

328-2013

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las catorce horas y dos minutos del siete de agosto de dos mil trece.

I. Tiénesse por agregados los documentos siguientes:

1) El escrito de la Secretaría de la Sala de lo Constitucional de esta Corte, mediante el cual comunica la resolución emitida a las diez horas del veinticinco de julio del corriente año, en los procesos de inconstitucionalidad referencias 77-2013/ 97-2013.

2) El oficio SG RZ 97-13 y la certificación de la resolución emitida por Corte Plena el treinta de julio de este año, mediante el cual declara que no es procedente acceder a la abstención solicitada por las Magistradas y el Magistrado propietarios de esta Sala, remitidos por la Secretaría General de esta Corte.

II. Sobre la medida cautelar dictada por la Sala de lo Constitucional.

Mediante resolución pronunciada por la Sala de lo Constitucional de esta Corte, a las diez horas del veinticinco de julio de dos mil trece, se ordenó a este Tribunal abstenerse de inmediato de continuar tramitando el proceso promovido por el señor Juan Martínez Hernández, así como adoptar cualquier decisión encaminada a cesar, separar o inhabilitar a cualquier título, provisional o definitivo, a los integrantes de dicha Sala – propietarios y suplentes-, para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, mientras dicho Tribunal decide con carácter definitivo sobre las pretensiones de inconstitucionalidad planteadas en los procesos acumulados 77-2013 y 97-2013.

Con la finalidad de sustentar el anterior requerimiento, la Sala de lo Constitucional señala:

a) Que por resoluciones emitidas el veinticuatro de julio de los corrientes se admitieron las demandas de inconstitucionalidad marcadas bajo las referencias 77-2013 y 97-2013, interpuestas por los ciudadanos José Roberto Rugamas Morán y Oscar Oswaldo Campos Molina, cuyo objeto es enjuiciar la constitucionalidad de los artículos 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 101, del veintiuno de agosto de dos mil doce, por el que se eligió al abogado José Salomón Padilla como Magistrado Presidente de la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial, por la supuesta contravención a los artículos 85 inciso 1° y 176 de la Constitución de la República, derivada de la filiación política partidaria de dicho funcionario.

b) Que con fecha veinticuatro de julio del año en curso, recibieron como parte de la documentación anexa a la agenda de sesiones de Corte Plena prevista para el pasado veinticinco del mismo mes y año, copia de la demanda presentada ante esta Sala por el señor Juan Martínez Hernández, mediante la cual solicita que en sentencia definitiva se

declare la ilegalidad y nulidad de pleno derecho del Decreto Legislativo N° 71, del dieciséis de julio de dos mil nueve, que contiene la elección de magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia, "*comprendiendo a cuatro magistrados de la Sala de lo Constitucional, una magistrada que conforma Corte Plena, sus respectivos suplentes y Presidente del Órgano Judicial y de la Corte Suprema de Justicia*". Así como la copia simple del escrito mediante el cual, los Magistrados propietarios de esta Sala expresan su interés de abstenerse de conocer de la referida demanda, y solicitan al Pleno de la Corte Suprema de Justicia que reconozca la causal de abstención.

c) Que en el contenido de la demanda presentada ante esta Sala, el peticionario, además de cuestionar el procedimiento de elección de los Magistrados realizado el dieciséis de julio de dos mil nueve, expresa sus inconformidades respecto de las actuaciones de la Sala de lo Constitucional. Y, finalmente, enfatizan en lo expresado por el demandante, a fin de justificar la procedencia de la medida cautelar en esta sede, quien aduce que entre los objetivos de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional está "*(...) el de destituir al actual Presidente de la Corte Suprema de Justicia provocando una acefalía en el Órgano Judicial, lo cual por el bien general y el interés público no debe suceder*". Por lo que, el demandante indica que, en caso de no otorgarse la medida cautelar pueden ejecutarse acciones o emitir resoluciones atentatorias al Estado de Derecho, que serían de imposible reparación por la sentencia definitiva.

d) Finalmente, sostienen que resulta evidente que la pretensión del demandante Martínez Hernández de que se declare la ilegalidad y nulidad de pleno derecho del nombramiento de los Magistrados propietarios y suplente que han conocido las demandas presentadas ante la Sala de lo Constitucional, en contra de la elección del Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia José Salomón Padilla, es precisamente separar inmediatamente a los jueces constitucionales e impedir que se continúe conociendo de los procesos de inconstitucionalidad 77-2013 y 97-2013. De ahí que concluyen que la promoción de un proceso paralelo en esta Sala orientado a impedir el enjuiciamiento en sede constitucional de la elección del Magistrado Presidente Padilla, mediante la separación de quienes han admitido la demanda, constituiría una intromisión indebida por parte de esta Sala, siendo necesario y procedente emitir una medida cautelar consistente en ordenar a este Tribunal que se abstenga de inmediato de continuar tramitando el proceso promovido por el señor Juan Martínez Hernández, así como de adoptar cualquier decisión encaminada a cesar, separar o inhabilitar a cualquier título, provisional o definitivo, a los integrantes de esa Sala –propietarios y suplentes-, para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, mientras esa Sala resuelve con carácter definitivo sobre las pretensiones de inconstitucionalidad ya referidas.

Al respecto, esta Sala realiza las consideraciones siguientes:

1. El artículo 172 inciso 3° de la Constitución de la República establece que “*Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.*” Dicha disposición consagra el *principio de independencia judicial*, el cual persigue asegurar la pureza de los criterios técnicos, especialmente el sometimiento al Derecho. Esta independencia debe entenderse como ausencia de subordinación del Juez o Magistrado a otro poder jurídico o social distinto a la ley. La independencia adquiere ciertas manifestaciones frente al mismo Órgano Judicial, frente a los otros órganos estatales, frente a los poderes sociales y frente a las propias partes.

En ese mismo sentido, la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha sostenido, en la sentencia de inconstitucionalidad referencia 19-2006 del ocho de diciembre de dos mil seis, que “*Así, cuando la Constitución proclama la independencia del juez, es obligado a entender que tal consagración implica el establecimiento de los mecanismos que garanticen la ausencia de sumisión jurídica a otros órganos estatales, a la sociedad, y a las partes en un proceso. (...) En conclusión, la jurisdicción es un concepto constitucional vinculado a jueces independientes, inamovibles y sometidos únicamente al derecho positivo. Así, puede afirmarse que consiste en la aplicación irrevocable del derecho, en lo relativo a la protección de los derechos subjetivos, imposición de sanciones y control de legalidad y constitucionalidad, mediante parámetros objetivamente sustentables y jurídicamente argumentados, realizada por jueces independientes e imparciales, características que son garantizadas por la Ley Suprema solamente al Órgano Judicial.*”

Tal como se advierte, la independencia judicial es una característica inherente al ejercicio de la función jurisdiccional, establecida por mandato constitucional, en cuya virtud los Magistrados y Jueces se someten exclusivamente a la Constitución y a las leyes.

2. Por otra parte, en el artículo 172 de la Constitución de la República también se establece que “*la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley*” (el subrayado es nuestro). De este artículo, se deriva la *exclusividad* de la potestad jurisdiccional del Órgano judicial —así reconocido por la Sala de lo Constitucional—, al que, por dicho mandato, se le confiere la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Para el caso que nos ocupa, nos interesa destacar que el legislador constituyente le confirió al Órgano en referencia la función de controlar la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, otorgándole la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia contencioso administrativa.

El artículo 86 inciso final de la Constitución de la República establece que “*los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*”, lo que constituye el principio de legalidad como pilar fundamental de todo Estado de Derecho. El mecanismo que garantiza la observancia del principio en mención, deriva del texto mismo de la Constitución, que permite al ciudadano someter *al control jurisdiccional* las actividades de las autoridades que consideran se han apartado de los cauces legales previamente determinados.

Lo anterior constituye un importante y trascendental avance para el ordenamiento jurídico salvadoreño, ya que supera formalmente los dogmas tradicionales en que la Administración Pública *per se* no podía hacer daño, por lo que, tanto los administrados como la Administración —sin excepciones— debían estar sometidos a la Ley. Dicho control se materializa por medio de la jurisdicción contencioso administrativa a través del único Tribunal competente para tal control en todo el país.

El artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con *la legalidad de los actos de la Administración Pública*, lo cual también está previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica Judicial.

La Administración Pública en El Salvador, a diferencia de otros ordenamientos, no posee personalidad jurídica única, sino que se constituye como una pluralidad de órganos, algunos con personalidad jurídica y otros sin ella, que realizan función administrativa. Como claramente se aprecia, nos encontramos ante una pluralidad de órganos de carácter público, que en tanto realizan función administrativa forman parte de la denominada “Administración Pública salvadoreña”. Como tales, cada uno de ellos —y sus funcionarios en su caso— son susceptibles de ser demandados en un proceso contencioso administrativo.

Finalmente, procede mencionar que la jurisdicción contencioso administrativa es una jurisdicción especializada en razón de la materia. Su competencia se contrae —como expresa el artículo 2 antes detallado—, al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. Técnicamente el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa no es en sí el acto que se impugna, sino las pretensiones que ante ella se deducen: la declaratoria de

ilegalidad del acto en cuestión; y excepcionalmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 inciso final de la referida ley, la declaratoria de nulidad de pleno derecho de los mismos.

3. Aplicando las anteriores consideraciones al presente caso, esta Sala, como el resto de los Tribunales que integran el Órgano Judicial, goza del principio de independencia judicial, encontrándose única y exclusivamente sometido a la Constitución y a las leyes, sin que ningún otro ente –sea este administrativo, judicial o de cualquier otro tipo-, tenga interferencia directa o indirecta en la función jurisdiccional que le compete.

Interesa destacar, además que la pretensión deducida en sede constitucional no vincula ni se relaciona con el objeto de conocimiento que esta Sala está llamada a realizar. Por el contrario, son dos instancias con competencias propias para cada una de ellas, y, por ende distintas, pues la labor ejercida por la Sala de lo Constitucional, en el concreto caso que juzgan, no debe incidir en el control de legalidad de los procesos que se desarrollan en esta instancia.

De ahí que no se trata de un proceso paralelo, tal como lo afirma la Sala de lo Constitucional, ni mucho menos una intromisión indebida de esta Sala a la competencia que -no se discute-, es propia de ella.

Se evidencia de la resolución emitida por la Sala de lo Constitucional el veinticinco de julio del corriente año, que su fundamento se origina a partir de las consideraciones realizadas en la demanda por el señor Juan Martínez Hernández, específicamente, en el apartado de la medida cautelar; con ello, prejuzga el criterio a adoptar por esta Sala sin que ésta haya efectuado un adecuado juicio tanto de admisibilidad de la demanda como de procedencia de la suspensión cautelar.

Por otro lado, debemos traer a colación que, en virtud del principio de legalidad, ya se encuentran delimitadas las competencias atribuidas a cada Tribunal, en razón de su especialización. Así, tal como se dijo en párrafos precedentes, a esta Sala le corresponde la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia contencioso administrativa, que conlleva el examen de legalidad y, eventualmente, de nulidad de pleno derecho de los actos de la Administración Pública. De ahí que esta Sala no puede sustraerse del examen de legalidad que los justiciables le soliciten, lo cual tampoco implica que las peticiones de estos sean resueltas favorablemente, sino que serán analizadas a la luz del ordenamiento jurídico, que corresponda, en virtud de la independencia, imparcialidad y el tecnicismo inherentes al ejercicio de la función jurisdiccional.

En conclusión, esta Sala no admite ningún tipo de injerencia en el ejercicio de su función jurisdiccional, aunque disfrazadamente se dé bajo el matiz de una medida

cautelar. En realidad, la orden emitida por la Sala de lo Constitucional no es más que una intromisión desproporcionada e injustificada en el desarrollo de la labor competencial asignada a este Tribunal. Por ende, tal medida no tiene ningún efecto ni puede impedir el trámite normal de este proceso.

III. Sobre la actuación impugnada por el peticionario.

El demandante es claro en manifestar, que el acto que pretende impugnar es el Decreto Legislativo número setenta y uno, de fecha dieciséis de julio de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial número ciento treinta y tres, Tomo trescientos ochenta y cuatro, de fecha diecinueve de julio de dos mil nueve, mediante el cual se nombraron a los Magistrados propietarios y suplentes de esta institución, para el período dos mil nueve-dos mil dieciocho. Alega que su pretensión está encaminada a impugnar la legalidad de los actos reglados que llevaron a la Asamblea Legislativa emitir el acto controvertido, más sin embargo no está orientada al control del acto político mismo. Respecto de lo anterior, procede manifestar:

1. Tal y como se indicó en el apartado anterior, de conformidad a lo preceptuado en el art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta instancia judicial el conocer las *“controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”*.

Ahora bien, el literal b) de la relacionada disposición estipula que se entenderá por Administración Pública *“los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos”*.

El anterior canon de excepcionalidad, tiene su razón de ser en el hecho que tanto el Órgano Legislativo como el Órgano Judicial son órganos independientes que forman parte de los que se califica como *“órganos constitucionales”*, puesto que tienen su origen en la Constitución misma; y en base a la denominada separación de los poderes del Estado, cada uno de éstos órganos desempeñan funciones que les han sido específicamente atribuidas por la norma fundamental, las cuales darán lugar a actos formalmente diferentes y con un tipo de eficacia jurídica igualmente distinta, y consecuentemente su regulación no corresponde al Derecho Administrativo.

2. En concordancia con lo anterior, el art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, estipula en el literal a), que no son susceptibles del conocimiento de este Tribunal *“los actos políticos o de gobierno”*, entendidos estos como aquellos realizados en ejercicio de funciones constitucionales, en los que es apreciable el rasgo de máxima discrecionalidad por parte del Órgano que los emite. Los

actos políticos o de gobierno se encuentran encaminados a la dirección del Estado, por lo que inciden directamente en la relación del órgano emisor con los otros órganos que conforman al Estado, así como en las relaciones existentes con otros Estados u organismos internacionales.

De ahí que este Tribunal mediante sentencia interlocutoria 195-2006, ----- indicó, *“por su objeto y naturaleza éstos actos no son susceptibles de ser revisados por este Tribunal, lo que se traduce en una patente manifestación de la limitación al control jurisdiccional de aquellas actuaciones privativas de los órganos fundamentales del Estado, las cuales son realizadas en ejercicio de potestades que les han sido concretamente atribuidas por la misma Constitución. Esto con el afán de evitar que un Estado de Derecho se transforme en un gobierno de jueces.”*

3. No obstante dicho fallo, este Tribunal hace una nueva valoración respecto de tal posición, atendiendo a lo señalado tanto doctrinal y jurisprudencialmente, pues en la actualidad ambas corrientes reconocen que no hay campos totalmente exentos al control judicial. Tal postura obedece a la defensa de un derecho fundamental, la tutela judicial efectiva por parte de los jueces y tribunales, evitando con ello que exista un margen de indefensión para el administrado que le deniegue el acceso a la justicia.

Señala en tal sentido el tratadista Gordillo que, *“el derecho a la “tutela judicial efectiva,” significa inexistencia de sectores inmunes al control judicial y a la justicia pronta y eficaz”*. (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, La Defensa del Usuario y del Administrado, cuarta edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2000, pags. XII -1).

Y es que por el principio de tutela judicial efectiva, todo juez está obligado a integrar en forma racional y razonable sus decisiones con el auxilio de los principios generales del derecho y los provenientes de la justicia material, mientras que la Administración está paralelamente sometida a un control pleno.

Tales aseveraciones han sido ya vertidas y razonadas por este Tribunal, mediante auto de sustanciación referencia 350-2011, de las doce horas y cincuenta y cinco minutos del nueve de noviembre de dos mil once, en el que se reconoció el hecho que existen algunos actos que por su naturaleza caen dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, pero por determinados motivos el legislador los ha apartado y excluido expresamente del conocimiento de la Sala, lo cual sin lugar a dudas constituye un recorte asistemático a su ámbito normal de competencia, sin que las materias excluidas pertenezcan por su propia naturaleza a un ámbito jurisdiccional diferente. De ahí que *“Las exclusiones de esta índole, dejan fuera de la revisión jurisdiccional creada especialmente para la revisión de actos administrativos, materias eminentemente*

administrativas, con lo cual convierten la revisión de la legalidad de tales actuaciones en un ámbito exento para el conocimiento de esta Sala, situación que contraría la tutela judicial efectiva reconocida potencialmente por la Constitución. Así, se ha sostenido reiteradamente, que en un Estado de Derecho, no existen espacios para crear ámbitos de impunidad que impidan a los gobernados defender jurisdiccionalmente sus derechos e intereses legítimos ante el juez especializado, contra actuaciones alejadas de la Ley.”.

En el mismo sentido la Sala de lo Constitucional ha señalado, en sentencia de inconstitucionalidad 9-2003, emitida a las catorce horas del día veintidós de octubre de dos mil cuatro, en la que se valoró la constitucionalidad de la letra “e” y por *conexión* la letra “d” del art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se reconoce que compete exclusivamente al Órgano Judicial -a través de este Tribunal-, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia contencioso administrativa, y continúa indicando que *“Se insiste y reitera: En un Estado de Derecho no existe espacio para crear ámbitos de impunidad que impidan a los gobernados defender ante el Órgano Judicial sus derechos e intereses legítimos contra actuaciones alegadas de la Ley”.*

4. Ahora bien, es necesario reconocer cual es el alcance de conocimiento de este Tribunal respecto de este tipo de actos.

Los actos políticos o de gobierno se caracterizan por el elemento discrecional que les ha sido reconocido en la Constitución, sin embargo, los mismos poseen elementos reglados que son contemplados en normativa de carácter secundario, los cuales resultan de obligatorio cumplimiento, lo anterior implica que su emisión y contenido debe encuadrarse en el marco de la juricidad en el que han de dictarse todos los actos de los poderes públicos.

En relación a la potestad discrecional de la Administración esta Sala en reiterada jurisprudencia ha expresado: *“La discrecionalidad no constituye un círculo de inmunidad, sino el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico, es decir, sólo hay potestad discrecional cuando la norma la constituye de esta manera, no es una potestad extralegal. (...) En atribución de potestades discrecionales el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración, operación que puede desembocar en diversas decisiones igualmente justas (...) se reconoce que en todo acto discrecional concurren elementos reglados, y por ende controlables- tales como: la existencia de la potestad, la extensión de la misma, la competencia para ejercitarla y el fin a que debe responder- que hacen el acto susceptible de impugnación, no obstante que la Sala no entre a conocer sobre el núcleo de la discrecionalidad. (Sentencia del día diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete, Ref. 29-H-95; Sentencia del día veintitrés de septiembre*

de mil novecientos noventa y siete, Ref. 76-A-95; Sentencia del día veintinueve de agosto de dos mil cinco, Ref. 177-S-2003).

En correspondencia con lo anterior, los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández han señalado *““El juez de lo contencioso administrativo no puede hablar más que en nombre del derecho y, por consiguiente, no puede pretender, en modo alguno, sustituir en todas sus atribuciones a los órganos políticos con ocasión de su control. Si tal hiciese excedería notoriamente sus atribuciones constitucionales y usurparía atribuciones legítimas de las instancias políticas (...) Lo que el juez puede y debe hacer es mantener la observancia de la ley y del derecho en la actuación de esas instancias políticas. Estas tienen todas sus atribuciones para ser ejercidas “con sometimiento pleno a la ley y el derecho” y ese ejercicio no puede, justificar por tanto, en ningún caso, una infracción del ordenamiento. Según el sistema constitucional no hay “razón de Estado” capaz de justificar un quebrantamiento del derecho.”* (García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Temis S.A., Bogotá-Lima, 2008, pag. 575).

De ahí que el control de los actos políticos o de gobierno en esta jurisdicción, está referido a aspectos meramente reglados, ya que es la norma jurídica la que establece una relación entre ciertos hechos que en ella se contemplan y el acto que ordena o prevé debe dictarse. Consecuentemente, compete al juzgador determinar si la Administración se apartó o no de sus facultades regladas, para lo cual debe inevitablemente comprobar si se dieron o no los hechos previstos por la norma.

5. En base a lo apuntado anteriormente debe valorarse el hecho, que la labor que compete a los jueces de juzgar a la Administración es plena, en el sentido que no puede haber actos emitidos por esta que escapen a control, aún los de naturaleza política. De lo contrario, tendríamos una inclinación de la balanza de poderes a favor del Ejecutivo y el Legislativo, al ejercer una porción del poder de forma absoluta, exenta de control judicial, aceptar una tesis así provocaría que no exista obstáculo alguno para dictar actos arbitrarios en detrimento de la libertad y demás derechos de los ciudadanos

En consecuencia, esta Sala considera necesario conocer y decidir sobre el presente caso, en atención a: (i) el principio constitucional que inspira la tutela judicial efectiva y que implica la instrucción del debido proceso, entendidos éstos como el conjunto de garantías mínimas aplicables en resguardo de la seguridad jurídica, la legalidad y la defensa de las partes, así como la facultad de intervención de los sujetos legitimados para proteger sus intereses, incluyendo el derecho a ser oído, a la valoración de los alegatos y las pruebas que presenten, y el derecho a obtener una decisión justa emanada del órgano jurisdiccional competente; (ii) la competencia que viene dada por la Constitución y por el

artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que desemboca en la facultad de analizar la legalidad de los elementos reglados que contienen los actos políticos o de gobierno.

IV. Sobre la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo.

Argumenta el demandante que *“El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa hace alusión al término interés legítimo y directo que el demandante puede ostentar, entendido como un interés cualificado o específico, que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter meramente personal, o por ser precisamente los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto de cualquier ciudadano. Sin embargo en el presente caso, más allá de la perspectiva individual o personalizada deben ser analizados no solo los derechos e intereses individualizados que erigen a sus portadores en sujetos con aptitud para pedir su tutela, sino que también los que se encuentran identificados bajo la concepción de lo que se conoce como **Interés Difuso**”. (...)* *“Por tanto, resulta evidente que, Yo en mi calidad de Ciudadano sometido a la Constitución, leyes y a la Administración de Justicia de la República de El Salvador, me encuentro legitimado de forma razonable y suficiente para que en mi calidad de **Ciubus Iustitiare** para presentar mi pretensión de ilegalidad respecto del Decreto Legislativo que da origen a éstos **Iuras Illegitimum** por ser su nombramiento contrario a derecho y al principio de legalidad”*.

Un sujeto procesal está legitimado para ser parte, cuando le acude una vinculación, atribuida volitivamente, con el bien o derecho que pretende se tutele jurisdiccionalmente. De ahí que esa vinculación (interés jurídicamente protegido), se presenta de una forma simple cuando, hasta objetivamente, se establece una relación directa entre el sujeto y el objeto, o derecho, susceptible de tutela jurisdiccional; o de forma más compleja cuando el interés no se corresponde, por lo menos directamente, con el objeto, o derecho, que se pretende tutelar.

De tal forma que el interés por la tutela de los derechos individuales es plena y objetivamente identificable con el sujeto pretensor y, de ahí, se reconoce de forma simple; empero, cuando existen, de por medio, derechos que no guardan una identificación de propiedad –sino de goce o disfrute– con un sujeto pretensor no es viable exigirle la legitimación regulada en el referido artículo 9 que requiere un interés directo, o subyacente (interés legítimo), con el bien o derecho sujeto a tutela jurisdiccional.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula, conforme a la clásica dicotomía liberal, la tutela de los dos intereses contrapuestos –público y privado– en los artículos 8, 9 y 18. También la Constitución de la República -artículo 246 inciso 2-

establece esa clásica clasificación y, hasta, resuelve en grado de prevalencia el conflicto entre ellos.

Prima facie, ni en la Constitución ni en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aparecen, *expressis verbis*, regulados aquellos intereses que se promulgan diferentes a los de carácter privado o público: intereses supraindividuales. Pero, también, es innegable que, en particular, la Sala de lo Contencioso Administrativo es un Tribunal que tutela (artículos 172 inciso 3º, y 235 de la Constitución de la República) los derechos –no sólo los de connotación liberal sino, entre otros, los sociales, económicos- contenidos en la Constitución que producen, ante su vulneración, intereses en los ciudadanos –considerados individual o colectivamente- por el cumplimiento de esos derechos.

De ahí que la tutela de los intereses supraindividuales, no contemplados expresamente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, devienen, irrefutablemente, de la defensa de la Constitución.

En tal sentido, el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa debe entenderse -conforme a la Constitución- que, también, permite el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa *para la defensa de todos los derechos constitucionales*. De ahí que esta jurisdicción se erige no sólo garantizadora de los derechos individuales sino defensora de todos los derechos contemplados en la Constitución y, para tal efecto, debe, necesariamente, permitir el libre y fácil acceso a la jurisdicción contencioso administrativa tanto de los intereses subjetivos privados – artículo 9 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa - y subjetivos públicos – artículo 8 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa - como de los supraindividuales (colectivos y difusos).

Esta Sala ya se ha pronunciado en los procesos contencioso administrativos clasificados bajo las referencias 301-2006, 73-2007 y 458-2007, sobre los intereses difusos, esencialmente en la factibilidad de incoarse una demanda contencioso administrativa bajo el rubro de los intereses plurisubjetivos, dentro de los cuales se encuentran los intereses difusos y colectivos, ampliando de esta manera lo predefinido en el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En los precedentes señalados se menciona que tal disposición hace referencia al interés legítimo y directo, entendido como un interés cualificado o específico, que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter meramente personal, o por ser precisamente los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto de cualquier ciudadano; con lo cual no es posible la impugnación de aquellos actos que afecten intereses meramente generales, bajo la figura del interés simple, o de la acción popular.

Se advirtió entonces que el alcance otorgado a dicho interés, en lugar de abrir o ampliar el campo de la legitimación procesal, constituye una especie de válvula que cierra el acceso a la jurisdicción, pues en aquellos casos en los cuales no se configure una afectación directa y personal a la esfera jurídica de los administrados, simplemente no tienen la oportunidad procesal para poder formular sus pretensiones. Desde esta perspectiva, puede decirse que entre los obstáculos al ejercicio efectivo de tal derecho, para este tipo de situaciones, se encuentra en todo caso, la exigencia de legitimación.

Dada la situación anteriormente planteada, esta Sala consideró conveniente potenciar el acceso a la jurisdicción a todas aquellos que ostenten de manera suficiente y razonable intereses que escapan de las premisas relacionadas, en esta sede judicial, interpretando de forma amplia o extensiva el sentido de lo que el legislador ha previsto como “interés legítimo y directo”, en la normativa antes mencionada, es decir, más allá de la perspectiva individual o personalizada, tomando en cuenta la situación de la persona natural o jurídica como miembro de la comunidad.

En consecuencia, se considera como parte de la esencia del interés legítimo, una vertiente de naturaleza social o colectiva, a partir de la cual pueden suscitarse una multiplicidad de controversias de horizonte diferente, con cierto grado de igualdad u homogeneidad, que también deben ser conocidas por esta Sala; ya que hoy en día no sólo los derechos e intereses individualizados erigen a sus portadores en sujetos con aptitud para pedir su tutela, sino que también, a los que se encuentran identificados bajo la concepción de lo que se conoce como intereses plurisubjetivos, dentro de los cuales se encuentran los intereses difusos y colectivos.

El interés difuso es un derecho subjetivo de goce diluido entre los miembros de un conjunto social. De manera que, en el titular del denominado “interés difuso” se debe ver al titular de un derecho subjetivo, que tiene de difuso sólo lo relativo a la titularidad que ha sido extendida o proyectada hacia otros sujetos que se encuentran en igual o semejante situación jurídica.

Resulta imprescindible hacer referencia a lo que la doctrina ha sostenido en relación a la legitimación activa. Eduardo Couture, por ejemplo, señala que la misma constituye la condición jurídica en la que se encuentra una persona con relación al derecho que invoca en el juicio, sea en razón de su titularidad o de otras situaciones que justifican su pretensión.

El clásico proceso contencioso administrativo de “*pocas*” partes y con un esquema rigurosamente acotado, impone la necesidad de rearmar técnicas instrumentales adecuadas que envuelvan a las nuevas legitimaciones. Y es que, la nueva comprensión de bienes de mayor trascendencia jurídica impone la necesidad de acentuar la apertura

legitimatoria en otra clase de figuras que van más allá de la incidencia individual y directa, para efecto de obtener la tutela de los derechos que se consideren amenazados o conculcados de igual manera.

Desde esta perspectiva, dichos intereses los ejercen tanto los afectados como las asociaciones que ostentan un *plus* de reconocimiento social en la protección de ciertos intereses o situaciones. De manera que, el concepto de afectado debe ser vinculado a la persona natural o jurídica que acredite un interés “razonable y suficiente” en defensa de aquellos intereses que por ello mismo son supraindividuales.

En el presente caso, al señor Juan Martínez Hernández, le asiste no un interés subjetivo individual de carácter privado sino el difuso, por ser parte de los ciudadanos de El Salvador.

V. Sobre la nulidad de pleno derecho.

El demandante alega dentro de sus pretensiones, la Nulidad de Pleno Derecho en la actuación impugnada.

Conforme a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el acceso a la jurisdicción es un derecho de configuración legal, por lo cual su ejercicio se sujeta a la existencia de los supuestos y requisitos establecidos en esa ley. No obstante, los requisitos de procesabilidad de la referida ley se exoneran cuando la pretensión tiene su fundamento en la tutela de los intereses supra individuales, por vicios de nulidad de pleno derecho.

De acuerdo con los términos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son presupuestos básicos para acceder a esta jurisdicción: la existencia de un acto administrativo que genere perjuicios al administrado o existan intereses supra individuales y se establezca, por ello, el nexo con el objeto del litigio; que éste sea impugnado dentro del plazo señalado en la ley; y, que no encaje en ninguno de los supuestos mencionados en el art. 7 letras a) y b) en el caso de la protección de los intereses individuales de carácter privado.

Esta última disposición excluye la acción contencioso administrativa respecto de: a) los actos consentidos expresamente; b) los actos de los que no se ha agotado la vía administrativa; c) los actos que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes; y, d) los actos confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza.

Lo anterior, implica en principio que un acto que se encuentre en alguna de dichas categorías no es susceptible de impugnación. Sin embargo, en el inciso final añade: “*No obstante, se admitirá la impugnación contra los actos que se refiere este artículo, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto (...)*”

La misma ley configura una excepción de admisibilidad de los actos que encajen en dichas categorías y, en consecuencia, habilita el conocimiento extraordinario de actos administrativos que de otra manera serían excluidos de esta jurisdicción.

Esta Sala tiene competencia para declarar una nulidad de pleno derecho siempre y ~~cuando esté inmersa dentro de un acto o actuación administrativa, en este sentido se ha pronunciado ya la Sala de lo Constitucional de esta Corte en el amparo N° 384-97, de~~ fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en el cual sostuvo que: *“La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa faculta a la respectiva Sala, para revisar la legalidad de los actos de la Administración Pública, con el objeto de garantizar la imparcialidad del órgano que ha de dilucidar la posible ilegalidad de los mismos. En ese sentido, pese a que la referida ley no establece las causas por las cuales un acto administrativo se reputará nulo de pleno derecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo no puede inhibirse de conocer y pronunciarse sobre la supuesta nulidad de un acto administrativo que se impugne por tal motivo”.*

La línea jurisprudencial establecida con la sentencia de la Sala de lo Constitucional -como se ha expresado- ha sido clara al exponer que pese a que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no establece las causas por las cuales un acto se reputará nulo de pleno derecho, esta Sala no puede inhibirse de conocer y pronunciarse sobre la supuesta nulidad.

En otros términos, si la Ley reconoce a la Sala *la facultad y el deber* de admitir y pronunciarse sobre actos viciados con nulidades de pleno derecho, la falta de un ordenamiento que regule de forma expresa tal categoría, no la exime de analizarla y calificarla. Naturalmente, dicha calificación debe realizarse de forma rigurosa, con razonamientos objetivos y congruentes propios de la institución de la nulidad, y sustentada en el ordenamiento jurídico interno.

Debe partirse del hecho que la nulidad de pleno derecho es una categoría de invalidez del acto, pero caracterizada por una especialidad que la distingue del resto de ilegalidades o vicios que invalidan el acto administrativo.

Debe buscarse en el ordenamiento jurídico la forma de completar esta categoría que, como se ha expuesto, se convierte en un imperativo para el juzgador.

En ejercicio de dicha labor de integración, el juzgador debe recurrir a las normas de rango jerárquico superior: la Constitución, primera y máxima de las normas del ordenamiento que inspira y enmarcar todo el resto del ordenamiento jurídico.

En este sentido, el artículo 235 de la Constitución establece que *“todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto*

cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen (...)" Por su parte, el artículo 246 de la Constitución señala claramente que la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos.

En el examen del ordenamiento constitucional hay una disposición que resulta inevitable valorar debido a su referencia a la categoría de la nulidad: el artículo 164, éste literalmente reza: *"Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa"*.

A la letra de esta disposición constitucional se regula la nulidad de ciertas actuaciones de uno de los órganos fundamentales del gobierno, por lo que constituye una obligada referencia en la interpretación de la categoría contenida en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia ya citada, hizo alusión a este artículo de la Constitución. Si bien no definió el alcance de dicha disposición, su inclusión en la decisión del Tribunal constitucional parece sugerir a esta Sala un parámetro que deberá considerar para la concreción jurisprudencial de la categoría de las nulidades de pleno derecho.

El primer aspecto a dilucidar sobre los alcances de dicha norma, es establecer el sujeto que resulta vinculado, cuáles son las actuaciones comprendidas, cuáles son las facultades constitucionales, que se debe entender por excesos de esas facultades, la comprensión de actos nulos y la competencia de esta Sala en relación a esas nulidades.

La Constitución debe interpretarse de una forma sistemática, lo que exige revisar la finalidad que sustenta esta disposición y la posible extensión a otros entes del poder público. El constituyente ha establecido en ella un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actos con un vicio excepcional, definiendo *a priori* la consecuencia aplicable. Este resulta ser un importante instrumento en la defensa de los ciudadanos frente a actos del Órgano Ejecutivo que vulneren el ordenamiento jurídico, pero estas mismas consecuencias pueden ser trasladadas al resto de la Administración Pública, de la cual, tal como ha establecido esta Sala y la Sala de lo Constitucional en reiteradas sentencias, el Órgano Ejecutivo es sólo una parte.

Debe considerarse que la estructura normativa de la Constitución exige que la concreción de los enunciados genéricos se realice de tal manera que ninguna de sus disposiciones pueda considerarse de forma aislada, es decir, que toda prescripción constitucional debe evaluarse en forma coordinada con el resto del texto.

En este sentido no deben hacerse interpretaciones cerradas, basadas en la estructura formal de la Constitución, en cuanto a que una disposición por estar situada bajo el acápite de un órgano determinado no podría aplicarse a otro.

Bajo esta perspectiva, la ubicación del artículo 164 de la Constitución, en el capítulo relativo al Órgano Ejecutivo, no es impedimento para extender su aplicación hacia actuaciones de otros entes del poder público.

Esta interpretación es acorde a la teleología de la norma, cual es, como se ha indicado, erigir un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actuaciones del poder público afectadas con un vicio excepcional y un consecuente control del ejercicio del poder en el Estado constitucional de Derecho.

La regulación sobre la nulidad contenida en el artículo 164 de la Constitución, para los actos de los funcionarios del Órgano Ejecutivo, puede aplicarse de forma extensiva a los actos del resto de la Administración Pública que adolezcan de dicho vicio.

Por otra parte, cuando el constituyente en el artículo 164 se refiere a “decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones”, en dicha enunciación pretende ilustrar respecto al tipo de actuaciones que provienen de dicho sujeto y que podrían resultar nulas, y no agotarlas. Puesto que la aplicación de dicha disposición no está limitada al Órgano Ejecutivo, sino a toda la Administración Pública, por lo que debe interpretarse que dicha fórmula enunciativa no es restrictiva, sino por el contrario, se refiere, a todas las posibles actuaciones administrativas que excedan las facultades que la Constitución establece, cualesquiera sea la forma que adopten.

Por tanto, esta Sala debe establecer los parámetros esenciales para determinar si un acto administrativo encaja o no en la categoría de nulidades de pleno derecho obviando para ello la contabilización del plazo establecido en el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; es decir, no será requisito de admisión iniciar la acción contencioso administrativa dentro de los sesenta días contados desde la notificación del acto impugnado, debe partirse del hecho que la nulidad de pleno derecho es una categoría de invalidez del acto, pero caracterizada por una especialidad que la distingue del resto de ilegalidades o vicios que invalidan el acto o actuación administrativa.

El actor invoca, con base en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, un vicio de nulidad de pleno derecho como fundamento de su pretensión y además pide la tutela de intereses difusos. En tal sentido, esta Sala deberá conocer de los vicios alegados.

VI. Sobre la medida cautelar solicitada por el demandante.

Antes de emitir pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada por el señor Martínez Hernández, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

La función de la tutela cautelar consiste en evitar que posibles daños y perjuicios, derivados de la duración del proceso, puedan convertirse en realidad, de modo que hagan perder la efectividad de la sentencia definitiva.

El otorgamiento de la suspensión de la ejecución de los efectos del acto impugnado no constituye en el proceso contencioso administrativo salvadoreño una medida cautelar automática, pues hace falta que concurran los requisitos o presupuestos que determina la ley. Cabe añadir que tales requisitos deben concurrir no sólo al momento en que debe ser resulta la suspensión, sino también durante el tiempo que ésta debe mantenerse vigente.

Así, según el artículo 16 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la suspensión “sólo procede respecto de actos administrativos que produzcan, o puedan producir, efectos positivos”. *Éstos son los que mediante sus efectos son capaces de crear, modificar o dejar sin efecto una situación preexistente antes de su emisión. Precisamente, es la consolidación de esa nueva situación, que altera un status quo determinado, lo que se pretende evitar mediante la suspensión de los efectos del acto prevista por la ley*

El artículo 17 de la misma ley impone, como criterio fundamental, que será procedente ordenar la suspensión “cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva”. *Sobre este requisito debe destacarse que su acreditación, es decir, el peligro de que la ejecución del acto pueda producir daños y perjuicios de imposible o de difícil reparación por la sentencia (artículo 17 de la L.J.C.A.), es una carga que corresponde al peticionario de la medida y que no será suficiente la mera invocación o previsibilidad de unos daños y perjuicios que pudieran producirse como consecuencia de la ejecución del acto, sino que será indispensable que éstos sean de tal entidad que, razonablemente, permitan estimar que su reparación por la sentencia definitiva sería imposible o cuando menos muy difícil.*

Corresponde entonces, a quien solicita la suspensión proporcionar los elementos objetivos con los cuales acredite, cuando menos de forma indiciaria, las razones por las que considera que los posibles daños y perjuicios que pudieran derivarse de la inmediata ejecución del acto impugnado no serían reparados efectivamente por la sentencia.

Por último, a pesar de que concurrieren tales requisitos, según el artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la suspensión no será otorgada “si al concederse se siguiere perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastornó grave del orden público”. *En cuanto a este último*

presupuesto, su alegación y comprobación se encuentra a cargo de la Administración, quien deberá aportar los elementos que permitan considerar que la suspensión causa un perjuicio o un peligro superior al derecho del administrado que se pretende garantizar con la adopción de la medida.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, se advierte que la parte actora ha omitido acreditar los posibles daños irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, por lo que es procedente declarar sin lugar la medida cautelar solicitada.

Sin embargo, resulta oportuno señalar que de conformidad al artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la resolución que se pronuncie sobre la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados no causa estado, por lo que es susceptible de modificación en la medida que las circunstancias o argumentos planteados por las partes sean diferentes a los que este Tribunal valoró en una primera oportunidad.

VII. Por todo lo anterior, esta Sala RESUELVE:

1) No ha lugar lo dispuesto por la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en la resolución dictada a las diez horas del veinticinco de julio de dos mil trece.

2) Admítase la demanda interpuesta por el señor Juan Martínez Hernández contra la Asamblea Legislativa, por la supuesta ilegalidad y nulidad de pleno derecho del Decreto Legislativo N° 71 del dieciséis de julio de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial N° 133, Tomo 384, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, que contiene la elección de Magistrados propietarios EDWARD SIDNEY BLANCO REYES, FLORENTÍN MELÉNDEZ PADILLA, MARÍA LUZ REGALADO ORELLANA, JOSÉ BELARMINO JAIME, RODOLFO ERNESTO GONZÁLEZ BONILLA, y a los Magistrados suplentes FRANCISCO ELISEO ORTIZ RUIZ, OVIDIO BONILLA FLORES, CELINA ESCOLÁN SUAY, RICARDO RODRÍGO SUÁREZ FISCHNALER Y SONIA DINORA BARILLAS DE SEGOVIA, nombrados para el período 2009-2018.

3) Tiénese por parte al señor Juan Martínez Hernández en su carácter personal. Por agregada la documentación adjunta al escrito de demanda, en la forma detallada en la razón de presentación suscrita por el Secretario de esta Sala.

4) Rinda informe dentro del término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación respectiva, la Asamblea Legislativa, sobre la existencia del acto que se le atribuye. Dicho informe podrá ser remitido vía telegráfica o por cualquier medio de comunicación análogo. Para tal efecto, remítasele las copias respectivas (artículo 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

5) Requiérese de la autoridad demandada que dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva, remitan a esta Sala el o los expedientes administrativos relacionados con el presente caso (artículo 48 inciso 2º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

6) A fin de garantizar los derechos de audiencia y defensa, notifíquese la existencia de este proceso a los abogados EDWARD SIDNEY BLANCO REYES, FLORENTÍN MELÉNDEZ PADILLA, MARÍA LUZ REGALADO ORELLANA, JOSÉ BELARMINO JAIME, RODOLFO ERNESTO GONZÁLEZ BONILLA, terceros beneficiarios con la actuación impugnada en sus respectivos despachos.

7) Requiérese de la Secretaría General de esta Corte, que dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva, proporcione a esta Sala la dirección donde puedan ser notificados de la existencia de este proceso los Magistrados suplentes FRANCISCO ELISEO ORTIZ RUIZ, OVIDIO BONILLA FLORES, CELINA ESCOLÁN SUAY, RICARDO RODRÍGO SUÁREZ FISCHNALER Y SONIA DINORA BARILLAS DE SEGOVIA, terceros beneficiarios con la actuación controvertida.

8) Sin lugar la medida cautelar solicitada, por las razones apuntadas (artículos 17 y 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

9) Tómase nota del lugar señalado para recibir notificaciones.

NOTIFÍQUESE.