

94-2007

Inconstitucionalidad.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las nueve horas con treinta minutos del día treinta y uno de julio de dos mil nueve.

Analizada la demanda presentada por los ciudadanos Salvador Sánchez Cerén, Humberto Centeno Najarro, Irma Lourdes Palacios Vásquez, Irma Segunda Amaya Echeverría, Hugo Roger Martínez Bonilla y Walter Eduardo Durán Martínez, mediante la cual solicitan se declare la inconstitucionalidad de la Ley del Fideicomiso para Inversión en Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana, contenida en el Decreto Legislativo No. 343, de fecha 21-VI-2007, publicado en el Diario Oficial No. 115, Tomo 375, de fecha 25-VI-2007; se hacen las siguientes consideraciones:

I. 1. Los motivos de inconstitucionalidad expuestos por los demandantes hacen referencia, esencialmente, a la vulneración de los arts. 1 inc. 1°, 148 inc. 2° y 86 de la Constitución, en los siguientes términos:

A criterio de los demandantes, la ley impugnada fue aprobada con mayoría simple de votos y, por tratarse de empréstitos vía emisión de títulos valor, debieron aprobarse por *mayoría calificada* de los diputados electos. Afirman entonces que, para adquirir deuda a mediano y largo plazo, no basta emitir una ley ordinaria que requiera mayoría simple para su aprobación, sino que requiere el voto de los dos tercios de diputados electos.

Los demandantes afirman que la ley impugnada tiene por objeto constituir un fideicomiso, a través de la emisión de títulos valores –certificados fiduciarios de educación, paz social y seguridad ciudadana–, por parte del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI), que colocará dichos certificados en el mercado de valores con el fin de captar fondos que, en calidad de empréstito voluntario, se destinarán al gasto público de determinadas instituciones del Estado (instituciones fideicomisarias).

En ese sentido, exponen que, por un lado, el fideicomiso es un mecanismo legal que le permite al Órgano Ejecutivo adquirir préstamos mediante la emisión de certificados que habrá de negociar en el mercado de capitales; y por otro lado, del art. 223 *in fine* Cn. se deriva que las deudas reconocidas, y las que se originan en los gastos públicos debidamente autorizados, constituyen obligaciones a cargo de la Hacienda Pública, esto es, un pasivo patrimonial del Estado, cuya constitución sería materia reservada a la Asamblea Legislativa –art. 131 ord. 12° Cn.–

Argumentan además que el art. 148 Cn. establece la forma de contraer la deuda pública a la que se refieren los arts. 131 ord. 12° y 223 Cn., con un mecanismo de control inter-orgánico al Órgano Ejecutivo y la Hacienda Pública, limitando su capacidad de endeudamiento extraordinario para proveerse de fondos necesarios para atender el gasto público nacional. Ahora bien, en cuanto a las modalidades del empréstito, los demandantes expusieron, con base en la doctrina nacional y jurisprudencia constitucional, que el mismo puede realizarse por operación singular de crédito, concertada con un sujeto determinado –

otro Estado, banco, organismo financiero nacional o internacional–, en forma de préstamo o de apertura de crédito, o bien, acudiendo al mercado anónimo de capitales, a través de la emisión de títulos valores.

La parte actora sostiene que en ambos casos de empréstitos voluntarios, la Asamblea Legislativa faculta al Ejecutivo para su emisión o para su contratación, y el título valor emitido por el Estado representa una obligación para sí, desde el momento en que otro sujeto de derechos adquiere voluntariamente el crédito que dicho título representa. De ahí, concluyen que los certificados fiduciarios constituyen préstamos en valores, es decir, una especie de empréstito contractual, que es el género regulado en el art. 148 Cn. –el cual no se hace distinción del término "empréstito"– y, por tanto, la ley que autoriza su emisión debe ser aprobada por mayoría calificada.

En suma, los pretensores arguyen que ningún fin constitucional puede justificar para su consecución, la violación de otra norma de igual valor, razón por la cual, legitimar la ley impugnada implicaría restar valor al art. 148 Cn., es decir, que el control constitucional pueda ser evadido por la vía de crear leyes, bajo el pretexto de cumplir los fines constitucionales del Estado, violando con esto además el art. 1 de la Cn. en la medida que no se respeta el control inter orgánico constitucional aludido.

2. Las ideas anteriormente sostenidas por los peticionarios han sido relacionadas además con el contenido específico de la ley impugnada, en el sentido que los *Considerandos* de ésta identifican al fideicomiso como mecanismo de financiamiento que habrá de proveerse por varias vías, entre ellas, los certificados fiduciarios como fuente primaria de provisión de fondos.

Particularmente, los pretensores explican que, si bien el *Considerando V* de la ley objetada pretende fundamentar la naturaleza del fideicomiso creado en el art. 225 Cn., esto devendría en una falacia en tanto el objeto principal de la ley es captar fondos -de manera extraordinaria- a través de contratación de empréstitos, para destinarlos a operaciones ordinarias del gasto público, y no el separar y administrar una masa patrimonial de la Hacienda Pública, o lo que es igual, destinar fondos especiales de ésta a la administración directa del fideicomiso –como se entendería del art. 225 Cn.–; esto, aclaran, porque los fondos no provendrían de la Hacienda Pública sino de la captación mediante certificados adquiridos por particulares –incluso por determinadas instituciones públicas– como mecanismo financiero.

Entendido así, los actores reiteran que el objeto esencial de la ley impugnada es la constitución y funcionamiento de un fideicomiso, cuya función será la emisión –y no la administración– de certificados fiduciarios destinados a captar fondos crediticios (empréstitos), que transferirán a las "instituciones fideicomisarias"; es decir, se faculta al ente fiduciario (BMI, como institución de Derecho Público) para emitir los certificados referidos, mediante los cuales se conformará un patrimonio para destinarlo a los fideicomisarios, así como también se le faculta a redimir tales certificados emitidos con sus respectivos intereses.

Con esa circunstancia -afirman los demandantes- el Órgano Legislativo se estaría despojando de una potestad y obligación constitucional intransferible mediante una ley ordinaria, vulnerando así el art. 86 de la Cn. al trasladar al Órgano Ejecutivo la facultad de adquirir directamente préstamos –vía emisión de certificados fiduciarios–, sin que éstos sean aprobados con mayoría calificada en la Asamblea Legislativa, como lo ordena el art. 148 Cn.

3. Finalmente, afirman que con la ley impugnada se ve afectado el "mandato imperativo" derivado del precedente jurisprudencial establecido en la sentencia de inconstitucionalidad 9-99, en la cual se declaró inconstitucional la Ley de Emisión de Bonos con efectos preventivos a posteriores violaciones al procedimiento prescrito en el art. 148 Cn., para el endeudamiento público, a través de empréstitos voluntarios por la vía de emisión de títulos valores.

Consecuentemente, consideran que el presente caso reúne las mismas características del precedente mencionado, por lo que solicitan además la medida cautelar del cese de los efectos legales de la ley impugnada así como del Decreto No. 367, de 12-VII-2007, contenido en el Diario Oficial No. 130, Tomo 376, del 16-VII-2007, mediante el que se autoriza la incorporación de 60 millones de dólares al Presupuesto General de la Nación, con base en la aplicación del art. 11 de la Ley del Fideicomiso referida.

4. Antes de resolver sobre la admisión de la demanda que ahora nos ocupa, deben hacerse algunas consideraciones sobre las modificaciones al objeto de control, en la medida en que pueden alterarse las premisas argumentativas en que descansa la impugnación de la Ley del Fideicomiso para la inversión en Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana.

Así, con fecha 22-V-2009, la Asamblea Legislativa emitió el Decreto Legislativo n° 30, publicado en el Diario Oficial n° 94, de fecha 25-V-2009 (el Decreto, en lo sucesivo), a través del cual se deroga la Ley del Fideicomiso para la Inversión en Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana -art. 10 del Decreto-.

Ante ello, esta Sala debe analizar -primero- si dicha circunstancia constituye un motivo de rechazo liminar de la demanda, dada la inexistencia -por derogación- del objeto de control o si, por el contrario, conforme a la similitud de contenidos normativos con el actual Decreto, tener por configurado el traslado del juicio de constitucionalidad hacia éste (II.); y -segundo-, ante esta posibilidad determinar también si la nueva regulación mantiene el vicio de inconstitucionalidad alegado, según el cumplimiento de las exigencias constitucionales para su producción (III.).

II. 1. A. En una primera acotación, debe tenerse en cuenta que el proceso de inconstitucionalidad persigue como todo procedimiento un resultado eficaz *que se traduzca en una modificación de la realidad material*: la invalidación de la disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido.

Ahora bien, cuando se verifica un cambio o derogación en la legislación impugnada dentro de un proceso de inconstitucionalidad, generalmente, se altera la tramitación de éste.

Ello porque, la resolución del proceso no es ajena a las eventuales modificaciones operadas por el legislador sobre la norma sometida a control de constitucionalidad. De hecho, en todo proceso de inconstitucionalidad se entabla una vinculación entre la *situación legislativa* y la pretensión que se configura a partir de ella.

Y es que, el proceso de inconstitucionalidad no congela las facultades legislativas, y la definición o alcance del litigio no puede entenderse perpetuado al momento de su planteamiento, ajeno a las vicisitudes posteriores que resulten del ejercicio de las potestades legislativas.

De este modo, la pretensión constitucional, su tramitación y el pronunciamiento que la decide guardan una estrecha relación con la disposición o acto impugnado y su pertenencia al ordenamiento jurídico; pues, en efecto, si la pretensión carece de objeto al desaparecer tal disposición o acto, la eficacia de la eventual sentencia de inconstitucionalidad estaría siendo también alterada por no existir los elementos normativos sobre los cuales se emite el fallo.

B. Ante tal situación, esta Sala optaba por sobreseer el proceso de inconstitucionalidad, pues se sostenía que la eficacia del pronunciamiento de fondo sólo puede ocurrir cuando *la disposición impugnada se encuentra vigente*, vale decir, mantiene su capacidad de producir los efectos imperativos propios de las disposiciones jurídicas. Bajo esta idea, se determinaba el desplazamiento del objeto de control, y sobreseía el respectivo proceso de inconstitucionalidad, pues los motivos de impugnación resultaban alterados, aun cuando el cambio era solamente formal o en menor medida.

C. Ahora, a partir de las Sentencias de 16-VII-2004 y 1-IV-2004, pronunciadas en los procesos de Inconstitucionalidad 27-2001 y 52-2003 respectivamente, se examina la trascendencia de la **reforma** en los *términos de impugnación* propuestos por el actor -ya no en la literalidad de la disposición controlada-, de manera que *si el cambio de redacción no arroja una alteración en la estructura normativa, la pretensión se mantiene* y se lleva el proceso hasta su conclusión con sentencia de fondo. Lo mismo ocurre cuando una nueva regulación completa **deroga expresamente** las disposiciones impugnadas, y se examina la continuidad de los términos de impugnación en el nuevo cuerpo normativo

Para comprender integralmente la anterior noción, resulta útil y fundada la distinción entre *disposición* y *norma*. Así, las primeras –disposiciones– son aquellos enunciados lingüísticos prescriptivos producidos por los entes con potestades normativas, mientras que las segundas –normas–, son los mandatos jurídicos que se derivan de la interpretación de las primeras.

Sobre ello, se ha dicho que corresponde al actor delimitar el objeto de control, tanto en su manifestación lingüística prescriptiva -la disposición-, como además, fijar los límites de la impugnación con el establecimiento de un contenido normativo deducido de dicho objeto -la norma-. De esta manera, la pretensión de inconstitucionalidad se construye a partir de las disposiciones -secundarias y constitucionales-, pero se entabla contrastando las normas de ambas -resultados interpretativos-.

En ese sentido, si bien una *reforma* implica la alteración de la estructura lingüística de la disposición, puede no incidir en la norma derivada que se sitúa en uno de los extremos del contraste que se está conociendo en un proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, una disposición puede ser *derogada* expresamente ante la emisión de una nueva regulación completa, pero ésta puede retomar la norma impugnada y pervivir el contraste aludido. En ambos casos, el proceso de inconstitucionalidad se mantiene hasta concluir mediante sentencia de fondo que decida la constitucionalidad de la norma.

Ello se ha determinado para dar una respuesta eficaz al justiciable, y *evitar fraudes a la Constitución*; pues, lo correcto es conocer del fondo de la pretensión expuesta por el ciudadano y evitar que un cuerpo normativo, que debe estar sometido a la Constitución, se sustraiga del control de constitucionalidad porque ha sido *trasladada por la autoridad demandada a otro cuerpo normativo*.

En conclusión, el control de constitucionalidad recae sobre el *contenido* de la disposición impugnada y la persistencia en el ordenamiento jurídico de la *norma* que fue inicialmente impugnada, por su transposición a otro cuerpo normativo, implica la paralela subsistencia de la *causa petendi* de la pretensión traída al conocimiento de este tribunal. Por ello, se establece la posibilidad de entrar a conocer la constitucionalidad de una nueva disposición o regulación que contenga la norma inicialmente impugnada.

2. A. En el presente caso, si bien el alegato principal descansa en la infracción a las *formalidades constitucionales* de aprobación parlamentaria de deuda pública -mediante una mayoría distinta a la ordinaria-; también el contenido de las obligaciones es determinante para calificar la violación constitucional. Es decir, la materia regulada es la que condiciona las formas de aprobación, según los parámetros constitucionales que al efecto se alegan. En ese sentido, para calificar la exigencia constitucional de aprobación parlamentaria debe tenerse en cuenta también el contenido del Decreto.

B. Establecido lo anterior, se tiene que el actual Decreto autoriza al Órgano Ejecutivo en el Ramo de Hacienda, para que emita títulos valores (art. 1 del Decreto), se prevé el destino de los recursos provenientes de los mismos (art. 3 del Decreto); asimismo, contempla el financiamiento de aquellas cantidades que aun no han sido colocadas en el mercado de valores, y que estaban reguladas por la Ley de Fideicomiso derogada.

Situación ésta que denota una similitud de contenidos normativos, en tanto que se prevé la preservación de las obligaciones y operaciones bursátiles que la Ley de Fideicomiso para Inversión en Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana reguló; y siendo este tipo de obligaciones las que los demandantes consideran deuda pública en los términos del art. 148 Cn., se preserva la posibilidad de examinar el argumento de inconstitucionalidad respecto de las formalidades para su aprobación.

III. Una vez verificado la similitud de contenidos normativos que prescriben ambos Decretos, y establecida que ha sido la posibilidad de examinar la constitucionalidad de la nueva regulación en reemplazo de la Ley de Fideicomiso derogada, es pertinente resaltar el modo de aprobación de la primera, a fin de verificar si los argumentos de la parte actora se mantienen.

I. A. Ante ello, resulta pertinente retomar la jurisprudencia emitida por esta Sala en materia de endeudamiento público a través la emisión de títulos valores. Así, en la sentencia de 26-VI-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 9-99 se dijo que, para la construcción de la noción constitucional de empréstito voluntario, es útil partir de la constatación de que, en el cumplimiento de sus funciones, el Estado usualmente asume posiciones pasivas -obligaciones- dentro de ciertos vínculos jurídicos de carácter económico con otros sujetos públicos o privados. La *suma de las obligaciones financieras del Estado*, que se originan de dichas relaciones económicas, es lo que se conoce como *deuda pública*.

Ahora bien, dentro de ese conjunto de obligaciones, se comprende algunas que se originan a consecuencia de previas entregas -préstamos- de recursos financieros -fondos- que los mencionados sujetos han realizado en favor del Estado, para que éste reembolse posteriormente la cantidad recibida mas determinados intereses. Las operaciones financieras encaminadas a la obtención de tales fondos, son los empréstitos.

B. La Constitución Salvadoreña regula dos operaciones financieras de ese tipo, a las cuales denomina empréstitos: los forzosos, regulados en el art. 131 ord. 6º, y los voluntarios, regulados en el art. 148 inc. 1º. De ellos, interesa recalcar las características y modalidades de los segundos.

Por contraposición a los primeros (en los que se imponen coactivamente a los sujetos que han de entregar los fondos al Estado) en los empréstitos voluntarios es esencial que la entrega de tales recursos financieros sea producto del consentimiento de quien entrega los recursos financieros al Estado. Y es el crédito público –es decir, la confianza de que el ente que los recibe cumplirá sus obligaciones de devolución y pago de intereses en la forma convenida– lo que motiva a proveerle de los mismos.

C. Esta modalidad de empréstito implica efectivamente que los sujetos que entregan los fondos al Estado no se adhieren forzosamente a las condiciones establecidas por el ente que lo contrata o emite, sino voluntariamente; es decir, el consentimiento de los sujetos que entregan los recursos financieros es especialmente relevante en estos casos, ya que sin él no se realiza el préstamo en favor del ente público. Lo mismo cabe decir respecto de la *ausencia de persona determinada en cuyo favor se establezca la obligación económica del Estado*, mediante la oferta de los títulosvalores.

En ese sentido, el sentido del término empréstito previsto por la Constitución es también extensible hacia aquellos que se verifican acudiendo al mercado anónimo de capitales a través de la emisión de títulosvalores, y no solo a aquellos que son producto de una operación singular de crédito concertada con un sujeto determinado.

En efecto, como se ha dicho, la expresión contratar, en el inc. 1º del art. 148 Cn., en ningún modo implica que la única forma que pueda adoptar el empréstito voluntario sea la operación singular de crédito, sino sólo que ese tipo de empréstito debe contar, para su validez, con el libre consentimiento del o los prestamistas, por lo que no se puede imponer, como el empréstito forzoso.

Asimismo, que la naturaleza jurídica del empréstito –como también se ha expuesto– es la de un contrato público, no un acto unilateral soberano del Estado; lo cual no se ve desvirtuado por el hecho que, en el caso de la emisión de títulosvalores, dicha naturaleza contractual presente ciertas particularidades que la diferencian de la operación singular de crédito.

D. En orden a lo expuesto, se pueden resumir que el empréstito voluntario requiere como elemento esencial, para su validez, el libre consentimiento de la persona y éste se puede perfeccionar como operación singular de crédito o como emisión de títulosvalores.

Ahora bien, la aprobación legislativa constitucionalmente prescrita para adquirir compromisos por vía del empréstito voluntario varía, según se trate de una operación singular de crédito concertada con sujeto determinado, o si se acude al mercado anónimo de capitales.

Así, en el primer caso, es factible separar los dos momentos a que se refieren los incisos 1° y 2° del art. 148 Cn.: la autorización se hace para efecto que el Ejecutivo defina las cláusulas del contrato con el prestamista individual –sea otro Estado, un banco o un organismo financiero, nacional o extranjero–, y la aprobación se hace en un momento posterior –con la mayoría de dos tercios de los votos de los Diputados electos–, en la cual se acepta por la Asamblea Legislativa las cláusulas negociadas y acordadas entre el Estado Salvadoreño –prestatario– y el sujeto público o privado –prestamista–.

En cambio, en el segundo caso, es claro que una vez colocados los títulosvalores en el mercado de capitales, no es posible una aprobación con mayoría calificada de cada adhesión individual de los sujetos que suscriben los títulosvalores o de la deuda total que se origina del empréstito, ya que la colocación y venta de los mismos puede no suceder en un solo momento, sino en momentos distintos; por ello, para no violentar la naturaleza –control interorgánico del Legislativo al Ejecutivo– y finalidad de la aprobación a que se refiere el inciso 2° del art. 148 Cn. –garantía de un reflexivo y concertado endeudamiento público–, ha de entenderse que, en el empréstito por emisión de títulosvalores, *los dos momentos se fusionan en uno: la autorización implica al mismo tiempo la aprobación de los compromisos, en un solo Decreto Legislativo* que –además de cumplir con los requisitos que prescribe el inciso 3° de la mencionada disposición constitucional–, debe ser aprobado con mayoría de no menos de dos tercios de los votos de los Diputados electos.

2. Corresponde ahora examinar la subsistencia de los motivos de inconstitucionalidad alegados, en vista de las dos circunstancias antes apuntadas: la similitud en la regulación de deuda pública y la exigencia constitucional.

Ante ello, el art. 9 del Decreto establece que, por la naturaleza de las obligaciones contenidas en el mismo y con la finalidad de darle cumplimiento a las formalidades contenidas en el art. 148 de la Constitución, se tiene por autorizado y aprobado en los términos que dicha disposición constitucional consigna –es decir, con no menos de los dos tercios de votos de los Diputados electos–.

De este modo, la actuación legislativa en comento opera como una de *convalidación de constitucionalidad* o *constitucionalidad sobrevenida*, mediante la cual el ente emisor de la normativa impugnada modifica las consideraciones que han dado lugar a la demanda de inconstitucionalidad.

Y es que, en efecto, los elementos procedimentales con los cuales se aprobó inicialmente el contenido de las obligaciones constitutivas de deuda pública, han cambiado y como consecuencia la pretensión de inconstitucionalidad ya no guarda relación con la supuesta infracción advertida en su momento, es decir, la aprobación con mayoría simple.

Atendiendo a tal circunstancia, carece de finalidad tramitar este proceso por no subsistir integralmente la pretensión que lo originó; y ante la falta de uno de sus elementos constitutivos de carácter fundamental, es procedente rechazarla mediante la improcedencia.

IV. Con base en lo expuesto, jurisprudencia y disposiciones constitucionales citadas y de conformidad con el art. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala RESUELVE:

1. *Declárase* improcedente la pretensión contenida en la demanda presentada por los ciudadanos Salvador Sánchez Cerén, Humberto Centeno Najarro, Irma Lourdes Palacios Vásquez, Irma Segunda Amaya Echeverría, Hugo Roger Martínez Bonilla y Walter Eduardo Durán Martínez, mediante la cual solicitan se declare la inconstitucionalidad de la Ley del Fideicomiso para Inversión en Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana, por la violación al art. 148 Cn., en vista de haberse aprobado un nuevo Decreto que ha cumplido con las formalidades constitucionales supuestamente vulneradas.

2. *Notifíquese.* ---J. B. JAIME---F. MELÉNDEZ---J. N. CASTANEDA S.---E. S. BLANCO R.---R. E. GONZÁLEZ B.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---E. SOCORRO C.---RUBRICADAS.