

PRIMERA PARTE: ÁMBITO SUBJETIVO Y MATERIAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1.- Presupuesto del análisis: la jurisdicción como requisito procesal.

La jurisdicción es una función estatal, que consiste en incidir como tercero en una relación jurídica, decidiendo con arreglo al ordenamiento jurídico la pretensión que una parte esgrime frente a la otra. Con arreglo al Art.20 CPRC, “La jurisdicción es el poder de administrar justicia conforme a las leyes”.

El sistema jurisdiccional del Estado se basa en la especialización de los órganos judiciales, instaurando órdenes jurisdiccionales diferenciados integrados en la jurisdicción común del Estado que conocen de pretensiones distintas por razón de la materia. La Constitución y la Ley Orgánica Judicial son las normas que establecen el reparto de jurisdicción existente en el Derecho salvadoreño. Posteriormente, las normas procesales específicas concretan esa delimitación material. También lo hace la LJCA.

La jurisdicción es un requisito procesal. Para que un órgano judicial pueda conocer una pretensión que ante él se deduzca, es preciso que tenga jurisdicción, es decir, que el fundamento jurídico-material de la pretensión esté dentro de sus atribuciones.

Una pretensión de Derecho Administrativo no podrá ser conocida por un órgano de un orden jurisdiccional distinto del contencioso-administrativo. Y el orden contencioso-administrativo no puede conocer de pretensiones atribuidas materialmente a otros órdenes jurisdiccionales distintos.

En este sentido, el Art.1 LJCA dispone: “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”.

La jurisdicción se basa en el principio de improrrogabilidad. En el contencioso-administrativo salvadoreño lo establece el Art.5 LJCA: “La jurisdicción contencioso-administrativa es improrrogable y se extenderá a todo el territorio de la República”.

El principio de improrrogabilidad y la eventual falta de jurisdicción se articulan mediante el principio de iura novit curia. Supone una norma de orden público, que ha de ser apreciada de oficio por el juez en el caso de que las partes no la señalen.

Con arreglo al procedimiento contencioso-administrativo salvadoreño, el momento especialmente indicado para la declaración de la falta de jurisdicción es con ocasión del trámite de admisión de la demanda contencioso-administrativa (Art.15, inciso segundo, de la LJCA).

Pero la falta de jurisdicción puede ser apreciada en cualquier momento del proceso, como señala el Art.15, inciso 3º, LJCA “Si admitida la demanda, el tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo fue indebidamente, declarará su inadmisibilidad”. El Tribunal Supremo español también lo tiene declarado así, a fin de evitar al demandante el someterse a un “penoso peregrinaje jurisdiccional contrario al derecho a una tutela judicial efectiva” (STS 27/11/99, Art.1377/00).

Por tanto, mediante resolución interlocutoria, el juez contencioso-administrativo podrá declarar en cualquier momento procesal la inadmisión de la demanda por falta de jurisdicción. También puede llegar a recoger un pronunciamiento de inadmisión en sentencia, si aprecia la causa de inadmisión en ese preciso momento procesal.

El exceso o el defecto de jurisdicción constituyen un grave vicio procesal. ¿Vías de impugnación en el Derecho salvadoreño?. Normalmente cabe recurso de casación, pero en la planta del contencioso-administrativo de El Salvador sólo existe un órgano jurisdiccional. Cabe amparo para ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Última precisión: la jurisdicción contencioso-administrativa es la común y normal para enjuiciar los actos de las administraciones públicas. El Tribunal Supremo español tiene declarado que, por esta razón, las dudas que se susciten acerca del orden competente para juzgar a la Administración deben ser resueltas a favor de dicho orden jurisdiccional (STS 11/7/89, Art.5887).

2.- Origen de la jurisdicción contencioso-administrativa: la consagración del préalable o privilegio de autotutela declarativa o en segunda potencia de la Administración.

a) El nacimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para entender la situación actual del ámbito y del objeto del recurso contencioso-administrativo resulta imprescindible conocer su origen histórico, que dio lugar a la cristalización del concepto del préalable, también llamado el “dogma del carácter revisor de la

jurisdicción contencioso-administrativa”.

En este sentido, hemos de remontarnos al modo en que el principio de separación de poderes se transmuta en la Francia napoleónica en los albores del siglo XIX.

Inicialmente, ya en la época clásica, el principio de separación de poderes fue concebido por Aristóteles como una mera distribución de funciones que podían confluir en una misma autoridad, pero más cercanamente a nosotros, con el pensamiento de Polibio y de Marsilio de Padua, adquiere una vertiente política, al objeto de separar la función legislativa de la ejecutiva y limitar así los poderes del rey. En el siglo XVIII, John Locke (*Two Treaties on Civil Government*) insiste en este mismo planteamiento y lo difunde por todo occidente, inspirando las revoluciones constitucionalistas de finales de dicho siglo. De su fuente se inspira Montesquieu, en *“L'esprit des lois”*, adaptando el principio a los términos en que hoy lo conocemos: sugiere la instauración de tres poderes en el Estado, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, cada uno de los cuales tendría encomendada una función distinta que desempeñaría de manera independiente de los demás. El primero, dictar normas jurídicas; el segundo, ocuparse de su aplicación; el tercero, controlar y supervisar el respeto de las leyes y de su aplicación. Se trata de evitar la acumulación del poder en una sola institución, de tal manera que sus diferentes titulares actúen como frenos y contrapesos recíprocos (Carré de Malberg).

El problema reside en los acontecimientos que se desataron en la Francia post-revolucionaria, cuando la Administración napoleónica pretendió adoptar medidas de reforma que fueron bloqueadas y neutralizadas por el poder judicial, que en aquella época se encontraba compuesto por jueces nombrados por el Rey.

Como han explicado diversos autores, entre los que conviene destacar a René CHAPUS, Patrick RIMBAUD, y Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, esto da lugar a una radicalización del principio de separación de poderes, instaurándose la máxima “juger l'Administration c'est encore administrer”. El resultado es una deformación total del principio, que provoca que sea la Administración pública quien controle sus propios actos.

De este modo, los propios órganos administrativos resuelven las controversias que enfrentan a los particulares con la Administración, quedando exentos e inmunes al control judicial.

En el Derecho francés, la competencia para juzgar a la Administración se encomendó inicialmente al Consejo de Estado, que

se erige en un órgano de carácter mixto (compuesto por jueces y por funcionarios públicos), de carácter tanto consultivo como revisor, creándose una Sección específica (que actualmente es la décima), a la que se encomienda la competencia jurisdiccional para dirimir los litigios que enfrenten a los ciudadanos con la Administración.

Este acaparamiento por parte de la Administración de sus asuntos litigiosos, y la impunidad judicial que comporta, son sencillamente inadmisibles en un Estado de Derecho. En efecto, como asevera Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, “cuando es el Estado la parte que deduce o frente a la que se deduce la pretensión, únicamente existirá proceso (y función jurisdiccional) en la medida en que se dé una independencia real del órgano al que se confía la satisfacción de la pretensión”.

Por ello, el sistema evoluciona después inevitablemente. La solución que se va articulando en el Derecho francés –primero, con ficciones de justicia retenida; después, proclamando un sistema de justicia delegada, y por último, proclamando la independencia de los órganos judiciales contencioso-administrativos– es la emergencia de una verdadera jurisdicción, paralela a las restantes y dotada de todas las garantías constitucionales de independencia frente al poder político. No es del caso entrar ahora en los pormenores de esta evolución: nos basta con saber que, en la actualidad, el Consejo de Estado francés es el máximo órgano judicial de una jurisdicción específica, que se encuentra compuesta por otros órganos jurisdiccionales inferiores. (Tribunales Regionales de Apelación).

En el modelo de control jurisdiccional del contencioso-administrativo francés se inspiran después todos los ordenamientos jurídico-administrativos, que son los que imperan en la Europa Continental (España, Italia, Alemania, Bélgica, etc.) y también en muchos países de América Latina (Colombia, Argentina, El Salvador).

Lo que sucede es que la evolución que experimentan esos modelos de control judicial de la Administración difiere en cada Estado, como consecuencia de sus propios avatares políticos y también del contexto jurídico que va desatándose en cada ordenamiento.

En España, tras experimentar diversas fórmulas que se fueron revelando insatisfactorias, se dictó la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, que instaura un nuevo modelo de justicia administrativa absolutamente pionero en todo el Derecho comparado.

Consiste en la inserción de la jurisdicción contencioso-Administrativa en el corazón mismo del sistema jurisdiccional, encontrándose integrada por jueces y magistrados pertenecientes a

los mismos cuerpos funcionariales que el resto de componentes del Órgano Judicial. Este sistema es valorado mundialmente como el mejor de los posibles, por cuanto que logra conciliar todas las necesidades desatadas por el problema:

- No supone una jurisdicción paralela del Estado, sino un simple orden jurisdiccional, cuyos miembros accedan de acuerdo con los mismos mecanismos y procedimientos que el resto de componentes de la carrera judicial.
- Los jueces y magistrados de lo contencioso-administrativo están por tanto sujetos a las mismas facultades disciplinarias que el resto de jueces y magistrados, y ejercidas por el mismo órgano (en el caso de España, el Consejo General del Poder Judicial).
- Este orden jurisdiccional se caracteriza por su especialización por razón de la materia, de tal manera que sus integrantes han de especializarse en Derecho Administrativo, lo que redundará en una mejora técnica de la justicia que se imparte.

Este mismo modelo de organización judicial se extendió después a otros ordenamientos jurídicos, como el alemán. Y es, también, el que rige en El Salvador, por acogerlo la LJCA de 1978, y consagrarlo también el Art.172 Cn. y el Art.1 de la Ley Orgánica Judicial.

A pesar de la diferente evolución que experimentan los sistemas de control judicial de la Administración en los ordenamientos jurídico-administrativos, todavía subsisten vestigios que evidencian el modo en que, a golpe de reformas legislativas y de sentencias jurisprudenciales, se ha ido construyendo un auténtico sistema de control judicial de la Administración verdaderamente digno de tal nombre.

Por ejemplo, todavía hoy muchos órganos administrativos revisores que se denominan tribunales, aun a pesar de que carecen de potestad jurisdiccional, puesto que su actividad consiste en la resolución de meros recursos administrativos. Es el caso del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, o del Tribunal del Servicio Civil. En su origen, fueron ideados como cúspide de la vía de revisión de la actividad administrativa, y así se plasmó todavía en el Art.4, literales e) y f), de la LJCA de 1978, que impiden la interposición de demandas contencioso-administrativas, contra las resoluciones dictadas por dichos organismos administrativos. Pero la Sala de lo Constitucional de la CSJ (Sentencias de 24/10/98, Ref.106-M-95; 8/12/98, ref.18-Z-98, y otras concordantes) ha declarado la inconstitucionalidad de tales exclusiones, por cuanto que impiden el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa

frente a la actuación de dichos órganos sin que tal exclusión competencial se encuentre expresamente admitida por la Constitución de El Salvador.

En cualquier caso, hay un vestigio más, enraizado en el origen del contencioso francés, que todavía persiste, y que constituye un indudable argumento restrictivo de la tutela judicial que dispensan los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo: el llamado privilegio del préalable.

El dogma o privilegio del préalable tiene que ver con el origen del contencioso-administrativo en Francia, ya apuntado, y con la evolución de que es objeto posteriormente. A fin de resolver la tensión que entraña la exclusión jurisdiccional de las actuaciones de la Administración Pública, termina reconociéndose la independencia de los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos, pero manteniendo un sistema de recursos administrativos previos, sobre los que se construye toda una dogmática jurídica.

Emerge así el denominado privilegio de autotutela en segunda potencia (G^a DE ENTERRÍA), que reconoce a la Administración la potestad de pronunciarse previamente, en vía de recurso administrativo, acerca de las pretensiones que la enfrenten a los particulares. De tal manera que la intervención judicial se concibe como sucesiva y subsidiaria de la revisión por parte de la Administración de sus propios actos en vía administrativa.

Para lograr la primacía completa de este privilegio, el recurso administrativo se erige en presupuesto necesario del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa:

- El ciudadano tiene que agotar necesariamente la vía administrativa, interponiendo en plazo los recursos procedentes, pues en caso contrario la demanda contencioso-administrativa sería objeto de inadmisión. Esto supone una restricción de la tutela judicial frente a actos administrativos previos, cuya validez no puede ser enjuiciada si previamente no se ha dado a la Administración la posibilidad de revisarlos.
- Pero asimismo, el privilegio del préalable condiciona la viabilidad del recurso administrativo en el caso de que no exista verdaderamente un acto previo que recurrir. Esto puede suceder en supuestos muy diversos, aunque podemos resumirlos en tres:
 - a) Cuando el ciudadano dirige una petición a la Administración y esta no la resuelve;
 - b) Cuando el ciudadano interpone un recurso administrativo contra un acto previo y tampoco se le resuelve;

- c) Cuando la actuación que pretende recurrirse no es un acto administrativo, sino una actuación material (por ejemplo, en vía de hecho), o una falta de actuación (inactividad administrativa: ejecución de actos firmes).

Con arreglo a estos postulados se instaura el dogma del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que ha caracterizado radicalmente la dinámica del proceso contencioso-administrativo en todo su posterior desarrollo.

En efecto, la historia del proceso contencioso-administrativo es, en gran medida, la historia de la evolución de este principio, de cómo ha supuesto una considerable restricción de la tutela judicial dispensada por este orden jurisdiccional, y de cómo ha ido transformándose, ampliando progresivamente su esfera de atribuciones, ya sea por vía jurisprudencial, ya por disposiciones normativas expresas.

A la vista del origen del proceso contencioso-administrativo, la pregunta que inmediatamente surge es: ¿Cuál es el verdadero alcance del préalable, en qué consiste realmente el denominado carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa? Existen, actualmente, dos concepciones distintas en esta materia.

- b) El préalable como recurso al acto.

Una de estas construcciones concibe el proceso contencioso-administrativo como recurso al acto. De este modo es como se ha interpretado tradicionalmente el dogma del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa por los propios órganos judiciales. En su monografía *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Civitas, Madrid, 1998, el profesor FERNÁNDEZ TORRES demuestra que esta autorrestricción resulta inexplicable a la luz del origen de la jurisdicción contencioso-administrativa y de su construcción técnico-jurídica.

El principal argumento que ha aducido el Poder Judicial para realizar esta interpretación restrictiva de su ámbito competencial ha sido el tenor literal de las leyes que regulan el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por ejemplo, el Art.2 LJCA de 1978 dispone: “Corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”. Esta paráfrasis parece reducir el proceso contencioso-administrativo al mero rango de un recurso de anulación, esto es, con el que el legitimado tan sólo puede pretender que se anule

un acto administrativo previo.

En esta dirección ha podido decir GARRIDO FALLA que los tribunales contencioso-administrativos han desempeñado en este sentido un papel oscuro, tal vez ponderando su fragilidad frente al Poder Ejecutivo. Con mayor contundencia aún lo lamenta GONZÁLEZ PÉREZ, quien reprocha que los jueces contencioso-administrativos se supeditan, cuando no se limitan, a eludir pura y simplemente la función clásica de jurisdicción, de decir el Derecho, a una aplicación mecánica del contenido literal de la Ley jurisdiccional, aún a riesgo de resultar lesiva para los derechos e intereses de los justiciables.

En efecto, mediante la interpretación literal del Art.2 LJCA se descartaría, en línea de principio, el recurso de plena jurisdicción, entendido como una vía procesal que permite al legitimado deducir otras pretensiones, y en particular, el reconocimiento de un derecho, el restablecimiento de un derecho, la indemnización por daños o la condena en costas.

Supone una autolimitación de sus competencias que se inflige el juez contencioso-administrativo y que no se corresponde con la realidad histórica, ni casa bien con el derecho a la pronta y cumplida justicia, o a la tutela judicial efectiva, o al proceso debido, o como queramos llamarlo.

En este sentido, los juzgadores del orden jurisdiccional contencioso-administrativo siempre se han mostrado reacios a admitir la posibilidad de conocer de asuntos en los que no existiera un acto administrativo previo. Esto suscitó grandes inconvenientes en muchos casos, como por ejemplo:

- En los supuestos de silencio administrativo, esto es, cuando el ciudadano no recibe respuesta (siquiera sea desestimatoria) a las pretensiones que deduce ante la Administración, ya sea en vía de petición o de recurso.
- En los supuestos de vía de hecho, entendida como una actuación material de la Administración carente de apoyo o soporte jurídico previo. Por ejemplo, en la ejecución de las obras públicas, una ocupación de bienes inmobiliarios de los particulares superior a la que derivaba de los acuerdos expropiatorios previos.
- En los supuestos de inactividad material de la Administración, esto es, en los casos en que el ciudadano tiene derecho a una prestación directamente reconocida por el ordenamiento jurídico (por ejemplo, disponer de alumbrado público), o bien dimanante de una relación jurídica (percibir una pensión, ser

inscrito en un centro público), y la Administración no la lleva a efecto.

La tónica general de la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido que, con apoyo en la concepción estricta del dogma del préalable, el juez contencioso-administrativo se ha resistido de conocer de tales pretensiones, y sólo lo ha hecho, generalmente, cuando el legislador las ha incorporado expresamente a las normas positivas; así lo advirtió GARCÍA DE ENTERRÍA ya en 1965 ("Sobre silencio administrativo y recurso contencioso", RAP, nº 47).

c) El préalable como manifestación del privilegio de autotutela en segunda potencia.

Concepto del privilegio de autotutela en segunda potencia (G^a DE ENTERRÍA): consiste en concederle a la Administración el privilegio de pronunciarse sobre los asuntos que presenten los particulares antes de que lo hagan los tribunales de justicia. Este privilegio puede articularse mediante dos vías diferentes:

- Cuando existe un acto previo sobre el que un administrado desea ejercer su derecho a la protección jurisdiccional, presentando un recurso administrativo previo que conceda a la Administración la posibilidad de atender su petitum.
- Cuando no existe acto previo, forzando la generación de uno: dirigiendo a la Administración una petición que habilite posteriormente el ulterior recurso contencioso-administrativo.

Con arreglo a estos planteamientos se defiende que el acto administrativo constituye un mero presupuesto procesal de la demanda contencioso-administrativa, pero no se erige linealmente en el objeto del proceso. Es más, ni siquiera es un presupuesto necesario, pues otra actividad administrativa diversa del acto también es susceptible de impugnación, como por ejemplo los reglamentos, o los convenios interadministrativos.

Si concebimos el acto administrativo como objeto del proceso (lo que sucede con la construcción jurisprudencial anteriormente expuesta) la jurisdicción contencioso-administrativa se contraería a ser un instrumento de depuración del sistema jurídico, reducido a la mera declaración de ilegalidades.

Pero antes al contrario, en un ordenamiento constitucional el proceso contencioso-administrativo ha de concebirse necesariamente como el cauce de que disponen los administrados para hacer valer su derecho al proceso debido, a la protección jurisdiccional, frente a las

acciones y omisiones del poder público.

En este sentido, el Art.2 de la Constitución salvadoreña proclama que: “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”. La Sala de lo Constitucional de la CSJ tiene declarado que ese catálogo de derechos es “abierto y no cerrado”, añadiendo que “el proceso, como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia” (Sentencia de 25/5/99, Amp.167-99). Insistir especialmente en que la propia doctrina de la Sala reconoce que el proceso es un cauce de satisfacción de pretensiones, y no un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, la Sala de lo Constitucional ha declarado formalmente los requisitos que debe reunir el proceso contencioso-administrativo a fin de satisfacer la exigencia constitucional antedicha; así, en su Sentencia de 9/2/99, Amp.384-97 “entre los aspectos esenciales que comprende el derecho al acceso a la jurisdicción podemos señalar: (a) el libre acceso al órgano judicial -entiéndase tribunales unipersonales o colegiados-, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas; (b) obtener del ente jurisdiccional una decisión motivada y fundada en derecho; (c) que en el proceso, se conceda a las partes la posibilidad de ejercer todos los derechos, obligaciones y cargas procesales que el mismo implique, para que, desde su propia posición, puedan defender sus derechos; y, (d) que el fallo pronunciado efectivamente se cumpla”.

Conviene destacar este derecho a la protección jurisdiccional de los ciudadanos frente a la Administración, y los preceptos en que se apoya. En efecto, el principal cuerpo jurídico-normativo en el que se regula el control judicial de la Administración (la LJCA) es un texto preconstitucional que habrá de interpretarse a la luz de estos principios que inspiran la constitución de 1983. El espíritu expansivo del control judicial que inspira a la Constitución salvadoreña provoca inevitablemente la necesidad de ajustar algunos preceptos de dicha Ley a las garantías constitucionales, eliminando los reductos de inmunidad del Órgano Ejecutivo, y potenciando las facultades judiciales en ciertos casos.

Así lo ha declarado contundentemente la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la misma Sentencia de 9/2/99 (citada), de la que conviene recordar el siguiente párrafo: “De modo que, estima este Tribunal, si a través del proceso contencioso administrativo se logra obtener el control jurisdiccional de la actividad

de la administración pública, la Sala de lo Contencioso Administrativo, debe evitar hacer interpretaciones restrictivas de su respectiva ley, y más bien buscar la manera de llenar los vacíos legales que eventualmente se puedan suscitar, a través de una concreción jurisprudencial, encaminada a determinar el contenido de cada concepto jurídico indeterminado o abierto utilizado en la ley, sin que ello signifique que se esté invadiendo facultades constitucionalmente atribuidas al Órgano Legislativo”.

Nótese bien que la Sala no contrae el proceso contencioso-administrativo al carácter de un proceso revisor de actos administrativos, sino que lo erige en el cauce para “obtener el control jurisdiccional de la actividad de la administración pública”. Y seguidamente a esta afirmación, incita a la jurisdicción contencioso-administrativa a “evitar hacer interpretaciones restrictivas de su respectiva ley”.

Es preciso, pues, vencer el dogma del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que según T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ “funciona como un auténtico axioma cuyo manejo hace innecesarias cualesquiera otras explicaciones adicionales” (“Sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa”, REDA, nº 11, 1976). En un Estado constitucional que tiene proclamado el derecho a la protección jurisdiccional, tal planteamiento es un anacronismo insostenible.

DEBATE

3.- El Derecho Administrativo como fundamento de la pretensión deducida ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Exclusión material del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa de las pretensiones fundadas en otras ramas del Derecho.

a) El Derecho Administrativo como fundamento de la pretensión procesal contencioso-administrativa.

El Art.2 LJCA únicamente establece que corresponde a la JCA “el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”.

A tenor literal de este precepto se diría que la JCA es el fuero jurisdiccional específico de un concreto tipo o clase de sujetos: las Administraciones Públicas. Parece, pues, que el ámbito jurisdiccional se define en razón del sujeto y no del tipo de actividad realizada.

Sin embargo, la interpretación sistemática del conjunto de la

ley nos revela otra impresión, pues sobre esa primera delimitación subjetiva del ámbito competencial operan después dos tipos de puntualizaciones.

Por una parte, no son susceptibles de impugnación ante el orden contencioso-administrativo los actos que dictan las administraciones públicas con sujeción a normas no incardinadas en el Derecho administrativo, Art.4 LJCA. Más adelante lo comprobaremos con detalle.

Por otra parte, corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos materialmente administrativos dictados por poderes públicos distintos de la Administración Pública, como “los Poderes Legislativo y Judicial y los Organismos Independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos”, Art.2.b) LJCA.

Ambas acotaciones, una en más y otra en menos, nos revelan que el verdadero alcance de la JCA no es erigirse en el fuero propio de las Administraciones Públicas, sino más bien conocer de todas las pretensiones jurisdiccionales que se encuentren fundadas en una determinada rama del Derecho: el Derecho Administrativo.

Naturalmente, al erigirse el Derecho administrativo en el Derecho común y normal de las Administraciones públicas, el orden contencioso-administrativo es también el juez natural u ordinario de la Administración. Pero debe retenerse que su verdadera esencia es la de configurar un ámbito jurisdiccional de expertos en materia de Derecho Administrativo, pues de lo que se trata es de resolver con apoyo en dicha rama del Derecho.

b) Los órdenes jurisdiccionales distintos del contencioso-administrativo y su esfera de atribuciones: alcance general.

Art. 4. b) LJCA: No corresponde a la JCA la actividad privada de la Administración Pública.

La Administración Pública es juzgada por un orden jurisdiccional distinto del contencioso-administrativo cuando se despoja de sus prerrogativas de poder público e interviene en el tráfico jurídico cual si se tratara de un particular.

En este sentido, la STS español (Sala de lo Civil) de 10/6/88, Art.4815, señala que “deben de distinguirse los llamados actos de la Administración de los denominados actos administrativos, mereciendo

esta naturaleza exclusivamente aquellos que, junto al requisito de emanar de la Administración Pública, como consecuencia de una facultad de ésta con facultad de imperium, o en el ejercicio de una potestad que sólo ostentaría como persona jurídico-pública y no jurídico-privada”.

Imp.: ver voz “materias ajenas”, en el resumen de doctrina de la Sala: “actuaciones de la Administración que no constituyen actos administrativos”.

Como afirma GONZÁLEZ PÉREZ en su Manual de Derecho Procesal Administrativo, Civitas, Madrid, 2001, “es necesario, pues, que el ente público actúe como tal, en ejercicio de sus prerrogativas; no como cualquier otro sujeto de Derecho sometido a las normas comunes, sino sometido a su Derecho, el Derecho Administrativo (...). Los entes públicos no pueden ejercer las potestades de autotutela para actuar pretensiones que únicamente pueden ser actuadas a través de un proceso ante el orden jurisdiccional correspondiente. Ante una cuestión civil, mercantil o laboral, los entes públicos carecen de potestades de autotutela declarativa y de autotutela ejecutiva”.

En sentido inverso, esto supone que, cuando un ente público actúa en una relación jurídico-privada ejerciendo estas potestades, el acto que se dicta incurre en un vicio de carácter público, y por consiguiente sí que puede ser revisado en sede contencioso-administrativa, a fin de declarar su invalidez. Esta es la doctrina que sustenta la dogmática de los actos separables en los contratos privados de la Administración, como hemos de ver en su lugar.

c) Pretensiones fundadas en Derecho Constitucional y en Derecho Parlamentario.

Cuando el fundamento de la pretensión es una norma constitucional o de Derecho Parlamentario no cabe incardinar la actuación en el marco normativo jurídico-administrativo y, por tanto, en línea de principio, tales infracciones son insusceptibles de control ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Derecho salvadoreño, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, ha encomendado la revisión jurisdiccional de estos asuntos a la Sala de lo Constitucional de la CSJ, en vía de amparo, siempre que se haya violado un derecho subjetivo (leer Art.12 LPCn.).

Ahora bien, ¿qué sucede cuando lo que se discute es un mero interés legítimo? Este supuesto entraña graves problemas, por cuanto

que puede traducirse en la ausencia de protección jurisdiccional del justiciable.

Se trata de actos políticos, ya sean dictados por el Órgano Ejecutivo (Gobierno, Consejo de Ministros), ya por otros organismos constitucionales independientes, como la Asamblea Legislativa, la Corte Suprema de Justicia, etc. Por ello, remitimos el estudio de esta cuestión al apartado dedicado precisamente al estudio de la impugnabilidad de los actos políticos del Gobierno.

De otro lado, una nota característica específica del Derecho salvadoreño es la atribución de competencia jurisdiccional a la Sala de lo Constitucional de la CSJ cuando la actuación dictada en ejercicio de una potestad administrativa conculque un derecho constitucional (Art.174 Cn.). En este caso, el ciudadano podrá elegir indistintamente entre sustanciar su pretensión ante el orden contencioso-administrativo, o hacerlo ante la Sala de lo Constitucional. De hecho, se observa que un elevado porcentaje de los asuntos que conoce la Sala de lo Constitucional versa precisamente sobre anulación de actos administrativos.

Comentario de esta asombrosa particularidad, que provoca una especie de competencia indistinta entre la Sala de lo Constitucional y la de lo Contencioso-Administrativo. Búsqueda de su fundamento. Debate sobre la oportunidad de mantenerla en el futuro. En particular, conveniencia de restringir la competencia de la Sala de lo Constitucional en un cauce subsidiario o cláusula de cierre, a la que debe acudir una vez agotada la jurisdicción ordinaria (en este caso, la contencioso-administrativa).

d) Pretensiones fundadas en Derecho Civil y Mercantil.

La Administración actúa ocasionalmente con sujeción al Derecho Civil o al Mercantil. En tales casos, en que se encuentra despojada de sus prerrogativas de poder público, su actuación es susceptible de ser revisada ante los respectivos órdenes jurisdiccionales.

Es el caso recurrente de los contratos privados de la Administración. Este es el régimen dispuesto por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones:

Art. 22.- Los Contratos regulados por esta Ley son los siguientes:

- a) Obra Pública;
- b) Suministro;

- c) Consultoría;
- d) Concesión; y,
- e) Arrendamiento de bienes muebles.

Régimen de los Contratos

Art. 23.- La preparación, adjudicación, formalización y efectos de los contratos indicados en la disposición anterior quedan sujetos a esta Ley, su reglamento y demás normas que les fueren aplicables. A falta de las anteriores, se aplicarán las normas de Derecho Común.

Norma Supletoria

Art. 24.- Fuera de los contratos mencionados en este capítulo, las instituciones podrán contratar de acuerdo a las normas de Derecho Común, pero se observará, todo lo dispuesto en esta Ley en cuanto a su preparación, adjudicación y cumplimiento, en cuanto les fuere aplicable.

Así, los contratos de compra-venta o de arrendamiento de bienes inmuebles son contratos privados que se rigen por el Derecho común.

No obstante, existen materias en las que el deslinde entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil resulta bastante complicado.

Por ejemplo, en materia de bienes de dominio público y de bienes nacionales.

- Bienes nacionales: Arts.571 ss. Cc: “De los bienes nacionales”: dominio público (playas, carreteras, etc.). Sin embargo, estos preceptos simplemente describen estos bienes, sin llegar a calificarlos como res extra-commercium o a reconocerles el privilegio de la inembargabilidad. No obstante, en el acervo jurídico salvadoreño se considera que estos bienes son inembargables, aunque tal privilegio no se encuentre expresamente proclamado en el Derecho positivo.
- Bienes públicos: Art.1488 CPrC, dos últimos incisos: inembargabilidad de los bienes públicos (leer, imp.). Los restringe a los relacionados en el Art.118 de la Constitución de 1962 (Art. 223 de la Cn. de 1983). Consideración especial de los activos financieros y de la Hacienda Pública. Tampoco proclama la inembargabilidad.

Sobre estos bienes se ejercen indudables prerrogativas, y cuando los ostenta, la Administración aparece investida de imperium. Pero las cuestiones litigiosas en esta materia se encuentran atribuidas

al orden civil, no al contencioso-administrativo. Por ejemplo, en problemas relativos a la titularidad del bien. Y ello, a pesar de que el privilegio de la inembargabilidad constituye una construcción jurídico-administrativa, hasta el punto de que la doctrina académica contemporánea (MORILLO-VELARDE) considera que el dominio público no constituye una forma especial de propiedad, sino un conjunto o haz de potestades administrativas, delimitando por tanto conceptualmente esta figura de las instituciones jurídico-privadas (como el derecho de propiedad), en razón de su naturaleza.

e) Pretensiones fundadas en normas de Derecho Laboral.

Así como las Administraciones Públicas disponen de servidores públicos insertos en una relación de carácter estatutario regulada por el Derecho Administrativo, también existen empleados laborales al servicio de la Administración Pública.

En el Derecho salvadoreño esta situación laboral es impropia de las administraciones territoriales (Estado, municipios), por el contrario es bastante frecuente en relación con las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas, como el Instituto Salvadoreño del Seguro Social ISSS, la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarrillados (ANDA), el Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador (INDES), el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA) y tantas otras entidades.

Los actos de gestión del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas son revisables ante la jurisdicción laboral, no ante la contencioso-administrativa. Contrataciones, ceses, traslados, etc.

f) Cuestiones penales.

La potestad sancionadora y la potestad penal del Estado conviven en un mismo precepto, el Art.14 Cn.

Sin embargo, constituyen dos manifestaciones radicalmente distintas del poder punitivo del Estado.

El ejercicio de la potestad penal se encuentra reservado a la jurisdicción penal, sin que en ningún momento pueda la Administración decidir si ha existido o no un delito. Esta restricción opera incluso en vía prejudicial.

Por ejemplo, un supuesto de nulidad de pleno derecho de los

actos administrativos versa sobre los actos constitutivos de delito. La Administración Pública, o la jurisdicción contencioso-administrativa, no pueden interpretar pre-judicialmente la existencia de un acto delictivo en punto a declarar su nulidad. Sólo una vez recaída la sentencia penal podría procederse a la declaración de nulidad del acto.

g) Pretensiones que, aun fundadas en normas jurídico-administrativas, tienen atribuido su conocimiento a otro orden jurisdiccional o corresponden exclusivamente a la Administración.

La ecuación entre Derecho material y orden jurisdiccional se rompe ocasionalmente y se atribuye a un orden jurisdiccional el conocimiento de cuestiones que, por la naturaleza de las normas objeto de examen, deberían corresponder a otro.

En el ordenamiento salvadoreño es el caso, por ejemplo, de la existencia de jurisdicciones específicas, desgajadas de la contencioso-administrativa, que conocen de materias concretas. Así:

- El recurso contencioso-disciplinario militar. Este proceso, como tiene declarado el Tribunal Constitucional español, versa sobre materias cuyo contenido jurídico-administrativo es evidente (STC 22/1982, de 12 de mayo). Sin embargo, su conocimiento se encuentra encomendado a una jurisdicción específica, la militar, que aparece expresamente reconocida en el Art.216 de la Cn. (leer). Es una excepción al ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa perfectamente admisible, por su rango constitucional.
- Los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública. Este órgano jurisdiccional, erigido por los Arts.195 y ss. Cn. Este organismo constitucional desempeña no sólo funciones fiscalizadoras de las cuentas públicas, sino también funciones propiamente jurisdiccionales, dictadas en materia financiera, y por ende, tradicionalmente vinculadas al Derecho Administrativo, del que el Derecho Financiero se concibe como un sector específico.
- La materia electoral. Con arreglo a los Arts.208 y ss. Cn. se erige un Tribunal Supremo Electoral, que es “la autoridad máxima en esta materia” (Art.208, último inciso). Sin entrar en la naturaleza jurídica de la actividad electoral (administrativa o no), nos basta con retener que la materia no se encuentra encomendada a la JCA.

En el mismo orden de consideraciones se sitúa el conflicto

de atribuciones entre órganos de una misma Administración Pública. Estos conflictos han de ser dirimidos por el superior jerárquico común más inmediato de las autoridades en conflicto, por enclavarse en el marco de la potestad administrativa de organización.

Por el contrario, los conflictos de competencia entre dos administraciones públicas diferentes han de ser dirimidos por la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ejemplo, un debate competencial entre dos municipios (cita del caso del Parque de los Pericos, que ha enfrentado en julio de 2004 al Ayuntamiento de San Salvador con el de Antiguo Cuscatlán, si bien el asunto se ha resuelto finalmente en virtud de un acuerdo entre las partes).

h) Normas con rango de ley.

El juicio de validez de las normas con rango de ley se encuentra reservado a la Sala de lo Constitucional de la CSJ, y puede ser iniciado por cualquier ciudadano (Art.2 LPCn.). Modelo de jurisdicción constitucional retenida, pero con legitimación procesal universal. Aparentemente este precepto reserva también a la propia Sala el juicio de constitucionalidad de los reglamentos; pero esta materia será objeto de análisis específico más adelante.

i) Conflictos de jurisdicción.

Con arreglo al Art.6 LJCA, los conflictos de competencia que se susciten en razón de la aplicación de dicha Ley serán dirimidos por la Corte Suprema de Justicia.

En aplicación del Art.1201 CPPrC, debemos entender que la competencia corresponde a la Corte Plena, quien se ocupará de determinar a qué concreto orden jurisdiccional corresponde la competencia controvertida.

4.- Otras materias ajenas y materias excluidas del ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo. Los actos políticos o de Gobierno: alcance del control judicial contencioso-administrativo.

Art. 4 LJCA (léase).

Introducción a esta materia: IMP.: voz “materias excluidas” en el resumen de doctrina de la Sala (léase): recoge el concepto de materia excluida, y exige su interpretación restrictiva, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva (SCSJ 28/10/98, Ref. 134-M-97).

En su virtud, la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha

considerado materialmente derogadas por la Constitución, las exclusiones que aparecían en las letras e) y f) del Art. 4 LJCA, mediante Sentencias de 24/10/98, Ref.106-M-95, y 8/12/98, Ref.18-Z-98; en cuanto que excluyen del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa los actos dictados por meros órganos administrativos (el Tribunal del Servicio Civil y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos), siendo así que tales exclusiones no se encuentran salvadas a nivel constitucional.

Análisis del control de los actos políticos. En primer lugar, determinación del alcance de la expresión “actos políticos o de Gobierno” en el Derecho salvadoreño:

1) Concepto de acto político.

Existen ámbitos de la actuación del poder público que se enmarcan en una esfera estrictamente política y como tal metajurídica, esto es, que disfrutan de un contenido ajeno a la ciencia jurídica. Constituyen manifestaciones de un poder que va incluso más allá de la discrecionalidad administrativa, al tratarse de una discrecionalidad de naturaleza política. Pueden citarse actos políticos externos e internos. Los externos son los relativos a las relaciones exteriores de la República (Art.168.5 Cn.): la designación de embajadores, el entablamiento o la ruptura de relaciones diplomáticas, etc. Los internos son los que versan sobre relaciones políticas entre el Gobierno y los diferentes órganos del Estado, como el nombramiento de altos cargos (Art.162 Cn.), la elaboración del plan general del Gobierno (Art.167.2 Cn.), la conmutación de penas (Art.168.10 Cn.), etc. También se considera acto político la declaración de los secretos de Estado.

2) Concepto de Gobierno.

La Constitución salvadoreña distribuye estas facultades entre el propio Consejo de Ministros, el Presidente de la República y la Asamblea Legislativa. Por ejemplo, el Presidente de la República es quien dirige las relaciones exteriores según el Art.168.5 Cn., y la Asamblea Legislativa designa a componentes de altos órganos de la República en ejercicio de poderes políticos (Art.131.19 y 26 Cn.). Debemos plantearnos si, en función a su naturaleza, los actos que dictan estos órganos deben considerarse como “actos políticos del Gobierno”. Debe notarse que el problema de fondo reside en la necesidad de instaurar mecanismos de control sobre determinados actos que no pueden quedar exentos de revisión judicial en un Estado de Derecho.

A fin de dar respuesta a esta pregunta conviene recordar el

Art.86.2 Cn.: “Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”. Por otra parte, la denominación que se ha conferido en la Constitución salvadoreña al Título VI, que regula los poderes del Estado, es la siguiente: “Órganos del Gobierno, atribuciones y competencias”. La Constitución califica por tanto como Gobierno al Órgano Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial.

¿Es posible reconocer también la condición de Gobierno a otros órganos recogidos en el Título VI de la Constitución, como el Ministerio Público o las Municipalidades, a efectos de imputarles la generación de actos políticos?. La respuesta debe ser negativa. La categoría del acto político reduce los poderes de control judicial, por lo que este concepto debe restringirse no sólo en su alcance objetivo (tipos de actos que son políticos), sino también en su vertiente subjetiva (esto es, en lo que se refiere a los sujetos que los dictan). En resumen, sólo los órganos fundamentales de Gobierno dictan actos políticos; el resto de órganos calificados como “de Gobierno” por la Constitución no dictan tales actos, y por consiguiente sus actuaciones se encuentran sometidas completamente al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Con fundamento en esta catalogación creo posible sostener que, aun cuando no todos los actos de cada uno de esos órganos son actos de Gobierno, sí que todos esos órganos pueden dictar y dictan puntualmente actos de Gobierno, como es el caso de los señalados. Considero que sobre tales actos procede articular el control judicial que depara la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sentado el ámbito subjetivo y material del acto político en el Derecho salvadoreño, lo más importante en esta cuestión es lo que haremos a continuación: determinar el alcance del control judicial contencioso-administrativo sobre este tipo de actos. El Art.4 a) LJCA dispone que “No corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa (...) Los actos políticos o de Gobierno”, lo que, aparentemente, impide al juez contencioso-administrativo revisar este tipo de actos.

A fin de abordar esta cuestión es trascendental el análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo español de 4 de abril de 1997 sobre los papeles del CESID. Su importancia comparativa reside en las siguientes circunstancias:

- Cuando se dictó dicha sentencia, el Derecho positivo vigente en España era absolutamente análogo al que actualmente existe en El Salvador, por lo que, aparentemente, el juez contencioso-administrativo no podía revisar los actos políticos.

- El problema de fondo abordado en la sentencia es extraordinariamente delicado desde el punto de vista político, pues versa sobre un eventual procesamiento de la cúpula del Ministerio español del Interior a raíz de las actividades terroristas de un grupo denominado “GAL”. Del fallo de la sentencia dependía la posibilidad de procesar penalmente al Presidente del Gobierno español, Felipe González.

Conviene leer detenidamente esta sentencia para comprobar cómo en asuntos de tanto calado el juez contencioso-administrativo puede llevar a cabo una trascendental tarea de evolución del ordenamiento jurídico y depurar los mecanismos de control del poder público, sin llegar a interferir en el núcleo o reducto de discrecionalidad política que corresponde realizar a otro Órgano constitucional diferente. Léase pues esta sentencia.

Sus conclusiones principales son las siguientes:

- La Constitución efectúa una graduación implícita de valores o principios, siendo unos más importantes que otros, y por tanto, encontrándose más requeridos de protección los valores fundamentales del ordenamiento.
- El valor supremo es la vida, y ante él deben ceder todos los demás. Por tanto, cualquier actuación pública será susceptible de control judicial cuando esté en juego dicho valor.
- Seguidamente se sitúan el resto de derechos constitucionales, también requeridos de una protección especial o sensible. En el asunto en examen entran en colisión el derecho a la tutela judicial efectiva, y la seguridad del Estado, siendo posible que esta última pueda ponerse en riesgo en el caso de que pretenda darse satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva. La primacía del derecho a la vida resuelve esta tensión permitiendo que, en este caso concreto, puedan controlarse los actos políticos del Gobierno a pesar de que ello pueda afectar de algún modo a la seguridad del Estado.
- Puestos a determinar la intensidad de dicho control judicial, es preciso ponderar la existencia de elementos reglados en todo acto político: competencia, procedimiento y presupuesto de hecho. En el asunto en examen, el presupuesto de hecho para que un determinado documento pueda calificarse como secreto es que afecte a la seguridad del Estado. La existencia de esta circunstancia no es un criterio discrecional del Gobierno, sino un requisito que priva al documento de publicidad. Un juez puede interpretar si un determinado documento afecta o no a la seguridad del Estado a fin de poder ser clasificado como secreto.

- El Tribunal Supremo entra pues en el fondo del asunto y entiende que los documentos en examen no afectan a la seguridad del Estado, por lo que no pueden ser clasificados como secretos. Decide, por tanto, que tales documentos carecen de la condición de secretos y ordena al Gobierno su entrega al órgano judicial penal que instruye la causa contra altos responsables del Ministerio del Interior.
- En resumen: los actos políticos son susceptibles de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, especialmente cuando con ocasión del control se persigue la protección de los derechos fundamentales de la persona. El control puede ejercerse sobre los elementos reglados de la decisión, lo que incluye tanto la competencia como el procedimiento y el presupuesto de hecho. En relación con este último, debe notarse cuidadosamente que, contrariamente a lo que viene aplicándose en El Salvador, el acervo jurisprudencial español considera que la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados (en este caso, el de “seguridad del Estado”) realizada por los órganos administrativos puede ser revisada por la que lleven a cabo los tribunales de justicia, que son, precisamente, los máximos intérpretes de los conceptos jurídicos.

Léase con detalle la sentencia y explórese en su potencialidad actual en el contencioso-administrativo salvadoreño. Este análisis constituye un ejercicio práctico que ayuda a comprender la magnitud de la responsabilidad que el ordenamiento jurídico concede a los tribunales de justicia y su aptitud para hacer evolucionar la aplicación del Derecho a fin de conceder a los ciudadanos una protección judicial digna de tal nombre.

5.- Ámbito subjetivo: concepto de Administración Pública a efectos del control jurisdiccional contencioso-administrativo.

Esta cuestión aparece suficientemente bien expresada en el Art. 2 LJCA. Léase.

Nos concentramos en una concreta materia: los actos materialmente administrativos dictados por organismos constitucionales distintos de la Administración Pública.

En este punto nos encontramos en presencia de instituciones del Estado que no gozan de la naturaleza de Administración pública, pues se trata de órganos constitucionales que desempeñan una función constitucional específica distinta de la administrativa, y no se incardinan de ningún modo en el Órgano Ejecutivo. Por ejemplo, la Corte Suprema

de Justicia y resto de órganos integrados en el Poder Judicial, a quienes se les encomienda la función jurisdiccional del Estado (Art.172 Cn.); la Asamblea Legislativa, integrada en el Órgano Legislativo, y a la que corresponde la función legislativa (Art.121 Cn.); el Ministerio Público (Arts.191 y sigs. Cn.), integrado por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos; y la Corte de Cuentas de la República (Art.195 Cn.).

Estas instituciones, a las que la Constitución califica como “organismos independientes” y que también pueden designarse como “órganos constitucionales” (por cuanto que su creación es fruto de la Constitución misma), desempeñan una función constitucional específica (la anteriormente citada), cuya regulación no corresponde al Derecho administrativo; pero con carácter instrumental o accesorio a dicha función constitucional específica asumen también otras funciones en las que aplican el Derecho Administrativo. En este sentido, las Resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo CSJ de 28-IV-98, Ref.33-E-98, y 29-IV-98, Ref.58-B-98, entre otras, afirman: “De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se entiende por Administración Pública para los efectos de la Ley: 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. De la lectura de tal disposición se advierte que en todos estos casos nos encontramos ante entes y órganos de carácter Público. Dicha concepción ha de considerarse extensiva a cualquier órgano u ente público que pueda realizar actos administrativos, pero no a las actuaciones de particulares (personas naturales o jurídicas)”.

Así, el Art.121 Cn. afirma que a la Asamblea Legislativa corresponde “fundamentalmente” la atribución de legislar. Pero si analizamos el Art.131 Cn., observamos que también se le encomiendan funciones accesorias, de naturaleza jurídico-administrativa, como “Crear y suprimir plazas, y asignar sueldos a los funcionarios y empleados de acuerdo con el régimen de Servicio Civil”. Cuando la Asamblea Legislativa, a través de los órganos oportunos, ejerce estas funciones, los actos que dicta se enmarcan dentro del ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Lo propio cabe decir del Órgano Judicial. Entre las funciones de carácter administrativo que se le encomiendan podemos citar:

- Actos de nombramientos de jueces, magistrados, médicos

forenses, conjuces, etc. (Art.182 numerales 9 y 10).

- Actos de gestión administrativa, como los relativos al personal, a la contratación, etc.; por ejemplo, Art.27.8 LOJ en relación con el Presidente de la Corte Suprema, o Art.29.1 LOJ en relación con los Presidentes de las Cámaras de Segunda Instancia.
- Las facultades disciplinarias o deontológicas que la Corte Suprema de Justicia ejerce sobre los profesionales jurídicos, en aplicación del Art.182.12ª Cn (leer). Importante, caso abierto precisamente en julio de 2004 acerca de suspensión e inhabilitación de abogados por falsedades en sus títulos de licenciado, constituyen actos administrativos, y su revisión es materia propia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Atención: recusación de los magistrados prevista en el Art.1157, numeral 14 CPrC: en estos asuntos, los magistrados de la Sala intervienen en calidad de empleado público, habiendo “sustentado opinión en lo principal” (causal de recusación), y con ocasión de la demanda contencioso-administrativa actúan como juez.
- La denominada “policía de estrados”, esto es, los actos dirigidos al mantenimiento del orden y decoro en los tribunales de justicia, que ejercen los Presidentes de la Corte Suprema (Art.27.9 LOJ), los Presidentes de las Cámaras de Segunda Instancia, (Art.29.6 LOJ), etc.

Por su parte, la Corte de Cuentas también se encuentra en esta misma posición, y en concreto el Art.6 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República recuerda que este órgano constitucional también ejerce funciones administrativas.

Otra cuestión distinta en esta misma materia que venimos analizando (ámbito subjetivo de la jurisdicción) es que la actividad realizada por organismos públicos dotados de personalidad jurídico-privada no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, según la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la expresión “organismos independientes” no incluye a los que ostentan personalidad jurídico-privada, pues las actuaciones realizadas por éstos no son residenciables ante el orden contencioso-administrativo. Cfr. Resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo CSJ de 28-IV-98, Ref.33-E-98, y 29-IV-98, Ref.58-B-98, en las que se lee: “El punto que interesa arribar es que, en nuestra legislación, no tiene cabida la impugnación de actos de los particulares. Ya al conocer en anteriores procesos esta Sala ha dejado sentado que «cuando la Ley menciona a los organismos independientes, únicamente se refiere a los entes de carácter público que, al igual que los órganos Legislativo y Judicial, excepcionalmente

pueden pronunciar actos administrativos... tal afirmación es abonada por todo el contexto de la ley, tal como puede advertirse de la lectura de los artículos 19, 20, 35, 36 y 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en consecuencia, conforme a nuestro Derecho vigente, actualmente la acción contencioso administrativa únicamente puede enderezarse en contra de entes de carácter público». En conclusión, conforme a nuestro Derecho vigente, la acción contencioso administrativa procede únicamente contra funcionarios, órganos o entes de carácter público, nunca contra actuaciones de particulares”.

Tampoco la actividad de particulares ejercientes de funciones públicas, como los concesionarios o prestatarios de servicios públicos, es susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Resuélvase el primer caso práctico sobre “Ámbito de la JCA” (relativo a ámbito subjetivo y a materias excluidas), (Ejercicio No. 1).

