado favorecido con el acto impugnado, de la posibilidad de presentar un escrito, incorporar pruebas y alegar ante el tribunal las razones que justifican la necesidad de que persista el acto impugnado.

El proceso de lesividad exige, como requisito previo al inicio del juicio, la emisión de una declaratoria de lesividad para el interés público, y su publicación en el Diario Oficial. No obstante, uno de los problemas de la LJCA vigente es que no regula un plazo vinculante para la Administración entre la adopción del acuerdo de lesividad y su publicación en el Diario Oficial, lo que puede deparar una ampliación *sine die* del plazo de impugnación del acuerdo de lesividad¹². Por tanto, un aporte valioso a la seguridad jurídica del anteproyecto de LJCA es que soluciona este vacío al exigir la publicación en el Diario Oficial dentro de los quince días posteriores a la adopción del acuerdo (art. 73).

2.5 Título V: De las medidas cautelares (Arts. 78 a 84)

Las medidas cautelares son las medidas que puede adoptar una autoridad judicial para asegurar la efectividad de la eventual sentencia en un proceso judicial. La LJCA vigente únicamente contempla la suspensión provisional del acto administrativo impugnado después de la presentación de

la demanda; sin embargo, la jurisprudencia ha desarrollado la facultad de acordar las medidas que sean necesarias.

En términos generales, es positivo que este título regule el proceso para la imposición de las medidas cautelares conforme a las reglas del CPCM (arts. 431 a 456), al contemplar: los requisitos, el procedimiento, la potestad para su modificación, la posibilidad de incorporar medidas idóneas para cada proceso, las contracautelas, la posibilidad de aplicar medidas cautelares previo al inicio del proceso, entre otros.

El anteproyecto de LJCA contempla que ante la petición de una medida cautelar, se notificará a la parte contraria, y posteriormente se dictará la resolución. No obstante, si el demandante acredita la especial urgencia y necesidad, el tribunal podrá resolver dicha petición y posteriormente notificar a la parte contraria. Al respecto, se considera necesario velar porque las medidas cautelares sean aplicadas efectivamente, asegurar un resultado efectivo y que no sean obstaculizadas innecesariamente.

2.6 Título VI: De los recursos judiciales (Arts. 85 a 101)

La LJCA vigente, art. 52, únicamente permite el recurso de aclaración para solicitar la corrección de errores materiales o la explicación de conceptos oscuros. Mientras tanto, el anteproyecto de LJCA regula dos nuevos recursos: revocatoria (art. 88) y apelación (art. 95). Se considera acertada la decisión legislativa de incorporar estos recursos judiciales, en armonía a la regulación del derecho común.

¹² Gamero Casado, Eduardo (2001). p. 129.

El recurso de revocatoria únicamente procede cuando no pueda interponerse alguno de los otros dos recursos, es decir, ante todas las resoluciones que no sean definitivas. Este recurso puede ser solicitado por las partes o tramitado de oficio por el mismo tribunal, y se contempla una audiencia a las partes para escuchar sus alegatos. De su resolución final, no se admite recurso alguno.

El recurso de apelación procede contra la sentencia o auto definitivo y se debe interponer ante la misma autoridad que dictó la resolución recurrida. Este recurso contempla una audiencia, acorde con la oralidad del anteproyecto de LJCA. Nuevamente, se reitera la necesidad de establecer que solamente se pueden ofrecer pruebas en el primer escrito, acorde con el CPCM (arts. 501 a 518).

2.7 Título VII: Potestad Sancionatoria del Tribunal (Art. 102)

La potestad sancionatoria de los tribunales se fundamenta en el art. 172 Cn., que otorga la potestad al Órgano Judicial de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, es decir, son los mecanismos legales para asegurar el efectivo cumplimiento de las sentencias. Este título reúne en su contenido los arts. 45 y 46 de la LJCA vigente, que contemplan un mecanismo sancionatorio ante todo funcionario que en el término legal no conteste un informe, traslado o audiencia.

Para el adecuado desarrollo de esta potestad judicial, el anteproyecto de LJCA debe crear un proceso que sea respetuoso del principio del debido proceso e incentive el cumplimiento de los requerimientos procesales; por tanto, se sugiere regular con mayor detalle los siguientes aspectos:

- Sobre el proceso, regular un mecanismo de seguimiento a las sentencias para asegurar la ejecución de las resoluciones
- Sobre el plazo, establecer si solamente contempla los términos legales o también los judiciales
- Sobre el proceso de sanción, aclarar si es posible proponer pruebas, cuál es el plazo para la audiencia a la autoridad, si es posible recurrir de estas sanciones, y si esta regulación implica responsabilidad objetiva
- Sobre la sanción, especificar si se refiere a salarios mínimos vigentes de comercio y servicio o de industria
- Sobre la ejecución, desarrollar el contenido de la responsabilidad civil por daños y perjuicios por incumplimiento de las resoluciones

2.8 Título VIII: Disposiciones Finales (Arts. 103 a 109)

Las disposiciones derogatorias y transitorias son adecuadas para esta normativa. No obstante, se sugiere trasladar a otro título (Título III) los arts. 104 y 105 del anteproyecto de LJCA, puesto que abordan aspectos procesales, tales como el lugar para recibir notificaciones y las facultades judiciales.

3. Consideraciones finales

Una nueva LJCA constituye un progreso importante en nuestro país, dado que brinda mayor certeza jurídica para los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, y para los ciudadanos al solicitar permisos, participar en licitaciones o relacionarse con el Estado. Además, es un aporte a la



ciencia jurídica, al modernizar el derecho administrativo salvadoreño, y así posee un potencial de apoyar a la reforma de la calidad regulatoria y de la gestión de la Administración Pública.

El desafío para mejorar la justicia contencioso administrativa no es solo una cuestión legal sino de otros aspectos de política pública, por ello, el debate público sobre el anteproyecto LJCA debería ser acompañado por una discusión sobre:

- La elección de los jueces de la Sala, las cámaras y los juzgados para asegurar su moralidad y competencia notoria
- La aplicación de la LJCA inspirada en sus principios y que evite instrumentalizar los procesos judiciales para impedir el desarrollo de otros derechos o principios, tales como el derecho de acceso a la información pública o la independencia judicial
- El uso eficiente de los recursos para mejorar la gestión judicial
- La mejora de los estándares educativos en las facultades universitarias
- La promoción del derecho administrativo ante la ciudadanía y la comunidad jurídica

Una LJCA nueva y moderna es una pieza legal indispensable dentro del esfuerzo modernizador de Fomilenio II y para brindar una pronta y cumplida justicia. Por tanto, se propone un esfuerzo coordinado entre la Comisión Redactora de la LJCA y de la LPA, funcionarios de la Secretaría Técnica y de Planificación y de la Secretaría de Asuntos Legislativos y Jurídicos del Gobierno, y el esfuerzo de Fomilenio II, para lograr que estos nuevos proyectos normativos constituyan un punto de inflexión en el clima de negocios, al orientar la estrategia gubernamental hacia una mayor agilización de permisos, simplificación de trámites y mejores servicios públicos.

RECOMENDACIONES:

1. Se sugiere que el Órgano Judicial incorpore las observaciones señaladas en este análisis al anteproyecto de LJCA, y posteriormente, se presente a la Asamblea Legislativa para su discusión, aprobación e implementación.
2. El Órgano Ejecutivo debe presentar el anteproyecto de Ley de Procedimientos Administrativos a la Asamblea Legislativa, para complementar este esfuerzo del Órgano Judicial e impulsar el proyecto del Sistema de Mejora Regulatoria de Fomilenio II.
3. La academia debe apoyar y promover el debate técnico sobre las propuestas del anteproyecto de LJCA, que asegure la aprobación de una normativa congruente con los estudios académicos más relevantes, las mejores experiencias en el derecho comparado, las enseñanzas de la práctica judicial, y los principios constitucionales.
4. La implementación efectiva de una nueva LJCA requiere una campaña de divulgación que eduque a la ciudadanía sobre su derecho a la justicia administrativa y a la nueva posibilidad de recurrir las actuaciones administrativas que sean ilegales, y requiere actividades de capacitación sobre las potestades y obligaciones que implica dicha legislación, orientados a los funcionarios, y sobre la nueva propuesta procesal a los jueces, empleados judiciales y abogados en el libre ejercicio de la profesión.

5. La aprobación de una moderna LJCA, así como de otras leyes referentes al clima de negocios¹³, es un requisito fundamental para fortalecer el Estado de derecho, promover la modernización del Estado, respetar los derechos de la ciudadanía e impulsar un clima de negocios favorable. Las iniciativas orientadas a solucionar los principales problemas del país (seguridad y productividad), deben incorporar estas normativas dentro de sus planes de acción, dado que aseguran de forma permanente y sostenible una moderna y eficiente Administración Pública.

¹³ Ley de Procedimientos Administrativos, Ley de la Función Pública, Ley de Firma Electrónica, entre otras. Algunas publicaciones relacionadas son: FUSADES (2015). Análisis jurídico del anteproyecto de Ley de Procedimientos Administrativos. Análisis Legal e Institucional N° 171, Departamento de Estudios Legales; FUSADES (2012). Profesionalización de la función pública: elemento de un Estado eficiente. Boletín de Estudios Legales N° 143, Departamento de Estudios Legales; FUSADES (2012). La simplificación administrativa: una oportunidad para la competitividad. Boletín de Estudios Legales N° 144, Departamento de Estudios Legales.





Departamento de Estudios Legales

Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador
Tel.: (503) 2248-5600, 2278-3366

www.fusades.org

