

84-2019

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las doce horas con cuarenta y siete minutos del día veintidós de enero de dos mil veinte.

El ciudadano Herbert Danilo Vega Cruz solicita la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo número 440, de 16 de octubre de 2019 (D. L. n° 440/2019), publicado en el Diario Oficial n° 197, tomo 425, de 21 de octubre de 2019, mediante el cual la Asamblea Legislativa eligió al abogado José Apolonio Tobar Serrano como Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, para el período de 3 años, que inició el 16 de octubre de 2019 y concluirá el 15 de octubre de 2022; por la supuesta contradicción al art. 131 ord. 4° Cn.

I. Objeto de Control.

Art. 1.- Declárase electo Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, al Abogado José Apolonio Tobar Serrano, para el período de tres años, que señala el artículo 192 de la Constitución, que inicia a partir de esta misma fecha y concluye el 15 de octubre del año 2022.

El Procurador electo, previo a tomar posesión de su cargo, rindió la protesta Constitucional, ante esta Asamblea.

Art. 2.- El presente Decreto entrará en vigencia desde el día de su publicación en el Diario Oficial.

II. Argumentos del demandante.

1. El ciudadano Vega Cruz expone que en sentencia de 26 de junio de 2000, amparo 34-A-96, esta sala sostuvo que, cuando un diputado propietario esté imposibilitado de concurrir a la Asamblea Legislativa, se le debe sustituir por un suplente del partido que los haya postulado a ambos, con independencia de la circunscripción territorial por la cual fueron electos. Porque, más que la comprensión territorial de procedencia, lo importante es que su forma de optar al cargo se haya llevado a cabo de la misma manera en la que accedió el diputado propietario, es decir, por elección popular. Luego, retoma las consideraciones relativas al fraude a la Constitución que este tribunal realizó en la sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013, y resalta que dicho fraude existe cuando se irrespeta o se incumple alguna de las normas jurídicas que ella contiene, aunque se obedezca o atienda lo ordenado en otra parte del contenido de la misma disposición o de otra distinta, siempre de rango constitucional, obteniendo una cobertura aparente del precepto aplicable. De tal forma –continúa diciendo– que el fraude legal o constitucional se

basa en una interpretación aislada, deformada o manipulada de la norma de cobertura y, por el contrario, la consideración articulada de todas las normas involucradas es la que permite invalidar el resultado fraudulento o contrario al Derecho en conjunto.

El demandante resalta que el uso deformado o intencionalmente manipulado de una habilitación o atribución constitucional, puede ser constitutivo de fraude a la Constitución y una de las atribuciones de la Asamblea Legislativa es realizar el llamamiento de los diputados suplentes. En este punto el actor recuerda que en sentencia de 13 de julio de 2016, inconstitucionalidad 35-2015, este tribunal explicó que el art. 131 ord. 4º Cn. enuncia algunos casos ejemplificativos que justifican que los diputados suplentes puedan sustituir al propietario, entre los cuales se encuentran la muerte, renuncia, nulidad de su elección y permiso personal. También se hizo hincapié –expone el actor que la disposición prevé una cláusula de mayor vaguedad que abarca o puede abarcar una variedad considerable de casos que justifiquen el ejercicio de la suplencia (que incluso comprende a los primeros supuestos aludidos). Dicha cláusula es la “imposibilidad” del diputado propietario para concurrir al ejercicio de su función, la cual se refiere a eventos imprevisibles que salen del control del diputado propietario y del pleno legislativo y le impiden desempeñar temporal o permanentemente su función.

Con respecto a la “imposibilidad” de concurrir del diputado propietario, resalta que no cualquier acto o hecho puede ser considerado como causa suficiente y justificada que dé lugar a que el diputado suplente proceda a sustituir al propietario. Esa imposibilidad no debe ser provocada por fines fraudulentos ya sea por terceros o la Asamblea Legislativa, de modo que el llamamiento de los diputados suplentes debe ser excepcional y por ello, la causa justificante debe comprobarse y documentarse debidamente de manera oportuna, para evitar que dicha asamblea manipule el quórum que la Constitución le exige en la toma de decisiones. Para el actor, la ausencia deliberada de los diputados propietarios, la decisión arbitraria del jefe de fracción política o del pleno de la Asamblea Legislativa no puede ser considerada una “imposibilidad de concurrir” que habilite a este último para llamar a los diputados suplentes. De forma que, para el peticionario, el cambio o sustitución de diputados propietarios por diputados suplentes por causas no justificadas invalidaría la decisión individual de estos y máxime cuando la decisión colectiva incluye la de un diputado suplente llamado de modo injustificado y con ello se ha alcanzado fraudulentamente el número de votos mínimos para que el legislativo adopte una decisión. En esos casos, dicha decisión sería inválida.

2. En el caso concreto, el demandante hace un resumen de la sesión plenaria n° 71, de 16 de octubre de 2019. Según dicho resumen, después de aprobar la modificación de agenda para incluir el dictamen favorable de la comisión política con el propósito de elegir al abogado José Apolonio Tobar Serrano como Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el diputado Carlos Armando Reyes solicitó un receso de una hora con treinta minutos para que los grupos parlamentarios se pudieran reunir. Una vez reanudada la sesión plenaria, distintos diputados propietarios fueron sustituidos por diputados suplentes, según se detalla a continuación:

Diputado Propietario	Diputado Suplente
Donato Eugenio Vaquerano	Douglas Cardona Villatoro
Margarita Escobar	Sttefany de González
Edgar Escolán Batarse	Carlos García Saade
Manuel Flores Cornejo	Gustavo Danilo Acosta
Jorge Josué Godoy	Esmeralda Azucena García

Luego de registradas tales sustituciones, se aprobó con 56 votos el dictamen n° 17 de la Comisión Política por el cual se eligió al abogado José Apolonio Tobar Serrano como Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. Para el solicitante, el llamamiento de los diputados suplentes Douglas Cardona Villatoro, Sttefany de González, Carlos García Saade, Gustavo Danilo Acosta y Esmeralda Azucena García para participar en dicha votación, sin que existiese ninguna justificación para sustituir a los diputados propietarios, contraviene el art. 131 ord. 4° Cn. Según el demandante, la inconstitucionalidad se vuelve manifiesta cuando se examina el resumen de la sesión plenaria referida, donde se deja constancia que los diputados propietarios estaban presentes en dicha sesión plenaria pero cedieron sus curules a los mencionados diputados suplentes para que con el voto de estos se obtuvieran los 56 votos necesarios para la elección del abogado Tobar Serrano como Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, con lo que se configuraría un fraude a la Constitución.

3. Por último, el actor solicita como medida cautelar que este tribunal suspenda los efectos legales del D. L. n° 440/2019 hasta que se emita la sentencia correspondiente.

III. Análisis de la pretensión.

1. En el caso sometido a conocimiento de esta sala, de acuerdo con el actor, la Asamblea

Legislativa habría elegido al abogado José Apolonio Tobar Serrano como Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos con 56 votos, 5 de los cuales fueron emitidos por diputados suplentes que sustituyeron a diputados propietarios sin que existiera justificación para tal sustitución y esto constituiría fraude a la Constitución. Con respecto a este cuestionamiento, en la sentencia de inconstitucionalidad 35-2015, ya citada, este tribunal expuso que, tratándose del trabajo que se realiza en la Asamblea Legislativa, “[...] la imposibilidad que el diputado propietario tiene de comparecer a ejercer sus funciones no debe ser provocada intencionalmente. El acto o hecho que impide la concurrencia del diputado propietario debe ser ajeno a su voluntad, pero tampoco deben ser creados deliberadamente por el [p]leno [l]egislativo o por el jefe de la fracción política de que se trate. Como el ejercicio de la función legislativa requiere de la presencia de los diputados propietarios, el llamamiento de los diputados suplentes debe ser excepcional y, por ello, debe aducirse y probarse una causa justificante de la sustitución, ante la imposibilidad de continuar participando en el pleno”.

Para sustentar los argumentos con los que solicita la inconstitucionalidad del D. L. n° 440/2019, el demandante aporta copia del acta de resumen de lo acontecido en la sesión plenaria n° 71, de 16 de octubre de 2019, en la cual la Asamblea Legislativa hizo la elección cuya inconstitucionalidad alega, la cual, cabe añadir, es un hecho notorio para la sociedad salvadoreña, porque fue transmitida por diversos canales de televisión nacional –entre los cuales se encuentra el canal de televisión legislativa– y de los medios de comunicación escritos, en sus ediciones digitales e impresas, así como a través de la información oficial colocada en el sitio web: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/resumen/5D21DC76-27CE-4C87-A33D-42B01063A1CC.pdf>. En ese sentido, la demanda se admitirá para establecer si la Asamblea Legislativa ha vulnerado el art. 131 ord. 4° Cn., al utilizar la figura del llamamiento de diputados suplentes para lograr el número mínimo de votos para la aprobación del D. L. n° 440/2019 por medio del cual se eligió al abogado José Apolonio Tobar Serrano como Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.

2. En vista de que una eventual sentencia estimatoria de inconstitucionalidad podría afectar directamente la esfera jurídica del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, con fundamento en los arts. 11 y 12 Cn., es procedente conferir audiencia al abogado José Apolonio Tobar Serrano, para que se pronuncie sobre la demanda planteada por el actor.

IV. Sobre la medida cautelar.

El demandante ha solicitado como medida cautelar que se suspenda los efectos del D. L. n° 440/2019. Sobre este punto, es pertinente recordar que las medidas cautelares son herramientas de naturaleza procesal que tienen como finalidad evitar las posibles frustraciones en la tramitación del proceso y de la efectividad de la sentencia que lo culmina, siempre que esta sea estimatoria. Para decretar una medida cautelar en el proceso de inconstitucionalidad, se deben acreditar 3 presupuestos: (i) apariencia de buen derecho; (ii) peligro en la demora; (iii) y la ponderación del interés público relevante. El primero supone que el demandante ha expuesto razones de inconstitucionalidad cuyos argumentos son lo suficientemente convincentes para apreciar la posible contradicción a un derecho, principio o valor constitucional. El segundo implica que demuestre la posibilidad que la ejecución de la eventual sentencia estimatoria se vea frustrada en la realidad en caso de no adoptar la medida cautelar. Y el tercero establece un análisis de las ventajas y desventajas que podría generar la adopción de la medida cautelar, consistente en la suspensión de la vigencia o efectos que genere el objeto de control.

El cumplimiento de dichas condiciones habilita a este tribunal para adoptar –ya sea de oficio o a petición de parte– las medidas cautelares que considere idóneas para garantizar la eficacia del proceso de inconstitucionalidad y el cumplimiento de la sentencia en el caso en concreto. Esto incluye la obligación de disponer lo necesario para impedir que la tramitación procesal genere perjuicios indebidos sobre los principios, derechos, bienes o contenidos constitucionales en juego.

Para decidir qué tipo de medida cautelar se decretará en el proceso de inconstitucionalidad –en caso que se decida adoptar–, se debe tener presente los efectos que se pretenden garantizar y que eventualmente han de concurrir con la respectiva sentencia. En ese sentido, todo tribunal debe ejercer sus competencias cautelares de manera adecuada para lograr la mayor eficacia posible de su contenido y para asegurar la regularidad constitucional, procurando la tutela del interés público y del interés de los particulares, de acuerdo con las circunstancias del caso. Por eso, se debe intentar un equilibrio para conseguir el mayor grado de protección de los derechos fundamentales y a la estructura del Estado y sus instituciones (resolución de admisión de 15 de julio de 2013, inconstitucionalidad 63-2013 y resolución donde se adopta medida cautelar de 24 de febrero de 2017, inconstitucionalidad 19-2016).

En el presente caso, esta sala considera que existe apariencia de buen derecho. Esto se hace patente al examinar los argumentos que sustentan la supuesta contradicción del D. L. n°

440/2019 al art. 131 ord. 4º Cn., según ha quedado plasmado en el considerando III 1 de esta resolución. Sin embargo, el actor no ha demostrado argumentativamente cuál es el peligro que podría generar a la ejecución de la eventual sentencia estimatoria ni cuál sería la afectación a un interés público relevante por el hecho que el abogado José Apolonio Tobar Serrano continúe ejerciendo el cargo de Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. Por tanto, dado que a la fecha de esta resolución el actor no argumentó la existencia del peligro de la demora ni la afectación al interés general, esta sala declarará improcedente la solicitud de adopción de la medida.

V. Tramitación y concentración de etapas.

Según el principio de economía procesal, los tribunales deben utilizar todas las alternativas legales de tramitación que reduzcan las dilaciones innecesarias en el impulso de los procesos bajo su conocimiento, sin que por ello se altere la estructura contradictoria o se supriman las etapas del procedimiento regulado en la ley. De manera que, también es posible que en el proceso de inconstitucionalidad se ordene la concentración de actos procesales que no sean incompatibles entre sí o que no modifiquen su estructura contradictoria, de manera que se incluyan en una sola resolución las decisiones que podrían emitirse sucesivamente en la tramitación del proceso (resolución de admisión de 10 de julio de 2015, inconstitucionalidad 47-2015). Por tal razón, además de solicitar informe a la autoridad demandada, según los arts. 7 y 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y art. 12 Cn., en esta resolución también se ordenará conceder el traslado al Fiscal General de la República y luego audiencia al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, abogado José Apolonio Tobar Serrano. Así, la secretaría de este tribunal deberá notificar esta decisión al abogado Tobar Serrano inmediatamente después de que se haya recibido el informe del Fiscal General de la República o de que haya transcurrido el plazo sin que esto se verifique.

POR TANTO, de conformidad con los artículos 6 número 3º y 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE**:

1. Admítese la demanda formulada por el ciudadano Herbert Danilo Vega Cruz, mediante la cual solicita la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo número 440, de 16 de octubre de 2019, por el cual la Asamblea Legislativa eligió al abogado José Apolonio Tobar Serrano como Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos para el período de 3 años, que inició el 16 de octubre de 2019 y concluirá el 15 de octubre de 2022, por la supuesta vulneración al artículo

131 ordinal 4º de la Constitución. El examen de constitucionalidad se circunscribirá a determinar si la Asamblea Legislativa ha incurrido en un fraude a la Constitución al utilizar la figura del llamamiento de diputados suplentes para lograr el número mínimo de votos para la aprobación del decreto legislativo referido.

2. *Rinda informe* la Asamblea Legislativa en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente decisión, en el cual justifique la constitucionalidad del decreto legislativo impugnado, para lo cual deberá tomar en consideración las razones explicitadas en la demanda y las acotaciones plasmadas en esta resolución.

3. *Declárase improcedente* la medida cautelar solicitada por el actor. La razón es que no se ha demostrado la configuración de los requisitos procesales que deben existir para su adopción. Sin embargo, lo anterior no es obstáculo para que, de existir un cambio en las circunstancias que determinan los presupuestos señalados, en el transcurso del proceso se puedan otorgar las medidas cautelares necesarias para asegurar que el trámite del proceso se desarrolle de manera normal y consecuentemente concluya con una sentencia que, en caso de ser estimatoria, posea la eficacia requerida.

4. *Confiérese traslado* al Fiscal General de la República para que, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, se pronuncie sobre la pretensión de inconstitucionalidad alegada por el demandante. La secretaría de este tribunal deberá notificar dicho traslado inmediatamente después de que se haya recibido el informe de la autoridad demandada o de que haya transcurrido el plazo sin que esta lo rindiere.

5. *Confiérese audiencia* al abogado José Apolonio Tobar Serrano para que, dentro del plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta decisión, se pronuncie sobre la pretensión de inconstitucionalidad alegada por el actor. La secretaría de este tribunal deberá notificar esta decisión al abogado Tobar Serrano inmediatamente después de que se haya recibido el informe del Fiscal General de la República o de que haya transcurrido el plazo sin que esto se verifique

6. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar señalado por el demandante para recibir los actos procesales de comunicación.

7. *Notifíquese.*

“”””-----A. E. CÁDER CAMILOT-----C. S. AVILÉS-----C. SÁNCHEZ ESCOBAR-

-----M. DE J. M. DE T.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS
QUE LO SUSCRIBEN-----E. SOCORRO C.-----RUBRICADAS-----”””””