

7-2012

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las catorce horas con cuarenta y un minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil trece.

El presente proceso de inconstitucionalidad fue iniciado por demanda presentada por los ciudadanos Eduardo Salvador Escobar Castillo, José Arturo Tovar Peel y José Ramón Villalta mediante la cual solicitaron que se declare la inconstitucionalidad, por vicios de contenido, del art. 1 del Acuerdo de Reforma Constitucional n° 1, adoptado en Sesión Plenaria n° 59 de la legislatura 2009-2012, realizada los días 28 y 29 de julio de 2010, y que reformó el art. 126 Cn. (en lo sucesivo "el Acuerdo"). Según los actores, tal precepto contraviene el art. 248 inc. 4°, en conexión con los arts. 3 (relacionado con el art. 72 ord. 3°), 2 (vinculado con el art. 78) y 72, todos de la Constitución (en lo sucesivo: "Cn.")

Han intervenido oportunamente en el proceso los ciudadanos demandantes y el Fiscal General de la República, no así la Asamblea Legislativa, según se detallará más adelante.

La disposición propuesta como objeto de control establece:

"Art. 1. Refórmase el Artículo 126 de la Constitución, de la manera siguiente:

Art. 126.- Para ser elegido Diputado se requiere ser mayor de veinticinco años, salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño, de notoria honradez e instrucción, no haber perdido los derechos de ciudadano en los cinco años anteriores a la elección y ser postulado por un partido político o coalición legalmente inscritos, y en el orden de precedencia que el partido o coalición establezca".

Analizados los argumentos y considerando:

I. I. A. a. En la demanda, los actores se refirieron a los límites implícitos de la reforma constitucional y al respeto de los valores y principios materiales que emanan de la idea de democracia, que comprende la soberanía popular, la representación política, la igualdad y la libertad. Por ello consideraron que el poder de reforma a dicho cuerpo jurídico es limitado, parcial y reglamentado. De esta manera, prosiguieron, una reforma constitucional sería ilegítima si afectara los contenidos materiales implícitos del orden democrático. La existencia de estos límites, sostuvieron, constituye el núcleo duro irreductible de la Constitución e imponen un obstáculo al poder de reforma a pesar de no estar previstos de manera explícita (como los establecidos en cláusulas pétreas o irreformables).

Concluyeron este primer planteamiento apuntando que la Constitución prohíbe con carácter general toda regulación que vaya contra el "núcleo de los derechos y principios

establecidos en la misma", en relación con lo cual citaron la sentencia de 26-VII-1999, Inc. 2-92.

b. Los demandantes expusieron, específicamente, que la inconstitucionalidad del Acuerdo descansa en los motivos que a continuación se detallan:

(i) Vulneración del art 3 inc. 1° Cn. (derecho de igualdad) en relación con el art. 72 ord. 3° Cn. (derecho al sufragio pasivo).

Aquí adujeron que el derecho de igualdad se manifiesta en la posibilidad de alcanzar el poder político que se ejerce en los órganos y los cargos públicos con equivalencia de oportunidades. El art. 1 del Acuerdo establece que para ser electo diputado se atenderá, entre otros requisitos, al orden de precedencia que el partido defina en la planilla. Señalaron que con esta exigencia se instaura nuevamente el sistema de lista cerrada y bloqueada. Esta regulación prevé una desigualdad, atendiendo al orden de precedencia de los candidatos a diputados, y no existen entre éstos diferencias que deban considerarse relevantes para ocupar el primer o el último lugar de la lista; en ese sentido, existe un tratamiento desigual carente de razón suficiente para ser constitucionalmente válido.

(ii) Asimismo, los demandantes sostuvieron que la normativa impugnada vulnera el art. 2 Cn. (en relación con el art. 78 Cn.)

Con base en la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, afirmaron que en un sistema de candidaturas de lista cerrada el elector no tiene más opción que marcar la bandera de un partido político y aceptar el orden de la planilla que dicho partido estableció, de la cual resultan electos los candidatos según dicho orden. Esto crea una influencia externa en la voluntad del elector, ya que se le obliga a votar por todos los candidatos propuestos por un partido, quienes serán elegidos en el orden de precedencia dispuesto por este. En su opinión, cuando el art. 1 del Acuerdo establece que para ser Diputado se requiere observar el orden de precedencia establecido por el partido o coalición, se impide al ciudadano hacer uso de su libertad electoral en toda su dimensión, para elegir o no los candidatos propuestos como oferta electoral.

(iii) Vulneración del art. 72 Cn. (derecho al sufragio pasivo).

Manifestaron que el carácter pasivo del sufragio comprende la posibilidad de postularse como candidato y ejercer el poder dentro del gobierno como funcionario electo. En este sentido, la postulación como candidato debe ser abierta para todos los que deseen integrar los órganos de elección popular, sin imponer un mecanismo exclusivo de acceso al ejercicio del poder, es decir, los partidos políticos. De ahí que, según el art. 72 Cn. y la sentencia de Inc. 61-2009 —

afirmaron—, cualquier ciudadano, sea postulado o no por un partido político, está habilitado constitucionalmente para participar como candidato a Diputado. En contra de esto, siguieron, la normativa impugnada obliga a los candidatos a Diputados a proponerse únicamente por medio de un partido político, excluyendo otras formas de participación que tanto la Constitución como la sentencia de Inc. 61-2009 habilitan, como por ejemplo las candidaturas no partidarias. Concluyeron que el Acuerdo pone un valladar al ejercicio del sufragio pasivo, pues vulnera la interpretación realizada por esta Sala en la referida sentencia.

B. Por resolución de 19-X-2012, este Tribunal observó que los demandantes habían fundamentado su petición de inconstitucionalidad del Acuerdo en que "...si una reforma constitucional afecta los contenidos materiales implícitos del orden democrático [...] sería válida pero ilegítima [...] pues, implicaría vulnerar el sistema democrático adoptado en la Constitución [...] a pesar de no estar contemplados de forma explícita como los establecidos en cláusulas pétreas o irreformables".

Sobre dicho alegato, se dijo que, al invocar la existencia de "límites materiales implícitos", los demandantes omitieron considerar, por un lado, que en la Constitución salvadoreña existen cláusulas pétreas o intangibles, y, por el otro, la función del art. 248 inc. 4° Cn. en la formulación de un parámetro de control con respecto a un acuerdo de reforma constitucional. Por tales causas, esta Sala les previno para que expusieran las razones que mostraran que la disposición constitucional objeto del Acuerdo de reforma estaba referida a la forma y sistema de gobierno de El Salvador y, además, que argumentaran de qué forma el citado Acuerdo modificaba esa materia constitucional.

C. Luego de ello, los peticionarios presentaron dos escritos. El primero fue suscrito por el ciudadano Eduardo Salvador Escobar Castillo el 26-XI-2012 a fin de que esta Sala se pronunciara sobre la demanda de inconstitucionalidad. El segundo lo presentaron conjuntamente los ciudadanos Eduardo Salvador Escobar Castillo, José Arturo Tovar Peel y José Ramón Villalta el 12-II-2013, con el propósito de subsanar las deficiencias de la demanda que se hicieron de su conocimiento por resolución de 19-X-2012.

Según los demandantes, el parámetro de control sugerido inicialmente en la demanda debía ser integrado con el art. 248 inc. 4° Cn., porque esta disposición es la que establece las prohibiciones de reforma a la estructura política del gobierno y a los principios y valores fundamentales del Estado salvadoreño. En este sentido, retomaron el planteamiento contenido en

el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución (IUCEPC), y al respecto dijeron que las condiciones fundamentales para la manifestación de la voluntad política y la naturaleza electiva de quienes ejercen el poder político son parte de la forma de gobierno y sistema político a que se refiere el art. 248 inc. 4° Cn. y, por tanto, son elementos irreformables.

Siguieron manifestando que la forma ordinaria de ejercicio de la soberanía en el Estado salvadoreño, es indirecta. Subrayaron que, según la lógica de la democracia representativa, el único procedimiento democrático de escogitación de los titulares del poder político es mediante la elección popular, libre, auténtica e igualitaria, que permita una legítima expresión de voluntad de la Comunidad salvadoreña. En consecuencia, todo ciudadano que pretenda ocupar un cargo público y, además, toda la ciudadanía que apoye su propuesta y pretenda votarlo, deben poder hacerlo (arts. 72 y 78 Cn.) sin restricciones indebidas y en condiciones de igualdad.

Por otra parte, indicaron que, si el derecho al sufragio activo se caracteriza por ser popular, directo, libre, igual y secreto (arts. 2 y 78 Cn.), de esa misma forma se debe caracterizar el derecho al sufragio pasivo, es decir, todos los ciudadanos sin distinción alguna deben tener la misma oportunidad de postularse como candidatos. Además, adujeron que el derecho al sufragio presupone la presencia de un sistema político y una forma de gobierno democráticos, por lo que si su ejercicio no es libre e igualitario, las elecciones dejarían de ser el canal adecuado para que la voluntad política del pueblo se manifieste y actualice, afectándose la democracia representativa.

A causa de lo anterior, concluyeron que, al pretender modificar el art. 126 Cn. por medio de la instauración de requisitos adicionales para ser Diputado (ser postulado por un partido político y en el orden de precedencia), la Asamblea Legislativa contraviene la forma y sistema de gobierno y, en consecuencia, modifica los aspectos que el art. 248 inc. 4° Cn. prohíbe que se reformen.

En consecuencia, la demanda se admitió para controlar la constitucionalidad del Acuerdo de reforma constitucional n° 1, adoptado en la sesión plenaria n° 59 de la legislatura 2009-2012, realizada los días 28 y 29 de julio de 2010, por la supuesta contravención al art. 248 inc. 4° Cn. en conexión con los arts. 3 (relacionado con el art. 72 ord. 3°), 2 (vinculado con el art. 78) y 72, todos de la Cn.

2. A. Por su parte, la Asamblea Legislativa presentó su informe de modo extemporáneo, por lo que las razones que haya manifestado para justificar la constitucionalidad del Acuerdo cuestionado no serán analizadas. Dicha decisión es producto de la línea jurisprudencial

consolidada sobre la preclusión de los actos en el proceso de inconstitucionalidad.

Así, se recuerda que este proceso está constituido por una serie de etapas relacionadas entre sí, de tal manera que cada una de ellas es presupuesto de la siguiente, todas destinadas a la realización de determinados actos procesales. Tal aspecto es el que justifica la idea de preclusión, con arreglo a la cual los actos procesales —si los intervinientes quieren que produzcan los efectos que están llamados a cumplir— necesariamente deben llevarse a cabo dentro de la oportunidad que la ley o la resolución judicial determinen.

En términos generales, uno de los supuestos para que opere la preclusión es el del vencimiento del plazo previsto en la ley o establecido por medio de una decisión judicial dentro del cual debe ejercerse un derecho o carga procesal. Si se quiere prevenir un efecto negativo dentro del proceso, es ineludible que la actuación procesal pertinente se lleve a cabo en el intervalo de tiempo que corresponde. Cuando ello no se hace así, se pierde la oportunidad de hacerlo después, en cuyo caso el planteamiento que se haga posteriormente no deberá ser considerado por el Tribunal. De esta forma, cuando la demanda de inconstitucionalidad se admite, la Sala debe pedir informe detallado a la autoridad que haya emitido la disposición que se considera inconstitucional a fin de que esta lo rinda en el término de diez días hábiles (arts. 7 y 79 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Constitucionales [en lo sucesivo: "L.Pr.Cn."]).

B. La notificación del auto por el que se requirió el informe al Legislativo en el presente proceso se realizó el día 22-III-2013, y no el 5-IV-2013, como afirma la autoridad demandada, quien pretende ser el órgano que decide cuándo se da por notificado de la admisión de la demanda en este trámite, a pesar de que es una parte procesal, y por lo tanto no puede disponer nada en contra de lo que decide el tribunal que le juzga, ni contra lo que ordena la ley. En ese sentido, en vista de que el plazo mencionado precluyó el día 15-IV-2013, se concluye que la Asamblea Legislativa presentó su informe extemporáneamente.

Es necesario reiterar que, en correspondencia con la lógica del Derecho Procesal y del principio de legalidad, los sujetos procesales carecen de "habilitación" o "poder" capaz de suspender o dilatar la ejecución de las decisiones judiciales. Según el principio de legalidad procesal, las formalidades con que deben realizarse los actos procesales o deben computarse los plazos establecidos en la ley son imperativas, de manera que los intervinientes o partes procesales, aun cuando se tratare de un órgano del Estado, no pueden alterarlas a su arbitrio. Por tanto, para los efectos del presente caso, la Asamblea Legislativa, no puede modificar la "forma"

establecida en el art. 79 inc. 3° L.Pr.Cn. para computar los plazos en los procesos constitucionales. Con arreglo a tal precepto, "Mas resoluciones se tendrán por notificadas desde las ocho horas del día hábil siguiente a la recepción de la comunicación".

La formalidad aludida no puede ser alterada por el Legislativo ni siquiera amparándose en lo prescrito por el art. 13 inc. 2° n° 2 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa. Dicha disposición, cuyo tenor establece que "las notificaciones [...] provenientes de la Corte Suprema de Justicia o de alguna de sus Salas [...] tendrán que ser recibidas por la Asamblea en Pleno", no debe entenderse en el sentido de que los plazos legales en los procesos constitucionales empiecen a contarse a partir de ese momento. Esta interpretación no es aceptable, porque el precepto carece de connotación procesal; más bien alude a una obligación administrativa del Presidente de la Asamblea de hacer saber al Pleno las notificaciones jurisdiccionales que se hacen al Órgano Legislativo.

Además, aunque la autoridad demandada sostuviera la existencia de un conflicto normativo entre la L.Pr.Cn. y el citado Reglamento, el criterio de especialidad impediría la aplicación preferente de este con respecto a aquella, pues la normativa que rige el funcionamiento del Órgano Legislativo no puede sustituir a la ley que regula los procesos constitucionales, especialmente porque mediante dichos procesos se ejerce el control de las posibles vulneraciones a la Constitución en que incurran las autoridades públicas, incluida la Asamblea Legislativa.

3. En su intervención, el Fiscal General de la República dijo que la Sala de lo Constitucional carece de "competencia objetiva" para controlar la constitucionalidad del Acuerdo de reforma constitucional. Expresó que, según la Constitución y la L.Pr.Cn., en el proceso de inconstitucionalidad solo se pueden controlar las "leyes, decretos y reglamentos", tal como establece el art. 183 Cn. Esto último lo fundamentó en que estas fuentes del Derecho son generales e impersonales y, una vez que han sido emitidas, deben ser publicadas en el Diario Oficial, a diferencia del Acuerdo de reforma constitucional, que no es "una ley en sentido estricto del término", sino solo "un paso en el proceso de reforma constitucional, tal como lo señala el [a]rt. 248 de nuestra Constitución". Reiteró que esto no puede ser controlado por la Sala de lo Constitucional, pues el Legislativo "pierde su característica de Asamblea Legislativa Ordinaria [...] para convertirse en la Asamblea Constituyente". En consecuencia, pidió que en sentencia definitiva esta Sala declare que no ha lugar la inconstitucionalidad solicitada por los peticionarios.

II. Expuestos los motivos de inconstitucionalidad planteados por los demandantes y la opinión del Fiscal General de la República, (1) se depurará la pretensión con respecto a la infracción de los (A) arts. 248 inc. 4º, 3 y 72 ord. 3º Cn.; (B) arts. 248 inc. 4º, 2 y 78 Cn.; y (C) arts. 248 inc. 4º y 72 Cn. Luego, (2) se identificarán los problemas jurídicos que deben ser resueltos y después (3) se indicará el iter lógico de esta sentencia.

I. A. Uno de los contrastes que los demandantes proponen es el Acuerdo con el art. 248 inc. 4º Cn. en relación con los arts. 3 y 72 ord. 3º Cn. En este punto la tesis de los peticionarios se cifra en que el acuerdo de reforma constitucional instaure nuevamente el sistema de lista cerrada y bloqueada. Según la demanda, esta regulación produce un tratamiento distinto entre los candidatos a Diputados, ya que establece un orden de precedencia en el que resulta electo el primer candidato a diputado de la lista de una circunscripción que obtiene el cociente necesario para otorgarle la diputación, continuando con el segundo, luego el tercero, y así sucesivamente.

a. Este Tribunal ha analizado el argumento y lo ha vinculado con la estructura de una pretensión de inconstitucionalidad en la que se alega violación al principio de igualdad, puesto que el art. 3 Cn. ha sido sugerido en este punto como parámetro de control. De dicho análisis se concluye que el alegato contiene un déficit argumental que impide conocer el fondo del contraste planteado. Así, los actores cuestionaron la supuesta "diferenciación" que el legislador ha introducido entre los candidatos a Diputados, según el orden en que aparecen en la lista, sin argumentar porqué, en su opinión, en tal caso se debería brindar un trato paritario a los candidatos relacionados.

Como se ha tenido ocasión de apuntar, las disposiciones constitucionales se caracterizan por su indeterminación; ello plantea la necesidad de que el intérprete construya respuestas a cada caso concreto (sentencia de 6-IX-2013, Inc. 16-2012), la cual deriva no solo del citado carácter indeterminado de los enunciados constitucionales, sino también del hecho de que así lo ha impuesto el legislador. El art. 6 n° 3 L.Pr.Cn. exige que, además de citar los artículos pertinentes de la Constitución que se consideran infringidos por el precepto objeto de control, se aduzcan los "... motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad...". Este artículo demanda del ciudadano un esfuerzo de argumentación sobre la confrontación internormativa para plantear válidamente una pretensión de inconstitucionalidad.

b. En esta clase de proceso existe, pues, la obligación de los demandantes de argumentar; esta actividad se acentúa cuando se alega violación a la igualdad (art. 3 inc, 1º Cn.). Aquí el

objetivo de los ciudadanos ha de ser siempre el de argumentar racionalmente la concurrencia de los elementos de la pretensión por infracción a la igualdad, esto es: (i) si el precepto contra el que se dirige su pretensión contiene una desigualdad por equiparación o diferenciación; (ii) el criterio objetivo con arreglo al cual hace la comparación, debiendo precisar, entre cuáles sujetos o situaciones ocurre la desigualdad; (iii) la inexistencia de una justificación para el trato equiparador o diferenciador; y (iv) la imputación de consecuencias jurídicas a los sujetos comparados, en virtud de la igualdad o desigualdad advertida (resolución de 11-I-2013, Inc. 98-2012).

Pues bien, en supuestos como el presente, la actividad argumental a cargo de los actores consiste en dar razones que hagan aceptable la tesis de que el legislador ha emitido una regulación distinta para los candidatos ubicados en diferentes lugares de la lista, no obstante que ellos son sujetos semejantes y, por lo tanto, deben recibir el mismo tratamiento. No obstante, los peticionarios no han formulado una argumentación suficiente de contraste del Acuerdo impugnado con los arts. 3 inc. 1º, 72 ord. 3º y 248 inc. 4º Cn., por lo que el fundamento de la pretensión ha quedado indeterminado. Si tal deficiencia hubiera sido observada liminarmente, la demanda presentada se hubiese tenido que rechazar sin trámite completo; pero como ello no fue así, corresponde sobreseer en el proceso, y así será declarado.

B. Otro de los contrastes que los demandantes han propuesto a este Tribunal es el del Acuerdo de reforma constitucional con los arts. 2, 78.y 248 inc. 4º Cn. Sin embargo, si se tiene presente el argumento principal invocado por los actores, es posible entender con una mera interpretación gramatical que la objeción ha sido fundamentada con respecto a la infracción del art. 78 Cn., en concreto al carácter libre del voto (en conexión con el art. 248 inc. 4º Cn.), no así en relación con los arts. 2 y 78 Cn., este último específicamente en cuanto al voto directo, igualitario y secreto,

Esta omisión de razonar la vulneración de las disposiciones constitucionales citadas es algo que este Tribunal no puede corregir por iniciativa propia. El art. 80 L.Pr.Cn., que se refiere a la suplencia de la queja deficiente en los procesos de amparo y hábeas corpus, impide que esta Sala pueda introducir oficiosamente en el proceso de inconstitucionalidad argumentos de contraste. Dado esto, el argumento de los actores, relativo a que el Acuerdo de reforma constitucional entraña " un valladar al individuo en la autodeterminación de su voluntad en el momento de ejercer su voto", pretende justificar solo la violación al carácter libre del voto en el

momento de la emisión (art. 78 Cn.)

Por consiguiente, al no haber expresado un verdadero contraste entre el Acuerdo y los arts. 2 y 78 Cn. (voto directo, igualitario y secreto), los pretensores también omitieron en este punto dar cumplimiento a la carga procesal prevista en el art. 6 n° 3 L.Pr.Cn. y, por ello, el fundamento de la pretensión ha quedado indeterminado. De haberse advertido liminarmente, la demanda presentada se hubiese tenido que rechazar sin trámite completo. Pero como tal deficiencia ha sido advertida en este estado, y a semejanza del anterior contraste, corresponde sobreseer en el proceso, y así será declarado.

C. Finalmente, el último de los contrastes planteados se refiere a la aparente contravención por parte del Acuerdo de reforma constitucional a los arts. 72 y 248 inc. 4° Cn. Sin embargo, en este punto y análogamente al contraste anterior, una interpretación gramatical indica de modo patente que el reproche que se hace al Acuerdo tiene como único propósito fundamentar la vulneración al ord. 3° del art. 72 Cn. (en relación con el art. 248 inc. 4° Cn.), y no a sus ords. 1° y 2°.

De ahí que las razones que se dieron en la letra anterior para justificar la decisión de sobreseimiento en el caso de los arts. 2 y 78 Cn. (voto directo, igualitario y secreto), son igualmente aplicables a este contraste. De manera que, al no haber expresado motivos de inconstitucionalidad en cuanto al Acuerdo en relación con el art. 72 ords. 1° y 2° Cn., los interesados omitieron dar cumplimiento a la carga procesal prevista en el art. 6 n° 3 L.Pr.Cn. y, por ello, el fundamento de la pretensión en este punto ha quedado indeterminado. Como tal deficiencia ha sido advertida en este estado, corresponde también sobreseer en el proceso, y así será declarado.

2. Los problemas jurídicos que deben ser resueltos en esta decisión consisten en determinar si el carácter libre del voto (art. 78 Cn.) y el derecho fundamental a optar a cargos públicos (art. 72 ord, 3° Cn.) están integrados en la cláusula "forma y sistema de gobierno" establecida en el art. 248 Inc. 4° Cn.; y, por tanto, si dicha cláusula prohíbe reformar el art. 126 Cn. con el propósito de introducir la frase "... y ser postulado por un partido político o coalición legalmente inscritos, y en el orden de precedencia que el partido o coalición establezca".

3. Partiendo de lo anterior, para justificar la decisión que en definitiva se adopte se hará: (III) una consideración sobre la competencia de esta Sala para controlar la constitucionalidad de los acuerdos de reforma constitucional emitidos por la Asamblea Legislativa; (IV) un análisis

sobre la reforma constitucional, sus límites y su procedimiento; (V) una referencia a la "forma y sistema de gobierno", como cláusula pétrea establecida en el art. 248 inc. 4° Cn.; (VI) un estudio conciso de la jurisprudencia constitucional como fuente de los derechos fundamentales; (VII) un recuento de la argumentación contenida en la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, a propósito de los derechos a optar al cargo de Diputado de la Asamblea Legislativa y al sufragio libre; (VIII) una consideración relativa a la prohibición de regresividad de los derechos fundamentales; y, finalmente, (IX) el análisis de los motivos de inconstitucionalidad expuestos por los actores, resolviendo los problemas jurídicos identificados en esta oportunidad.

III. Lo primero que debe afirmarse es que esta Sala tiene competencia para controlar la constitucionalidad de los decretos legislativos mediante los cuales la Asamblea Legislativa acuerda la reforma del texto constitucional. Varias razones lo justifican.

I. A. La Asamblea Legislativa es un órgano esencialmente limitado por la Constitución. Al haber sido creado por dicho cuerpo jurídico, el Legislativo no es un poder omnímodo, sino un órgano estatal cuyas atribuciones y competencias han sido establecidas por el poder constituyente, y van siendo delimitadas y perfiladas por este Tribunal a través de la jurisprudencia constitucional. A diferencia del poder constituyente, el Legislativo tiene atribuido un poder constituido.

El poder constituyente es la potestad originaria, extraordinaria y autónoma del cuerpo político de una sociedad que emite la Constitución para la organización y funcionamiento de la Comunidad política y jurídica, pudiendo crearla o suprimirla. Esta potestad es la suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo al darse por su propia voluntad una organización política y un ordenamiento jurídico.

a. En cuanto potestad originaria, el poder constituyente no deriva de ningún otro poder jurídico preexistente, sino que emana directamente del cuerpo político de la sociedad. Se trata de un poder prejurídico que organiza y da forma jurídica a un Estado o permite que este vuelva a fundar su orden jurídico. El poder constituyente originario es la fuente de todo Derecho positivo. Es un poder que opera al margen del Estado, por lo que tiene un carácter extrajurídico institucional.

b. El poder constituyente originario es extraordinario, ya que no funciona regularmente como una potestad estatal. Opera solamente en los momentos en que el ordenamiento constitucional debe ser creado o sustituido. Como supremo, sin limitación alguna, es un poder

que se encuentra siempre latente. El ejercicio del poder constituyente por una Asamblea Constituyente tiene como función debatir, consensuar y estructurar un texto constitucional, pero carece de competencia para realizar otras funciones de poder legislativo.

c. Es plenamente autónomo, debido a que puede fundar la Constitución en la idea de Derecho que emane de la voluntad del cuerpo político de la sociedad, democráticamente expresada. El acto de creación de una Constitución es el resultado democrático de la voluntad jurídico-política del cuerpo político de una sociedad. Es de allí de donde emana su carácter políticamente superior y jurídicamente vinculante para las potestades públicas establecidas, las que quedan subordinadas a la fuerza normativa de las disposiciones constitucionales.

d. El poder constituyente originario no deriva su validez de otro cuerpo normativo anterior o superior, sino que se justifica por sí mismo. Es expresión de la voluntad del pueblo. Así, existe una unidad intrínseca entre poder constituyente y poder popular, entendiendo este último como el poder que emana del cuerpo político de la sociedad, cuerpo político que tiene el derecho básico y esencial de gobernarse a sí mismo y a autodeterminarse política y jurídicamente. No hay en puridad voluntad auténtica y legítima del pueblo si no es una expresión organizada y democrática del cuerpo político de la sociedad. La Constitución deriva de la intrínseca relación entre poder constituyente y expresión democrática del cuerpo político de la sociedad, compuesto de ciudadanos libres e iguales, dotados del derecho de participar y decidir el ordenamiento jurídico-político en el cual desean vivir. El ordenamiento constitucional, más que cualquier otro, requiere de adhesión y sostenimiento por la colectividad. Su validez está estrechamente vinculada con su eficacia y ésta con la adhesión de los ciudadanos y los diversos sectores que integran la sociedad.

B. Por su parte, el poder constituyente derivado (o "constituyente constituido", "de reforma", o "poder de revisión") es un poder constituido, esto es, un poder creado y regulado por la Constitución, que tiene limitaciones formales y materiales. En ejercicio del poder de reforma constitucional, la Asamblea Legislativa no puede cambiar totalmente la Constitución; ni puede cambiarla parcialmente, fuera del procedimiento y de los límites impuestos por el art. 248 Cn. Esto permite mantener la continuidad jurídica del ordenamiento constitucional, no efectuando una ruptura que, de suceder, entrañaría el ejercicio de un nuevo poder constituyente originario que solo puede ejercerse legítimamente con base en una participación y expresión democrática activa del cuerpo político de la sociedad. Como poder instituido, la Asamblea Legislativa está, así, sometida a la Constitución —que establece jurídicamente sus límites— y por ello mismo sus

actos pueden ser objeto de control de constitucionalidad por esta Sala. En este sentido, el art. 248 Cn. constituye la norma sobre la producción del texto constitucional que está dirigida exclusivamente a la Asamblea Legislativa y establece los límites que debe respetar cuando reforma la Constitución.

C. Por tanto, como la Asamblea Legislativa es un órgano cuyo poder de revisión está jurídicamente normado en la Constitución, cualquier acuerdo tendente a reformarla puede ser examinado por esta Sala, tal como se analizará posteriormente.

2 El segundo argumento, correlativo al anterior, que permite afirmar la competencia de esta Sala para controlar los decretos legislativos mediante los cuales se acuerda la reforma del texto constitucional, es la función que la Sala de lo Constitucional está llamada a cumplir en la democracia constitucional salvadoreña.

La creación de la Sala de lo Constitucional fue una opción del poder constituyente para asegurar la supremacía constitucional y representa una garantía para salvaguardar que el funcionamiento de las instituciones y órganos públicos no quede abandonado al juego arbitrario del poder.

Es la instancia decisora neutral que delimita las atribuciones y competencias de los distintos centros de poder, evitando cualquier predominio de alguno de ellos. Dada la textura abierta de las disposiciones constitucionales, la disputa por una atribución presupone que existe una pluralidad de órganos donde el juego de sus actividades puede confundirse. En este contexto es donde, precisamente, esta Sala ejerce su función principal: la interpretación de la Constitución para delimitar la distribución del poder y garantizar la protección de los derechos fundamentales. Pero, además, como parte de su misión fundamental está el papel de control que este Tribunal cumple en los procesos de reformas constitucionales, con la finalidad de: (i) preservar el principio de separación de poderes entre el poder constituyente y el poder constituido, entre el poder estatal y los derechos fundamentales, y entre los órganos titulares del poder constituido; (ii) resguardar el principio democrático frente a los abusos de las mayorías, para proteger a las minorías; (iii) proteger los derechos fundamentales, como garantía para el desarrollo del verdadero debate democrático; y (iv) preservar el Estado Constitucional de Derecho en el proceso de elaboración y adopción del "pacto constitucional".

La Constitución prevé un amplio catálogo de derechos fundamentales que, por ocupar una posición central en la construcción constitucional y en el sistema de valores, es necesario

salvaguardar. La Sala de lo Constitucional cumple aquí un papel relevante, pues es la institución a la que se acude en última instancia para reclamar protección jurisdiccional por violación a estos derechos.

3. En tercer lugar, no es de la esencia del control de constitucionalidad que el objeto de análisis pertenezca al sistema de fuentes del Derecho.

Por regla general, el proceso de inconstitucionalidad se configura como un control a posteriori, de naturaleza reparadora, que pretende subsanar las posibles anomalías en el ordenamiento jurídico producidas por una disposición vigente que transgreda formal o materialmente la Constitución.

Según se sostuvo en la resolución de 18-IX-2001, Inc. 15-98, por "vigencia" se entiende "... el criterio jurídico que delimita el ámbito de exigibilidad temporal de las normas". Entendida de este modo, la vigencia implica la pertenencia actual y activa de una disposición al ordenamiento jurídico, de manera que es potencialmente capaz de regular todas las situaciones subsumibles en su supuesto de hecho, toda vez que haya sido publicada y concluida la vacancia. La falta de vigencia de una disposición supone que esta carece de "... idoneidad pro futuro para regular las situaciones previstas en su supuesto de hecho". Por ello es que la pretensión de inconstitucionalidad tiene una relación estrecha con la vigencia del objeto de control, de tal manera que el proceso debe finalizar si la actuación impugnada carece de vigencia. En tal caso, esta Sala debería rechazar la demanda, bien por la figura de la improcedencia, bien por la figura del sobreseimiento, según sea el momento procesal en que la deficiencia sea advertida.

Pero en el proceso de inconstitucionalidad el control no puede ejercerse exclusivamente sobre las fuentes del Derecho que el art. 183 Cn. establece de modo expreso, es decir, solo sobre "leyes, decretos y reglamentos". Mediante su jurisprudencia, esta Sala ha ido ampliando el catálogo de actuaciones que son susceptibles de ser controladas a partir de las disposiciones constitucionales, tales como los actos concretos que se realizan en aplicación directa de la Constitución —actos subjetivos públicos— y que pudieran afectar su contenido (línea jurisprudencial que se retrotrae a la resolución de 3-XI-1997, Inc. 6-93). En estos casos, el principal argumento para realizar el examen se cifra en que la Ley Fundamental es el cuerpo jurídico que establece los límites formales y materiales al ejercicio de la competencia para su producción. Dado que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no deben existir zonas exentas de control constitucional, se exige que tales actos queden sometidos a la fiscalización de este

Tribunal.

Por ello es que, además de los indicados en el art. 183 Cn. y los explicitados por la jurisprudencia constitucional, pueden sumarse dos casos más al catálogo de actuaciones que pueden ser revisadas en esta sede, pero con la particularidad de que aún no pertenecen al ordenamiento jurídico. De acuerdo con una interpretación sistemática de los arts. 138, 174 y 183 Cn., el primero de esos supuestos alude al control previo de constitucionalidad en el proceso de formación de la ley en caso de controversia constitucional entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, que se caracteriza porque el control actúa sobre proyectos de leyes, es decir, sobre textos que todavía no forman parte del sistema de fuentes del Derecho.

También, según la interpretación sistemática de los arts. 183 y 248 Cn., el segundo caso, que es el que aquí interesa, es el control que puede ejercerse sobre un decreto legislativo que acuerda la reforma del texto constitucional. Para realizar el examen sobre dicho decreto no es condición necesaria su vigencia dentro del ordenamiento jurídico, dada la naturaleza sui generis del decreto legislativo de aprobación, cuya eficacia y efectos dependen de su ratificación por la siguiente legislatura.

Cualquier expresión de los poderes constituidos que contradiga el contenido de la Constitución puede ser invalidada, independientemente de su naturaleza —concreta o abstracta—, de su origen normativo —interno o externo— y de si pertenece o no al sistema de fuentes del Derecho salvadoreño, cuando se oponga a los parámetros básicos establecidos por la Comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la norma fundamental (verbigracia, sentencia de 23-X-2013, Inc. 71-2012).

Este control previo deriva, en esencia, de la necesidad de evitar el ejercicio de un control constitucional a posteriori, es decir, cuando el acuerdo de reforma constitucional ya ha sido ratificado por la subsiguiente Asamblea Legislativa y publicado en el Diario Oficial. La incorporación, modificación o supresión de una cláusula constitucional no podría ser objetada por vicios de contenido a pesar de que sea contraria a la Constitución, porque, como ha indicado este Tribunal, no puede sustentarse la existencia de normas constitucionales inconstitucionales, tomando en cuenta que enjuiciar las prescripciones normativas contenidas en la Ley Suprema con base en otra disposición constitucional supone un análisis contradictorio en sí mismo (resolución de 11-VIII-2005, Inc. 52-2005).

Como es natural, el control de la reforma constitucional es una excepción a la regla

general según la cual el control atribuido a esta Sala de lo Constitucional solamente se ejerce cuando las fuentes del Derecho han entrado en vigencia. Dicha excepción, lejos de ser incompatible y excluyente del control posterior, es complementaria de este. Por tanto, aunque excepcional, esta Sala está habilitada constitucionalmente para controlar el decreto a través del cual la Asamblea Legislativa acuerda la reforma de la Constitución.

4. Entonces, si bien no aparece de modo expreso en la Constitución la competencia de esta Sala para controlar la constitucionalidad de los decretos legislativos en los que se acuerda la reforma constitucional, ello no constituye un impedimento para entenderla a partir de los límites que tiene el poder de revisión y de la función que esta Sala cumple. Y es que, sobre este punto, no es aceptable sostener la inexistencia de una atribución o de una competencia por el solo hecho de que no tenga asidero expreso en las disposiciones constitucionales, pues la textura abierta de estas cláusulas imposibilita el detalle de todas y cada una de ellas.

Como principal garante de la Constitución, este Tribunal debe velar porque las disposiciones constitucionales no sean vulneradas por medio de actos modificatorios que puedan transgredir tanto los principios jurídicos y valores democráticos básicos sobre los cuales se sustentan aquellas como los procedimientos establecidos para una reforma constitucional. No reconocer eso ni algún tipo de límite a la operación de reforma implica proclamar la identificación de poder constituyente y poder de reforma, algo inconcebible en un Estado constitucional de Derecho. Por ello, se concluye que esta Sala sí puede controlar la constitucionalidad del Acuerdo de reforma constitucional, a fin de determinar si contraviene o no la cláusula intangible identificada por los actores, esto es, la "forma y sistema de gobierno".

IV. Afirmada la competencia del Tribunal para enjuiciar la constitucionalidad del Acuerdo cuestionado, se pasará a continuación a formular un sucinto análisis sobre la (1) reforma constitucional en El Salvador, así como sobre (2) sus límites.

1. A diferencia del resto de fuentes del Derecho y de disciplinas jurídicas, que tienen una vocación de vigencia más corta, la Constitución está llamada a tener una vigencia indefinida. Cuando el poder constituyente la expide, lo hace con una pretensión de perdurabilidad o permanencia. Esta peculiaridad se fundamenta en dos aspectos: primero, en su singularidad técnica, específicamente su supremacía y rigidez, que dificultan notablemente su modificación formal y, por tanto, hay una promoción para su estabilidad; segundo, en el carácter inagotable del respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales, que requiere de una vigencia continuada

de la Constitución. Esta gravita en torno a un conjunto de valores, principios y reglas cuyos contenidos delimitan (con mayor o menor precisión) el marco en el que debe resolverse cualquier tipo de controversia relativa a los límites a los derechos fundamentales. En consecuencia, la Ley Suprema debe tener un elevado grado de estabilidad y previsibilidad jurídica a fin de que la sociedad salvadoreña pueda alcanzar sus objetivos más valiosos, entre los que se destaca "la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad humana".

No obstante, estabilidad y previsibilidad no significan permanencia estática, sino una continua adaptación a los cambios sociales. Al respecto, en la dogmática constitucional se ha afirmado que "el poder constituyente de un día no puede condicionar al poder constituyente del mañana", de modo que la Constitución no es una "ley eterna". Entonces, frente a aquella idea de inmutabilidad, se reconoce que el desarrollo social ha demostrado que las modificaciones en su normativa son necesarias. Por ello es que la reforma constitucional debe concebirse como un mecanismo de balance permanente de las necesidades de estabilidad constitucional y los requerimientos que conllevan los procesos de cambio social, político y económico.

Cuando se requiere adaptar la Constitución a la realidad normada, no existe poder constituyente, pues este desaparece al entrar en vigencia la Norma Fundamental (art. 273 Cn.). Por ello se atribuye la competencia a ciertos órganos constituidos para que sean estos quienes hagan los "cambios constitucionales". Uno de los mecanismos para realizar un cambio constitucional es el de la interpretación, que es un cambio no formal, porque deja intacto el texto. Pero, allí donde la interpretación de la Constitución ya no se perfila como un medio eficaz para lograr la acomodación del texto constitucional a la realidad, debe acudir a otra de las vías para tal fin. En este caso es indispensable alterar el texto de la Constitución mediante su reforma.

El que la Constitución regule sus procesos de reforma es algo que se ha ido generalizando en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, como parte de sus propios mecanismos de defensa. La reforma constitucional es, por esto, un instrumento de adecuación a la realidad jurídica y política, un mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado y una institución básica de garantía. Lo primero, pues no hacerlo entrañaría un distanciamiento entre la normativa constitucional y la vida política, por lo que, lejos de interpretarse como un instrumento de deterioro del ordenamiento fundamental, la revisión de la Constitución debe entenderse como su primera y más significativa defensa. Lo segundo, porque, en vista de que el poder de revisión está sometido a los límites impuestos por el art. 248 Cn., la alteración del texto de la Constitución

debe mantener incólume la continuidad de la identidad constitucional trazada por el constituyente, que está identificada con la existencia misma de las cláusulas de intangibilidad. Por último, la reforma del texto de la Constitución es una garantía de la supremacía constitucional, debido a que la existencia de un procedimiento más agravado para modificar la Constitución pretende proteger en su más alta esfera normativa tanto los derechos fundamentales como la organización y funcionamiento del Estado.

2. Hablar de límites al poder de reforma supone admitir la premisa de que una de las cualidades de la Constitución es la rigidez. Esta significa el reconocimiento de que nuestra Ley Fundamental es un conjunto de normas jurídicas que prevé un procedimiento especial para su reforma e instituye el control constitucional del mismo. Dicho de otro modo, nuestra Constitución es rígida, ya que, por una parte, su texto no puede ser modificado a través del procedimiento que se sigue para la aprobación de la ley formal (la emitida por el Legislativo) y, por otra parte, existe una entidad que se encarga de examinar si los cambios formales constitucionales son admisibles. El art. 248 Cn. establece varios límites que pueden resumirse en dos: los primeros, los formales, estarían constituidos por el procedimiento; al paso que los segundos, los materiales, por las cláusulas pétreas o de intangibilidad. A continuación se harán algunas consideraciones sobre ambos.

A. Nuestra Constitución establece un procedimiento especial de reforma, lo que, por una parte, permite que el texto constitucional pueda revisarse para que se adecue a la dinámica realidad social, política, económica y cultural; y, por la otra, impide que ello pueda hacerse mediante la vía ordinaria de modificación de las leyes, según quedó dicho. El art. 248 incs. 1º, 2º y 3º Cn. prevé que la reforma de la Constitución puede acordarse por la Asamblea Legislativa con el voto de la mitad más uno de los diputados electos; pero, para que tal reforma pueda decretarse, deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada —continúa previendo el precepto—, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial. La disposición agrega que la reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez.

El sistema adoptado para reformar el texto constitucional es el de la deliberación y aprobación de dos Asambleas Legislativas sucesivas, y existe la intermediación de la voluntad popular, que debe tener la oportunidad de pronunciarse sobre el tema al elegir a la nueva

conformación del Legislativo que decidirá la ratificación de la reforma constitucional. La nueva asamblea es la emanada de las elecciones legislativas ordinarias cuando la primera ha finalizado su período constitucional. El procedimiento de reforma constitucional está estructurado así:

a. Iniciativa para la reforma de la Constitución.

La iniciativa es la fase primigenia del proceso de reforma constitucional, la cual se atribuye exclusivamente a los diputados electos de la Asamblea Legislativa en un número no menor de diez (art. 248 inc. 3° Cn.). En este contexto, por "iniciativa del poder de revisión" se entiende el acto mediante el cual se origina el proceso de modificación de los enunciados constitucionales y que vincula a la primera conformación subjetiva de la Asamblea Legislativa para darle trámite. Alude a la atribución que permite a sus titulares, los Diputados, presentar una propuesta para que la integración del Legislativo la considere forzosamente y decida si acuerda o no la reforma de la Constitución. Dicha propuesta debe indicar clara y pormenorizadamente cuál es el texto que se pretender incorporar, modificar o suprimir en la Constitución.

b. Fase de diálogo y deliberación pública en la adopción del decreto por el que se acuerda la reforma a la Constitución.

Producida la iniciativa, la Asamblea Legislativa está obligada a discutir el texto de la propuesta con independencia de la decisión que en definitiva adopte: de aprobación a la reforma o de rechazo a la misma. Esta fase del procedimiento no está prevista expresamente en el art. 248 Cn.; sin embargo, a partir de la interpretación sistemática de dicha disposición constitucional en relación con el art. 135 inc. 1° Cn., se concluye que, antes de su aprobación, el proyecto del acuerdo de reforma constitucional debe ser discutido. Así debe ser, sobre todo porque todo procedimiento legislativo debe garantizar el debate, la transparencia y la contradicción en la toma de decisiones tan esenciales en la actividad legisferante, que debe expresar y representar el pluralismo político de la sociedad. De ahí que el principio democrático también se manifiesta aquí mediante la concreción de los principios de representación, de deliberación, de la regla de las mayorías para la adopción de las decisiones y de la publicidad de los actos.

El debate legislativo de si se adopta o no un acuerdo de reforma a la Constitución no puede dejar de ser público, pues la población tiene derecho a informarse sobre el contenido específico de la modificación a fin de poder pronunciarse sobre el tema al momento de elegir a la Asamblea Legislativa que deberá conocer de la ratificación. No hay que olvidar que "a través de la publicidad los ciudadanos pueden ver proyectadas sus propias opiniones en las opiniones

mantenidas por los representantes", de modo que "la publicidad es el medio a través del cual la discusión social adquiere una dimensión política y la discusión parlamentaria toma una proyección social". Y es que, sin publicidad, no cabe hablar de democracia representativa; siendo así, la posición preferente de la ley dentro del ordenamiento se explica en que su elaboración se asienta en la publicidad, la contradicción y el debate (sentencia de 21-VIII-2009, Inc. 24-2003).

Cabe aclarar que, luego del debate, la Asamblea Legislativa puede modificar el tenor de la propuesta presentada si así lo estima conveniente. En virtud de la iniciativa, dicho órgano está obligado solo a dar trámite a la propuesta, pero no a aprobarla en los términos en que haya sido introducida. Aquí el Legislativo tiene un amplio margen de acción para formular los términos del decreto de reforma de la Constitución. Como el actuar del Legislativo está sujeto a un permanente y progresivo diálogo, es de la esencia y de la naturaleza del debate legislativo que surjan nuevas propuestas. Por lo tanto, las modificaciones a la iniciativa del poder de reforma de la Constitución son constitucionalmente legítimas.

c. Fase de aprobación del decreto legislativo mediante el cual se reforma la Constitución.

Cuando ha sido lo suficientemente discutida (o cuando menos se ha posibilitado su discusión), la propuesta del decreto de reforma constitucional debe ser sometida a una votación. En este punto, el art. 248 inc. 1 Cn. estatuye que el quórum mínimo que se requiere para que la Asamblea Legislativa tome una decisión válida al respecto es el de la mitad más uno de los Diputados electos.

d. Fase informativa de la reforma constitucional.

El decreto aprobado en el que se acuerda la reforma de la Constitución debe ser publicitado. Se debe garantizar un intervalo de tiempo adecuado para que la ciudadanía se informe de las alternativas en juego y de la exacta dimensión de la reforma constitucional sometida a su consideración. El fundamento de ello es asegurar que, para la elección de la conformación de la Asamblea Legislativa que deberá decidir si ratifica o no el acuerdo de reforma, el cuerpo político de la sociedad salvadoreña se exprese limpia y transparentemente. En ese sentido, como el sistema adoptado por nuestra Constitución para la reforma de su texto es el de la deliberación y aprobación por parte de dos Asambleas Legislativas sucesivas, esto es, que entre una y otra conformación legislativa media una celebración de elecciones de Diputados, esta etapa adquiere un evidente significado referendario: el cuerpo electoral se podrá pronunciar sobre el tema al elegir a la nueva Asamblea Legislativa que, en su caso, decidirá la ratificación de la

reforma constitucional.

Esto tiene una especial relevancia, ya que se pretende evitar que la Asamblea Legislativa se aparte de la voluntad del pueblo (titular del poder político, tal como indican los arts. 83 y 86 inc. 1º frase la Cn.); sobre todo porque esta se debe expresar en aquélla. Ante posibles excesos de mayorías cualificadas y ante la posibilidad de que el Legislativo, como poder constituido, se transforme en poder constituyente, esta etapa aparece como una garantía de protección de las minorías, que se configura como un tipo de control que el electorado puede ejercitar sobre sus representantes en lo atinente a las reformas de la Constitución.

e. Fase de diálogo y deliberación pública para la adopción del decreto en el que se decide ratificar el acuerdo de reforma constitucional.

Al igual que la prevista para el acuerdo inicial de reforma de la Constitución, esta fase pretende materializar el pluralismo ideológico que caracteriza a la Asamblea Legislativa. La idea es favorecer la expresión y difusión de una diversidad de opiniones, creencias y concepciones sobre la conveniencia de ratificar una modificación al texto de la Constitución. Ello porque ningún. Diputado ni grupo parlamentario legislativo es depositario de la "verdad", sino que, al contrario, esta solo puede alcanzarse a través de la discusión y el encuentro de posiciones diversas (sentencia de 20-VII-1999, Inc.-5-99).

A ello se refiere la *función del diálogo y la deliberación en la función legislativa*. El primero supone un intercambio libre de ideas entre los Diputados. La necesidad del diálogo en el Legislativo se basa en el reconocimiento de la capacidad de todos y cada uno de los legisladores para participar en la construcción de lo que debe ser decidido.

En estrecha relación con esto, la deliberación es una meditada evaluación de las razones favorables y opuestas a la ratificación del acuerdo de reforma constitucional. Los datos, opciones y argumentos aportados por los Diputados sobre ella se evalúan en orden a tomar de modo responsable y reflexivo la mejor decisión posible sobre si se ratifica o no el acuerdo aludido. Según el grado de oposición entre las diferentes opciones, el diálogo aumenta el conocimiento, enriquece las perspectivas, disminuye la parcialidad de las propuestas de cada uno y se detectan errores de juicio que interfieren con una respuesta adecuada. Así es como se obtiene el consenso o la mayor aceptación posible de las razones forjadas al calor del desacuerdo; pero ello solo es posible si existe, como debería, un leal compromiso de aceptar los resultados de la discusión libre y argumentada, entre iguales, de las alternativas en competencia.

La necesidad de diálogo y deliberación se acentúa en esta fase del proceso de reforma constitucional, porque se está en presencia de una nueva conformación subjetiva de la Asamblea Legislativa. Teóricamente, puede ser que los nuevos Diputados no hayan sido los que dialogaron, deliberaron y aprobaron el acuerdo de reforma constitucional. Por ello aparece la necesidad que estos conozcan los términos en que se pretende la modificación del texto constitucional a fin de evaluar y ponderar las ventajas y las desventajas de la decisión que se pretende tomar.

Pero hay una limitación impuesta a la nueva conformación del Órgano Legislativo. La actividad del diálogo y deliberación solo puede versar sobre el tenor del decreto aprobado, de modo que el debate parlamentario no puede realizarse con pretensión de modificar o alterar el texto del acuerdo de reforma. La justificación, de esto se cifra en que la voluntad legislativa queda perfecta cuando la mayoría simple de los Diputados electos provee el acuerdo de reforma. En tal caso, la siguiente asamblea se encontrará condicionada por los términos fijados por la primera.

f. Fase de aprobación del decreto legislativo mediante el cual se ratifica el acuerdo de reforma constitucional.

Un punto previo que debe aclararse en relación con esta fase es que la legislatura a la cual se atribuye la competencia de emitir el acuerdo de ratificación de la reforma constitucional es la "... siguiente Asamblea Legislativa...", o sea, la subsiguiente a la de aquella que la acordó; así lo establece el art. 248 inc. 2º Cn. En consecuencia, ninguna otra legislatura puede emitir el acuerdo de ratificación si no es la "inmediata posterior". Si la segunda asamblea no lo ratifica, el decreto acordado por la anterior queda sin efecto.

Queda claro, pues, que esta fase está a cargo de la nueva conformación del Legislativo. Su función principal es el control del acuerdo de reforma emitido por la asamblea anterior. Según el art. 248 inc. 1º Cn., el quórum mínimo para la validez del acuerdo de ratificación de la reforma constitucional es el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Esta mayoría especial o cualificada es una de las propiedades que define la rigidez de nuestra Constitución. Dicha mayoría (superior a la que se requiere para el acuerdo de reforma) solo puede entenderse en aras de promover un consenso superior para proteger más eficazmente los derechos e intereses de las minorías legislativas.

Las potestades de la legislatura encargada de la ratificación se circunscriben a validar o rechazar en su integridad el acuerdo de reforma aprobado por la legislatura anterior, sin alteración

alguna. La razón de ello es que tal texto fue el que conoció la ciudadanía al momento de decidir la integración de la segunda legislatura, por lo cual cualquier alteración implicaría el desconocimiento a la libertad de opción que ejercieron los ciudadanos cuando emitieron su voto para elegir a los Diputados que integrarían la legislatura encargada de ratificar el acuerdo de reforma constitucional.

Recuérdase que la Constitución es la expresión de los cánones ético-jurídicos con los cuales la Comunidad, a partir del pluralismo, ha logrado cierto grado de consenso hasta el punto de incorporarlos en el documento normativo rector de la organización y funcionamiento del Estado. En la Constitución reside la capacidad de lograr la integración de los miembros de la Comunidad, como supuesto básico y elemento esencial del Estado. Las reformas constitucionales no son ajenas a esta idea, pues, cuando el acuerdo de reforma es ratificado y publicado en el Diario Oficial, estaremos en presencia de un texto constitucional.

g. Publicación del acuerdo de ratificación de reforma de la Constitución.

Según el art. 248 inc. 2º Cn., el procedimiento agravado para la modificación del texto constitucional comprende la publicación del acuerdo mediante el cual la Asamblea Legislativa ratifica el acuerdo de reforma constitucional emitido por la anterior asamblea. Sin este requisito, la modificación del texto de la Constitución no puede considerarse producida válidamente; en consecuencia, la publicación es una garantía de la existencia del nuevo texto constitucional, con la presunción de que se corresponde con el decreto de ratificación aprobado por la segunda asamblea. De igual manera, la publicidad es una garantía del conocimiento del acuerdo de ratificación de reforma constitucional, porque, solo ofreciendo la posibilidad de conocer el nuevo texto de la Ley Fundamental, pueden justificarse las obligaciones que, en relación con el conocimiento de la reforma constitucional, son atribuibles a los entes estatales y los ciudadanos en general.

B. La Constitución también establece límites materiales explícitos al poder de reforma o de revisión. Este es el caso de las cláusulas de intangibilidad o pétreas, que permiten identificar el núcleo esencial de la Ley Fundamental y son de utilidad a la hora de interpretarla. Su introducción al texto constitucional tiene como finalidad básica asentar claramente, en el más alto nivel normativo, los supuestos ideológicos y valorativos en que descansa el régimen político que se pretende establecer con la Constitución. Mediante ellas se consagran espacios intocables para la acción del poder reformador.

Debido a la existencia de estas cláusulas inmodificables, la Constitución solo puede reformarse de manera parcial, no totalmente. Esta distinción entre reforma parcial o total no hace referencia a la cantidad de disposiciones a ser reformadas, sino a los elementos del sistema constitucional que pueden ser o no objeto de modificación. Lejos de tratarse de un problema cuantitativo, orientado a definir el "cuánto", el de la reforma constitucional es un problema cualitativo, orientado a definir el "qué" se puede o no modificar en el sistema configurado por la Constitución. La reforma parcial implica modificar la Constitución en todas aquellas partes que no afecten el núcleo esencial del sistema que le confiere "identidad constitucional" a El Salvador. En cambio, la reforma total se produce cuando se introducen modificaciones a aspectos esenciales de la vida política, social o económica del Estado representados en las cláusulas intangibles.

En ese orden de ideas, el art. 248 inc. 4º Cn. establece que "[n]o podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de Gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República". Y, atendiendo a que los actores solo alegaron la contravención a la intangibilidad de la "forma y sistema de Gobierno", en esta sentencia únicamente se aludirá a este límite material al poder de reforma de la Constitución.

V. Según el auto de 19-X-2012, pronunciado en este proceso, las cláusulas intangibles que aluden a la "forma y sistema de gobierno" (art. 248 Cn.) se refieren a la forma de gobierno y sistema político. Esta opción interpretativa tiene como punto de partida la terminología utilizada por la Constitución en disposiciones que establecen los pilares fundamentales de la organización política del Estado y sus mecanismos de protección. Así, el Título III de la Ley Suprema se denomina "El Estado, su forma de gobierno y sistema político" y en los arts. 87 inc. 1º y 88 Cn. se repite la enunciación conjunta de ambas categorías para referirse precisamente a otro de los instrumentos de defensa de la Constitución. Igualmente, la expresión "sistema político" (y no "sistema de gobierno") se utiliza en el art. 85 Cn. De esta forma, la constancia terminológica prescribe que la atribución de significado al enunciado "la forma y sistema de gobierno" debe tener presente la distinción entre "forma de gobierno" y "sistema político" que encontramos en las otras disposiciones constitucionales.

1. Sobre el mismo punto, pero con base en un *argumento intencionalista*, es pertinente recordar lo afirmado en el IUCEP. En él se expresó que: "[1]a forma de gobierno concierne al

ordenamiento de las funciones de los órganos del Estado [...] y la escogitación de los detentadores del poder, en tanto que el sistema político está directamente relacionado con los fines del Estado, con el proceso de formulación, ejecución y control de la voluntad política [...] y con el contenido de la misma".

De acuerdo con esto, la "forma de gobierno" alude al modo en que los poderes constituidos están organizados y se relacionan, específicamente a la determinación del órgano a cuyo cargo está la dirección política general, es decir, la orientación específica que se imprime a las principales decisiones políticas y jurídicas de un Estado. El vocablo "gobierno" está utilizado aquí en sentido amplio, como el aparato orgánico de gestión del Estado al que se atribuyen las decisiones de la política interior y exterior, la dirección del proceso económico y del equilibrio social, la tarea legislativa y la potestad de juzgar; todo como parte de la función estabilizadora de las instituciones del Estado (sentencia de 26- VII-2000, Inc. 16-99).

2. El "sistema político", por su parte, se compone del conjunto de las interacciones de la sociedad, los actores políticos y las instituciones del gobierno en la definición de las acciones de dirección, ordenación e integración de la vida social. Es decir, es la gama total de actividades y comportamientos políticos de una sociedad y del Estado por la cual la política es concebida como un sistema que recoge y transmite información, genera actividades y controla resultados. El sistema político recibe informaciones sobre las cuales necesariamente debe actuar tomando decisiones políticas que afectan al conjunto de la sociedad.

VI. La fuente de derechos fundamentales por antonomasia es la Constitución. Sobre este punto, desde la sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, se viene afirmando que los derechos fundamentales son las "... facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional...", por lo que forman parte de su núcleo esencial. En efecto, la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado salvadoreño, pues, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto es la soberanía popular o poder constituyente del pueblo —art. 83 Cn.— y su contenido está integrado esencialmente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado y los derechos fundamentales derivados de esa condición (ej., sentencias de 14-II-1997 y 23-X-2013, Inc. 15-96 y 7-2012, respectivamente).

No obstante, debe admitirse que la noción de Constitución, y en particular de los derechos fundamentales no pueden entenderse limitadas al texto del documento constitucional sino que también implican el sistema de valores y principios que las tradiciones del constitucionalismo liberal, social y contemporáneo han derivado de la dignidad humana y del principio democrático, asumido por la Ley Suprema y que inspira, como parte de su trasfondo, las disposiciones de dicho texto" (sentencia de Inc. 15-96, ya citada). La razón es simple: la mayoría de los preceptos constitucionales que establecen derechos fundamentales adolecen de indeterminación, pues no hacen explícito en forma exhaustiva el conjunto de sus significados (ej., el objeto, los titulares del derecho, las condiciones de ejercicio o los límites a los mismos) y, por tanto, existe incertidumbre acerca de si uno o varios significados específicos pueden serles atribuidos (sentencia de 14-X-2013, Inc. 71-2013).

Por ello, el mero texto constitucional no permite saber, sin necesidad de una fundamentación explícita, si cierto derecho fundamental está consagrado o no en la Constitución. A causa de esta indeterminación normativa de ciertas disposiciones sobre derechos fundamentales, se hace imprescindible afirmar que esta Sala (que en el sistema judicial es un tribunal de cierre en materia constitucional) tiene la competencia, a través de su jurisprudencia, para determinar, desarrollar o concretar los derechos fundamentales. Con la autoridad que la Constitución le confiere a este Tribunal, la jurisprudencia es el medio por el que en definitiva se determina si una disposición constitucional establece o no un derecho fundamental.

El papel que esta Sala juega en la interpretación de preceptos que estatuyen derechos fundamentales es determinante. Ello porque no solo desempeña la función de árbitro jurídico en los conflictos derivados de la división del poder en sus diversos planos, de proteger con carácter supremo los derechos fundamentales y de garantizar las limitaciones del poder público y privado. Esta Sala es, sobre todo y mediante el desempeño de las funciones previstas en el art. 174 Cn., el máximo intérprete y en consecuencia, el supremo aplicador de la Constitución.

La Constitución y el Derecho Constitucional salvadoreño van consolidándose por medio de la jurisprudencia constitucional. Es por ello que la jurisprudencia de este tribunal es también fuente suficiente de derechos fundamentales que se integra en la Constitución, esto es, en el cuerpo jurídico de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico. Como se afirmó en el auto de 6-X-2011, Inc. 14-2011, la atribución de sentido que realiza esta Sala en su jurisprudencia queda incorporada en el contenido normativo de las disposiciones constitucionales.

VII. Según los demandantes, mediante el acuerdo de reforma a la Constitución, la Asamblea Legislativa pretende suprimir derechos fundamentales que fueron concretados en la sentencia de 29-VII-2010, Inc, 61-2009. Por ello es pertinente recordar qué fue lo que se sostuvo en dicho precedente.

1. En la citada providencia fueron interpretados sistemáticamente los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn. De acuerdo con la primera disposición, todo ciudadano puede presentarse como candidato a fin de ocupar un cargo público y ello conlleva dar cumplimiento a otros requisitos que previamente señalan la Constitución y las leyes. Este es un derecho de carácter general, en el sentido de que los derechos específicos de optar a cargos consagrados en otras disposiciones constitucionales son sus manifestaciones. Tal es el caso del derecho a optar al cargo de Diputado, adscrito al segundo de los preceptos. En consecuencia, aun cuando el art. 126 Cn. establezca ciertos requisitos, ello no obsta a que el legislador secundario regule otros, tal como le autoriza el art. 72 ord. 3° Cn.

Al ser configurados por el legislador —se agregó en la sentencia que se analiza—, los derechos al sufragio pasivo (art. 72 ord. 3° Cn.) y a optar al cargo de Diputado (art. 126 Cn.) deben tomar en cuenta lo previsto en la frase la del inc. 2° del art. 85 Cn., en cuanto a que los partidos políticos "... son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno". Se añadió que los partidos políticos deben cumplir su función mediadora cuando se trate de cargos públicos representativos (como el de Diputado), pero que el último precepto no prescribe medios específicos. Por ello, desde un punto de vista objetivo, la finalidad de dicha exigencia es la mejor organización del proceso electoral y la propia, representación, lo que refuerza a los partidos políticos, por considerárseles instrumentos fundamentales de la democracia representativa.

Se aclaró que el art. 85 inc. 1° frase la. Cn., que exige que los partidos políticos cumplan su función mediadora en elecciones de Diputados, no tiene carácter absoluto, ya que admite excepciones en virtud del propio texto constitucional. Sobre este punto, se recordó el IUCEP, en el cual se expresa que "[e]l pluralismo político, propiamente dicho, consiste en la multiplicidad de instituciones que sin formar parte de la estructura gubernamental, influyen la formulación de las decisiones políticas. Estos grupos, generalmente, están organizados para la defensa de sus propios intereses y defienden o propugnan la ideología más conveniente para los mismos. Así, forman parte del sistema pluralista las asociaciones profesionales, gremiales, sindicales y

políticas (...) --- Los excesos de un pluralismo político pueden inclusive llevar a concepciones totalitarias como la de los [E]stados corporativistas que surgieron en la década de 1930. Por eso es que en el proyecto se califica y se limita este concepto. El sistema político no es sólo pluralista, es democrático y además representativo. --- Pero hay algo más, para la defensa del sistema democrático y, conforme a las realidades nacionales, la Comisión incluye un concepto adicional de limitación: Circunscribe a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de instituciones con distintas finalidades, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental" (resaltado nuestro).

Teniendo en cuenta lo expresado en dicho informe (que, según el art. 268 Cn., tiene el valor de "documento fidedigno" para la interpretación de la Constitución), se concluyó que la intención de la frase del inc. 2° del art. 85 Cn., actualmente, es la de excluir que grupos, asociaciones, organizaciones o cualquier otro tipo de entidades colectivas que de hecho posean o se hayan constituido jurídicamente con una finalidad diferente a la de los partidos políticos (que es la de alcanzar el poder político, ejercerlo y desarrollar un programa político) sean utilizadas como instrumentos para el ejercicio de la representación política.

Pero tal disposición —se prosiguió afirmando en la sentencia— "... de ninguna manera excluye que los ciudadanos como tales, ya sea individualmente (candidaturas independientes) o colectivamente (movimientos cívicos), puedan optar al cargo de diputado sin la mediación de los partidos políticos". Los argumentos que justificaron esta afirmación fueron dos. El primero, porque en tales casos la finalidad de dichos ciudadanos coincide plenamente con la de los partidos políticos. Y el segundo, porque el art. 85 inc. 2° frase la Cn. excluye que otras entidades diferentes a los partidos políticos medien entre los ciudadanos y sus representantes; pero, cuando los ciudadanos ejercen su derecho al sufragio pasivo directamente, no existe mediación alguna. Esta apertura —se dijo— se cifra en que el ciudadano y su participación en la vida pública constituyen la esencia de la democracia, por encima de los partidos políticos y de grupos con intereses particulares. Además, la Constitución asegura la participación de los ciudadanos que no se sienten representados por los partidos políticos.

En definitiva, en la sentencia de Inc. 61-2009 se concluyó .que el derecho a optar a cargos públicos de elección popular (art. 72 ord. 3° Cn.), integrándolo con la norma que prescribe la mediación de los partidos políticos (frase la del inc. 2° del art. 85 Cn.), incluye: (i) el derecho de

todo ciudadano a postularse, individualmente o asociado con otros, como candidato no partidario, y (ii) el mismo derecho para los miembros de grupos específicos de la sociedad, a quienes la propia exigencia de la mediación de los partidos políticos puede excluir de la participación política, tienen derecho a postularse como candidatos sin la mediación de los partidos políticos.

2. En dicha sentencia se distinguió entre postulación y afiliación, para lo cual se recordó la sentencia de Inc. 16-99, ya citada. En esta decisión se explicó que la "postulación" es un concepto que está relacionado con la presentación a elecciones de una persona para un cargo público, es decir, la propuesta para que alguien en el ejercicio pleno de sus derechos políticos alcance un cargo de elección, mientras que la "afiliación" a un partido político es un acto formal del que se deriva la relación jurídica entre el partido, persona jurídica, y un ciudadano, persona natural. En el contexto de la mediación de los partidos políticos en la representación política, por tanto, la postulación supone el grado de mediación más leve entre electores y representantes, al paso que la afiliación supone el grado más intenso de mediación.

A partir de tales premisas, en la citada decisión se concluyó que la postulación partidaria es una configuración del derecho a optar al cargo de Diputado (art. 126 Cn.), como concreción del derecho al sufragio pasivo (art. 72 ord. 3° Cn.), por parte del legislador, quien puede hacerlo porque forma parte de su competencia a tenor de lo que establecen los arts. 72 ord. 3° y 85 inc. 2° la frase Cn.

El derecho político establecido en los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn., pues, no debe considerarse conculcado cuando la ley exija postulación por un partido político a los candidatos a Diputado de la Asamblea Legislativa que opten por presentar su candidatura a través de un partido político. Ello con la condición de que también se permita que los ciudadanos presenten sus candidaturas a dichos cargos individualmente ("candidatos no partidarios") o asociados con otros (movimientos cívicos) o, tratándose de miembros de grupos específicos de la sociedad, sin la mediación de los partidos políticos, conforme lo establezca la ley.

3. En otro orden, en la mencionada sentencia de Inc. 61-2009 se sostuvo que las "listas cerradas y bloqueadas" para las elecciones de Diputados contravienen el art. 78 Cn., específicamente el voto libre. Este tipo de listas (contempladas en el Acuerdo de reforma constitucional impugnado) permite que los partidos políticos decidan el orden de los candidatos y estos vayan obteniendo un escaño a medida que el partido suma votos, según ese mismo orden. Esto significa que el elector no puede votar por los candidatos individualmente considerados,

sino que debe hacerlo "en bloque" por un partido político. En los sistemas de lista cerrada y bloqueada, se continuó indicando, los candidatos se vuelven más dependientes de sus partidos, pero se alejan de los electores.

En relación con ello, en el precedente que se cita se consideró que son leves las ventajas que el sistema de lista cerrada y bloqueada supone para el fortalecimiento de los partidos políticos en su función de mediadores en la representación política, de acuerdo con el art. 85 inc. 2° Cn. Esta disposición se interpretó como atributiva a los partidos políticos de una función mediadora en la representación política, lo cual significa que tales institutos políticos tienen un carácter instrumental: están al servicio de los ciudadanos, quienes son los sujetos fundamentales de la democracia. Esta naturaleza instrumental de los partidos políticos es la que explica que la determinación del orden de las candidaturas que hacen los partidos de acuerdo con el orden de las listas tiene una importancia leve para el fortalecimiento de su papel en el gobierno representativo, que acoge el art. 85 inc. 1° Cn. Pero lo cierto es que su naturaleza instrumental no se ve realmente afectada si ellos no pueden decidir el orden de las candidaturas en las elecciones.

Por el contrario, la intensidad de la afectación al derecho a ejercer el sufragio libremente que provoca el sistema de lista cerrada y bloqueada es intermedia. En primer lugar, porque el voto libre significa que el ciudadano tiene plena capacidad de opción a la hora de votar (en el acto de la emisión), o sea, que puede elegir entre uno u otro candidato. Esta dimensión del derecho se ve claramente anulada con la lista bloqueada, ya que, en primer lugar, el ciudadano no puede expresar preferencia o rechazo alguno por los candidatos, sino que está obligado a votar por las listas, tal como las ordenan los partidos políticos. En segundo lugar, el sistema de lista cerrada y bloqueada supone un voto parcialmente libre, debido a que anula la posibilidad de expresar preferencias y la autonomía de los individuos. En tercer lugar, si no se reconoce el derecho al sufragio con plena capacidad de opción, no se cumple cabalmente la función de producir la representación política y de legitimar al Estado ni se hace, plenamente, realidad la idea de que la soberanía reside en el pueblo (art. 83 Cn.). Y en cuarto lugar, si no se consagra el derecho al sufragio libre con plena capacidad de opción, se afectan la realización del principio democrático, la democracia interna de los partidos políticos y el mandato representativo.

Por tanto, en la Inc. 61-2009 se concluyó que la afectación que el sistema de lista cerrada y bloqueada produce en el derecho a sufragar libremente es intermedia, mientras que la contribución que dicho sistema hace al fortalecimiento de los partidos políticos, en su función de

mediadores en la representación política, es leve. Y teniendo en cuenta que, según el juicio de ponderación, la realización leve de un fin no justifica una afectación intermedia en un derecho fundamental, se determinó que las listas cerradas y bloqueadas intervenían desproporcionadamente en el derecho fundamental al sufragio activo.

VIII. Todos los derechos fundamentales presentan, unos más que otros, dimensiones negativas y positivas de libertad, razón por la cual dan lugar tanto a obligaciones de hacer como de abstenerse que: (i) imponen deberes no sólo a los poderes públicos, sino también a aquellos sujetos privados en condiciones de afectarlos; (ii) demandan prestaciones, que pueden adoptar carácter individual o colectivo; y, (iii) en todo caso, resultan ser indivisibles e interdependientes. El basamento de esto es que los derechos fundamentales, además de erigirse en límites a la ley, constituyen su objeto de regulación (sentencia de 1-II-2013, Inc. 53-2005). Por ello, el legislador tiene una vinculación negativa y una vinculación positiva en relación con los derechos fundamentales. Esta última es la que, justamente, le impone a tal órgano la tarea de promoción legislativa de los mencionados derechos desde su carácter objetivo.

Una de las principales obligaciones que la dimensión prestacional de los derechos fundamentales genera para los poderes públicos es la obligación de no regresividad. Este principio impone a los poderes públicos la prohibición de adoptar medidas políticas y, por consiguiente, de sancionar disposiciones jurídicas que desmejoren desproporcionadamente la situación actual de los derechos fundamentales. Esta idea de regresividad se aplica a normas jurídicas, es decir, se refiere, por un lado, a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y, por el otro lado, al desarrollo que estos derechos reciben en disposiciones jurídicas o en la jurisprudencia constitucional. En este sentido, para determinar que una actuación normativa es regresiva con respecto a un derecho fundamental, es necesario compararla con la norma que esta ha modificado o sustituido y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior. Al comparar una norma anterior con una posterior, el estándar del juicio de regresividad normativa consiste, pues, en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico en una situación de hecho ha empeorado.

De acuerdo con esta obligación mínima asumida por el Estado y derivada del art. 2 inc. 1º Cn., la Asamblea Legislativa tiene prohibido emitir leyes o decretos, incluido el acuerdo de reforma constitucional en su primera fase (aprobación), que empeoren o vuelvan nugatorio el goce o ejercicio de un derecho fundamental, tal como ha sido establecido en la Constitución, en

la jurisprudencia constitucional o en cada regulación legislativa progresiva. Dado que el Estado está obligado a brindar protección a los derechos fundamentales y, por ello, a mejorar su situación de salvaguarda, simultáneamente asume la prohibición de suprimir o desmejorar los derechos existentes o de sus niveles de protección. Cualquier medida política o normativa deliberadamente regresiva requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente con referencia a la totalidad de los derechos fundamentales. Pero para ello debe tenerse presente que no se puede interpretar la Constitución en el sentido de autorizar la anulación, supresión o el empeoramiento del goce o ejercicio de los derechos que ella consagra o su limitación más allá de lo que ella permite. El principio *pro homine* así lo impone.

En el caso específico del art. 248 inc. 4° Cn., la Constitución prohíbe la modificación de las disposiciones constitucionales que desarrollen cláusulas pétreas o de intangibilidad. Sin embargo, esta prohibición está dirigida a aquellos cambios en el texto de la Constitución que pretenden desmejorar o suprimir los contenidos protegidos por esas cláusulas. La reforma de cláusulas pétreas relacionadas con los derechos fundamentales sí está permitida si con ella se mejoran los contenidos protegidos por ellas (ej., la forma de gobierno y el sistema político), según la obligación correlativa de progresividad asumida por el Estado a partir del art. 2 inc. 1° Cn.

IX. Establecido lo anterior, corresponde analizar los motivos de inconstitucionalidad planteados por los ciudadanos demandantes.

Los demandantes sostuvieron que el Acuerdo de reforma constitucional contraviene el art. 248 inc. 4° Cn. (específicamente la cláusula pétrea relativa a la "forma y sistema de Gobierno"), porque, por un lado, obliga a los candidatos a diputados a proponerse únicamente por medio de un partido político, excluyendo otras formas de participación como las candidaturas no partidarias, en los términos establecidos en la sentencia de Inc. 61-2009, y, por otro, impide que el ciudadano ejerza el voto libre al requerirse que para ser diputado se observe el "... orden de precedencia que el partido o coalición establezca". Por su parte, el Fiscal General de la República ha sostenido que esta Sala carece de "competencia objetiva" para controlar la validez del Acuerdo de reforma constitucional, de modo que, si lo hace, se excedería de las competencias que el art. 183 Cn. le atribuye.

Antes de analizar las tesis de los citados intervinientes, es necesario recordar los problemas jurídicos que deben ser resueltos en esta oportunidad. En esta sentencia se debe

determinar si el carácter libre de voto (art. 78 Cn.) y el derecho fundamental a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3º Cn.) están integrados en la cláusula "forma y sistema de gobierno" establecida en el art. 248 inc. 4º Cn.; y, por tanto, si dicha cláusula prohíbe reformar el art. 126 Cn. introduciendo la frase "... y ser postulado por un partido político o coalición legalmente inscritos, y en el orden de precedencia que el partido o coalición establezca".

1. Se comenzará por analizar la solidez o no del planteamiento del Fiscal General de la República.

El Fiscal incurre en un literalismo al interpretar el art. 183 Cn. Sostiene que, al no aparecer expresamente como posible objeto de control en dicha disposición, el acuerdo de reforma constitucional no es susceptible de ser controlado. Aunque en principio esta apreciación podría estar amparada en el art. 235 Cn. (que establece, entre otros aspectos, que todo funcionario civil "... protestará bajo su palabra de honor [...] cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto..."), lo cierto es que tal disposición debe entenderse en el sentido que la actividad interpretativa encuentra en el texto constitucional su punto de partida. Dado que las disposiciones constitucionales son susceptibles de múltiples y variadas interpretaciones, lo que hace el art. 235 Cn. es exigir un mínimo de respeto al sentido corriente de las cláusulas de la Constitución cuando estas son interpretadas, pues ellas fijan el límite de las opciones interpretativas válidas, de manera que la función de su texto es la de aceptar o excluir significados.

Este Tribunal ha interpretado que en el proceso de inconstitucionalidad el control no puede ejercerse exclusivamente sobre las fuentes del Derecho que el art. 183 Cn. establece de modo expreso, es decir, las "leyes, decretos y reglamentos" (sentencia de 14-X-2013, Inc. 77-2013/97-2013). La jurisprudencia constitucional ha ampliado el ámbito competencial de la Sala para examinar otro tipo de actuaciones, tales como actos concretos que se realizan en aplicación directa de la Constitución (ej. sentencia de 5-VI-2012, Inc. 19-2012) y omisiones del legislador (ej. sentencia de 1-II-2013, Inc. 53-2005). Y esto se ha hecho con base en el argumento de que en el ordenamiento jurídico no deben existir "zonas exentas de control constitucional".

El Acuerdo de reforma constitucional no es la excepción a dicha regla. Como antes se dijo, esta Sala sí tiene competencia para ejercer control de constitucionalidad sobre esa actuación, porque: (i) la Asamblea Legislativa es un órgano esencialmente limitado por la Constitución, pues se trata de un órgano constituido; (ii) este Tribunal tiene una función relevante en la

democracia constitucional salvadoreña, pues le ha sido atribuido el máximo control constitucional de las actuaciones públicas en una triple dimensión: normativa, de protección y del ejercicio del poder político; y (iii) no es de la esencia del control de constitucionalidad el que el objeto de control pertenezca al sistema de fuentes del Derecho.

El argumento del Fiscal General de la República no es, pues, aceptable, debido a que incurre en una interpretación gramatical del art. 183 Cn., que soslaya la tendencia de este Tribunal de ampliar el catálogo de actuaciones que sí pueden ser examinadas en el proceso de inconstitucionalidad. Por tanto, el planteamiento debe descartarse.

2. Ahora se pasará a analizar los motivos de inconstitucionalidad aducidos por los ciudadanos demandantes.

A. Como se indicó, el art. 248 inc. 4º Cn. prohíbe la reforma de las disposiciones constitucionales que se refieren a la "forma y sistema de gobierno". El sistema político salvadoreño es democrático, y en su dimensión formal se subraya la importancia de los derechos de participación política, pues el ejercicio de éstos es lo que fomenta la dinámica de las interrelaciones de la sociedad y el Estado; esto es, la elección de los representantes por medio de elecciones competitivas. De igual forma, existe un catálogo de derechos fundamentales que, por su reconocimiento constitucional y desarrollo jurisprudencial, están sustraídos de las mayorías parlamentarias coyunturales, de tal manera que éstas no pueden suprimirlos, eliminarlos o desmejorarlos.

La jurisprudencia constitucional es también fuente suficiente de derechos fundamentales y se integra en la Constitución, el cuerpo jurídico de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico. Constitución y jurisprudencia constitucional son un todo armónico en el que las partes no pueden ser vistas de modo independiente: la Constitución sin interpretación es un simple texto carente de imposiciones, prohibiciones y permisiones, y la interpretación sin Constitución carece de objeto, pues no habría texto que interpretar.

Cuando un derecho fundamental es interpretado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, el legislador no puede suprimirlo o desmejorarlo, por muy abrumadora que sea la mayoría de Diputados que así lo acuerde; más bien, existe una obligación de su parte de potenciar su progresividad, es decir, de ir creando mayores garantías normativas para su optimización. En consecuencia, si la Asamblea Legislativa suprime o debilita un derecho fundamental establecido en la jurisprudencia constitucional se estaría transgrediendo el sistema político y, por tanto,

modificando una cláusula pétrea, lo que conllevaría la violación del art. 248 inc. 4° Cn.

En consecuencia, los derechos fundamentales y, en particular, los derechos de participación política forman parte del sistema político protegido por el art. 248 inc. 4° Cn., y, por ello, las disposiciones constitucionales que son manifestación de dicho sistema no pueden ser modificadas si con ello se produce una desmejora en el contenido protegido por la "forma y sistema de gobierno". Como los derechos fundamentales y, sobre todo, los de participación política forman parte de este sistema, las disposiciones constitucionales que los establecen no pueden ser modificadas para suprimirlos o debilitarlos, porque, en caso de hacerse, se violaría una cláusula pétrea.

B. El Acuerdo impugnado pretende incorporar en la Constitución la expresión "ser postulado por un partido político o coalición legalmente inscritos (...) y en el orden de precedencia que el partido o coalición establezca", como requisitos para ser Diputado de la Asamblea Legislativa. Según los demandantes, ello obliga a los candidatos a Diputado a proponerse únicamente por medio de un partido político, excluyendo otras formas de participación como las candidaturas no partidarias (en los términos de la Inc. 61-2009), y se impide que el ciudadano ejerza su voto de manera libre, porque, para ser Diputado, se requiere observar, según el mencionado Acuerdo, el "orden de precedencia que el partido o coalición establezca".

a. El argumento de los actores referido a que la reforma del art. 126 Cn. que exige "... ser postulado por un partido político o coalición legalmente inscrito" impide las candidaturas no partidarias, no es atendible. Dicho planteamiento confunde "postulación" con "afiliación". Según la Inc. 61-2009, citada por los propios peticionarios y recordada en esta sentencia, la postulación partidaria es una mera configuración del derecho a optar al cargo de diputado (art. 126 Cn.), como concreción del derecho al sufragio pasivo (art. 72 ord. 3° Cn.). El legislador puede hacerlo, porque forma parte de su competencia, de conformidad con los arts. 72 ord. 3° y 85 inc. 2° la frase Cn.

Desde la perspectiva constitucional, dicha reforma es admisible siempre y cuando la postulación partidaria se exija únicamente a las personas que opten por presentar su candidatura a través de un partido político. Ello significa que, a tenor de lo que se dijo en la Inc. 61-2009, el derecho fundamental de los ciudadanos a presentar sus candidaturas a dichos cargos individualmente ("candidatos no partidarios") o asociados con otros (movimientos cívicos), o,

tratándose de miembros de grupos específicos de la sociedad, sin la mediación de los partidos políticos, queda a salvo.

En vista de que la exigencia de propuestas de partidos políticos no impide la postulación de candidatos no partidarios en los términos indicados, la reforma del art. 126 Cn. impugnada, no supone una modificación al sistema político salvadoreño y, por tanto, a la cláusula de intangibilidad establecida en el art. 248 inc. 4º Cn. Es decir, el derecho a presentar candidaturas no partidarias (concretado en la Inc. 61-2009) se mantiene incólume. De ahí que la pretensión de los demandantes, en este punto, debe ser desestimada.

b. Los peticionarios también adujeron que el Acuerdo de reforma al art. 126 Cn., mediante la introducción de la expresión "... y en el orden de precedencia que el partido o coalición establezca", veda o anula el derecho que los ciudadanos tienen de emitir su voto de manera libre.

El Tribunal considera que esta tesis es atendible. A través de la citada reforma constitucional, la Asamblea Legislativa pretende instaurar nuevamente el sistema de listas cerradas y bloqueadas. Este tipo de listas permite que los partidos políticos decidan el orden de los candidatos, quienes van obteniendo un escaño a medida que el partido suma votos, según ese mismo orden. Aquí el elector no puede votar por los candidatos individualmente considerados, sino que debe hacerlo "en bloque" por un partido político. Por ello, los candidatos se vuelven más dependientes de sus partidos y simultáneamente se alejan de los electores.

La finalidad del sistema de listas cerradas y bloqueadas es fortalecer a los partidos políticos en su función de mediadores en la representación política. Aunque dicho fin de la lista bloqueada es legítimo, lo cierto es que él no logra compensar la afectación que produce sobre el derecho a sufragar libremente. Con la reforma constitucional al art. 126 Cn., el legislador ha intervenido dicho derecho, ya que, de ratificarse: (i) el ciudadano no podría expresar su preferencia o rechazo por los candidatos, sino que estaría obligado a votar por las listas, tal como las ordenan los partidos políticos; (ii) supondría un voto parcialmente libre que anularía la posibilidad del soberano para expresar preferencias y potenciar la autonomía de los individuos; (iii) no se contribuiría a la representación política, legitimación del Estado y a hacer realidad la idea de que la soberanía reside en el pueblo; y (iv) no se optimizaría el principio democrático, la democracia interna de los partidos políticos y el mandato representativo.

Al haber acordado la reforma del art. 126 Cn. para incorporar las listas cerradas y

bloqueadas, la Asamblea Legislativa pretende elevar a rango constitucional una desmejora o un retroceso en la situación del derecho fundamental al sufragio activo desarrollado en la sentencia de Inc. 61-2009. En realidad, con el Acuerdo se suprimiría una posición jurídica del citado derecho fundamental, porque antes del mismo el elector podía expresar sus preferencias electorales, mientras que, una vez ratificado el acuerdo de reforma constitucional, ya no podría hacerlo. El Acuerdo de reforma constitucional es una actuación normativa regresiva, en la medida en que suprime un derecho fundamental que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado y mejorado en su contenido esencial y en la forma de su ejercicio.

Nuestro sistema político democrático se caracteriza porque los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y/o concretados en la jurisprudencia constitucional están sustraídos de las mayorías parlamentarias coyunturales. Si a pesar de ello, el Legislativo contraviene esta prohibición, esto es, si decide su supresión, eliminación o desmejora, no cabe duda de que el sistema político salvadoreño resultaría afectado

Como el derecho al sufragio libre es un derecho de participación política que forma parte del sistema político y el Acuerdo de reforma constitucional es una medida normativa regresiva que lo desmejora, la modificación del texto del art. 126 Cn. supone una alteración del sistema político, cuya reforma, en esos términos, está prohibida por el art. 248 inc. 4° Cn. Por ello, *se concluye que el citado Acuerdo es inconstitucional y así deberá ser declarado en esta sentencia.*

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y en el art. 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 art. 1 del Acuerdo de Reforma Constitucional n° 1, adoptado en Sesión Plenaria n° 59 de la legislatura 2009-2012, realizada los días 28 y 29 de julio de 2010, mediante el cual se acordó la reforma del art. 126 de la Constitución, en lo relativo al "orden de precedencia que el partido o coalición establezca"; por vulneración del art. 248 inc. 4° de la Constitución.

En consecuencia, y dada la naturaleza del proceso de reforma constitucional, la Asamblea Legislativa no podrá someter a ratificación de la presente legislatura el Acuerdo declarado inconstitucional en esta sentencia.

2. *Declárase* que en el art. 1 del Acuerdo de Reforma Constitucional ya referido, en lo relativo a "ser postulado por un partido político o coalición legalmente inscritos", no existe la supuesta vulneración del art. 248 inc. 4° de la Constitución; siempre y cuando se entienda que también los ciudadanos, individualmente o asociados con otros, pueden presentar sus candidaturas, al margen de los partidos políticos.

3. *Sobreséese* en el presente proceso con respecto a la inconstitucionalidad del art. 1 del Acuerdo de Reforma Constitucional n° 1 aludido, por la supuesta contravención a los arts. 2, 3, 72 ords. 1°, 2° y 3°, 78 y 248 inc. 4° de la Constitución.

4. *Notifíquese* la presente decisión a todos los sujetos procesales.

5. *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. La no publicación de esta sentencia hará incurrir a los responsables en las sanciones legales correspondientes.

**F. MELENDEZ-----J.B. JAIME-----E.S. BLANCO R.-----FCO.
E. ORTIZ R.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS
QUE LO SUSCRIBEN.-----E. SOCORRO C. -----SRIA.-----
--RUBRICADAS.**