

## TERCERA PARTE: LA LEGITIMACIÓN ANTE EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

### 1.- Introducción.

Léase la voz “legitimación”, del resumen de doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Voz “legitimación pasiva”, del resumen de doctrina de la Sala: nótese, en especial, que dice “el sujeto pasivamente legitimado es el órgano institución y no el órgano persona”.

Léase la voz “pretensión contencioso-administrativo”, y dentro de ella, “pretensión del tercero”, del propio resumen de doctrina; tercerías: señala que los terceros en cuyo beneficio deriven derechos del acto encausado no ostentan condición de parte, y por tanto, que no pueden deducir pretensiones; y al propio tiempo, puntualiza: “en otras palabras, se tiene por parte al tercero en el sentido de que puede plantear sus argumentos y exponer nuevas alegaciones, apoyando u oponiéndose a la causa del actor, y el juez deberá considerarlos”.

Seguidamente, analizar quiénes han sido partes en estos procesos:

- SCSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4/4/03, Ref.104-G-01: tras recibir informe sobre existencia del acto, emplaza a tercero beneficiado del acto impugnado y al Fiscal General de la República.
- En análogo sentido, SCSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28/7/03, Ref.194-A-2001 (extraída de la selección de sentencias facilitada por la Sala): emplaza a empresa tercera y al Fiscal General de la República una vez rendido el informe sobre la existencia del acto por parte del funcionario público demandado (ver folio 3º vuelto). En folio 5º vuelto consta que el Fiscal General de la República presentó su alegato, y extracta su contenido.
- Análogo proceder (si bien en un caso sobre materia radicalmente distinta) en la SCSJ 12/8/03, Ref.150-R-01: ver emplazamiento a tercero en folio 2, y al Fiscal General de la República en folio 3.

Problemas que suscitan todas esas sentencias: ¿Quién ha defendido a la Administración?. ¿El funcionario público?. Pero, según la doctrina de la Sala, ¿No es parte el órgano institución, y no el órgano persona?. ¿Qué interés representa en juicio el funcionario público, el suyo propio (a fin de evitar responsabilidad administrativa o patrimonial)

o el interés de la Administración?. ¿Y el Fiscal General de la República, a quién defiende?. ¿O actúa en persecución abstracta de la legalidad?.

Por otra parte, en relación con las tercerías: ¿es preceptivo emplazar a los terceros?. ¿Tanto a los titulares de derechos subjetivos como a los de intereses legítimos?. ¿O sólo a los titulares de derechos subjetivos?. ¿En qué momento procesal habrá que emplazar a los terceros?.

Con este prolegómeno pretende evidenciarse que la situación de las partes en el contencioso salvadoreño es muy confusa, y que esta cuestión plantea graves problemas de articulación práctica.

## 2.- Teoría general de las partes en el proceso.

### a) Introducción.

El concepto de parte en el proceso también se construye alrededor de la pretensión: son partes procesales aquélla que formula y aquélla frente a quien se formula la pretensión. Esto supone que, al objeto de determinar quiénes son parte, se prescinde de toda referencia a la relación jurídico-material que hubiera dado lugar a la pretensión.

Particularidad del contencioso-administrativo: la Administración suele ser la parte demandada. Causa: presunción de validez y carácter ejecutivo del acto; la Administración autosatisface sus propias pretensiones, son los sujetos pasivos de su actuación quienes han de acudir al auxilio judicial para hacer valer las suyas. Excepción: proceso de lesividad.

### b) Tipos de partes.

Desde un punto de vista procesal no existe más que un tipo de parte en el proceso, pero ello no impide que observemos la existencia de distintos tipos de partes según cuál sea la eficacia con la que formula e introduce sus pretensiones en el proceso. Podemos realizar así tres clasificaciones distintas de partes:

- Según los actos de una parte recaigan en su esfera jurídica o en la de otro: parte directa y parte indirecta.
- Según se formule la pretensión de manera autónoma o subordinada: parte principal y parte accesoria.
- Según se mantenga por un solo sujeto o por varios: partes simples y partes múltiples.

### 1) Parte directa y parte indirecta.

Cuando la pretensión que realiza la parte recae sobre su propia esfera jurídica hablamos de parte directa. Cuando recaen en la de otro, de parte indirecta. En este segundo caso no hay dos partes procesales, sino una sola. Se trata de los supuestos de representación y sustitución de una parte.

En el proceso contencioso-administrativo ha llegado a discutirse la viabilidad de las partes indirectas. Pero en muchos ordenamientos jurídicos ya se encuentra aceptada. Es el caso, por ejemplo, de los sindicatos que actúan en defensa de los intereses individuales de sus afiliados; o de las corporaciones de Derecho Público (por ejemplo, colegios profesionales) que actúan en defensa de los intereses personales de sus colegiados. Estos son ejemplos de representación.

También puede suceder que, con ocasión de un proceso, la persona física o jurídica titular de la pretensión se haya extinguido (fallecimiento de la persona física, transmisión de la persona jurídica por ejemplo mediante absorción de una empresa por otra). En tal caso ostenta capacidad el causahabiente. Son ejemplos de sustitución.

### 2) Parte principal y parte accesoria.

Son partes principales las que formulan la pretensión procesal de manera autónoma, y las que, con el mismo carácter autónomo, se enfrentan a la pretensión de la otra parte. Son partes accesorias las que actúan con carácter subordinado respecto a la posición de otra persona.

En el proceso contencioso-administrativo tendrían la condición de parte accesoria los coadyuvantes, posición que el Derecho salvadoreño también conoce como tercería. El Tribunal Constitucional español había declarado que situarse en la posición de coadyuvante por imperativo legal no contravenía el derecho a la tutela judicial efectiva (Autos TC 461/1983, de 28 de septiembre; 576/1983, de 23 de noviembre, y concordantes). No obstante, la última reforma del contencioso-administrativo español, que tuvo lugar en 1998, eliminó la figura del coadyuvante, concediendo a todas las partes la condición de principal.

### 3) Partes simples y partes múltiples.

Una parte es múltiple cuando la pretensión se mantiene simultáneamente por varios sujetos: por ejemplo, cuando hay varias partes en una misma posición procesal, especialmente cuando se trata de varias partes principales que ostentan una misma posición.

### 3.- Capacidad para ser parte y capacidad procesal.

Esta materia no entraña problemas dogmáticos ni presenta dificultades en su aplicación práctica, por lo que podemos evitar su tratamiento en detalle. Baste con recordar que se distingue entre:

- Capacidad para ser parte: va unida a la persona. Toda persona, física o moral, tiene capacidad para ser parte. Se reconoce la capacidad.
- Capacidad procesal: no todas las personas pueden comparecer por sí mismas en juicio. Por ejemplo, en las personas físicas, sólo pueden comparecer en juicio quienes estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Y en las personas jurídicas, por razón de su naturaleza, han de actuar mediante una persona física que ostente su representación. Problema que habremos de tratar en su momento: la Administración como persona jurídica. No actúa en juicio como tal, sino mediante representación. ¿Quién representa en juicio a la Administración en el contencioso-administrativo salvadoreño?

### 4.- Legitimación.

Legitimación es aptitud para ser parte en un proceso concreto. No toda persona con capacidad procesal puede ser parte, sólo quienes se encuentran en determinada relación con la pretensión.

Por encontrarse vinculada a la pretensión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español considera que la legitimación es un problema procesal íntimamente ligado con el Derecho material, más que una cuestión puramente formal, por lo que debe considerarse una cuestión de fondo y no un mero problema procesal. Según la STS 9/7/98, Art. 6291: la legitimación es cuestión que “viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa en análisis en la búsqueda de dicho interés”.

Por su naturaleza jurídica, y a pesar de su carácter material, la legitimación es un requisito procesal. Para que el Órgano Judicial pueda analizar la pretensión es preciso que el demandante tenga legitimación. Para que pueda admitir a un codemandado, éste debe estar igualmente legitimado.

a) Legitimación activa. En particular, el interés legítimo o directo.

Legitimación activa es la aptitud para ser demandante. Determina la necesaria vinculación entre la parte demandante y el

objeto de la pretensión que introduce en el proceso. La legitimación no es presupuesto de existencia del proceso, pero sí de su admisibilidad: una vez iniciado el proceso, podrá declararse su admisión cuando se carezca de legitimación activa, pero la discusión de la eventual existencia de legitimación forma parte indudable del proceso.

La legitimación activa en tanto que titular de un derecho subjetivo resulta clara y notoria y no merece mayor consideración. Un derecho (o derecho subjetivo) es una situación jurídica individualizada, reconocida por el ordenamiento jurídico a favor de un sujeto determinado. El derecho no es una mera expectativa jurídica, sino una situación que existe en el momento presente. El derecho puede derivar tanto de un acto como de una norma jurídica, como ya hemos visto, lo que determina la posibilidad de deducir demanda contencioso-administrativa contra los reglamentos autoaplicativos.

Más atención merece el problema del interés legítimo o directo. Para que pueda deducirse una pretensión, el demandante ha de ostentar un interés que no se reduzca al mero mantenimiento de la legalidad. Esto, una vez más, es signo revelador de la naturaleza del proceso contencioso-administrativo como cauce procesal para la satisfacción de las pretensiones de las partes, y no como un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico.

El interés alcanza a todo interés moral o material que pueda resultar beneficiado por la estimación de la pretensión (SSTS 18/2/97, Art. 1197; 28/1/99, Art. 571). Esta última declara que: “Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo vital y que, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo tenido, está conectado con dicho concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral (sin que quede asegurado de antemano que forzosamente deba de obtenerlo, ni que deba tener apoyo en un precepto legal expreso y declarativo de derechos), así como la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionarían un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta, sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse”.

El Tribunal Constitucional español ha resumido la definición del interés legítimo mediante una fórmula muy expresiva: un interés

legítimo es la relación unívoca existente entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que la estimación de la pretensión produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto (Sentencias del Tribunal Constitucional español 195/1992 y concordantes. La doctrina constitucional se apoya en la que previamente había sido establecida por el orden contencioso-administrativo, en particular, mediante las SSTs 18/12/74, Art.4968, y concordantes). En cuanto que lo que está en escena es el derecho a la tutela judicial efectiva (o a la protección jurisdiccional), este concepto debe interpretarse del modo más flexible, admitiendo los recursos contencioso-administrativos cuando se observase la concurrencia de algún interés cierto por parte del recurrente.

En cualquier caso, se necesita un interés real, sin que sea suficiente su mera invocación (lo hemos visto en la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo).

Panel: ejemplos de intereses legítimos, incluso morales. Analizar específicamente la posición de los ciudadanos ante las normas: mera expectativa de derecho. Problema de la ampliación del periodo de cotizaciones para acceder a una determinada prestación. Diferencia entre situaciones jurídicas previamente consagradas y meras expectativas de derecho. Posición de sujeción general.

#### b) Legitimación pasiva.

Aunque esta materia ofrece alguna complicación, ya la hemos analizado en otros momentos anteriores.

### 5.- Representación y defensa de las partes.

#### a) Representación de los particulares.

Mediante abogado y/o procurador. Cuestión superflua y carente de complejidad.

#### b) Representación de la Administración pública.

Derecho español: se confía a un abogado, que puede ser:

- Perteneciente a un cuerpo de servidores públicos específicos: abogados del Estado, letrados de CCAA, letrados de entidades locales.
- Contratado ad hoc por la Administración mediante contrato de servicios: algunas entidades locales.

Más adelante analizaremos lo que sucede en el derecho procesal salvadoreño.

## 6.- Particularidades de las partes en el proceso Contencioso-Administrativo Salvadoreño.

a) En relación con la legitimación: derechos subjetivos e intereses legítimos de terceros.

Análisis de los Arts.455 sigs. CPRC.: “De los terceros opositores en el juicio ordinario”. Regula la posición procesal de parte de las tercerías. Distingue entre:

- Terceros opositores excluyentes: se oponen tanto al actor como al reo.
- Terceros opositores coadyuvantes: se oponen bien al actor, bien al reo.
  - o Art. 457: “Tanto los terceros opositores excluyentes, como los coadyuvantes, deben fundar sus derechos en interés propio”: Incluye tanto a titulares de derechos como de intereses legítimos.
  - o Art. 460: “Se reputará por una misma persona con el principal que litiga, debiendo tomar la causa en el estado en que se hallare”: no les concede condición de parte principal, sino accesorio.
  - o Art. 461: “no puede hacerla retroceder ni suspender su curso, excepto...” (leer).

Son preceptos de aplicación supletoria (Art.53 LJCA). Veamos los específicos de la LJCA.

- El Art.9 LJCA: legitimación activa de titulares de derechos y de intereses legítimos.

Este artículo no efectúa una ecuación entre la legitimación y la pretensión. No afirma de ninguna manera que el titular de un interés legítimo sólo puede pretender la anulación del acto. Dispone: “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”. Si consideramos que es admisible en el proceso contencioso-administrativo la pretensión de restablecimiento o reconocimiento de un derecho, hemos de afirmar que el titular de un interés legítimo también puede deducir esa pretensión, aunque lo haga a favor de un tercero (por ejemplo de aquél respecto de quien ostente la condición de parte coadyuvante).

En los casos de partes múltiples (por ejemplo, tercero interesado en la anulación de un acto administrativo, pero que no ostenta frente a él un derecho subjetivo, como es el caso de los subcontratistas, arrendatarios, etc.), el titular de un interés legítimo ¿puede deducir la demanda aún en el caso de que no lo haga el titular de un derecho subjetivo?

Pensemos en la declaración de ruina de un edificio ocupado por un inquilino, cuyo propietario quiere expulsarlo para construir un nuevo edificio y alquilarlo a otro. También sería el caso de un subcontratista en un contrato cuya adjudicación se impugna. A la luz del Art. 9 LJCA ¿puede el inquilino recurrir la orden de demolición si no lo hace el propietario?

Aparentemente, el Art. 9 LJCA parece admitir la posibilidad de que los terceros interesados sostengan su acción independientemente de los titulares de derechos subjetivos. No es eso, sin embargo, lo que viene sucediendo en la práctica, pues en el contencioso-administrativo salvadoreño se aplica el régimen común de las tercerías y se excluye a los meros interesados de la posibilidad de actuar independientemente, debiendo comparecer necesariamente como parte principal el titular de un derecho subjetivo.

- Legitimación pasiva: el Art.14 LJCA y la problemática de los emplazamientos.

Analizar la conformidad del último inciso del Art.14 (“y tomará el proceso en el estado en que lo encuentre...”), con el Art.18 Cn. El mandato constitucional impone que el tercero en cuyo beneficio deriven derechos del acto sea emplazado desde el primer momento, para que pueda pronunciarse, incluso, sobre la admisibilidad de la demanda, o cuando menos, para que pueda contestar a la demanda.

Ahora bien, distinto es el caso de los titulares de meros intereses legítimos, a quienes la Constitución no concede protección necesaria. Por tanto, podrán ser emplazados si así lo desea el juez contencioso-administrativo, y también podrán personarse en el proceso en cualquier momento, tomándolo en el momento en que se encuentre sin poder hacerlo retroceder.



b) En relación con la representación:

- El funcionario público: ¿actuación a título propio –exonerativa de responsabilidad– o en representación de la Administración Pública?.

¿En qué condición interviene el funcionario público en el proceso contencioso-administrativo salvadoreño?.

Imp.: voz “legitimación pasiva” en el resumen de doctrina de la Sala: la ostenta el “órgano institución” y no el “órgano persona”.

A mi juicio, este es un grave problema del contencioso-administrativo salvadoreño. En principio, parece que el funcionario público está actuando en representación de la Administración. Pero esto resulta un poco confuso, y además contradice frontalmente la tradicional doctrina de la Sala de lo Contencioso, quien exige la identificación del concreto funcionario público emisor del acto impugnado. Ya he tenido ocasión de manifestarme radicalmente en contra de esta doctrina, precisamente porque con el proceso se ataca al “órgano institución”, por lo que, a efectos de interposición de la demanda, resulta superfluo identificar al concreto funcionario emisor del acto.

De otro lado, se notará que el funcionario público autor del acto puede ser un magnífico experto en el ámbito sectorial sujeto a su competencia (por ejemplo, física cuántica), pero ignorar cuestiones técnico-jurídicas que resultan trascendentales en punto a defender la posición jurídica de la Administración con ocasión del proceso contencioso-administrativo. Por ejemplo, si la determinación de los supuestos de nulidad de pleno derecho es materia controvertida incluso para los propios magistrados de lo contencioso, ¿cómo podría ese físico cuántico contestar razonadamente en términos jurídicos a un alegato de nulidad del acto administrativo que emitió?.

El tema merece una profunda reflexión y una inmediata reforma normativa.

- El Fiscal General de la República –Art.13 LJCA–: ¿representación abstracta o coincidencia de intereses con la Administración?.

El Art.13 LJCA plantea un sinfín de cuestiones, todas ellas de carácter abierto y polémico.

La primera de ellas es: ¿qué interés defiende el Fiscal General? ¿A quién representa en juicio? ¿A la Administración? ¿O a otros

intereses difusos diferentes?

Si nos detenemos en recordar el Art.13 encontramos alguna respuesta: proclama que el Fiscal interviene “en defensa de los intereses del Estado y de la Sociedad”. En este sentido, debe recordarse que la Administración Pública es una organización vicaria (VILLAR PALASÍ), que carece de interés propio para plegarse a la satisfacción del interés general. La expresión “interés del Estado y de la Sociedad” debe interpretarse, a mi juicio, en ese sentido: el Fiscal General representa el mismo interés que la Administración, y por consiguiente, no constituye verdaderamente una parte extraña a la defensa de la Administración Pública.

De otro lado, esta participación en el proceso del Fiscal General de la República, dada su condición de jurista, podría subsanar las limitaciones técnicas que eventualmente presentaría un funcionario público demandado que carezca de formación jurídica.

Otras cuestiones que suscita el Art.13 LJCA, y que dejamos simplemente enunciadas, son las siguientes:

- ¿Se encuentra legitimado activamente el Fiscal General de la República para demandar contra la Administración?
- El Fiscal General, ¿es parte necesaria en el proceso iniciado por un tercero contra un acto administrativo?. ¿Podría tramitarse un contencioso-administrativo sin emplazarle?. A mi juicio, el Fiscal ha de ser necesariamente emplazado por el juez contencioso-administrativo, pues su posición en el proceso es absolutamente medular, por las razones anteriormente expuestas.
- ¿Hay litisconsorcio pasivo necesario entre el funcionario público y el Fiscal General de la República?. Es decir, el Fiscal General ¿es parte accesoria de la representación que ostenta el funcionario?. ¿O a la inversa: el funcionario parte accesoria de la Administración?. O por el contrario, ¿son AMBOS partes principales?. No parece que el Fiscal General deba ser incluido y absorbido por el régimen de las tercerías. A mi modo de ver, se le debe reconocer la condición de parte autónoma, no limitándose a ser un mero coadyuvante del funcionario público que también es parte en juicio. De tal manera que el Fiscal habrá de contestar a la demanda, podrá proponer pruebas, presentar alegatos conclusorios, etc.