

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las doce horas del veinte de marzo del año dos mil doce.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por el Partido de Conciliación Nacional, por medio de su Secretario General licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña, en contra del Tribunal Supremo Electoral (TSE), por la emisión del acto administrativo de fecha veinte de septiembre del año dos mil once, en el que: (a) confirmó la resolución pronunciada el uno de julio del mismo año, que ordenó la cancelación del Instituto Político Partido de Conciliación Nacional (PCN); (b) ordenó a la Secretaría de dicho Tribunal que asentara la cancelación del Partido de Conciliación Nacional y marginara dicha cancelación en el asiento de inscripción del referido Partido Político; y, (c) ordenó publicar de forma íntegra el asiento de cancelación en el Diario Oficial.

Han intervenido en el juicio: la parte actora, en la forma antes indicada; el Tribunal Supremo Electoral, como parte demandada; el licenciado Romeo Benjamín Barahona Meléndez actuando en su calidad de Fiscal General de la República y su agente auxiliar delegado, licenciado Fabio Francisco Figueroa Almendarez.

I. CONSIDERANDOS:

A. ANTECEDENTES DE HECHO.

ALEGATOS DE LAS PARTES.

1. DEMANDA.

a) Acto impugnado y autoridad demandada.

El Partido de Conciliación Nacional, dirige su pretensión en contra del Tribunal Supremo Electoral, por la emisión del acto administrativo detallado en el preámbulo de esta sentencia.

b) Circunstancias.

Relata el demandante que desde el año dos mil cuatro, luego de los resultados obtenidos en las elecciones de presidente y vicepresidente, se ha visto afectado por tres diferentes procedimientos tendientes a su cancelación.

En el primero de ellos, la Sala de lo Constitucional, mediante sentencia dictada el día diecisiete de diciembre de dos mil cuatro, declaró "ha lugar al amparo" incoado por el Instituto Político demandante contra resolución del TSE, al no haber motivado debidamente la resolución a través de la cual se inició el procedimiento de cancelación de dicho partido y constató que existía violación al sistema de partidos políticos consagrado en la Constitución.

Posteriormente, el seis de enero de dos mil cinco, el TSE declaró inaplicable lo dispuesto en el artículo 182 del Código Electoral por estimar que su aplicación era inconstitucional, ya que de cancelarse dicho partido, se atentaría contra el pluralismo

político que reconoce la Constitución, y, por lo tanto, el instituto político mantenía su asiento de inscripción. Es decir, conservaban su estatus jurídico de partido político legalmente inscrito y los derechos que en tal calidad le reconocía el ordenamiento jurídico, a partir de la decisión emanada por el TSE y no de ningún Decreto Legislativo o reforma legal.

El diecinueve de enero del mismo año, nace el Decreto Legislativo número 586, por medio del cual podrían inscribirse nuevamente, las fuerzas políticas que a esa fecha contaban con representación legislativa y municipal y que por los resultados de la elección presidencial antes relacionada, no alcanzaron los porcentajes regulados en los numerales tres y siete del artículo 182 del Código Electoral, y que como consecuencia de ello hubiere sido cancelada su respectiva inscripción como Partido Político por parte del Tribunal Supremo Electoral.

El veinticinco de abril del año dos mil seis, la Sala de lo Constitucional dictó sentencia en el proceso 11-2004, y declaró inconstitucionales los artículos 159 y 182 numerales 3°, 7° y 8° del Código Electoral, por las razones que antes se han apuntado.

El veintinueve de abril del año dos mil once, la Sala de lo Constitucional dictó sentencia en el proceso de inconstitucionalidad identificado con el número 11-2005, en la que declaró inconstitucional el decreto en mención por considerar que trasladaba sus efectos a las elecciones presidenciales de marzo del año dos mil cuatro, lo que constituye una regulación con efectos retroactivos, y la exoneración de las consecuencias de dicho evento electoral no es materia de orden público. Expresan que en ninguna parte del fallo se ordenó la cancelación del Partido Político.

Finalmente, y por tercera ocasión, el dieciséis de mayo del dos mil once, tres de los Magistrados del TSE resolvieron dar inicio al procedimiento en contra del Instituto demandante, tendente a cancelar la inscripción como partido legalmente inscrito, asumiendo la aplicación de lo que en su momento regulaba el artículo 182 del Código Electoral (disposición que había sido expulsada del ordenamiento jurídico mediante declaratoria de inconstitucionalidad en el año dos mil seis).

El uno de julio del mismo año, se dicta resolución con tres votos, en la que se resuelve cancelar la inscripción del Partido de Conciliación Nacional. De la anterior resolución, se interpuso recurso de revisión, y el veinte de septiembre del mismo año, con el voto de tres de los Magistrados que conforman el TSE, se resolvió el mismo confirmando la resolución de la cancelación del Instituto Político. Siendo éste último acto el que se impugna en este sede judicial.

c) Argumentos jurídicos de la pretensión.

c.1. Violación al Principio de Legalidad y al artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, ya que dicha disposición establece que para resolver el recurso de revisión, las decisiones deben tomarse por mayoría calificada, por lo que al haberse

Handwritten signature and initials in black ink, located on the right side of the page. The signature appears to be a stylized 'D' or 'D.' with a vertical line through it, and below it, the initials 'C' and 'D.' are written.

resuelto con mayoría simple (tres votos en lugar de cuatro) se transgrede el Principio y disposición alegados.

c.2. Violación al Principio de Seguridad Jurídica, ya que una de las manifestaciones de dicho Principio es la prohibición a la arbitrariedad del poder público, pues éste se encuentra obligado a respetar los límites que el ordenamiento jurídico le prevé de manera permisiva al momento de realizar una actividad o ejercer su función, estando por ello obligado a respetar el ordenamiento jurídico y para el caso particular, el Código Electoral. Por lo que, haber resuelto el recurso que se presentó ante el Tribunal Supremo Electoral por tres votos y no por cuatro, como expresamente prescribe el Código Electoral, es contrario a dicho Principio.

d) Petición.

La parte actora pide que en sentencia definitiva se declare la ilegalidad del acto impugnado, el cual ha quedado detallado en el preámbulo de esta sentencia.

## **2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.**

La demanda fue admitida. Se tuvo por parte al Partido de Conciliación Nacional (PCN), por medio de su Secretario General licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña. Se suspendieron los efectos del acto administrativo impugnado y, se requirió a la autoridad demandada que, dentro del término de cuarenta y ocho horas, rindiera el informe que prescribe el artículo 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA); así como también remitiera a este Tribunal el expediente administrativo relacionado con el presente proceso.

## **3. INFORMES DE LA PARTE DEMANDADA.**

La autoridad demandada, al rendir el informe relacionado, expresó que efectivamente dictaron la resolución impugnada, pero que la misma, no estaba sujeta al control de esta Sala. Por lo que, solicitó se declarara improponible o, en su defecto, inadmisibile la demanda planteada, además de pedir se revocara la medida cautelar. A dicho informe anexaron copia certificada del expediente administrativo relacionado con el presente proceso. Además, dentro de dicha etapa, dos de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, pidieron se les eximiera de la responsabilidad civil que podría derivarse por una eventual sentencia estimatoria.

Esta Sala dio por cumplido el informe requerido, tuvo por parte al Tribunal Supremo Electoral como autoridad demandada, declaró sin lugar la inadmisibilidada de la demanda planteada, confirmó la medida cautelar decretada y, solicitó a la referida autoridad, rindiera nuevo informe con las justificaciones en las que fundamenta la legalidad de su actuación. Además, declaró sin lugar la petición de eximir de responsabilidad civil a los Magistrados que la solicitaron. Finalmente se ordenó la notificación de la existencia del juicio al Fiscal General de la República, para los efectos del artículo 13 de la LJCA. El Tribunal Supremo Electoral, al rendir el informe relacionado, sostuvo que por resolución de las quince horas y treinta minutos del dieciséis de mayo de dos mil once, el TSE dio inicio al procedimiento de cancelación del PCN, tal como lo

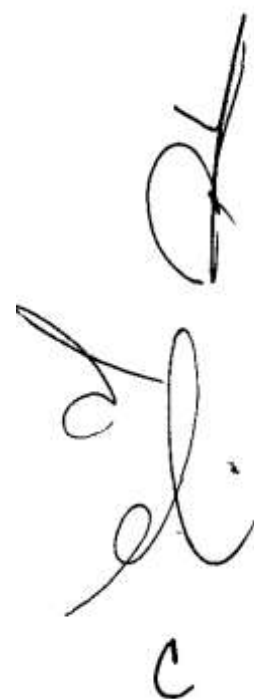
dispone el Código Electoral y en cumplimiento de la sentencia de Inconstitucionalidad 11-2005. Luego de introducir el mismo, a las catorce horas y veinticinco minutos del uno de julio del año dos mil once, resolvió la cancelación de la inscripción del Instituto Político en mención. (Fs. 416).

Que el cuatro de julio del mismo año, el PCN presentó recurso de revisión contra la resolución antes detallada, así como recurso de nulidad contra algunas actuaciones del referido Tribunal contempladas en la misma resolución. Tal y como consta en el acta de las catorce horas con treinta minutos del cinco de julio de dos mil once, se sometió a discusión y votación un proyecto de resolución que declaraba no ha lugar al recurso de revisión antes mencionado, obteniéndose un resultado de tres votos a favor y dos votos en contra. Ante dicha circunstancia, no se logró la mayoría calificada prescrita en el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral para resolver el recurso planteado.

Sostienen que con lo anterior se demuestra que el Tribunal no se quedó inactivo ante la petición formulada, sino que la misma fue puesta a votación sin que se pudiera alcanzar la mayoría de votos requeridos por la legislación electoral. Por lo que —afirman— el Tribunal Supremo Electoral actuó "conforme a derecho y dentro de la posibilidad de disidencia o concurrencia que un órgano colegiado permite" (Fs. 416 vuelto). Sostienen que con ello se dio cumplimiento a lo previsto por el ordenamiento jurídico y a las competencias conferidas al organismo colegiado.

Expresan que ante esa situación, como máxima autoridad en materia electoral y por ende único encargado para pronunciarse sobre la cancelación de partidos políticos, tenían la obligación de resolver, tal y como lo establece el artículo 15 del Código Procesal Civil y Mercantil. Por ello, para dotar de seguridad jurídica al Instituto político demandante en vista del vacío o falta de regulación del caso concreto en la normativa electoral, fue necesario tomar una decisión jurídica. Por lo que, se acudió a la aplicación directa de la Constitución, en virtud de los principios de seguridad jurídica y justicia, tomando en cuenta el carácter colegiado del TSE, así como al principio de mayoría aplicable a la formación de decisiones de órganos colegiados. Y, finalmente se concluyó que podía ser resuelto por mayoría simple. Ante esa interpretación —expresa— el acto es legal.

Dentro del mismo informe, la autoridad demandada solicitó se resolviera sobre el incidente de falta de capacidad del PCN para ser parte así como la falta de legitimidad del licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña en el presente proceso, solicitando se declarara improponible la demanda. Además de sostener nuevamente que esta Sala no tenía competencia para conocer del acto controvertido y la necesaria revocatoria de la medida cautelar.

Handwritten signature and initials in black ink, located on the right side of the page. The signature appears to be 'C. Cruz' and the initials below it are 'CZ'.

Este Tribunal, tuvo por rendido el informe requerido a la parte demandada. Sobre los incidentes procesales planteados, por estar estrechamente vinculados con la pretensión, se estableció que se resolverían en su momento procesal oportuno, es decir, en esta Sentencia. Sobre la falta de competencia se dijo estarse a lo ya resuelto. Finalmente, se confirió audiencia a las partes intervinientes para que se pronunciaran sobre la revocatoria de la medida cautelar.

#### 4. DECLARATORIA DEL PROCESO COMO DE MERO DERECHO.

Por resolución del dos de febrero de dos mil doce, se tuvo por rendido el informe presentado por la parte demandada, se dio intervención en el proceso al Fiscal General de la República licenciado Romeo Benjamín Barahona Meléndez, y a su Agente Auxiliar licenciado Fabio Francisco Figueroa Almendarez. A su vez, el proceso fue declarado como de mero derecho, estableciendo que la controversia quedaba delimitada al análisis de la aplicación del artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral al acto administrativo pronunciado por el Tribunal Supremo Electoral en el que se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el partido demandante, respecto del acto originario que ordenó la cancelación del referido Instituto Político.

#### 5. INTERVENCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA.

El Agente Auxiliar delegado del Fiscal General de la República al evacuar la audiencia conferida, expresó que el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, establece que para conocer y resolver sobre los recursos ahí establecidos, debe ser por mayoría calificada y no por mayoría simple, por lo que la decisión de la autoridad demandada de declarar no ha lugar dicho recurso vulneró el derecho a recurrir del partido demandante. Aseveró, que al no haberse sujetado el Tribunal Supremo Electoral a lo establecido en la norma electoral ya mencionada, corresponde a esta Sala la potestad de declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado, en lo referente a la denegatoria del recurso de revisión.

Señaló además, que esta Sala podría analizar la existencia o no del presupuesto sancionatorio para aplicar en este caso; es decir, si se aplicó una norma inexistente para cancelar al instituto político demandante, que motivó el recurso que ahora se analiza, pues los artículos 159 y 182 ordinales 3°, 7° y 8° del Código Electoral fueron declarados inconstitucionales en la sentencia de Inconstitucionalidad referencia 11-2004 del veinticinco de abril de dos mil seis, invalidando la norma que se aplicó por la autoridad demandada en este caso, al desinscribir al partido demandante, transgrediendo la Seguridad Jurídica.

Concluye afirmando que el Partido de Conciliación Nacional tiene capacidad para ser parte e intervenir en el juicio, por lo que no se puede vedar el derecho de recurrir ante las instancias legales correspondientes; y, señala que el acto administrativo impugnado es ilegal, ya que se dictó vulnerando el derecho a recurrir, pues el Tribunal Supremo

Electoral emitió el acto con mayoría simple y no calificada como lo estipula el Código Electoral.

## **B. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. Conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LJCA, esta Sala resolverá sobre los puntos controvertidos, teniendo a la vista, para mejor proveer, la copia certificada del expediente administrativo relacionado con el presente proceso.

### **1. OBJETO Y LÍMITES DE LA PRETENSIÓN.**

Como es sabido, el objeto del proceso es la pretensión, entendida como la petición fundada de la parte, para que la entidad jurisdiccional actúe en determinado sentido respecto de un bien. La pretensión ejerce la función determinadora del proceso, pues éste se inicia, mantiene y concluye para satisfacerla o decidirla.

Íntimamente relacionado con la pretensión, se encuentra el derecho de petición, el cual, de conformidad con lo estipulado en la sentencia de Amparo pronunciada por la Sala de lo Constitucional el quince de marzo de dos mil seis en proceso referencia 126-2005, *"se refiere a la facultad que asiste a toda persona, sea nacional o extranjera, natural o jurídica, para dirigirse a las autoridades públicas, judiciales o administrativas, formulando una solicitud, denuncia, demanda, queja o recurso. La decisión debe ser congruente con lo pretendido, pues cuando la autoridad omite resolver todos los puntos requeridos, o bien abarca otros que no le han sido expuestos, también resulta vulnerado el derecho de petición"*.

Aunado a lo anterior, el principio de congruencia es la adecuación entre las pretensiones de los sujetos procesales y la parte dispositiva de la resolución judicial. Las sentencias deben ser claras, precisas, y deben resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados; no se admite la falta de correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. (Sentencia de amparo pronunciada a las quince horas y diecisiete minutos del día quince de diciembre de dos mil cuatro, en el proceso referencia 966-2002).

En el caso de autos, de la demanda se determina que, el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de la resolución pronunciada por el Tribunal Supremo Electoral de fecha veinte de septiembre del año dos mil once, en la que: (a) confirmó la resolución pronunciada el uno de julio del presente año que ordenó la cancelación del Instituto Político Partido de Conciliación Nacional (PCN); (b) ordenó a la Secretaría de dicho Tribunal que asentara la cancelación del Partido de Conciliación Nacional y marginara dicha cancelación en el asiento de inscripción del referido Partido Político; y, (c) ordenó publicar de forma íntegra el asiento de cancelación en el Diario Oficial.

Claramente la parte actora en su demanda señaló que su pretensión se circunscribe: *"únicamente lo atinente a la violación al principio de legalidad y seguridad jurídica en que incurrieron los funcionarios que emitieron la decisión de resolver con tres votos el*

Handwritten signature and initials in black ink, located on the right side of the page. The signature appears to be 'D. D.' and the initials below it are 'C'.

*recurso interpuesto (...) Es decir, aunque estamos consientes, la Comunidad Juridica y los Magistrados que conforman esa Sala podrán concluir que tanto el inicio del procedimiento sancionatorio en contra del partido que represento como son ilegales(sic), en esta demanda y por esta ocasión no se pide que se revise si es legal y/o procedente o no la cancelación del partido que represento, sino si es legal o no la forma de configurar la voluntad del ente decisor (TSE) para resolver el recurso interpuesto. O sea, si es legalmente sostenible la toma de decisión por tres de los cinco magistrados del TSE, a pesar que expresamente el tantas veces citado artículo 80 letra a) número cinco establece una mayoría calificada de cuatro Magistrados para resolver el recurso que se interpuso" (Fs. 10 vuelto).*

En razón de lo anterior, y de conformidad al derecho de petición y al principio de congruencia procesal (principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo *resuelto* —en cualquier sentido— *por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en los procesos*), esta Sala, conforme a los argumentos esbozados por el demandante y las argumentaciones vertidas por la autoridad demandada, advierte que la controversia del presente caso se circunscribe a determinar si el Tribunal Supremo Electoral, al emitir el acto administrativo antes detallado, transgredió el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, y, posteriormente comprobar si con ello se violó el principio de legalidad y la seguridad jurídica consagrada en la Constitución.

Sin embargo, antes de iniciar el análisis de fondo y disipar los cuestionamientos planteados, de conformidad con el principio de congruencia, esta Sala debe resolver la excepción interpuesta por el TSE, relativa a la falta de capacidad para ser parte y capacidad procesal del Partido de Conciliación Nacional y falta de legitimación procesal del licenciado *Ciro Cruz Zepeda Peña*. De no aplicar al presente proceso tales circunstancias, se procederá al análisis de los argumentos de ilegalidad vertidos por el demandante los cuales constituyen el fondo del asunto.

## 2. NORMATIVA LEGAL APLICABLE.

a) Constitución de la República (Cn); contenida en el Decreto número treinta y ocho del quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y cuatro, tomo doscientos ochenta y uno, del dieciséis de diciembre de ese mismo año.

b) Código Electoral (CE); contenido en el Decreto Legislativo Número cuatrocientos diecisiete, del catorce de diciembre de mil novecientos noventa y dos, publicado en el Diario Oficial Número dieciséis, Tomo trescientos dieciocho, del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y tres.

## 3. ANÁLISIS DEL CASO.

### **A. SOBRE LA FALTA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE Y CAPACIDAD PROCESAL DEL PARTIDO DE CONCILIACION NACIONAL.**

La parte demandada alega que el Partido de Conciliación Nacional carece de la capacidad para ser parte y consecuentemente de la capacidad procesal para intervenir en el proceso, en razón que al referido Instituto Político le fue cancelada su respectiva

inscripción, con lo que —aducen—, ya ha perdido su personalidad jurídica. En consecuencia, sus anteriores miembros pueden seguirse reuniendo pero a título personal, sin contar con una entidad jurídica con sustantividad propia.

A efecto de dilucidar el incidente en comento, es procedente analizar los hechos que presidieron a la interposición de la demanda que dio lugar a este juicio.

**A.1. De los hechos acaecidos previo al inicio del presente proceso.**

a) El día veintinueve de abril de dos mil once, la Sala de lo Constitucional pronunció sentencia en el proceso de inconstitucionalidad marcado bajo la referencia 11-2005, en el que declaró inconstitucional en su contenido, de un modo general y obligatorio, el inciso 2° del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 586, del diecinueve de enero de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial N° 23, Tomo N° 366 del dos de febrero del mismo año, al considerar que traslada sus efectos a las elecciones presidenciales de marzo de dos mil cuatro, lo que constituye una regulación con efectos retroactivos, y la exoneración de las consecuencias de dicho evento electoral no es materia de orden público. En los considerandos de la sentencia relacionada, la Sala en mención establece que el Tribunal Supremo Electoral *debe iniciar procedimiento de cancelación de los partidos políticos* que no alcanzaron los porcentajes establecidos en el Código Electoral en las elecciones presidenciales de marzo de dos mil cuatro, y que tales partidos no podrán beneficiarse de los requisitos contemplados en el inciso 1° del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 586 ya relacionado, sino que deberán inscribirse con los mismos requisitos que se exigen actualmente a los demás partidos políticos.

b) El día dieciséis de mayo de dos mil once, el Tribunal Supremo Electoral, dictó resolución en la que estableció que en razón de la sentencia de inconstitucionalidad 11-2005 anteriormente mencionada, era oportuno iniciar el procedimiento de cancelación aduciendo que tal Instituto Político se encontraba en el supuesto de hecho previsto en el artículo 182 N° 3 del Código Electoral, concediéndole audiencia al referido Instituto Político para que se mostrara parte e hiciera uso de los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico. La anterior resolución fue notificada al Partido de Conciliación Nacional *por medio de su representante legal* el diecisiete de mayo de dos mil once (folios 77 al 79).

e) El diecinueve de mayo de dos mil once, el licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña, actuando en calidad de Representante Legal del Partido de Conciliación Nacional,





presentó escrito ante el Tribunal Supremo Electoral, en el que se mostró parte en el proceso de cancelación incoado en su contra, y además pidió que se declarara no ha lugar a la cancelación del partido demandante, en razón de no existir norma a aplicar pues la misma había sido declarada inconstitucional por la Sala de lo Constitucional en la sentencia referencia 11-2004 del veinticinco de abril de dos mil seis (folios 95 a 102).

d) El Tribunal Supremo Electoral emitió resolución a las diecinueve horas del veinticuatro de mayo de dos mil once, en la que *tuvo por parte al Partido de Conciliación Nacional por medio de su Representante Legal*, y abrió a pruebas el proceso de cancelación por el término de quince días improrrogables. Tal resolución fue legalmente notificada el día veinticinco del mismo mes y año (folios 124 y 125).

e) El día ocho de junio de dos mil once, el Representante Legal del Partido de Conciliación Nacional presentó escrito al cual adjuntó prueba documental, entre la que se encuentran sentencias de la Sala de lo Constitucional (folios 129 y siguientes).

1) Por resolución de las nueve horas treinta y cinco minutos del diecisiete de junio de dos mil once, el Tribunal Supremo Electoral resolvió conceder al partido demandante traslado por el plazo de cinco días contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva, a fin de que formulara su alegato de bien probado. Dicha resolución fue notificada al Partido de Conciliación Nacional a las once horas cincuenta minutos de ese mismo día (folios 313 al 315).

g) El Partido de Conciliación Nacional, mediante su Representante Legal, licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña, presentó su respectivo escrito contestando el alegato conferido, en fecha veintiuno de junio de dos mil once (folios 316 al 324).

h) Por resolución de las catorce horas veinticinco minutos del uno de julio de dos mil once, notificada el cuatro del mismo mes y año, el Tribunal Supremo Electoral emite resolución en la que cancela la inscripción del Partido de Conciliación Nacional, se ordena la cancelación del asiento de inscripción de dicho Partido y que sea publicado de forma íntegra el asiento de cancelación en el Diario Oficial. Tal resolución se configura como el acto originario, y fue suscrito solo por tres de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, los dos Magistrados Propietarios restantes del mencionado Tribunal emitieron su voto razonado respecto de la misma (folios 325 al 338).

i) El cuatro de julio de dos mil once, el Partido demandante presentó ante el Tribunal Supremo Electoral recurso de revisión contra el acto detallado en el literal que antecede (folios 341 al 347).

j) El seis de julio de dos mil once, el Tribunal Supremo Electoral emite el Acta Número Ciento Treinta y Tres de la Sesión celebrada ese mismo día, según la que se hace constar que se conoció el proyecto de resolución del recurso de revisión del acto emitido por ese mismo Tribunal, en la que se ordenó la cancelación del Partido de Conciliación Nacional, declarando en dicho proyecto no ha lugar el referido recurso de revisión, en el que se obtuvieron tres votos a favor de dicho proyecto por los Magistrados Eugenio Chicas Martínez, Gilberto Canjura Velásquez y Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez; y

dos votos en contra de los Magistrados Walter René Araujo Morales y Fernando Argüello Téllez, fundamentándose los últimos dos en lo expresado en su votos en contra de la resolución del uno de julio de dos mil once. Acordando en dicha Acta que no había formal y legal resolución, por no haber los votos requeridos conforme el artículo 80 literal a) número 5 del Código Electoral (folio 348).

k) La anterior Acta se notifica al Partido de Conciliación Nacional el día siete de julio de dos mil once (folio 350).

l) El veinte de septiembre de dos mil once el Tribunal Supremo Electoral emite acto en el que decide confirmar la resolución del uno de julio de ese mismo año, decisión que es tomada solo por tres de sus Magistrados, y que configura el acto impugnado en esta sede.

m) El día veintitrés de septiembre de dos mil once, el Partido de Conciliación Nacional presentó demanda ante esta Sala, impugnando la legalidad del acto descrito en el literal que precede. La referida demanda fue admitida por resolución pronunciada a las catorce horas treinta y ocho minutos del diez de octubre de dos mil once, y es el objeto de análisis de la presente sentencia.

#### A.2. Sobre los actos administrativos.

Como es sabido, los doctrinarios Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su Curso de Derecho Administrativo, expresan que los actos administrativos *"pueden definirse como una declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo, es decir, acto jurídico de la Administración, dictado en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria"*.

La declaración de voluntad es la que entraña una decisión, la de juicio es por ejemplo un informe, dictamen u opinión, la de conocimiento puede ser un acto certificante y como ejemplo de declaración de deseo puede ser la propuesta de una resolución. En consecuencia, configura una declaración intelectual, una exteriorización de la conducta. Con ello, se diferencia del acto puramente material (actuación u omisión no jurídica), del reglamento, de los actos de los particulares y de otros poderes del Estado (con los matices que esto tiene), y de los actos de la Administración que puede dictar sin *imperium*, sino como mero particular.

El análisis de conformidad a derecho del acto administrativo pasa por el estudio de sus distintos elementos, en cuanto la falta o irregularidad que cualquiera de ellos puede llevar a desembocar en una desviación del ordenamiento jurídico, bastando la presencia de un solo elemento viciado para que el acto ser repute ilegal. El status legal de un acto administrativo, se mantiene si luego del análisis de todas sus etapas y elementos se constata su apego irrestricto a la normativa aplicable, contrario sensu, si en el desarrollo

Handwritten signature and initials in black ink, located on the right side of the page. The signature appears to be a stylized name, possibly 'D. de Enterría', and there are some initials below it.

del análisis del acto, se advierte que alguno de sus elementos o etapas se encuentra viciado, dicho vicio genera la ilegalidad por sí misma sin necesidad de la concurrencia de otros.

Tanto en la doctrina como en reiterada jurisprudencia emanada de esta Sala, se ha sostenido que el acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos (subjetivos, objetivos y formales), los cuales deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. La doctrina establece que basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal se torne ilegal.

Es oportuno mencionar, que en razón de la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, se derivan consecuencias trascendentales, como son la obligatoriedad y la exigibilidad de éstos, ya que, una vez perfeccionada la decisión se presume válido y oponible después de su publicación, notificación o comunicación, por lo que el acto administrativo debe obedecerse, y quien no esté de acuerdo con ello, no tiene otra opción que solicitar la suspensión de éste, y su ilegalidad debe ser debidamente probada y fundamentada. En este sentido lo sostiene la doctrina al afirmar que *"Una vez que el Acto Administrativo se ha perfeccionado por haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad, que significa que debe tenerse por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez (...)"* Penagos, Gustavo, *El Acto Administrativo*, Tomo I, Parte General, Séptima Edición.

Queda de manifiesto que en razón de la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, éstos se suponen válidos una vez son notificados, y esa presunción sólo puede destruirse mediante el pronunciamiento emitido por la autoridad competente, cuando comprueba la existencia de vicios que afectan la validez del mismo.

Además, para este caso en particular, cobra trascendental importancia recurrir al análisis del tipo de acto administrativo de que trata, por lo que requiere acudir a la clasificación del acto administrativo que alude a la posibilidad de que estos sean impugnados, siendo esta: (1) los actos definitivos versus actos de trámite; (2) actos que agotan la vía administrativa versus actos que no agotan la vía administrativa; y, (3) actos firmes versus actos que no han adquirido firmeza.

Para este caso procede estudiar la tercera categoría que alude a la clasificación de actos firmes en contraposición a los actos que no han adquirido firmeza.

### A.3. Sobre la firmeza de los actos administrativos.

La doctrina sostiene, que son actos firmes aquellos contra los que no cabe ningún recurso, bien porque se hayan agotado todos los precedentes, bien porque haya transcurrido el plazo para impugnarlos; y actos que no han adquirido estado de firmeza aquellos frente a los que cabe algún recurso, sea administrativo o jurisdiccional. La diferencia entre éstas categorías es trascendental, en primer término un acto administrativo que ya está firme es imposible que sea controvertido tanto en sede administrativa como jurisdiccional, en razón que se trata de situaciones ya consolidadas que no pueden ser

alteradas por una ulterior decisión al respecto, por lo que su contenido debe ser acatado por el administrado, estando la Administración en plenas facultades de materializar todos los efectos que tal acto está destinado a producir. Por el contrario, aquellos actos que aún no han adquirido estado de firmeza, porque aún están pendientes sus recursos — su interposición o resolución— ya sea en sede administrativa o jurisdiccional, pueden ser expulsados del mundo jurídico porque aún está pendiente el análisis y estudio de la legalidad de los mismos.

En este caso, se impugna de ilegal el acto emitido por el Tribunal Supremo Electoral el veinte de septiembre de dos mil once, mediante al cual se confirmó el acto pronunciado por dicha autoridad el uno de julio del mismo año, en que se ordenó (i) la cancelación del Partido de Conciliación Nacional; y, (ii) la cancelación del asiento de inscripción de tal Instituto Político, así como su correspondiente publicación en el Diario Oficial.

#### A.4. Aplicación al caso en debate.

De la descripción del acto reseñado, así como de las categorías anteriormente citadas, puede deducirse lo siguiente:

(1) que los actos administrativos pronunciados por el Tribunal Supremo Electoral tanto el uno de julio de dos mil once como el veinte de septiembre del mismo año, se reputan válidos y gozan de una presunción de legalidad que solo puede ser desvirtuada por el pronunciamiento de la autoridad correspondiente para ello; y,

(2) que el acto originario emitido el uno de julio de dos mil once mediante el cual se canceló al Partido de Conciliación Nacional, si bien goza de una presunción de validez, aún no ha adquirido estado de firmeza, en razón que oportunamente el referido Instituto Político interpuso un Recurso de Revisión contra dicho acto —recurso reglado previsto dentro del ordenamiento jurídico—, y posteriormente interpuso la correspondiente acción contencioso administrativa contra tal acto confirmatorio, que es el objeto de ésta sentencia, encontrándonos aún analizando la legalidad del mismo. En consecuencia, el acto originario aún no posee una condición de firmeza.

De lo anterior, debe concluirse que, si bien los actos controvertidos gozan de validez, lo cierto es que tal acto (el originario) no ha adquirido aún estado de firmeza, pues dicho estado ha sido interrumpido por la interposición de los recursos —administrativo y jurisdiccional— incoados, específicamente la acción contencioso administrativa objeto del caso en análisis.

Si bien, tanto el acto originario como el que resuelve el recurso han ordenado la cancelación del Partido de Conciliación Nacional, en razón que aún está siendo controvertida la legalidad del segundo acto señalado, éste aún no ha adquirido estado de



firmeza, por lo que al ser todavía objeto de estudio y análisis, la situación del partido demandante aún no está consolidada, que para el caso es su cancelación. En consecuencia, dicha Institución Política tiene tanto capacidad para ser parte como capacidad procesal para acudir a este Tribunal a controvertir las actuaciones que le generen agravio y considere ilegales.DD

Por lo expuesto, el incidente de falta de capacidad para ser parte y de falta de capacidad procesal atribuido al Partido de Conciliación Nacional, debe ser declarado sin lugar.

### **B. SOBRE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL LICENCIADO CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA.**

Expresa la autoridad demandada que tomando en cuenta lo prescrito en el artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, el licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña carece de legitimación dentro del presente proceso.

#### **B.1. Tratamiento de la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo de conformidad a lo regulado en el artículo 9 de la LJCA.**

El artículo 9 de la LJCA señala que "*podrán demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública, los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello*".

En reiteradas ocasiones, esta Sala ha definido a la legitimación procesal como la aptitud de ser parte en un proceso concreto. La legitimación presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente las que se encuentren en determinada relación con la pretensión. En definitiva, la legitimación nos indica en cada caso quiénes son los verdaderos titulares de la relación material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz.

En este sentido, si las partes carecen de legitimación, el desarrollo de todo el proceso no servirá para solucionar el concreto conflicto intersubjetivo que se somete al enjuiciamiento de los jueces y tribunales. Lo que la legitimación condiciona es la eficacia misma de la sentencia que se pronuncia sobre el objeto procesal. Lo anterior implica que no puede abordarse la pretensión objeto del juicio si el demandante no es un legítimo contradictor.

La legitimación activa en el proceso contencioso *se origina en la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso en que se impugne dicho acto*. La posición legitimante en que se encuentra el administrado *nace de su relación con el acto que le afecta, en tanto su esfera jurídica se ve alterada por el mismo, de manera tal que esté interesado en obtener su invalidación*. Debido a lo anterior, las partes en el proceso deben acreditar su relación directa con el acto impugnado para obtener una satisfacción procesal mediante el pronunciamiento de una sentencia de fondo. (Resolución pronunciada por esta Sala el quince de febrero del año dos mil seis, en proceso referencia 311-C-2003).

Al reconocerse el interés legítimo como una situación legitimante para acceder al proceso contencioso, el administrado encuentra una defensa frente al perjuicio que le causa el acto y que estima injusto, por haberse producido al margen de la ley. Al demandante lo legitima el interés concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad, lo que genera una desprotección ostensible al

administrado. (Resolución emitida por este Tribunal de fecha veinticinco de mayo de dos mil cuatro en el proceso referencia 80-E-2002).

Consecuentemente, en materia contencioso administrativa son objeto de enjuiciamiento aquéllas pretensiones que se deduzcan en relación con los actos emanados de la Administración Pública, de ahí que la legitimación de las partes devenga de la *relación previa existente entre un sujeto y un determinado acto administrativo*. Así, por medio de resolución de fecha diecinueve de noviembre de dos mil cuatro, en el proceso referencia 92-B-2002 se estableció que: "*Ostenta la legitimación activa en la jurisdicción Contencioso Administrativa, quien por ser titular de un derecho o interés legítimo y directo relacionado con el objeto litigioso, ejercita su derecho de acción, adquiriendo la calidad procesal de actor o demandante*".

El Tribunal Supremo Electoral expresa que, una vez notificada la resolución por medio de la cual se confirmó cancelar al Instituto Político demandante, por ser un acto de gravamen, en ese preciso momento se concretó la pérdida de su personalidad jurídica, en consecuencia, el instituto político no puede comparecer como parte procesal y el licenciado *Ciro Cruz Zepeda Peña*, no está legitimado para intervenir en el juicio.

Esta Sala, en resolución del veintitrés de diciembre del año dos mil ocho, en el proceso referencia 316-A-2004, sostuvo que las providencias de la Administración dentro de un procedimiento están destinadas por su propia naturaleza a ser dadas a conocer a las personas involucradas, es decir a quienes puedan generar perjuicios —ese acto de comunicación es a lo que se denomina notificación—, y es el que posibilita la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona —ya sea natural o jurídica— ante la actividad procesal que se tramita, lo que permite al destinatario disponer lo conveniente para la mejor defensa de sus derechos o intereses.

En consecuencia, este Tribunal ha reconocido en numerosas ocasiones que independientemente de las diversas definiciones y alcances del interés legítimo, el substrato de esta categoría es *la existencia de una afectación legítima que coloque al administrado en relación al acto que pretende impugnar en una situación particularizada*.

De las anteriores consideraciones, se concluyen tres aspectos importantes: (i) la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo, viene dada por lo regulado en el artículo 9 de la LJCA, que establece quienes pueden demandar la declaratoria de



ilegalidad de los actos de la Administración Pública: los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello; (ii) esta Sala ha establecido en reiterada jurisprudencia que la referida legitimación se origina en la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hace legítima la presencia del mismo en el proceso concreto que se impugne el acto que le cause perjuicio; y, Oil) que al reconocer tal interés legítimo para acceder al proceso contencioso, el administrado encuentra una defensa frente al perjuicio que le causa el acto que estima injusto por haberse producido al margen de la ley.

### 13.2. Aplicación al caso de autos.

En el presente caso, el acto administrativo impugnado es la resolución pronunciada por el TSE, de fecha veinte de septiembre del año dos mil once, en el que se confirmó el acto emitido el uno de julio del mismo año, que ordenó la cancelación del Instituto Político Partido de Conciliación Nacional (PCN).

El licenciado *Ciro Cruz Zepeda Peña*, Secretario General del PCN —instituto político que se ordenó cancelar—, para acceder a esta instancia judicial, anexó a su demanda copia de Constancia emitida el cinco de septiembre del año dos mil once, por el Secretario General del Tribunal Supremo Electoral, en la cual se consigna expresamente: *""EL INFRANSCRITO SECRETARIO GENERAL DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, HACE CONSTAR: Que el Partido de Conciliación Nacional, "PCN", se encuentra inscrito como Partido Político y el licenciado GIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA, es el SECRETARIO GENERAL DEL PARTIDO DE CONCILIACIÓN NACIONAL, "PCN", tal como consta en el Asiento Número Ciento Dieciocho, de fecha cinco de octubre del año dos mil diez, del Libro de Inscripción de Máximas Autoridades Ejecutivas de Partidos Políticos que lleva este Tribunal, y de conformidad al Art. 34 de los estatutos del mencionado partido, tiene la representación legal. Y, a solicitud del Licenciado *Ciro Cruz Zepeda Peña*, Secretario General del Partido de Conciliación Nacional PCN, se extiende la presente en el Tribunal Supremo Electoral: San Salvador, a los cinco días del mes de septiembre del año dos mil once""*. Dicha copia se encuentra debidamente certificada por Notario, de conformidad con el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias (Fs. 18).

En este punto, es inevitable traer nuevamente a colación la naturaleza del acto administrativo impugnado. Evidentemente se trata del cuestionamiento de la legalidad del acto emitido vía recurso reglado, en el que se confirma la cancelación del instituto político demandante.

Evidentemente, el acto administrativo impugnado es un acto de gravamen que no solo limita la esfera jurídica del administrado —como sostiene la doctrina—, si no va más allá: lo extingue y expulsa del ordenamiento jurídico salvadoreño. De tal suerte que, mientras dicho acto no ha adquirido estado de firmeza, el instituto político demandante,

por medio de su Secretario General —quien acreditó en su oportunidad de forma fehaciente su vinculación directa con el acto administrativo impugnado—, se encuentra plenamente legitimado para intervenir en el presente proceso en defensa de su interés legítimo y directo que viene dado por su innegable vinculación con el acto administrativo controvertido en esta sede judicial.

Resulta insostenible pretender que el Instituto Político, como persona jurídica, representada mediante una ficción legal por la persona natural: licenciado Cruz Zepeda, no pueda ejercer su derecho constitucional de acceso a la justicia, a un debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, cuando el acto administrativo todavía no ha adquirido estado de firmeza, pues, aunque se haya emitido el acto que confirma la resolución que lo disuelve, este todavía puede ser controlado en esta sede judicial.

De avalar lo invocado por el Tribunal Supremo Electoral, caeríamos en el absurdo de impedirle a los administrados, el ejercicio de los derechos que le corresponden cuando el cuestionamiento del acto impugnado tenga íntima relación con su existencia jurídica.

En consecuencia, habiéndose determinado que no se puede acceder a la petición del TSE respecto de los argumentos planteados relativos a la capacidad para ser parte y capacidad procesal del Partido de Conciliación Nacional, como lógica consecuencia, tampoco es válida la argumentación de la falta de legitimación del licenciado *Ciro Cruz Zepeda Peña* como su representante, ya que está habilitado para acudir a esta jurisdicción en defensa de su interés legítimo y directo que ha quedado plenamente comprobado en el presente proceso, de conformidad al artículo 9 de la LJCA.

Una vez determinado lo anterior, procede entonces el análisis de fondo de la pretensión planteada por el Instituto político demandante.

#### C. DE LA ILEGALIDAD ALEGADA RESPECTO DEL ACTO IMPUGNADO.

##### CA. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

De conformidad a una "aclaración de sentencia" solicitada por la autoridad demandada, respecto de la declaratoria de inconstitucionalidad en el proceso referencia 11-2005, la Sala de lo Constitucional, mediante resolución de las diez horas con cuarenta y un minutos del día veintitrés de noviembre de dos mil once, estableció dos aspectos concretos: (I) que debido a que el artículo 1 inciso 2° del Decreto Legislativo número 586/2005 fue expulsado del ordenamiento jurídico, la consecuencia inevitable que debía producirse era la cancelación del Instituto Político Partido de Conciliación Nacional. De modo que, *"con ello se entiende que dichos institutos políticos ya están legalmente cancelados"*; y, (ii) que los alcances del anterior pronunciamiento no implica *"en ningún sentido una validación de las resoluciones del TSE, emitidas con fecha 20-IX-2011 – mediante las cuales se resolvieron los recursos de revocatoria interpuestos (...) respecto de si se han adecuado o no a la legalidad; pues ello no es competencia de esta Sala, ya que no se trata de materia constitucional"*. Consecuentemente, esta Sala procede al

Handwritten signature and initials in black ink, located on the right side of the page. The signature appears to be 'D. D. C.' or similar, with a large 'D' at the top and 'C.' at the bottom.



análisis de la legalidad del acto emitido el veinte de septiembre de dos mil once por el Tribunal Supremo Electoral.

## C.2. SOBRE LOS DERECHOS VIOLADOS.

La parte actora alega violación a los Principio de Legalidad y Seguridad Jurídica, porque el Tribunal Supremo Electoral, emitió el acto administrativo de fecha veinte de septiembre de dos mil once, obviando lo dispuesto en el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, es decir, dictó el acto que resuelve el recurso interpuesto por el referido Instituto respecto de la cancelación del mismo, con tres votos y no cuatro como lo estipula el artículo antes detallado.

### C.2.1. Sobre el Principio de Legalidad.

Sobre el Principio de Legalidad esta Sala ha manifestado en sentencias anteriores que: "La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos". Como afirma el Tratadista Eduardo García de Enterría, *"sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente (...)"* Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba.

El punto central a establecer, es que el Principio de Legalidad en su manifestación de vinculación positiva (*positive Bandung*), se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que: *"los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley"*. El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad. En consecuencia, solo podrán realizarse válidos y lícitamente en la medida en que la norma habilite al sujeto para ello.

Por lo que la Administración está sometida a las reglas de derechos, recogidas en la Constitución y en las Leyes. Este principio impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales. Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la Constitución y en las Leyes, por consiguiente, nada valdría, si la efectividad del Principio de Legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones

del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales, u oponer como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal.

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y construido.

Todo lo anterior resume el ámbito de competencia de la Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-Ley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación.

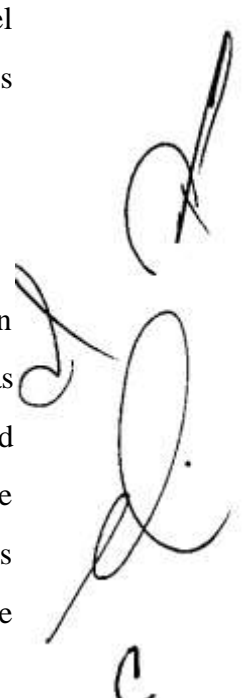
### **C.2.2. Sobre el Principio de Seguridad Jurídica.**

La Seguridad Jurídica constituye un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene éste último hacia el gobernado, entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, a fin de que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, esto quiere decir que los gobernados tengan un goce efectivo y completo de sus derechos.

La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro, es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos. En consecuencia, por seguridad jurídica debe entenderse la certeza que posee el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridad competente, ambos establecidos previamente.

### **C.3. DE LA FORMACIÓN DE VOLUNTAD DE LOS ENTES COLEGIADOS.**

La doctrina define al órgano colegiado como aquella unidad administrativa con atribuciones competenciales específicas cuya titularidad corresponde a tres o más personas físicas, quienes han de concurrir simultáneamente en orden a la formación de la voluntad imputable al órgano en su conjunto, más allá del mero criterio individual de cada uno de los miembros. Se entiende pues, que la razón de ser que justifica la existencia de estos órganos es la simultaneidad inherente a las deliberaciones y al procedimiento de formación de la voluntad colegiada (Valero Torrijos, Julián, *Los órganos colegiados*.

Handwritten signature and initials in black ink, located on the right side of the page. The signature is a large, stylized cursive mark, and below it are smaller initials.

*Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, Madrid, 2002).

a) De la pluripersonalidad en la titularidad de los órganos colegiados.

Claramente se enfatiza como singular característica de los órganos colegiados, el carácter pluripersonal de su titularidad. La simultaneidad de la presencia de los miembros del órgano es un requisito esencial que ha de concurrir para que pueda hablarse de decisión colegiada. Exigiéndose la existencia de una situación de igualdad entre todos ellos y la concurrencia simultánea en la formación de la voluntad del órgano.

Además del elemento subjetivo de la pluralidad de los miembros, se reconoce también la posibilidad atribuida por ley, de la posición subjetiva de los mismos a la hora de adoptar las decisiones colectivamente. Se trata de los supuestos en que —de conformidad a la Ley—, uno de sus integrantes ostenta una posición institucional de supremacía sobre el resto, como es el caso del Presidente.

Finalmente, la correcta delimitación del concepto de órgano colegiado, exige una referencia al número mínimo de integrantes que deben concurrir a la formación colegiada de la voluntad. El ordenamiento jurídico salvadoreño —al igual como sucede en el Derecho comparado—, remite al régimen propio de cada órgano colegiado, la determinación del número de miembros necesario para su válida constitución y manifestación de voluntad. Así por ejemplo, el Tribunal Calificador y las Juntas de la Carrera Docente deberán tomar sus decisiones por mayoría o unanimidad, de conformidad a lo estipulado en los artículos 51 y 68 respectivamente de la Ley de la Carrera Docente; los Concejos Municipales, según lo determinado en el artículo 43 del Código Municipal, para que puedan emitir resoluciones requieren el voto favorable de la mitad más uno de los miembros que integran dichos entes colegiados, salvo los casos en que la ley exija una mayoría especial. Expresamente se determina que el Alcalde tendrá voto calificado.

La no concurrencia de las anteriores exigencias, implica la ausencia de los presupuestos necesarios para la válida constitución del órgano y, en definitiva, para la adopción colegiada de las decisiones.

Es importante destacar, que la peculiar configuración institucional del órgano colegiado, determinan que sus acuerdos deban adoptarse en el seno de una sesión convocada y celebrada según lo estipulado en la Ley de la materia. Reunión a la que deben asistir los miembros que integran al ente para contribuir *in situ* a la formación de la voluntad colegiada.

En este orden de ideas, con la creación de un órgano colegiado, se persigue poner en común las voluntades individuales diversas de sus miembros mediante un proceso de intercambio directo de razones y argumentos para que una vez delimitada la problemática a dilucidar, se tome una decisión o se emita un juicio colectivo mediante un sistema de votación, de conformidad al régimen jurídico aplicable al caso que se discute. Lo que permite sistematizar la diversidad de los puntos de vista reflejados en el proceso para la toma de decisión.

b) La votación como método para la adopción de las decisiones colegiadas.

La determinación previa de los términos sobre los que haya de pronunciarse el órgano colegiado tiene una trascendencia extrema sobre el contenido de los actos dictados por los organismos colegiados, por

cuanto delimita su perímetro y, consecuentemente, condiciona los efectos ha producir. Los términos en que debe procederse a la votación de los asuntos, es un ejercicio que debe realizarse con prudencia, atendiendo a las diferentes opiniones manifestadas durante la fase deliberativa.

Así, las decisiones que emanan de los órganos colegiados, condicionan el ejercicio del principal derecho que tienen los miembros que lo conforman, es decir, la concurrencia a la formación de la voluntad del órgano, mediante la emisión de su voto individual.

c) De la formación colegiada de la voluntad. Cómputo de los votos.

La fijación de un sistema relativo a la emisión del voto, incide de forma directa en el mecanismo para la formación de la voluntad colegiada. Ello tiene una especial relevancia en los órganos colegiados de naturaleza representativa.

Tradicionalmente, se reconocen tres maneras de formar la voluntad de los órganos colegiados: por unanimidad, por mayoría simple y, por mayoría calificada. Estos últimos dos, constituyen la generalidad dentro de los ordenamientos jurídicos. Además se acepta la sola voluntad de uno de sus miembros por la especial condición que ostenta dentro del organismo, en casos expresamente determinados y, por regla general, con previa autorización.

La mayoría simple, se reconoce como la regla mínima de carácter básico. Para cumplir esta exigencia mínima, el acuerdo adoptado debe ser representativo de la voluntad mayoritaria de los miembros. Bajo ésta regla, las opiniones minoritarias quedan relegadas a una posición secundaria que sólo tomará relevancia en determinados supuestos muy concretos.

La mayoría calificada o cualificada, es considerada una garantía de mayor representatividad de los acuerdos colegiados. En la generalidad de ocasiones, la normativa específica del organismo colegiado, *requiere que algunos acuerdos se tomen por una mayoría calificada en función de la relevancia de los asuntos sobre los que versa*. De tal suerte que, para la correcta formación de la voluntad colegiada, resultarían insuficientes los votos favorables de la voluntad mayoritaria simple, pues se debe verificar una exigencia adicional. Ésta exigencia puede estar fijada en la norma desde un punto de vista estrictamente cuantitativo, o, mediante un criterio cualitativo, en razón del voto de calidad de alguno de sus miembros por sus peculiares circunstancias subjetivas.

La mayoría calificada, exige mayor rigor en la formación de voluntad del ente colegiado, lo que presenta como principal ventaja *el refuerzo del principio mayoritario en relación con las cuestiones más relevantes que deben precisar de un amplio y representativo respaldo*.

Al respecto, la doctrina reconoce que la implementación de esta forma de votación en aquellos órganos dotados de *varios miembros que representen intereses sociales diversos*, conlleva una cierta dificultad en su funcionamiento así como una pérdida en el protagonismo del propio órgano, dado que la adopción de los acuerdos requerirá de una labor previa de acercamiento entre las diversas posturas, que debe de llevar a la correcta formación de la voluntad del órgano colegiado.

**dl Sobre la formación de voluntad de los entes colegiados de conformidad a lo estipulado por la Sala de lo Constitucional.**

Una vez delimitada la postura doctrinaria, importa ahora destacar lo sostenido jurisprudencialmente por la Sala de lo Constitucional. Así, mediante resolución pronunciada a las diecisiete horas y quince minutos del día seis de junio de dos mil once, en proceso de inconstitucionalidad referencia 15-2011, la Sala en mención sostuvo que la Constitución ha instaurado un sistema de deliberación y debate para la conformación de la voluntad de órganos típicamente colegiados, con lo cual su experiencia y conocimiento técnico, son determinantes para el contenido de las decisiones que se tomen. Y es que, la actividad del Tribunal —Constitucional— está fundada sobre las distintas capacidades y conocimientos jurídicos de los Magistrados que se expresan al momento de la deliberación.

Además señaló: *"las reglas jurídicas que determinan que el voto es el instrumento para transformar las opiniones de los jueces en resoluciones del Tribunal, son el marco en el que se inserta el significado institucional de las tareas de esta Sala (...) Si bien, el objetivo es llegar a la solución que suscita mayor acuerdo, la unanimidad es un ideal que busca homogeneizar los diferentes criterios jurídicos entre sus integrantes (...) Así, debe comprenderse que el voto decisivo —el que se requiere siempre y en todos los casos, como postula la unanimidad— es la medida más extrema para llegar a un producto: la decisión de un tribunal colegiado"*.

Y, finalmente añadió que *"como en todo organismo colegiado, el objetivo de la deliberación es llegar a la solución que suscita mayor acuerdo (...) En consecuencia, el Órgano destinatario de las sentencias de inconstitucionalidad —Asamblea Legislativa—, no puede, sin justificación debidamente fundamentada, cambiar las reglas de votación y decisión del Tribunal que habrá de juzgarle en los juicios de control de normas; tal actuación habilita un pronunciamiento de inconstitucionalidad"*.

En este sentido, se enfatiza que la Sala de lo Constitucional señaló que la Asamblea Legislativa, aún siendo el Órgano del Estado que de conformidad con el artículo 121 de la Constitución le corresponde fundamentalmente la atribución de legislar, no puede cambiar las reglas de votación y decisión de dicho Tribunal, destacándose con ello la importancia de la formación de voluntad de los entes colegiados.

#### **C.4. RESPECTO DE LA FORMACIÓN DE VOLUNTAD DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL DE CONFORMIDAD A LO REGULADO EN EL CÓDIGO ELECTORAL.**

Realizadas las anteriores consideraciones jurídicas y doctrinarias, procede analizar la manera en que el legislador ha reglamentado la forma en que el Tribunal Supremo Electoral configura su voluntad.

El Tribunal Supremo Electoral se encuentra sometido a lo estipulado en el Código Electoral. En el Título V de la referida normativa, denominado *"De los Organismos Colegiados"*, de forma específica, en la Sección VII *"De las Atribuciones del Organismo Colegiado"*, se encuentra el artículo 80, que literalmente dice: "Corresponde al Tribunal Supremo Electoral:

##### **a) Por acuerdo de mayoría calificada de los Magistrados:**

1) Nombrar y organizar los miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y los demás Organismos que habrán de intervenir en el proceso electoral conforme a lo dispuesto en este Código y nombrar y supervisar la conformación de las Juntas receptoras de Votos; 2) Aprobar los modelos y formularios que requieren la práctica de las elecciones, ordenar su impresión en cantidades

suficientes y supervisar el reparto oportuno de los mismos; 3) Nombrar en forma equilibrada a los funcionarios y al personal; 4) Suspender total o parcialmente las elecciones por el tiempo que se considere necesario cuando hubiere graves alteraciones del orden público, en cualquier municipio o departamento y señalar en su caso la fecha en que aquellas deberán efectuarse, o continuarse total o parcialmente; 5) *Conocer y resolver de toda clase de acción, excepción, petición, recursos e incidentes que pudieren interponerse de conformidad al presente Código*; 6) Declarar firmes los resultados del escrutinio definitivo de las elecciones Presidenciales, de Diputados al Parlamento Centroamericano y Asamblea Legislativa y de los Concejos Municipales; 7) Aprobar el Presupuesto General Anual de Ingresos y Egresos; 8) Aprobar, dándolo a conocer previamente a la Junta de Vigilancia, el Plan General de Seguridad Electoral; 9) Aprobar Proyectos de Reforma a la Legislación Electoral para ser presentados a la Asamblea Legislativa y aprobar el Reglamento Interno y los demás que fueren necesarios para la aplicación de este Código; 10) Aprobar y celebrar los Contratos de Suministros o Servicios que fueren necesarios para su mejor funcionamiento; pudiendo delegar en el Magistrado Presidente o en uno de los Magistrados el otorgamiento de los respectivos instrumentos; 11) Conocer y resolver los recursos interpuestos contra resoluciones de las Juntas Electorales Departamentales; 12) Conocer y resolver de las peticiones de nulidad de elecciones y de las peticiones de nulidad de escrutinios definitivos; 13) Trasladar remover y sancionar a los funcionarios y al personal; 14) Nombrar al Registrador Nacional de Personas Naturales; 15) Nombrar al Registrador Nacional Adjunto.

b) Por mayoría simple de los Magistrados:

1) Autorizar a un Magistrado del Tribunal para que ejerza las atribuciones a que se refiere la letra d) de este artículo. 2) Autorizar la licencia de sus Magistrados. 3) Resolver las consultas que le formulen los Organismos Electorales, los representantes de los Partidos Políticos o Coaliciones o cualquier autoridad competente. 4) Imponer multas en forma gubernativa a los infractores que no cumplieren con este Código sin perjuicio de la responsabilidad por delitos o faltas que cometieren. 5) Requerir del Órgano Ejecutivo la adopción de las medidas y los servicios necesarios para el mejor cumplimiento de sus funciones.

c) Como atribución de un solo Magistrado del Tribunal, previa la autorización correspondiente:

1) Recibir la protesta constitucional de los miembros de las Juntas Electorales Departamentales y darles posesión de sus cargos. 2) Representar al Tribunal en actos específicos" (Los resaltados y negrillas son nuestros).

#### C.5. APLICACIÓN AL CASO DE AUTOS.

De la sola lectura del artículo 80 citado textualmente, se advierte que el legislador estableció expresamente las atribuciones del Tribunal Supremo Electoral, clasificando las actuaciones que éstos pueden realizar. Asimismo, el legislador también instituyó las diferentes formas en que dicho Tribunal debe configurar su voluntad. Para ello, reguló que las atribuciones otorgadas podrían tomarse de acuerdo al grado de importancia de las mismas: (1) Por mayoría calificada de los Magistrados, esto es por acuerdo de cuatro de los cinco Magistrados que conforman dicha entidad; (2) Por mayoría simple de los Magistrados, es decir por acuerdo de tres de los cinco Magistrados que lo conforman; y, (3) Como

atribución de un solo Magistrado, previa la autorización correspondiente. Tal cual coincide con lo establecido por la doctrina anteriormente señalada.

Según lo dispuesto en el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, corresponde al Tribunal Supremo Electoral, por acuerdo de mayoría calificada entre sus Magistrados, *conocer y resolver de toda clase de recursos que pudieren interponerse* de conformidad a tal Código. Como se aprecia, existe una orden clara del legislador en establecer que la resolución que resuelve los recursos goza de una trascendencia tal, que amerita —para su resolución—, que la decisión sea tomada por mayoría calificada de los Magistrados que la conforman, es decir, cuatro de cinco votos en un determinado sentido.

Se extrae de ello, que el legislador quiso garantizar que el Tribunal Supremo Electoral como ente colegiado, al momento de tomar dichas decisiones, realizara un verdadero debate, en razón de la gravedad e importancia de las decisiones a tomar. Y, que tales decisiones —por su alcance— fueran tomadas por la concurrencia de cuatro de los cinco Magistrados que conforman el referido ente colegiado es decir, por una mayoría calificada.

Además, es preciso señalar, que dentro de la normativa por medio de la cual se regula la configuración de la voluntad de la autoridad demandada —Código Electoral—, no se establece una atribución especial respecto de alguno de sus integrantes conforme a su condición subjetiva. Es decir, el Código Electoral, no faculta a su Presidente, con un voto privilegiado o de calidad.

Así las cosas, corre agregado de folios 357 a 363 la copia debidamente certificada de la resolución dictada el veinte de septiembre del año dos mil once, en la que, se resuelve el recurso de revisión el cual constituye el acto impugnado en esta sede judicial. Con ello, ésta Sala ha constatado que dicho acto lleva estampada únicamente las firmas de tres Magistrados que conforman el Tribunal Supremo Electoral. La decisión que por Ley debe ser tomada por una mayoría calificada, fue consignada por mayoría simple, es decir, por tres de los cinco Magistrados que conforman dicho Tribunal.

Frente a esta situación, el Tribunal Supremo Electoral sostiene que no se quedó inactivo ante la petición formulada por el demandante, sino que la misma fue puesta a votación sin que se pudiera alcanzar la mayoría de votos requerida por la legislación electoral. Por lo que —afirman— actuó conforme a derecho y dentro de la posibilidad de disidencia o concurrencia que un órgano colegiado permite.

De conformidad al principio de legalidad, se reconoce el pleno sometimiento de la Administración Pública a la ley y al Derecho. Lo que implica un doble contenido: (i) su sometimiento a la totalidad del sistema normativo, pues la Administración debe observar las leyes emanadas de la Asamblea Legislativa, además de todas las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico; y, (ii) la plenitud de la sujeción a las normas es equivalente a la completa juridicidad de la acción administrativa, pues, el Derecho es un parámetro constante de toda la actuación de la Administración Pública. En consecuencia, nada puede hacerse en la Administración al margen del Derecho, que ha de constituir un criterio permanente de toda su actividad. Por lo que, el Derecho es un factor indeleble, que obligatoriamente debe ser tomado en cuenta, en todo proceso de decisiones que tenga lugar en el seno de la Administración Pública.

Así, resulta evidente que no hay en la Administración, espacios exentos a la acción del Derecho, toda su actividad es siempre susceptible de ser valorada en base a su respeto de las normas escritas y, *donde éstas no existan*, de los principios generales del Derecho.

La deficiencia palpable en el acto administrativo impugnado, constituye una vulneración de las reglas esenciales para la formación de la voluntad del ente colegiado. En razón que no se logró la mayoría calificada exigida por el Código Electoral, violentando con ello lo prescrito en la normativa en comento, lo que conlleva a una violación al Principio de Legalidad, que impone el respeto y total apego a la Ley, ya que

las atribuciones vienen conferidas únicamente por ella, obligando a la autoridad administrativa a apearse a ésta, pudiendo ser válidas exclusivamente aquellas actuaciones que se realicen respetando los límites y facultades que la Ley otorga a los funcionarios o autoridades.

Como consecuencia del Principio de Legalidad que debe imperar en todo Estado de Derecho, que toda acción singular que ejercite una autoridad debe estar justificada en una Ley previa que lo habilite, por lo que las acciones que realice la autoridad deben ser apegadas a la Ley que la rige, no pudiendo decidir antojadizamente si las aplica o no, o a que caso las aplica.

A su vez, al irrespetar el Principio de Legalidad al vulnerar la forma en que dicha autoridad puede tomar sus decisiones conforme a la Ley, violenta el Principio de Seguridad Jurídica, que alude a la certeza que posee el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridad competente, ambos establecidos previamente. Situación que no ha ocurrido en este caso, pues el Tribunal Supremo Electoral desconoció el procedimiento regular para tomar su respectiva decisión, apartándose de lo establecido en el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral.

#### C.6. CONCLUSIÓN.

Se ha comprobado fehacientemente que existió una vulneración a las reglas esenciales para la formación de voluntad del Tribunal Supremo Electoral como ente colegiado, cuya razón de ser, se justifica en la simultaneidad inherente a las deliberaciones y al procedimiento de formación de dicha voluntad.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada, prescriben la invalidez absoluta para aquellos actos dictados prescindiendo de manera total de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de las decisiones colegiadas. Con lo que, se ha mantenido un criterio ciertamente uniforme al considerar que un acto emitido por dichos entes colegiados debe respetar desde las reglas relativas a la convocatoria, al *quórum* de constitución en relación con la composición, hasta la deliberación y votación como instrumento imprescindible para que los criterios individuales de los miembros puedan integrarse y constituir la voluntad.

Se entiende pues, que basta con que concurra una vulneración a tales reglas y que tenga una relevancia decisiva sobre la voluntad colegiada, para concebir que dicho acto cae en la categoría de invalidez. Y, una invalidez relevante, conlleva a la anulabilidad del acto, ya que se incumple una regla esencial para la formación de la voluntad colegiada.

En consecuencia, ha quedado plenamente establecido que el Tribunal Supremo Electoral, al violentar las normas que regulan la configuración de su voluntad, vulneró el Principio de Legalidad y la



Seguridad Jurídica del Partido de Conciliación Nacional, por haber resuelto el recurso de revisión interpuesto contra la resolución del uno de julio de dos mil once, en completa transgresión de lo regulado en el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral; en consecuencia tal acto es ilegal y así debe declararse en el fallo de esta sentencia.

Independientemente que el Tribunal Supremo Electoral, sea la autoridad máxima en la materia electoral, y si bien es cierto la Administración Pública tiene la obligación de resolver aquellos asuntos que se le presenten, evitando se conforme la figura de la inactividad, ello no implica que se le habilite la facultad de cambiar las reglas que rigen los procedimientos previamente estipulados en la Ley —para el caso la forma de votar— e irrespetar la voluntad del legislador vulnerando los derechos de aquellos a quienes debe regular. El principio de legalidad reconocido en la Constitución de la República, expresa que tanto los gobernantes como los gobernados deben estar sometidos a lo que dispone la Ley, sin ninguna distinción.

El legislador refleja la voluntad soberana del pueblo, y si éste determinó que para la adopción de algunas decisiones se requería de mayoría simple y en otras, de forma clara, precisa y concisa instaura que es indispensable la mayoría calificada, ello debe ser respetado sin ningún reparo por la Administración Pública. Se trata pues, de decisiones con un alto grado de complejidad que requieren una verdadera discusión que implique diálogo, concertación y finalmente la toma correcta de la decisión conforme a los elementos reglados contenidos en la Ley de la materia. Ello es un fiel reflejo de la democracia que debe imperar en el ordenamiento jurídico salvadoreño. Por lo que, el Tribunal Supremo Electoral, no puede cambiar las reglas de votación y decisión consagradas previamente por el legislador.

En consecuencia, de conformidad a los argumentos antes expuestos, se concluye que el acto administrativo pronunciado por el Tribunal Supremo Electoral el veinte de septiembre del año dos mil once, en el que se confirmó la resolución emitida el uno de julio del mismo año, que ordenó la cancelación del Instituto Político Partido de Conciliación Nacional (PCN), es ilegal, ya que el mismo fue dictado en contravención a lo que estipula el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, es decir, con una mayoría simple y no calificada como así lo dispuso el legislador.

## II. FALLO.

POR TANTO, con base en las razones expuestas, y en los artículos 2 y 86 inciso 3° de la Constitución de la República, 80 letra a) número 5 del Código Electoral, y, 31, 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República,-esta Sala FALLA:

1) Sin lugar los incidentes de falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal del Partido de Conciliación Nacional, por las razones aducidas;

2) Sin lugar el incidente de falta de legitimación del licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña;

3) Que es ilegal el acto dictado por el Tribunal Supremo Electoral, el veinte de septiembre de dos mil once, en el que: (a) se confirmó la resolución pronunciada el uno de julio del año dos mil once que ordenó la cancelación del Instituto Político Partido de Conciliación Nacional; (b) ordenó a la Secretaría de dicho Tribunal que asentara la cancelación del Partido de Conciliación Nacional y marginara dicha cancelación en el

asiento de inscripción del referido Partido Político; y, (c) ordenó publicar de forma íntegra el asiento de cancelación en el Diario Oficial;

4) Condénase en costas a la autoridad demandada conforme al Derecho Común;

5) Como medida para el restablecimiento del derecho violado, ordénase al Tribunal Supremo Electoral, dicte el acto administrativo pertinente, conforme a lo estipulado en el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral;

6) Déjase sin efecto la medida cautelar decretada por auto de las catorce horas treinta y ocho minutos del diez de octubre de dos mil once, confirmada por auto de las doce horas cincuenta minutos del nueve de noviembre del mismo año;

7) Ha lugar a la indemnización por daños y perjuicios conforme al Derecho Común;

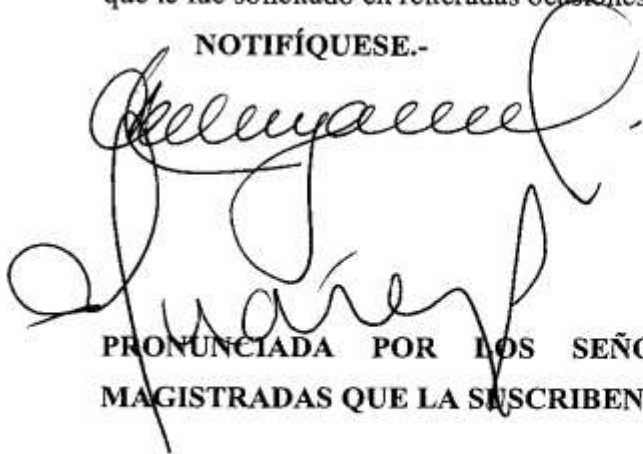
8) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación Fiscal;

9) Conforme a la resolución de las doce horas y siete minutos del ocho de marzo de dos mil doce y para conocer en el caso sub-judice en lo referente a la emisión de esta sentencia, se integra Sala por los Magistrados y Magistradas, Lolly Claros de Ayala, Miguel Angel Cardoza Ayala, Evelyn Roxana Núñez Franco y Ricardo Rodrigo Suárez Fischner. El Magistrado Marcel Orestes Posada hará constar su voto en discordia a continuación de la presente sentencia; y,

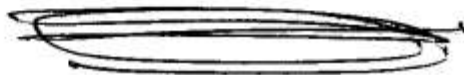
10) Finalizado el trámite de discordia y con fundamento en el artículo 197 inciso final del Código Procesal Civil y Mercantil y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se hace constar que el Magistrado Marcel Orestes Posada, no quiso firmar la presente sentencia, ni el voto en discordia cuyo texto fue redactado por él mismo, pese

que le fue solicitado en reiteradas ocasiones.

**NOTIFÍQUESE.-**



**PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y SEÑORAS  
MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN**



## **VOTO RAZONADO DEL DOCTOR MARCEL ORESTES POSADA.**

Marcel Orestes Posada, Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, no he concurrido con mi voto a pronunciar la sentencia definitiva que antecede.

Reiteradamente he manifestado que la demanda presentada por el Partido de Conciliación Nacional, por medio de su Secretario General, licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña, es inadmisibile por las razones que nuevamente expongo:

### **I. Falta de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.**

Los artículos 2 y 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —LJCA— establecen que corresponde a dicha jurisdicción el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. En consecuencia, la existencia de un acto administrativo que puede configurarse, bien sea por declaración expresa, o ya sea presunta —esta última referida a aquellos que surgen como consecuencia del silencio administrativo—, se erige como el primer presupuesto para la procedencia de la pretensión contencioso administrativa.

La LJCA, en el artículo 4, enumera los actos excluidos del objeto del control que ejerce la Sala de lo Contencioso Administrativo, entre los cuales están los actos políticos o de gobierno y la actividad privada de la Administración, evidentemente ajenos a esta jurisdicción. También, están excluidos *los actos del Concejo Central de Elecciones —hoy Tribunal Supremo Electoral— y demás organismos electorales relacionados exclusivamente con la función electoral* [letra c) del artículo 4 de la LJCA] y los de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública.

La actuación de la Administración Pública no es libérrima; es decir, está sujeta a límites. Pretender lo contrario, haría imposible el examen del sometimiento de la misma al ordenamiento administrativo. Por tal razón, el significado y alcance de la letra c) del artículo 4 de la LJCA, que excluye del control contencioso administrativo las actuaciones del Tribunal Supremo Electoral (TSE), no son absolutos.

En tal sentido, pueden ser objeto de conocimiento y control por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo las actuaciones producto del ejercicio de las potestades administrativas otorgadas al Tribunal Supremo Electoral (nombramiento de un funcionario o empleado, actos emitidos en materia de contratación), pero no aquellas derivadas del ejercicio de

la función de organizar, dirigir y arbitrar la materia electoral, pues, al constituir actos pronunciados en ejercicio de funciones de naturaleza diferente a la propiamente administrativa, no se configuran como actos administrativos.

De ahí que, a fin de establecer si la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer la pretensión de ilegalidad de un acto del TSE, es indispensable determinar si la función en cuyo ejercicio ha sido pronunciado es de naturaleza administrativa o si, por el contrario, es propiamente electoral.

Al respecto, la Constitución —Cn— no contiene ninguna norma que señale con claridad cuáles son las funciones propias de dicho órgano (materia electoral). No obstante, algunas de esas funciones se pueden extraer del artículo 209 de la Cn, el cual dice: «La ley establecerá los organismos necesarios para la recepción, recuento y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al sufragio...»

Es cierto que la finalidad de esta norma, en principio, es establecer que será el legislador secundario al que corresponda la creación de los organismos necesarios para hacer operativo el funcionamiento del Tribunal Supremo Electoral, pero, indirectamente, mediante una deducción lógica del citado artículo 209 Cn, se pueden extraer algunas de las funciones encomendadas al TSE y a los demás organismos electorales regulados en la ley secundaria, como son la recepción, recuento, fiscalización de votos y demás actividades concernientes al sufragio; funciones todas respecto de las cuales el TSE, en tanto organismo colegiado, será la máxima autoridad.

Este ámbito de competencias del TSE se complementa con el desarrollo que hace el Código Electoral (CE). En efecto, dicho cuerpo normativo, en el artículo 79, hace referencia a las obligaciones de tal organismo, y en el artículo 80 recoge cuáles son sus atribuciones. Aunque con sustantivos diferentes —«obligaciones» y «atribuciones»—, en realidad, son las disposiciones antes mencionadas las que definen el marco básico de competencias del TSE y, entre ellas, las *ejercidas en su exclusiva función electoral*.

Los artículos 1 y 2 indican que las actividades *naturales* del TSE están referidas a la elección de funcionarios tales como el Presidente, Vicepresidente, Diputados, etc. En este punto, vale mencionar que los partidos políticos son el único instrumento constitucionalmente

previsto para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno; de ahí que su participación destaca, precisamente, en el referido proceso eleccionario (artículo 85 de la Cn).

Así, para efectos del presente caso, importa enfatizar que, según el artículo 79 número 14) del referido código, el Tribunal Supremo Electoral es el órgano obligado a llevar el Registro de Partidos Políticos *inscritos*, quienes están legitimados para participar en el proceso de elección de funcionarios. En este mismo sentido, al regular lo pertinente al procedimiento de cancelación de la inscripción, la normativa mencionada señala que dicho procedimiento concluye con la resolución emitida por el Tribunal Supremo Electoral (artículo 185 del CE). Tal actividad, por tanto, es el resultado del ejercicio de la función electoral (natural) del TSE.

Al trasladar las anteriores consideraciones al caso que se analiza, el suscrito Magistrado concluye que el acto — atribuido al Tribunal Supremo Electoral — mediante el cual se confirma la cancelación de la inscripción del Partido de Conciliación Nacional no constituye una actuación de carácter administrativo, la cual, según se ha expuesto, es la única que puede ser objeto de control por la jurisdicción contencioso administrativa.

Por el contrario, sí es dable concluir que el acto antes descrito constituye un patente ejercicio de la función electoral conferida al Tribunal Supremo Electoral, pues es una actuación relacionada directamente con los fines de este órgano, como es velar por la conecata aplicación de las reglas que garanticen la participación equitativa de las fuerzas políticas responsables de la consolidación de la democracia.

En conclusión, el suscrito considera que no es competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo conocer del acto que el demandante pretende controvertir.

## II. Jurisdicción del Tribunal Supremo Electoral.

Por otra parte, la exclusión de los actos dictados en ejercicio de la función electoral —como el impugnado por el demandante— del ámbito de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, contenida en la letra c) del artículo 4 de la LJCA, resulta congruente con el objetivo pretendido por el constituyente al establecer en el artículo 208 inciso final de la Cn que: *"El Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en esta materia —electoral—, sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución, por violación de la misma"*.

Es la norma fundamental la que reconoce a favor del TSE el principio de *"exclusividad jurisdiccional en materia electoral"*, lo cual implica que el TSE, además de ser la

máxima autoridad, *ejerce el monopolio en materia electoral* y, en consecuencia, sus decisiones no pueden ser revisables por otro órgano, sin perjuicio de lo dispuesto en el citado inciso último del artículo 208 de la Cn.

A partir del carácter de "*máxima autoridad*" atribuido por la Constitución al TSE, se deduce que dicho órgano colegiado es el competente para resolver en *última instancia* todas aquellas cuestiones derivadas del ejercicio de la función electoral. Así, las decisiones del TSE que pertenecen a su función natural —*la jurisdicción electoral*— no pueden ser revisables ni, por tanto, ser dejadas sin efecto por otro órgano del Gobierno.

En otras palabras, la Constitución ha creado un órgano —el TSE— cuyas decisiones constituyen *la última palabra en materia electoral*, de modo que se impide que puedan ser revisables mediante la justicia ordinaria, sin perjuicio de los procesos de amparo y de inconstitucionalidad. Esto es consecuencia de la *inmutabilidad* que es propia de la actividad jurisdiccional.

Ya la Sala de lo Contencioso Administrativo (en el auto de inadmisibilidad dictado en el proceso con referencia 105-L-2004) ha afirmado que desconocer el carácter inmutable de las decisiones del TSE (estado de firmeza mediante la cosa juzgada) y, con ello, el carácter *jurisdiccional* de algunas de sus decisiones —las dictadas en ejercicio de la función electoral—, equivaldría a negar el estatus de máxima autoridad que la Constitución decidió otorgarle; estatus que se pondría seriamente en riesgo si se admite

que las decisiones de aquél puedan ser sometidas al control ordinario del Órgano Judicial (control ordinario que deja a salvo los procesos previstos en la Constitución).

Se impone, de este modo, la obligación de respetar la decisión del constituyente, que optó decididamente por la creación de un órgano al que, aunque se encuentra fuera del Órgano Judicial —como también podría estarlo un Tribunal Constitucional—, se le reconoce la potestad de ejercer la jurisdicción en un campo específico y delimitado como es el electoral.

En consecuencia, con la negativa de impugnación ante otra autoridad distinta al TSE, se pretende asegurar que la última decisión sobre todo lo relacionado con la función electoral (por ejemplo, lo relativo a la inscripción de los partidos políticos y la cancelación de la misma, así como el conflicto suscitado en relación con el escrutinio definitivo) corresponda al TSE, pues precisamente ese es el fin que persigue la Constitución al proteger a dicho órgano de toda

posible injerencia externa; circunstancias que no pueden ser eludidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo.

En tal sentido, esta Sala está inhibida de conocer las decisiones del TSE, adoptadas en ejercicio de la función electoral.

Debido a las razones expuestas, el rechazo de la demanda era la decisión que debía pronunciarse. Por el contrario, la Sala de lo Contencioso Administrativo se ha arrogado funciones que no le competen y que la han convertido, indebidamente, en una instancia de conocimiento superior, en evidente contradicción al carácter que el constituyente otorga al TSE como *máxima autoridad jurisdiccional* en materia electoral.

Así discrepo del criterio contenido en la sentencia que antecede.

San Salvador, a los veinte días del mes de marzo de dos mil doce.

PRONUNCIADO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.

