

126-2014

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las once horas con cuarenta y ocho minutos del día doce de diciembre de dos mil dieciocho.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por los ciudadanos Enrique Borgo Bustamante, Ángel Góchez Marín y René Eduardo Hernández Valiente, a fin de que se declare la inconstitucionalidad, por vicio de forma, del Decreto Legislativo n° 763, aprobado en la sesión plenaria de la Asamblea Legislativa celebrada el 30 de julio de 2014, que finalizó el 31 de julio de 2014, publicado en el Diario Oficial n° 142, tomo 404, de 31 de julio de 2014 (o D. L. n° 763/2014), ya que para ellos, en el proceso de aprobación, se produjo una infracción constitucional a la regla establecida en el art. 123 inc. 2° Cn.

Una norma jurídica o un acto normativo pueden ser declarados inconstitucionales por vicios de forma y por vicios de contenido. En el primer caso, lo determinante es verificar qué norma sobre la creación de la ley ha sido infringida, con independencia de la materia regulada. En el segundo, lo importante es si el contenido normativo del objeto y del parámetro de control es contradictorio entre sí. Cuando se denuncian vicios de forma, no es necesario citar el texto del objeto de control que será enjuiciado; en cambio, si la impugnación obedece a vicios de contenido, su cita textual es indispensable. Como en el presente caso los demandantes han puesto de manifiesto un vicio de forma en la producción del D. L. n° 763/2014, y no en cuanto a lo prescrito por este, no se citará textualmente su contenido normativo, pero sí se hará referencia a él en términos generales.

Se trata de una reforma al Código Tributario, que, según sus considerandos, tiene como propósito establecer controles tributarios más efectivos y transparentes para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, acceder a procedimientos administrativos más eficientes para la determinación de los adeudos tributarios, enfrentados a la globalización, a los avances tecnológicos que han facilitado las operaciones de comercio internacional. Además, pretende resolver la incertidumbre que existía con respecto a la aplicación práctica de precios de transferencia, solvencia, caducidad y prescripción, así como las relacionadas con la figura de los fedatarios y audiencia.

Analizados los argumentos y considerando:

I. 1. Fundamentalmente, los actores indicaron que el D. L. n° 763/2014 es inconstitucional, porque el proyecto de ley fue "... sometido al conocimiento del pleno [de la Asamblea Legislativa] sin haberse acordado conocer de [dicha] iniciativa con el número de los votos representativos de la mayoría de sus miembros y haberse aprobado el Decreto con el voto favorable de menos de la mitad más uno de los Diputados electos como lo prescribe el art. 123 de la Constitución".

A. En apoyo a su argumento, luego de hacer una amplia referencia histórica y de evolución del sistema de elección de diputados de la Asamblea Legislativa, señalaron la necesidad de considerar cuál era la legislación electoral vigente sobre el tema para el año 2012. Al respecto, enfatizaron que el art. 262 inc. 2° del Código Electoral vigente para el año 2012 establecía que "[p]or cada Diputado propietario que ganare un partido político, coalición o candidato no partidario, tendrá derecho a que se asigne el respectivo suplente con el cual se inscribió", norma que —según los actores— no aparece en el Código Electoral vigente actualmente. Continuaron diciendo que "[l]a elección de los Diputados Suplentes es igual que la de los Diputados Propietarios[,] pues para que sean electos[,] el votante debe ejercer el derecho de voto a favor de las personas naturales que escoja, entre los candidatos a diputados suplentes que aparezcan en las papeletas de votación que contengan las listas enviadas por los partidos políticos o coaliciones, o candidatos independientes [...] que deberían haber aparecido en las papeletas de votación que sirvieron para las elecciones del año dos mil doce, pues no es posible que una persona pueda representar al pueblo salvadoreño si éste no le ha conferido su representación por medio del voto expresado en forma directa y libre...".

Expusieron que en las elecciones del año 2012, los ciudadanos votaron en papeletas en las que aparecían únicamente los nombres y fotografías de "candidatos a Diputados Propietarios[,] no de suplentes", de manera que "... suponiendo que los Partidos Políticos cumplieron su función de enviar al Tribunal Supremo Electoral las listas de Candidatos a Diputados Suplentes y éstas se registraron y se archivaron por el mismo Tribunal, como en las papeletas de votación elaboradas por el Tribunal Supremo Electoral no se incluyó ni el nombre ni las fotografías de los Candidatos a Diputados Suplentes, supuestamente contenidos en dichas listas, nadie votó por los que ahora dicen ser Diputados Suplentes...". Este estado de cosas, para ellos, contraviene el derecho de "elegir representantes del pueblo para conformar el Órgano Legislativo", así como "la facultad de la Asamblea Legislativa en sesión plenaria de [a]ceptar o desechar las credenciales de sus

miembros...". Por tanto, según los peticionarios, debe reconocerse la "inexistencia de dicha elección de las personas [...] participantes en las votaciones del Decreto Legislativo N° 763, pues no fueron candidatos a diputados suplentes en el años [2012]".

B. Con base en las anteriores premisas, precisaron que del recuento de votos dados en la sesión plenaria respectiva, debe determinarse cómo se aprobó: (i) la resolución de deliberar sobre el proyecto de ley a conocerse; y (ii) el D. L. n° 763/2014. En el primer caso, los pretensores afirmaron que 5 ciudadanos que no tienen la calidad de diputados votaron para que se aprobara la dispensa de trámite correspondiente, por lo que tal decisión fue tomada únicamente con 38 votos. En el segundo, sostienen que fueron 6 los ciudadanos que no tenían la calidad de diputados, de modo que la aprobación del proyecto de decreto ahora impugnado fue acordada con 37 votos. La consecuencia que deriva de este planteamiento es que el decreto impugnado, para los actores, carece de la mayoría exigida por la Constitución, para que se considere aprobado.

Por último, reseñaron algunos fundamentos jurídicos expresados por este tribunal en la sentencia de 29 de julio de 2010, Inc. 61-2009, resaltando que "[...] las papeletas de votación deberán diseñarse de tal forma que permitan a los electores identificar claramente a los candidatos de cada partido: político y a los candidatos independientes, y les permitan manifestar su preferencia o; rechazo por uno o varios de los candidatos de los diferentes partidos políticos y candidatos independientes". Pero, a juicio de los peticionarios, "en las papeletas de votación para Diputados en el año 2012 no se incluyeron los candidatos a Diputados Suplentes", lo cual implica que el "... voto de cada propietario significaba además un voto para su respectivo [s]uplente, sin que nadie votara por ellos, quedando así en la decisión de los partidos políticos o coaliciones [...] quien sustituye a quien [...]".

Por lo anterior, pidieron que el decreto cuestionado sea declarado inconstitucional, debido a que en su proceso de formación, no se reunieron los votos suficientes de los diputados electos de acuerdo con el art. 123 Cn.

2. Mediante oficio n° 1193, de 10 de junio de 2015, notificado ese mismo día, se pidió a la Asamblea Legislativa el informe al que se refiere el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (o LPC).

La autoridad demandada dijo, en lo pertinente, que la pretensión de los actores es contraria a lo expresado en la sentencia pronunciada por este tribunal el 26 de junio de 2000,

Amp. 34-A-96, la cual se refiere a los "*llamamientos de Diputados Suplentes*" (el resaltado es del tribunal), ya que, para 'dicha autoridad, en tal precedente se sostuvo que, "[...] al no encontrarse expresamente determinado en la Constitución, el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa ni el Código Electoral [cuál] de todos los diputados suplentes debe sustituir al diputado propietario que por algún motivo abandone su cargo; cualquiera de los diputados suplentes por el partido político que los haya postulado a ambos podrá ser quien llegue a ocupar dicha vacante, en virtud del ya relacionado principio de representatividad".

En ese orden, luego de transcribir todos los argumentos expresados por esta sala en el Considerando III de la sentencia antes relacionada, el Pleno Legislativo alegó que los diputados que votaron por el proyecto de decreto ahora cuestionado cumplen con los requisitos constitucionales y legales para participar en el evento electoral respectivo. Por tanto, concluyó que los diputados suplentes "[...] llegaron a ostentar tal calidad en virtud de haberse sometido al escrutinio público bajo la cobertura de las normas jurídicas aplicables en ese momento". En apoyo a su argumento, el Órgano Legislativo observó que "[l]a mera inconformidad de los demandantes con el diseño electoral no puede ser en sí misma constitutiva de vulneración constitucional [...]". Y acotó que, sin perjuicio de la relevancia del cargo de diputado suplente, "[...] la autoridad electoral no puede ejecutar paralelamente un proceso electoral con papeleta y escrutinio propio para suplentes [...]", ya que ello traería consecuencias negativas para el proceso electivo.

Por último, adujo que el Tribunal Supremo Electoral es quien declara electos a los diputados suplentes, por lo que la Asamblea Legislativa solo tiene competencia para revisar sus credenciales, pero no para negarle el derecho al ejercicio del cargo a la persona que presente su credencial en la calidad antes expresada.

Por lo anterior, la autoridad demandada concluyó que "... los llamamientos hechos a Diputados Suplentes en sustitución de Diputados Propietarios en la elaboración del [D. L. n° 763/2014] es constitucional y también legal, debiéndose producirlos efectos respectivos".

3. En su intervención, el Fiscal General de la República dijo que el problema jurídico a resolver es "[...] si los diputados suplentes deben o no ser elegidos por ciudadanos por medio del voto o sufragio activo al igual que los diputados propietarios". Y para él, si no se eligen de la misma manera que los diputados propietarios, entonces los diputados suplentes carecerían de representativa democrática. En este punto agregó que los derechos políticos tienen "...

prevalencia [...] sobre toda norma anterior o sobrevenida, en la medida que tales derechos constituyen límites al ejercicio de la actividad legislativa...". Recordó que "... [1]os procesos electorales deben promover que el elector decida quién deberá integrar uno de los órganos fundamentales de Gobierno". Para tal interviniente, "[e]s incuestionable la existencia de una relación directa entre el elector y los candidatos a diputados de los distintos partidos políticos o no partidarios. Por ello, la normativa electoral debe asegurar que el primero cuente con la potestad de seleccionar a sus representantes, basado en la preferencia originada por su poder de autodeterminación". Para él, "... un sistema que no permite una elección para escoger a un diputado sea propietario o suplente, y que está condicionado a la propuesta de las cúpulas de los partidos políticos..." produce que "... el ciudadano no pueda elegir verdaderamente a sus candidatos".

Concluyó su intervención diciendo que los diputados suplentes deben ser electos en la misma forma que son elegidos los diputados propietarios, es decir, a través del voto directo. La nota esencial de los diputados suplentes es la forma en cómo optan al cargo. Si la Asamblea Legislativa es un órgano de gobierno o un cuerpo colegiado compuesto por diputados que son "elegidos en la forma prescrita por [la] Constitución (art. 121 Cn.)", entonces debe inferirse que el D. L. n° 763/2014 es contrario a lo establecido en el art. 123 Cn.

II. Expuestos los argumentos de los sujetos intervinientes en el presente proceso, en este apartado se enunciará el esquema de análisis de la pretensión planteada. Para hacerlo, es necesario identificar previamente el problema jurídico que debe ser resuelto a la vista de los motivos de inconstitucionalidad argüidos por los demandantes y los argumentos del Órgano Legislativo y la opinión del Fiscal General de la República.

Antes de avanzar en el análisis propuesto, es necesario advertir que el problema jurídico a resolver parecería consistir únicamente en el análisis de si el D. L. n° 763/2014 viola el art. 123 inc. 2° Cn. por no haber sido aprobado por la mayoría simple de los "diputados electos". Pero, el origen de este problema jurídico proviene de la aplicación del art. 262 inc. 2° del Código Electoral derogado, porque fue bajo el amparo de tal disposición que se eligió a los diputados suplentes para el período 2012-2015. Tal precepto fue replicado en el art. 217 inc. 2° del Código Electoral vigente (emitido por Decreto Legislativo n° 413, de 3 de julio de 2013, publicado en el Diario Oficial n° 138, tomo n° 400, de 26 de junio de 2013 —o "CE"—), al estatuir lo siguiente:

Código Electoral.

"Asignación de Escaños

Art. 217 [inc. 2°] Por cada Diputado o Diputada propietario que ganare un partido político, coalición o candidato o candidata no partidario, tendrá derecho a que se asigne el respectivo suplente con el cual se inscribió".

De acuerdo con lo anterior, está vigente la regulación instrumental en torno a la forma en que se realiza la elección de los diputados suplentes de la Asamblea Legislativa, que es precisamente el aspecto discutido en este proceso de inconstitucionalidad. Dicho en otras palabras: el art. 217 inc. 2° CE es el soporte normativo que prevé el modo de proceder para la determinación de qué candidatos, en caso de resultar ganadores, deben ser considerados como diputados suplentes.

Sobre este tema, esta sala considera pertinente recordar que la inconstitucionalidad por conexión o derivada tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones cuya inconstitucionalidad deriva por incurrir en el mismo vicio de inconstitucionalidad de otra fuente normativa en un sentido sustancialmente directo (*cf.* con sentencia de 29 de julio de 2010, Inc. 61-2009). Sin ánimo de exhaustividad, se ha dicho que la inconstitucionalidad por conexión o derivada puede presentarse cuando: (i) la declaración de inconstitucionalidad se extiende hacia otras disposiciones que coinciden con la impugnada en el efecto considerado como inconstitucional; y (ii) la supervivencia de las disposiciones con respecto a las cuales se extiende el pronunciamiento presente una incompatibilidad con la resolución estimatoria, sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad o por constituir disposiciones que son una regulación instrumental o complementaria de la que es declarada inconstitucional (sentencia de 21 de septiembre de 2012, Inc. 60-2005).

En consecuencia, esta sala enjuiciará la constitucionalidad por conexión del art. 217 inc. 2° CE, por la vulneración al art. 123 inc. 2° Cn.

III. El problema jurídico a dirimir consiste en analizar si el D. L. n° 763/2014 y el art. 217 inc. 2° CE —por conexión— contravienen el art. 123 Cn. Y las cuestiones de las que depende la resolución de ese problema son las siguientes: (IV 1) determinar si los diputados suplentes que integraron la legislatura 2012-2015, y que además participaron con su voto, en la aprobación del D. L. n° 763/2014, fueron efectivamente *electos*, lo cual exige que antes se haga un estudio breve sobre el voto directo y su incidencia en la elección de los diputados suplentes a la Asamblea

Legislativa; y (IV 2) se constatará cuántos votos favorables recibió el decreto impugnado en su proceso de producción normativa, resolviéndose en el mismo punto el motivo de inconstitucionalidad alegado. Luego, (IV 3) se analizará la constitucionalidad del art. 217 inc. 2° CE.

Antes de desarrollar las cuestiones antedichas, es pertinente aclarar que el alegato de la Asamblea Legislativa, relativo a que cualquiera de los diputados suplentes puede ser llamado para sustituir al diputado propietario cuando por cualquier motivo abandone su cargo, no guarda relación alguna con el tema que está en discusión en este proceso. Las razones de inconstitucionalidad expuestas por los actores no ponen en cuestión el uso que el pleno legislativo hizo de la figura de los diputados suplentes que concurrieron con su voto en la aprobación del D. L. n° 763/2014. Lo que se discute en este proceso no es si los llamamientos de diputados suplentes deben considerarse justificados, sino si los diputados suplentes recibieron o no el voto directo del elector. Una cosa es el uso adecuado y justificado de la figura del suplente, y otra muy diferente la legitimidad de este.

IV. El voto directo y su incidencia en la elección de los diputados suplentes a la Asamblea Legislativa.

De acuerdo con la sentencia de 26 de junio de 2000, Amp. 34-A-96, la validez de las suplencias legislativas está determinada por la "forma" en que los diputados suplentes "optan a ese cargo", la cual debe ser la misma por la que se elige a los diputados propietarios. Esto significa que los diputados suplentes deben ser elegidos de la misma manera en que son elegidos los diputados propietarios. Y como esto es así, es menester determinar si el cuórum exigido para la aprobación del D. L. n° 763/2014 ha sido alcanzado por *diputados electos*. Para ello, se aludirá de modo sucinto al voto directo y a la elección de los diputados suplentes a la Asamblea Legislativa, en los términos en que fue desarrollado en la sentencia de 13 de julio de 2016, Inc. 35-2015.

1. El derecho al sufragio activo (art. 72 ord. 1° Cn.) subyace en el principio de soberanía popular, en la democracia como forma de gobierno y en la representación política. Y la razón es que la elección popular de los gobernantes sirve para que el pueblo pueda participar en el gobierno y para que los gobernantes ejerzan la representación del mismo. De esta manera, el sufragio está justificado en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado

de expresión política y, por ello, se puede entender como "... un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político..." (sentencia de 29 de julio de 2010, Inc. 61-2009). La dimensión subjetiva del derecho al sufragio permite o confiere a su titular el poder de elegir y presentarse como candidato. Y para que su ejercicio sea eficaz, la dimensión objetiva del mismo derecho impone a las instituciones estatales pertinentes el deber de promocionarlo, protegerlo y garantizarlo, sin limitación injustificada alguna.

En la citada sentencia de Inc. 35-2015 se dijo que, en cuanto al ejercicio del voto, al ciudadano se le reconoce como titular de un poder para elegir y ser elegido directamente. Por ello, el voto directo es predicable o puede ser analizado desde el punto de vista del elector, pero también desde la perspectiva del candidato. En el primer caso, esta característica consiste en que "[...] los ciudadanos eligen a sus representantes (a la mayoría, por lo menos) sin intermediación alguna" (sentencia de Inc. 61-2009, ya citada). Esto significa que en la elección popular el ciudadano escoge por sí mismo al candidato de su preferencia, de modo que no le está permitido delegar su ejercicio a un tercero o para que este sea quien decida a nombre de él. En el segundo caso, por su parte, el voto directo significa que el candidato debe recibir, él mismo, la preferencia del elector, de modo que se excluye toda posibilidad de que sea recibido a través de un tercero intermediario.

Las elecciones populares deben garantizar estas dos formas de entender el voto directo, tanto para los candidatos que aspiran a un cargo de elección popular en propiedad, como a los que aspiran al cargo de suplente. *Prima facie*, la elección al cargo de diputado no debe establecer distinción sustancial entre propietarios y suplentes. La forma y procedimiento de elección debe ser lo más similar para unos y para otros, tal como lo menciona expresamente el art. 123 inc. 2°, al referirse a los "Diputados electos", sin hacer distinción entre unos y otros. En términos generales, el art. 80 inc. 1° Cn. establece que los diputados a la Asamblea Legislativa son funcionarios de elección popular. Al no establecer diferencias entre diputados propietarios y diputados suplentes, su origen sigue siendo popular, lo que equivale a ser elegido de modo directo por el elector. Por tanto, la expresión "Diputados de la Asamblea Legislativa" contenida en tal disposición debe entenderse en un sentido amplio, en el que se incluya a diputados propietarios y a diputados suplentes.

Si lo anterior es así, las reglas aplicables a la elaboración de papeletas de votación en las elecciones para diputados, que es donde el voto directo tiene su mayor expresión, debe comprender —aun con ciertos matices— a ambos. Estos matices implican que no es exigible al legislador que configure la papeleta de votación de manera tal que la forma en la que se identifica a los candidatos a diputados propietarios sea idéntica a la forma en la que esto se hace con respecto a los suplentes, pues basta con que ambos estén identificados con claridad. Esto es compatible con la sentencia de 29 de julio de 2010, Inc. 61-2009, en la que se estableció que "[...] las papeletas de votación deberán diseñarse de tal forma que permitan a los electores identificar claramente a los candidatos de cada partido político y a los candidatos independientes, y les posibiliten manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de los candidatos de los diferentes partidos políticos y candidatos independientes".

El que la papeleta de votación comprenda a candidatos a diputados propietarios y suplentes es, precisamente, lo que permitiría el fomento u optimización de la citada característica del voto. A propósito de la interpretación del art. 186 inc. 5° del Código Electoral, pero que también es aplicable a la determinación del significado del art. 80 inc. 1° Cn., esta sala ha sostenido que "[u]na interpretación razonable indica que si en ese precepto no se hizo referencia precisa a uno u otro tipo de diputados; es porque esas reglas son aplicables a las elecciones de ambos. Esto significa que las papeletas de votación deben contener datos o información que identifique claramente a los candidatos a diputados propietarios y suplentes, a fin de que el elector pueda manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de ellos. Y si esto se interpreta así, no es necesario que el legislador prevea reglas específicas para elegir con papeletas de votación específicas a diputados suplentes" (resolución de 14 de enero de 2015, Inc. 144-2014).

Ahora bien, el voto directo condiciona la validez de las decisiones legislativas. Para que la decisión colectiva tomada por la Asamblea Legislativa sea considerada válida, es necesario que los diputados que concurren con sus votos individuales a favor o en contra de un proyecto de ley, hayan sido electos por el pueblo. Y como se dijo en la sentencia de Inc. 35-2015, diputados electos —propietarios y suplentes— son los que han recibido el voto directo del elector. Solo a estos les debe ser posible adoptar decisiones válidas a través de la discusión y votación parlamentaria. Solo ellos tendrían legitimación democrática directa, al haber sido electos por los ciudadanos, como manifestación de la soberanía (art. 86 Cn.).

En consecuencia, el art. 123 inc. 2° Cn., al indicar que "[p]ara tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los *Diputados electos...*" — las itálicas son de esta sala—, está partiendo del hecho de que los diputados, propietarios y suplentes, obtuvieron un escaño legislativo por el voto popular y directo del cuerpo electoral. La voz y voto expresados en el Pleno Legislativo por una persona que no ha recibido por sí el voto directo del elector son inválidos, ya que esta carece de legitimación democrática popular. Y si la decisión parlamentaria incluye la de esa persona que no ha sido electa por el voto directo del cuerpo electoral, y con ello se ha alcanzado el número de votos mínimo para que dicho pleno decida, entonces la decisión de aprobación debe considerarse formalmente inválida.

2. Por resolución de 26 de junio de 2015, emitida en, este proceso, este tribunal requirió a la Asamblea Legislativa que certificara y remitiera el listado de diputados propietarios y suplentes que votaron a favor, los que votaron en contra y los que se abstuvieron de votar en la aprobación del D. L. n° 763/2014. Y al Tribunal Supremo Electoral (TSE) que informara si los candidatos a diputados suplentes de la Asamblea Legislativa para el período 2012-2015 fueron sometidos a elección popular y, en caso afirmativo, que enviara los nombres de los diputados suplentes que fueron electos por el voto directo de los ciudadanos. Ambos documentos fueron remitidos por dichas autoridades a esta sala.

La certificación y el informe remitidos son instrumentos públicos (art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil —CPCM—) y, puesto que ninguno de los intervinientes de este proceso ha demostrado su falsedad, deberán considerarse auténticos (art. 334 inc. 1° CPCM). En consecuencia, constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del funcionario que lo ha expedido (art. 341 inc. 1° CPCM). En ese sentido, puesto que la certificación expedida por la Asamblea Legislativa indica qué diputados, propietarios y suplentes, votaron a favor y en contra del D. L. n° 763/2014, esta sala tendrá por probado ese estado de cosas.

Del mismo modo, el, informe proveniente del TSE revela un dato de vital relevancia para este proceso. La razón es que, además de informar sobre el listado de los "diputados suplentes electos el 11-III-2012", aclara que: "[p]untualmente, en el caso de los candidatos suplentes, fueron inscritos conforme a las planillas presentadas por los partidos políticos, que de acuerdo con el Código Electoral vigente[,] además de cumplir todos los requisitos legales y

constitucionales[,] deberían estar integradas por candidatos a diputados propietarios y suplentes; y de igual forma *fueron electos mediante los votos que obtuvieron los respectivos candidatos propietarios*".

Según la autoridad demandada, el D. L. n° 763/2014 fue aprobado con 44 votos, de los cuales 13 fueron emitidos por los siguientes diputados suplentes: Rolando Mata Fuentes, María Marta Concepción Valladares Mendoza —conocida por Nidia Díaz—, Oscar Ernesto Novoa Ayala, José Mauricio Rivera —conocido por Damián Alegría—, Misael Mejía Mejía, Raúl Omar Cuellar, Norma Cristina Cornejo Amaya, Ana Lucia Baires de Martínez, José Santos Melara Yanes, José Wilfredo Guevara Díaz, José Gabriel Murillo Duarte, Rafael Ricardo Morán Tobar y Rubio Ronal Rivas Recinos. Sobre estos datos hay una corroboración objetiva: el informe del TSE detalla que esas mismas personas fueron electas a título de "diputados suplentes".

Ahora bien, del informe rendido por el citado tribunal se infiere con claridad que los candidatos que fueron declarados como "diputados suplentes" para el período 2012-2015 no recibieron directamente el voto de los electores. En realidad, lo adquirieron como consecuencia de los votos atribuidos a los diputados propietarios. Estos fungieron como intermediarios, al transferirse sus votos a aquellos. Según el TSE, máxima autoridad en materia electoral, los diputados suplentes resultaron electos, no por una elección directa, sino por una elección indirecta. En efecto, en aplicación del art. 262 inc. 2° del Código Electoral derogado (ahora art. 217 inc. 2° CE), dicha autoridad dijo que por cada diputado propietario que ganare un partido político, coalición o candidato no partidario, tenía derecho a que se le asignara el respectivo suplente con el cual se inscribió. De acuerdo con esto, el que el diputado propietario haya ganado en la elección, producía como consecuencia inmediata y automática el gane de *su* diputado suplente.

Si los diputados suplentes fueron elegidos, no por el voto directo del elector, sino como efecto de la victoria electoral obtenida por los diputados propietarios, entonces ninguno de aquellos posee una verdadera legitimación democrática directa. La Constitución establece que la democracia es representativa, por lo cual es necesario que la voluntad soberana se exprese por igual tanto para diputados propietarios como para diputados suplentes. Si los diputados suplentes están habilitados para realizar la misma función de representación que los diputados propietarios, con igual poder de decisión cuando asumen la suplencia, votando (entre otros actos) para aprobar leyes o incluso para reformar la Constitución, lo razonable es que los suplentes sean electos de la

misma manera que los propietarios, esto es, por medio del voto directo del electorado. La elección de los diputados suplentes también es de primer grado y, por ello, los ciudadanos deben participar directamente en su elección.

En la citada sentencia de Inc. 35-2015, se subrayó que ser *diputado electo* es consecuencia de haber sido legitimado por el voto directo del elector. El cuerpo electoral es quien decide qué personas ocuparán el cargo público de diputado, sea propietario o suplente. En tal caso, solo estos pueden ejercer la representación por poseer legitimación democrática directa (sentencia de 17 de noviembre de 2014, Inc. 59-2014). Cuando no es el pueblo quien decide, el candidato no debe ser considerado "electo". En este punto, tiene una importancia capital la estructura de las papeletas de votación, porque en ellas es donde el elector tiene la oportunidad de votar directamente por el candidato de su preferencia. Al elector le es posible emitir su voto en forma directa solo cuando la opción aparece perceptible en la papeleta.

En conclusión, las personas mencionadas previamente concurren con su voto a la aprobación del D. L. n° 763/2014, sin que hayan sido elegidas directamente por el voto del electorado, por lo que no pueden ser consideradas como "diputados electos". Ellos carecen de legitimación democrática directa. *Y como sus votos fueron indispensables para la aprobación del decreto en referencia, este es inconstitucional al haber vulnerado la exigencia contenida en el art. 123 inc. 2° Cn., relativa a que para tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los diputados electos, y así de declarará en el fallo.*

3. En otro orden de cosas, el art. 217 inc. 2° CE determina que por cada diputado propietario que ganare, un partido político tendrá derecho a que se asigne el respectivo suplente con el cual se inscribió. Según ese precepto, para predicar la victoria electoral de un diputado suplente, no es condición necesaria participar en el proceso electoral como candidato. Para ganar la suplencia, es suficiente con que el candidato a diputado suplente sea inscrito por un partido político y que el diputado propietario gane. Ahora bien, la disposición aludida pasa por alto la exigencia de que el candidato a diputado suplente participe en el proceso electoral y sea elegido (arts. 80 y 123 inc. 2° Cn.). En realidad, dicho precepto legal permite la elección automática del diputado suplente, sin que sea necesario haber sido electo por el pueblo. *Y puesto que el art. 217 inc. 2° CE es una regulación instrumental para saber qué diputados suplentes deben ser considerados electos, también será declarado inconstitucional por conexión.*

V. Ahora corresponde precisar los efectos de esta sentencia.

1. En la sentencia de Inc. 35-2015 se dijo que una de las razones principales por las que el Decreto Legislativo n° 1000/2015 se declaró inconstitucional fue la falta de legitimación democrática directa de los diputados suplentes que votaron para alcanzar el cuórum mínimo de decisión por no haber sido elegidos por el voto directo de los ciudadanos. Y, luego de ello, se aclaró que ese —junto con otro argumento, relativo a la utilización indebida de la figura de los llamamientos de los diputados suplentes— era un argumento que, aunque válido para el objeto de control del proceso de inconstitucionalidad en que tal sentencia se emitió, no podría ser invocado para cuestionar la constitucionalidad de otros cuerpos normativos emitidos antes de la notificación de la referida sentencia, por razones de seguridad jurídica.

Hoy, en la presente sentencia, debe precisarse que el efecto al que se refiere el párrafo anterior solo tiene aplicación a supuestos en que se presenten *demandas de inconstitucionalidad nuevas* contra normas jurídicas o actos normativos emitidos antes de la notificación de la sentencia de 13 de julio de 2016, Inc. 35-2015, fundadas en la falta de legitimación democrática de los diputados suplentes. Estos casos, si se presentaren, no serán conocidos por esta sala. Por esta razón, se entiende que dicho efecto no cubre o abarca los procesos que estaban en trámite — como el presente— para ese día. De ahí que no exista ningún obstáculo constitucional, jurisprudencial o legal para que en esta sentencia se invalide el D. L. n° 763/2014. Debe recordarse que, como se dijo en la sentencia de 23 de diciembre de 2010, Inc. 5-2001, "[...] las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad —por regla general— no podrán ser afectadas por ella, en la medida que ya no sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial".

2. A. Como se ha reiterado en la jurisprudencia de este tribunal, una norma jurídica o un acto jurídico pueden ser declarados inconstitucionales por vicios de forma y por vicios de contenido. Y con respecto al primer caso, se ha dicho que lo determinante es verificar qué norma sobre producción jurídica ha sido infringida, con independencia de la materia regulada. Por ello, cuando la inconstitucionalidad es de forma, como el caso examinado, no es necesario evaluar el contenido del objeto de control impugnado, por lo que se omite la consideración de su texto.

Sin embargo, en este caso, es importante considerar que la materia que regula el Decreto Legislativo que se declara inconstitucional es una reforma al Código Tributario, cuyo propósito, según se dijo al inicio de esta sentencia, es establecer controles tributarios más efectivos y

transparentes para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, acceder a procedimientos administrativos más eficientes para la determinación de los adeudos tributarios, enfrentados a la globalización, a los avances tecnológicos que han facilitado las operaciones de comercio internacional. Además, pretende resolver la incertidumbre que existía con respecto a la aplicación práctica de precios de transferencia, solvencia, caducidad y prescripción, así como las relacionadas con la figura de los fedatarios y audiencia. El expresado decreto legislativo entró en vigencia hace más de 4 años, y dada la tensión entre la supremacía constitucional (que fundamenta el efecto inmediato de la sentencia de inconstitucionalidad) y otros fines constitucionales que pudieran ser afectados por el vacío generado por la inconstitucionalidad — como el control de la administración tributaria—, es necesario ponderarlos y lograr un equilibrio admisible, modulando sus efectos.

En consecuencia, y con el fin de no impactar negativamente en la administración tributaria, dado el elevado nivel técnico de las reformas, *la declaratoria de inconstitucionalidad hecha en esta sentencia tendrá efectos diferidos*. El Derecho Procesal Constitucional define este tipo de sentencia como aquellos pronunciamientos que no expulsan inmediatamente una norma y otorgan un espacio de tiempo, para que la autoridad competente emita el cuerpo jurídico, norma jurídica o acto normativo correspondiente con el propósito de impedir el vacío que provocaría su eliminación o para permitir la adaptación a la situación que se producirá ante la ausencia de la norma. Esta sala ya ha emitido decisiones que se pueden calificar como tales; por ejemplo, las sentencias de 14 de enero de 2016 y 28 de mayo de 2018, Incs. 109-2013 y 96-2014, respectivamente.

En el presente caso, el efecto diferido de la sentencia tiene por finalidad que la Asamblea Legislativa subsane o corrija en el tiempo que se le conceda los vicios de inconstitucionalidad detectados, para que, con la normativa producida de acuerdo con la Constitución, la administración tributaria pueda ejercer un control adecuado. Por tanto, los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del D. L. N° 763/2014 se diferirán hasta el 31 de mayo de 2019. Y si dicho órgano estatal no emitiera la normativa pertinente con el apoyo de los diputados que sí han recibido el voto directo del elector, el decreto quedará definitivamente expulsado del sistema de fuentes del Derecho salvadoreño a partir del 1 de junio de 2019.

B. Con respecto al art. 217 inc. 2° del Código Electoral, esta sentencia sí producirá efectos inmediatos.

POR TANTO,

Con base en las razones expuestas, en las disposiciones jurídicas citadas y en el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta sala

Falla:

1. *Declárase inconstitucional*, de un modo general y obligatorio, el Decreto Legislativo n° 763, aprobado en la sesión plenaria de la Asamblea Legislativa del día 30 de julio de 2014, que finalizó el 31 de julio de 2014, publicado en el Diario Oficial n° 142, tomo 404, de 31 de julio de 2014, porque contraviene el artículo 123 inciso 2° de la Constitución.

2. *Difiérense* los efectos de la citada declaratoria de inconstitucionalidad hasta el día 31 de mayo de 2019. La Asamblea Legislativa deberá emitir a más tardar ese día la normativa pertinente con el apoyo de los diputados que sí han recibido el voto directo del elector. De no ser así, el decreto quedará definitivamente expulsado del sistema de fuentes del Derecho salvadoreño a partir del 1 de junio de 2019.

3. *Declarase inconstitucional por conexión*, de un modo general y obligatorio, el artículo 217 inciso 2° del Código Electoral (aprobado por Decreto Legislativo n° 413, de 3 de julio de 2013, publicado en el Diario Oficial n° 138, tomo n° 400, de 26 de junio 2013) por contravenir el artículo 123 inciso 2° de la Constitución., en relación con el artículo 78 de la Constitución.

4. La declaratoria de inconstitucionalidad indicada en el número 3 de este fallo producirá efectos inmediatos, una vez que se notifique.

5. *Notifíquese* la presente sentencia a todos los intervinientes del proceso.

6. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director del Diario Oficial.

**A. E. CÁDER CAMILOT-----C. S. AVILES-----C. SÁNCHEZ ESCOBAR-----
-----M. DE J. M. DE T.----- PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS
QUE LO SUSCRIBEN-----E. SOCORRO C.-----SRIA. -----RUBRICADAS. -**