

64-2021

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las doce horas con cinco minutos del nueve de septiembre de dos mil veintidós.

El presente proceso fue promovido por los ciudadanos Ricardo Antonio Mena Guerra y José Luis González Serrano, a fin de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad del art. 45 inciso 1° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹ (LJCA), por la supuesta violación de los artículos 172 inc. 1° y 246 Cn.

Una vez analizados los argumentos, se realizan las siguientes consideraciones:

I. Objeto de control.

“Art. 45.- Si las partes no comparecieren, sin justa causa, a cualquiera de las audiencias del proceso o lo hiciera solo el demandado, el Tribunal tendrá al actor por desistido de la demanda y le condenará en costas. Además, deberá dejarse sin efecto cualquier medida cautelar que se hubiere dictado, y se archivará el proceso”.

En el proceso han intervenido los demandantes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

II. Argumentos de los intervinientes.

I. Los actores sostuvieron que la medida prevista en el art. 45 LCJA busca el cumplimiento de las actuaciones procesales de los abogados demandantes y la sanción de su incumplimiento (art. 182 ord. 12 Cn.), a fin de lograr un proceso sin dilaciones (art. 182 ord. 5°). Sin embargo, señalaron que tales fines no se obtienen mediante el precepto objeto de control, pues no se afecta directamente al abogado que produce la dilación procesal, sino a la parte material del proceso. Por ende, arguyeron que la medida prevista en el objeto de control no es adecuada, dado que no contribuye a la obtención del fin perseguido, pues prevé que se tenga por desistida la demanda como una especie de sanción originada por la negligencia de la parte procesal, pero la consecuencia la soporta la parte material. Esto es así porque el perjudicado no es el abogado que no se presenta a la audiencia, sino la persona natural o jurídica que es parte material del proceso, quien no podrá volver a iniciarlo, pues aunque formalmente no haya impedimento para volver a plantear la demanda, materialmente

¹ Dicha ley fue aprobada mediante el Decreto Legislativo n° 760, de 28 de agosto de 2017, publicado en el Diario Oficial n° 209, tomo 417, de 9 de noviembre de 2017.

es imposible, debido a que el plazo de 60 días habría expirado (art. 25 letra a LJCA) en el momento en que se declara el desistimiento, por lo que la medida enjuiciada incide negativamente en su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 172 inc.1° Cn.).

2. La Asamblea Legislativa expuso que el art. 45 inc. 1° LJCA no vulnera el principio de proporcionalidad, pues el desistimiento debe entenderse como la manifestación de voluntad del actor que imposibilitaba el juzgamiento del fondo de lo solicitado, como una forma anormal de terminación del proceso. Así, en la disposición objeto de control se ha establecido una presunción, a fin de garantizar la seguridad jurídica de la parte contraria, ya que ante la incomparecencia injustificada de la parte demandante no debe generarse incerteza por depender de la voluntad de la parte actora presentarse a las audiencias. Por ello, señaló que dicha norma no puede entenderse como un medio de control en contra de la negligencia con la que actúan algunos representantes de las partes, pues si bien es cierto que la comparecencia por medio de abogado es preceptiva en materia contencioso administrativa, no es posible interpretar la mencionada disposición en el sentido que son los abogados quienes disponen del derecho objeto de la pretensión que se discute en los procesos y que, en definitiva, sería sancionado conforme a lo establecido en el art. 182 atribución 12ª Cn.

3. Por su parte, el Fiscal General de la República indicó que el art. 45 inc. 1° LJCA contiene un particular modo anormal de terminación del proceso, cuya reprimenda procesal recae sobre la negligencia de la parte procesal de índole preceptiva y no en detrimento al derecho fundamental de la persona. En ese orden, señaló que si bien es cierto que en dicha disposición se regula una limitación a un derecho, esta no es arbitraria, sino que se trata de una restricción sin atentar el núcleo esencial del derecho de acceso a la jurisdicción. Así pues, en definitiva, sostuvo que la disposición legal cuestionada no es inconstitucional, puesto que es obligación del juez velar por el ejercicio efectivo de los derechos de defensa, acceso a la jurisdicción y debido proceso sin dilaciones. Por lo tanto, corresponde a este evaluar las justificaciones presentadas por las partes, así como valorar si encajan o no en un justo impedimento, para no generar dilaciones en el desarrollo del proceso bajo su conocimiento. Por ello, concluyó que no existe la inconstitucionalidad alegada.

III. Aclaración previa sobre inexistencia de cosa juzgada.

I. Previo a resolver el fondo del asunto, es necesario evaluar un tema vinculado con una aparente existencia de cosa juzgada sobre este caso. Este Tribunal ha establecido² que de conformidad con el art. 17 Cn., ningún órgano, funcionario o autoridad podrá avocarse causas pendientes ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. En el campo constitucional, esto significa que la resolución o sentencia que pone fin a un proceso constitucional (entre ellos, la inconstitucionalidad) o que resuelve la pretensión no puede modificarse, porque el orden jurídico le atribuye efectos de cosa juzgada. Esta adquiere pleno sentido cuando se la relaciona con un proceso constitucional posterior, ya que hasta entonces es que la vinculación de carácter público en que consiste la cosa juzgada adquiere virtualidad. De esta vinculación se derivan dos efectos: la inmodificabilidad del precedente y la autovinculación a él. En principio, las exigencias derivadas de los principios de igualdad y seguridad jurídica obligan a este Tribunal a ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando haya de decidir sobre una pretensión respecto de la cual la sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión³.

Naturalmente, los rasgos y los fines de la cosa juzgada constitucional no se identifican con los rasgos y fines específicos de la cosa juzgada del Derecho Procesal en general. En el Derecho Procesal Constitucional, los procesos tienden a asegurar un fin público diferente: garantizar la protección de los derechos fundamentales y la defensa objetiva de la Constitución. Si la Constitución es un orden marco dentro del cual discurre un proceso político democrático y que pretende encauzarlo de manera duradera a pesar del carácter cambiante de la realidad normada y de las demandas sociales, es razonable que las sentencias constitucionales no posean la rigidez ni produzcan efectos que conspiran contra el dinamismo de la Constitución⁴.

Cuando una pretensión de inconstitucionalidad ha sido juzgada y luego se presenta otra que guarda con aquella *algunas semejanzas relevantes*, esta Sala tiene la obligación de atenerse al precedente —siempre que las razones que justifican la decisión previa aún se compartan— que ha adquirido efectos de cosa juzgada, porque así lo exigen la igualdad y la seguridad jurídica. Pero, la aplicación de esa regla no puede ser tan rigurosa al punto que impida replantear ulteriormente la pretensión decidida. Si la sentencia fuese desestimatoria, la aplicación rigurosa de la cosa juzgada significaría que esa decisión sería absolutamente definitiva, perpetua⁵. Si, al contrario, la

² Auto de 15 de febrero de 2021, inconstitucionalidad 16-2021.

³ Sentencia de 9 de octubre de 2017, inconstitucionalidad 44-2015/103-2016.

⁴ Auto de 28 de septiembre de 2015, inconstitucionalidad 85-2015.

⁵ Auto de 23 de diciembre de 2020, controversia 13-2020.

disposición impugnada es declarada inconstitucional, la prohibición de replicarla dirigida a la autoridad emisora sería permanente⁶. Sin embargo, la singularidad del papel democrático que esta Sala posee y las funciones que la Constitución está llamada a cumplir impiden el congelamiento de la interpretación de la Constitución y de los márgenes de acción que tienen las autoridades con potestades normativas.

2. Así, se advierte que en el proceso de inconstitucionalidad 37-2018⁷ el ciudadano Mena Guerra había solicitado que se declarara la inconstitucionalidad, entre otros, del art. 45 inc. 1° LJCA. Dicha demanda fue declarada improcedente por la supuesta vulneración al art. 246 Cn., ya que en tal oportunidad se formuló una impugnación que confundía la existencia de un fin constitucionalmente legítimo con el examen de adecuación, que son dos elementos diferentes que forman parte del subprincipio de idoneidad en el examen de proporcionalidad⁸.

Ahora bien, en el presente caso, los peticionarios cuestionan la misma disposición (art. 45 inc. 1° LJCA), pero no bajo los mismos argumentos que se rechazaron en la inconstitucionalidad 37-2018, pues en esta ocasión no existe confusión entre la noción de fin legítimo con la de adecuación. Así, se aduce que si bien tal disposición tiene como finalidad lograr un proceso sin dilaciones, tales fines no se obtienen mediante el precepto objeto de control, pues no se afecta directamente al abogado que produce la dilación procesal, sino a la “parte material” del proceso. Dicho lo anterior, se concluye que, dadas las diferencias argumentativas entre la inconstitucionalidad 37-2018 y la presente, no hay cosa juzgada y, por lo tanto, este Tribunal debe pronunciarse respecto del fondo.

IV. Definición del problema jurídico y orden temático de la sentencia.

De conformidad con los argumentos aducidos por los intervinientes, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el art. 45 inc. 1° LJCA viola los arts. 172 inc. 1° y 246 Cn., por contener una medida que no contribuye (no es adecuada) a la obtención del fin perseguido, pues tal disposición prevé que se tenga por desistida la demanda cuando las partes no asistan sin justa causa a las audiencias del proceso, como una especie de sanción originada por la negligencia de la parte procesal, pero que soporta la parte material.

⁶ Sobre la prohibición de replicar normas declaradas inconstitucionales, véase el auto de 7 de agosto de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC.

⁷ Auto de 10 de enero de 2020, inconstitucionalidad 37-2018.

⁸ Sobre ese tema, véase la sentencia de 21 de agosto de 2020, controversia 4-2020.

Para resolver dicho problema, se seguirá el orden temático siguiente: (V) el esquema constitucional de la intervención a los derechos fundamentales; (VI) la idoneidad en el examen de proporcionalidad; (VII) la interpretación conforme a la Constitución. Finalmente, (VIII) se resolverá el problema jurídico planteado.

V. Esquema constitucional de la intervención a los derechos fundamentales.

I. A) La jurisprudencia de esta Sala ha definido los derechos fundamentales como “las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución”⁹. Esa función de fundamentación implica que estos también operan como principios informadores o normas estructurales del ordenamiento jurídico¹⁰.

B) El legislador está habilitado para intervenir los derechos fundamentales, siempre que lo haga dentro del marco permitido por la Constitución. La atribución a la ley de la posibilidad de intervención en un derecho fundamental es, en efecto, un presupuesto de la aplicación del principio de proporcionalidad¹¹. Esta idea, que también puede ser llamada afectación negativa, tiene una extensión destacable, debido a que comprende toda clase de desventajas que una norma pueda producir en un derecho, tales como suprimir, eliminar, impedir o dificultar su ejercicio¹².

Para que se produzca esa desventaja, es necesario que entre la norma legal y la afectación del elemento fundamental del derecho medie un nexo de causalidad o de idoneidad negativa (jurídica o fáctica), es decir, la norma debe ser idónea para suprimir o eliminar jurídicamente la posición o elemento esencial en el derecho afectado (afectación normativa), o bien que sea idónea para impedir o dificultar el ejercicio de las acciones que habilita el derecho o menoscabar el estatus de las propiedades o situaciones pertenecientes a él (afectación fáctica)¹³. Pero, la catalogación de una disposición como una intervención negativa en un derecho fundamental no implica automáticamente su inconstitucionalidad, sino que solo presupone que contra dicha norma pueden

⁹ Sentencia de 23 de marzo de 2001, inconstitucionalidad 8-97 AC.

¹⁰ Sentencia de 6 de junio de 2008, inconstitucionalidad 31-2004 AC.

¹¹ Sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC.

¹² Sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, ya citada.

¹³ Sentencia de 17 de noviembre de 2015, inconstitucionalidad 105-2014.

hacerse valer las garantías y los mecanismos de protección material de los derechos fundamentales¹⁴.

2. A) Dada la amplitud del concepto de intervención en los derechos fundamentales, es necesario examinar las cuatro formas en que opera dicho concepto de acuerdo con nuestra Constitución y la jurisprudencia constitucional: regulación, limitación, suspensión y pérdida, de los cuales solo interesan los dos primeros. La regulación o configuración de un derecho fundamental es su dotación de contenido material, es decir, disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, condiciones para su ejercicio, organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos y la estructuración de sus garantías¹⁵.

B) En cambio, la limitación de los derechos fundamentales (art. 246 Cn.) supone la afectación de su objeto o sujetos de forma que se impida o dificulte el ejercicio de las acciones, propiedades o situaciones habilitadas por el derecho afectado¹⁶. Sin embargo, para que una intervención iusfundamental pueda ser calificada como limitación, es imprescindible que solamente afecte una o más posiciones jurídicas o modos de ejercicio del derecho, estableciendo como regla general la posibilidad de su ejercicio y como excepcionalidad la imposibilidad de ejercerlo (dichas reglas excepcionales serían, precisamente, las posiciones jurídicas afectadas)¹⁷.

3. Entonces, el punto medular para caracterizar a la limitación de los derechos fundamentales es el número de posiciones jurídicas o modos de ejercicio que afecta. Así, la base para tal explicación debe ser la identificación de la estructura triádica de los derechos fundamentales: disposición, norma y posiciones de derecho fundamental. Como punto de partida, debe señalarse que la Constitución contiene una serie de disposiciones y normas sobre derechos fundamentales¹⁸. Si toda disposición constitucional tiene valor normativo, lo mismo habría que predicar de las disposiciones iusfundamentales. Al interpretarse, tales disposiciones permiten adscribir normas de derecho fundamental¹⁹, lo que la disposición respectiva manda, prohíbe o permite, si se tratase de una norma regulativa; o las condiciones necesarias o suficientes que indica

¹⁴ Sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, ya citada.

¹⁵ Sentencia de 21 de septiembre de 2012, inconstitucionalidad 60-2005/3-2006.

¹⁶ Sentencia de 5 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 13-2012.

¹⁷ Auto de inconstitucionalidad 21-2020 AC, ya citado.

¹⁸ Sentencia de 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007.

¹⁹ Sobre la distinción entre disposición y norma, véase la sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013; y el auto de 23 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2005.

para que se produzca un resultado institucional, si se tratase de una norma constitutiva²⁰. A veces, una disposición iusfundamental puede contener varias normas y, por ende, distintos derechos. De modo que puede afirmarse que las normas de derecho fundamental son las que se expresan mediante disposiciones iusfundamentales, luego de que estas se interpreten de modo aceptable a la luz de la teoría sobre tales derechos²¹.

Los derechos fundamentales, vistos como un todo, también incorporan otro elemento que se complementa con los otros dos: la posición iusfundamental o modalidades de ejercicio del derecho. Estas pueden consistir en derecho a algo, libertad, competencia o inmunidad²². Un derecho a algo es una posición jurídica en la que el titular tiene un derecho a que el destinatario haga u omita algo; y el destinatario tiene el deber de hacer u omitir algo frente al titular. La libertad es una posición en la que el titular es libre frente al destinatario para hacer u omitir algo; y el destinatario carece de un derecho a algo para impedir que el titular haga u omita. La competencia es una posición jurídica en la que, mediante una acción o un conjunto de acciones del titular, puede modificarse la situación jurídica del destinatario; y el destinatario está sujeto a que su situación jurídica pueda modificarse por la acción o acciones del titular. Por último, la inmunidad es una posición en la que la situación jurídica del titular no puede ser modificada por acciones del destinatario; y el destinatario carece de alguna competencia para modificar, mediante sus acciones, la situación del titular²³.

Entonces, desde la lógica antedicha, la limitación de los derechos fundamentales está caracterizada por afectar solo a una o varias de las posiciones jurídicas contenidas en uno de ellos, pero entendiéndose que el resto siguen siendo de posible ejercicio por sus titulares. En suma, opera bajo una regla general de posibilidad de ejercitar el derecho y bajo una regla excepcional de no-ejercicio que viene dada por el límite impuesto en el caso en concreto²⁴.

VI. La idoneidad en el examen de proporcionalidad.

1. La proporcionalidad tiene dos vertientes: prohibición de exceso y prohibición de protección deficiente²⁵. Cada una de ellas posee su estructura y sus exigencias argumentativas

²⁰ Sobre la diferencia entre normas constitutivas y normas regulativas, véase la sentencia de 28 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 146-2014 AC; y la sentencia de 19 de agosto de 2020, controversia 8-2020.

²¹ Véase la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, ya citada.

²² Sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, ya citada.

²³ Todas estas definiciones constan en la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, ya citada.

²⁴ Véase el auto de la inconstitucionalidad 21-2020 AC, ya citada.

²⁵ Sentencia de inconstitucionalidad 91-2007, ya citada.

internas propias para cada escaño que le compone²⁶. Pero, como en este caso se trata de una afectación normativa negativa a una posición jurídica de defensa, la vertiente que interesa es la prohibición de exceso²⁷. En tal vertiente, el examen de proporcionalidad se compone de tres escaños: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Dicho test tiene un carácter escalonado, lo que significa que el paso de uno de esos escaños al siguiente es completamente dependiente del agotamiento del anterior, sin lo cual tal avance en el análisis no es posible²⁸. Por ello, dado que los actores se han centrado en el argumento de idoneidad, solamente es relevante el desarrollo de las exigencias argumentativas de tal escaño.

2. La idoneidad de una medida exige que toda intervención en los derechos fundamentales deba ser adecuada para contribuir a la obtención del fin constitucionalmente legítimo que persigue. Así, este análisis se compone de tres elementos a determinar: a) si la medida persigue un fin legítimo, entendido generalmente como un fin no prohibido por la Constitución²⁹; b) si la medida es adecuada (apta) para la obtención de tal fin, lo que implica que haya un nexo causal entre ambos³⁰, y c) en el caso de normas sancionatorias administrativas de tipo pecuniario, si su cuantía está respaldada objetivamente con documentos o estudios empíricos (ejemplo, la documentación en forma seria y suficiente de los conocimientos empíricos, estudios técnicos o datos de la realidad, según la naturaleza del asunto que se trate y las exigencias de la disposición constitucional que sirva de parámetro, que permitan justificar, argumentar o demostrar la razonabilidad de una medida)³¹.

²⁶ Sentencia de 17 de enero de 2022, inconstitucionalidad 190-2016.

²⁷ En cuanto a este último punto, esta Sala ha distinguido dos vertientes del test de proporcionalidad: prohibición de exceso y prohibición de protección deficiente, según se trate de medidas que afecten posiciones de derecho fundamental de defensa o de prestación, respectivamente. Para diferenciar estas clases de posiciones, es necesario recordar que todos los derechos tienen una dimensión de abstención y de prestación. En ese sentido, ni los derechos civiles y políticos obligan solo a no hacer, ni los derechos sociales obligan solo a hacer. Por ello, se entiende que las posiciones de defensa son las que vinculan al destinatario mediante una obligación de abstención o no hacer; y las posiciones prestacionales son las que le vinculan mediante deberes de prestación o de hacer. Bajo esa lógica, todos los derechos fundamentales son susceptibles de examinarse bajo la óptica del principio de proporcionalidad en sus dimensiones de prohibición de exceso o prohibición de regulación o protección deficiente, según sea el modo de ejercicio afectado: si la posición afectada es de defensa o dimensión de abstención, se aplica la prohibición de exceso; y si la posición concernida es de prestación o dimensión de hacer, se aplica la prohibición de protección deficiente. En ambos supuestos, el presupuesto para la aplicación del examen es que se trate de una injerencia en dichas posiciones, por lo que no cabe frente a la mera regulación. Véase la sentencia de 10 de junio de 2022, inconstitucionalidad 141-2019.

²⁸ Auto de 10 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 23-2018, y auto de 14 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 35-2018.

²⁹ Sentencia de controversia 4-2020, ya citada.

³⁰ Sentencia de inconstitucionalidad 141-2019, ya citada.

³¹ Sentencia de inconstitucionalidad 141-2019, ya citada.

Entonces, la medida es idónea si, y solo si, es apropiada para alcanzar el fin identificado como legítimo. Por el contrario, la medida es inidónea cuando no es apropiada para alcanzar el fin legítimo o cuando dicho fin no posee tal carácter legítimo, como ocurriría si el legislador persiguiera una finalidad que está prohibida por la Constitución. Aquí interesa subrayar la necesidad de que exista una relación de causalidad entre el medio y el fin, la cual se presenta cuando el precepto impugnado conduce a un estado de cosas en que la realización de su fin se ve aumentada. Para que exista violación a la idoneidad, se debe probar en términos argumentativos que esa relación de causalidad es inviable o inaceptable. Si ello no queda demostrado, entonces este análisis de adecuación debe considerarse infructuoso y, por tanto, la revisión constitucional no sería posible.

VII. Interpretación conforme a la Constitución.

La jurisprudencia constitucional ha definido la interpretación conforme como la máxima hermenéutica según la cual, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición (objeto de interpretación), debe escogerse para dar una solución jurídica al caso la norma (resultado de la interpretación) que mejor se acomode a la norma fundamental. Su fundamento es tanto el principio de unidad del ordenamiento jurídico como la supremacía constitucional, que se proyecta sobre las leyes condicionando el sentido o el significado que cabe atribuirles³².

El efecto práctico que dicha máxima tiene en el control constitucional es que, en los casos en que la apertura en la formulación lingüística de una determinada prescripción permita el “juego interpretativo”, el juzgador debe buscar un entendimiento de tal disposición que la acomode al sentido constitucionalmente aceptable de su texto, manteniendo la imperatividad de la ley en aquellas posibilidades interpretativas que no la contradigan³³.

VIII. Resolución del problema jurídico.

I. Previo a analizar la constitucionalidad de la disposición sometida a control, es pertinente aclarar que no se realizará el examen de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, debido a que los argumentos de los actores se limitan al examen del subprincipio de idoneidad (adecuación) de la medida prevista en ella. Así, el problema jurídico que debe resolverse consiste en determinar si el art. 45 inc. 1° LJCA viola los arts. 172 inc.1° y 246 Cn. por contener una medida que no

³² Sentencia de 8 de diciembre de 2006, inconstitucionalidad 19-2006.

³³ Dicha técnica ya ha sido utilizada por este Tribunal en, por ejemplo, la sentencia de 14 de febrero de 1997, inconstitucionalidad 15-96 AC; y la sentencia de 20 de julio de 1999, inconstitucionalidad 5-99.

contribuye (no es adecuada) a la obtención del fin perseguido, pues tal disposición prevé que se tenga por desistida la demanda cuando las partes no asistan sin justa causa a las audiencias del proceso, como una especie de sanción originada por negligencia de la parte procesal, pero que soporta la parte material.

2. A) Para resolver dicho problema, debe definirse el concepto “partes” al que alude el objeto de control, con base en lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), de aplicación supletoria a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (art. 123 LJCA), pues el análisis planteado por los actores asume que el desistimiento afecta a una (así llamada por ellos) “parte material” y limita la presentación de una nueva demanda.

El Código Procesal Civil y Mercantil señala que son partes en el proceso el demandante, el demandado y quienes puedan sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada (art. 58 CPCM). Así, hay que distinguir, por un lado, a quienes auténticamente tienen la calidad de partes, quienes para intervenir en un proceso judicial necesitan de capacidad para ser parte (art. 58 CPCM), capacidad procesal (arts. 59 a 65 CPCM) y legitimación (art. 66 CPCM). Pero, por otro lado, están quienes son representantes procesales de las partes, es decir, los abogados que ejercen la postulación preceptiva (arts. 67 CPCM y 20 LJCA), quienes para intervenir en dicha calidad necesitan de la autorización para el ejercicio de la abogacía y de que no exista en ellos alguna de las inhabilidades del art. 67 CPCM³⁴.

Así, procesalmente hablando, lo que da la condición de parte es la posición en el proceso. En materia contencioso administrativa, la administración pública por regla general interviene como sujeto pasivo de la relación procesal administración-administrado, cuya legitimación pasiva deriva de sus acciones, omisiones (inactividad), contratos o actos constitutivos de vía de hecho (art. 3 letras a, b, c y d LJCA³⁵), mientras que el administrado suele tener legitimación activa, pues en el ejercicio de su derecho a la protección jurisdiccional alega ser titular de un derecho o interés que considera infringido.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula figuras propias del Derecho Procesal que, en principio, son del conocimiento de los profesionales del Derecho, y por ello requiere de su concurso, es decir, para proteger de manera más eficaz los intereses de las partes y

³⁴ Auto de 14 de diciembre de 1998, amparo 548-98.

³⁵ Se afirma que por lo general la legitimación pasiva corresponde a la administración pública, debido a que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa permite inferir que también pueden tenerla los particulares, tales como los concesionarios (art. 3 letra e LJCA).

potenciar la igualdad de armas en el proceso. En otras palabras, el ejercicio de la defensa técnica en tales procesos debe recaer en un abogado, como garantía del debido proceso con una configuración constitucional basada en la protección jurisdiccional. Esto es así por la incuestionable diversidad y complejidad que en ocasiones revisten los conflictos entre administrados y administración pública, que hacen necesaria una asistencia letrada.

B) Pero, la deferencia al legislador, la supremacía constitucional y la unidad del orden jurídico invitan a evaluar si el art. 45 inc. 1° LJCA admite una interpretación conforme con la Constitución. Así, se verifica que el término “partes” de tal disposición pueda referirse, en sentido amplio, tanto a los que tradicionalmente se han llamado “parte material” como a la “parte procesal” de manera concurrente, por lo que el hecho de que no comparezca a la diligencia el abogado (“parte procesal”) del que tiene el interés o derecho legítimo (“parte material”) no quiere decir que deba tenerse por desistida la demanda del proceso. En lugar de ello, es posible entender que hay una alternativa constitucionalmente aceptable, que consiste en que, cuando quien no asista a la audiencia sea solo el abogado de la parte, esta deba suspenderse y reprogramarse, pues sí ha comparecido a tal diligencia una persona que puede ser calificada como “parte” a la luz de las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil: el demandante, en nombre de quien procura el abogado (art. 58 CPCM).

De hecho, el art. 45 inc. 1° LJCA sugiere que esta es la interpretación admisible de su texto. Esto se debe a que inicialmente señala la incomparecencia de “las partes”, lo que ha sido entendido por los actores como equivalente a los abogados de demandante y demandado. Sin embargo, en la segunda oración contenida en tal artículo se establece “[...] o lo hiciera solo el demandado”, es decir, en alusión a la parte en sentido estricto, sin referencia alguna a su representante procesal. Esto indica que cuando la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa alude a las “partes” en la disposición cuestionada, lo hace en el mismo sentido que el art. 58 CPCM (que, en todo caso, es la norma supletoriamente aplicable ante el vacío definicional de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), esto es, como equivalente de solamente el demandante y el demandado, así como de quienes puedan sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada. Admitir una interpretación distinta implicaría ir en contra del criterio pragmático de interpretación jurídica³⁶, pues se restaría valor a la exclusión del abogado del demandado en el texto de la segunda oración del art. 45 inc. 1° LJCA.

³⁶ Sobre tal criterio, véase la sentencia de 23 de enero de 2019, controversia 1-2018.

Lo anterior significa que el art. 45 inc. 1° LJCA admite una interpretación conforme con la Constitución, según la cual, a partir de las definiciones establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil y la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe entenderse que cuando se prevé que “[s]i las partes no comparecieren, sin justa causa, a cualquiera de las audiencias del proceso o lo hiciera solo el demandado, el [t]ribunal tendrá al actor por desistido de la demanda y le condenará en costas”, lo que quiere decirse es que *se debe tener por desistida la demanda solo cuando la inasistencia sea tanto de la parte demandante en sentido estricto (la así llamada “parte material”, pese a lo equívoco del término) como la de su abogado. Pero, si solo el segundo no comparece, el tribunal respectivo debe suspender la audiencia y reprogramarla; y, además, en caso de que no hubiere justa causa para la inasistencia, pueden adoptarse las medidas disciplinarias contra el abogado que sean aplicables según el marco legal vigente, como por ejemplo la remisión de informe a la Sección de Investigación Profesional, sin perjuicio de los reclamos judiciales que pueda entablar la parte afectada en sus derechos o intereses.*

En conclusión, las reglas operativas que derivan del art. 45 inc. 1° LJCA son, cuanto menos, las que siguen: a) si comparece la parte demandante y su abogado, la audiencia se debe realizar; b) si solo comparece el abogado de la parte demandante y ha acreditado debidamente la legitimidad de su representación, la audiencia también se debe realizar, incluso si la parte en sentido estricto no ha asistido, pues es parte de su rol representativo; c) si únicamente comparece la parte demandante en un sentido estricto, pero no lo hace su abogado, la audiencia se debe suspender y reprogramar, y en caso de que no existiera un justo impedimento, el tribunal puede adoptar las medidas disciplinarias que estime aplicables según el marco legal vigente (sin perjuicio de los reclamos judiciales que pueda entablar la parte afectada en sus derechos o intereses), y d) si no comparece la parte demandante y tampoco lo hace su abogado, se debe tener por desistida la demanda. Asimismo, si en el supuesto de la letra c se advierte la existencia de un fraude de ley, el tribunal también está habilitado para tener por desistida la demanda.

Por último, se debe precisar que la razón por la que en el supuesto de la letra c debe suspenderse y reprogramarse la diligencia es que si se permitiera su realización se incurriría en cualquiera de los siguientes errores: por un lado, se podría estar habilitando que la parte demandante en un sentido estricto intervenga en una audiencia en contra de la parte demandada y su abogado, lo que significaría una clara desventaja procesal en detrimento de la igualdad de armas y una ruptura a la regla de postulación preceptiva; o, por otro lado, se podría estar habilitando que

tanto la parte demandante como la parte demandada intervengan sin asistencia letrada (asumiendo que ninguno de los abogados compareciera), en perjuicio de la postulación preceptiva prevista en el art. 20 LJCA.

3. Así, bajo tal interpretación de la disposición cuestionada, se concluye que la medida establecida en el art. 45 inc. 1° LJCA sí es adecuada, dado que se asume que la negligencia o displicencia de no asistir a la audiencia deriva de una actividad que atañe simultáneamente a la parte en un sentido estricto y su abogado (no solo al segundo), por lo que sí hay algún grado de nexo causal con el fin legítimo buscado y tampoco se sujeta al demandante a consecuencias que no deriven de alguna manera de sus propios actos. En todo caso, la misma regla contenida en tal disposición relativiza su campo de aplicación, pues no tiene lugar cuando exista un justo impedimento debidamente acreditado.

De tal forma, como no se está comparando cuál es la mejor medida posible, sino que solo se analiza si la que prevé la disposición mencionada es en algún grado apta o adecuada para conseguir el fin legítimo, se concluye que sí existe nexo causal: al sancionar procesalmente la inasistencia a audiencia de la parte y su abogado, se contribuye a que el proceso sea más expedito. De hecho, el actor mismo acepta implícitamente esta conclusión, pues señala comparativamente que, sin tal sanción, el proceso demoraría ligeramente más (en sentido contrario, con tal sanción el proceso demora menos). Y como lo que se cuestiona en el escaño de adecuación es que la medida tenga aptitud para contribuir al fin legítimo (no si es la mejor medida posible), se concluye que el art. 45 inc, 1° LJCA sí supera tal examen. En consecuencia, *se deberá declarar que en el art. 45 inc. 1° LJCA no existe la inconstitucionalidad alegada.*

POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones citadas y los artículos 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA**:

1. Declárase que en el artículo 45 inciso 1° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en la supuesta violación a los artículos 172 inciso 1° y 246 de la Constitución, ya que dicho precepto admite una interpretación conforme con la Constitución, según la cual se debe tener por desistida la demanda solo cuando la inasistencia sea tanto de la parte demandante en sentido estricto (la así llamada “parte material”) como la de su abogado. Pero, si solo el segundo no comparece, el tribunal respectivo debe suspender la audiencia y reprogramarla; y, además, en caso de que no hubiere justa causa para la

inasistencia, pueden adoptarse las medidas disciplinarias contra el abogado que sean aplicables según el marco legal vigente. Si se interpreta así tal disposición, la medida impugnada sí es adecuada, pues para contribuir a que no haya dilaciones indebidas se sanciona procesalmente a la parte y su abogado por una omisión de comparecer a audiencia de la que ambos han sido partícipes, siempre y cuando no acrediten un justo impedimento. Ello contribuye causalmente a conseguir un fin legítimo.

2. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes.

3. *Publíquese* esta Sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.

-----A. L. J. Z.-----DUEÑAS-----LUIS JAVIER SUÁREZ MAGAÑA-----H. N. G.-----
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
-----RENÉ ARÍSTIDES GONZÁLEZ BENÍTEZ-----SECRETARIO-----RUBRICADAS-----
-----"