

33-2015

## Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las doce horas y cuarenta minutos del día seis de julio de dos mil dieciséis.

Analizada la demanda presentada por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza, mediante la cual solicita que se declare la inconstitucionalidad, por vicio de forma, del acuerdo de reforma constitucional n° 3, de 23-IV-2015, publicado en el D. O. n° 74, tomo 407, de 27-IV-2015 (en lo que sigue: “Acuerdo n° 3”), por el que se modifica el texto de los arts. 124 y 202 inc. 2° de la Constitución (en adelante: “Cn.”); porque, en su opinión, contraviene el “principio de legitimación popular indirecta de la reforma constitucional” (art. 248 Cn. en relación con los arts. 83 Cn. –principio de soberanía popular– y 85 Cn. –principio del gobierno representativo–); al respecto se hacen las siguientes consideraciones:

El Acuerdo de Reforma Constitucional antes citado, en lo pertinente prescribe:

“Art. 1. Refórmase el art. 124 de la siguiente manera: Art. 124. Los Diputados y Diputadas de la Asamblea Legislativa durarán en sus funciones cinco años y podrán ser reelectos; su período comenzará el primero de mayo del año en que deban tomar posesión de sus cargos. Los Diputados y Diputadas al Parlamento Centroamericano se renovararán en sus cargos en el período, forma y plazo fijados en el tratado respectivo y la ley. Los requisitos que deben cumplir unos y otros serán los determinados en la Constitución, el tratado respectivo y la ley”

“Art. 2. Refórmase el inc. 2° del Art. 202, de la siguiente manera. ‘Los miembros de los Concejos Municipales deberán ser mayores de veintiún años de edad, originarios o del domicilio del municipio por el que resulten electos; ocuparán el cargo por el período de cinco años y podrán ser reelectos. Los requisitos que deben cumplir tales funcionarios serán los determinados en la Constitución y en la ley’”

“Art. 3. Disposición transitoria. ‘El período de los diputados, diputadas y miembros de Concejos Municipales electos para tomar posesión de sus cargos el día uno de mayo del año dos mil dieciocho, concluirá el día treinta de abril del año dos mil veintidós’”.

I. 1. En síntesis, el peticionario manifiesta que la impugnación del acuerdo de reforma constitucional es admisible. Para justificarlo aduce 3 argumentos: (i) que, a pesar de que el Acuerdo n° 3 no haya sido publicado en el Diario Oficial, es “...válido acudir a otras vías para acreditar la existencia del acto impugnado en el proceso de inconstitucionalidad; y así lo ha admitido [esta] Sala”, siendo una de ellas el que el objeto de control sea un “hecho notorio”; (ii) que “...el poder reformador de la Asamblea Legislativa es [...] un poder cuya creación, establecimiento, procedimiento y límites encuentran su fuente en la Constitución y, por tanto, es dentro del ámbito y por los procedimientos constitucionalmente determinados que el poder reformador actúa, al igual que los poderes constituidos”; en consecuencia, “... el poder reformador de la Constitución

que el art. 248 Cn. confiere a la Asamblea Legislativa mediante la concurrencia continuada e ininterrumpida de 2 legislaturas es un poder limitado...”, citando al respecto la Sentencia de 16-XII-2013, Inc. 7-2012; y (iii) que “[e]n el régimen constitucional salvadoreño, el acuerdo de reforma constitucional es parte integrante del proceso de reforma constitucional y, como tal, constituye [...] un acto de naturaleza abstracta (si bien, *sui generis*) y, como tal, es susceptible de control constitucional, por su naturaleza abstracta, con fuerza equivalente a la de una normativa general de efectos vinculantes...”.

2. A. El demandante propone como parámetro de control lo que él denomina “principio de legitimación popular de la reforma constitucional”. En concreto, alude a la “regla de sincronía temporal y legitimación popular entre legislatura y reforma constitucional” (arts. 83, 85 y 248 Cn.). Arguye que “[e]l régimen de reforma constitucional consagrado en el art. 248 Cn. dispone [...] la intervención de [dos] legislaturas (una que acuerda la reforma, otra que la ratifica), mecanismo que evidencia la participación indirecta o implícita del pueblo en el proceso de reforma constitucional: en efecto, la intervención de dos legislaturas para la reforma constitucional implica que el pueblo participa, a través de la elección de los representantes legislativos, en el apoyo o rechazo de la reforma constitucional, [mediante] la elección de los diputados y la postura que estos adoptan ante el proceso de reforma constitucional”. Por ello, “... si el electorado está informado de dicha postura, la decisión de elección de diputados estará determinada [...] en razón de la postura adoptada en relación [con] la reforma constitucional”.

Aclara que “...la posibilidad real y efectiva de participación del pueblo [...] exige que el electorado conozca la postura de los candidatos a diputados o de los grupos políticos frente a la propuesta [de] reforma constitucional, pues única y exclusivamente de esa forma es posible que el pueblo pueda pronunciarse [...] ‘sobre el tema al momento de elegir a la Asamblea Legislativa que deberá conocer de la ratificación’”. De ahí que, con base en la Inc. 7-2012, ya citada, concluya que “... el proceso eleccionario entre 2 asambleas legislativas sucesivas posee, respecto del proceso de reforma constitucional, un significado refrendario...”, lo que implica “... un pronunciamiento del titular del poder político -el pueblo- sobre la eventual reforma constitucional en desarrollo”.

Y agrega que “[t]al exigencia constitucional implica [...], de modo imperativo, que el acuerdo de reforma constitucional debe preceder al proceso de elección de los diputados de la Asamblea Legislativa que decidirá sobre la ratificación o no de la reforma constitucional: en efecto, el pueblo solo puede intervenir en el proceso decisional de la reforma constitucional si est[e] es parte del debate electoral, lo que implica que el cuerpo electoral conoce, previo a la elección de diputados, cuál es la reforma constitucional que se propone al pueblo y, además, que conoce, con anticipación al ejercicio del voto, la postura de los candidatos a diputados frente a la reforma constitucional”.

B. El objeto de control propuesto en esta oportunidad es el Acuerdo n° 3. Con respecto a dicho acuerdo, el pretensor asegura que “[e]l 1 de marzo de 2015 se celebraron, en el Salvador, elecciones legislativas y municipales, a efecto de elegir, *inter alia*, a 84 diputados [...] de la Asamblea Legislativa”. Luego, “[e]l 23 de abril de 2015, esto es, casi 2 meses después de las elecciones de diputados y ¡a escasos 7 días de la conclusión de funciones de la legislatura 2012-2015!, esta emitió el acuerdo de reforma constitucional n° 3, para la reforma [...] a los arts. 124 y 202 inc. 2° Cn.”. En su opinión, “[e]sto significa que cuando se acordó la reforma constitucional[,] ya se habían elegido los diputados de la legislatura 2015-2018, ¡sin que existiera debate o toma de postura sobre la reforma constitucional!, sino que esta fue adoptada con posterioridad a la conclusión del proceso electoral de 2015, con lo que se privó al pueblo salvadoreño de pronunciarse sobre el tema de la reforma constitucional”.

C. En lo atinente a la confrontación normativa, el actor sostiene que “... el requisito de intervención de 2 legislaturas para una reforma constitucional es una herramienta de diseño normativo que posibilita que el pueblo se exprese y opte --a través de la elección de diputados-- por apoyar o rechazar una reforma constitucional [...]: en efecto, con la exigencia de intervención de 2 legislaturas para una reforma constitucional [...] se está concediendo al ciudadano elector la oportunidad de decidir, a través de la elección de diputados, sobre el apoyo o rechazo a la reforma constitucional; con lo que, definitivamente, para [que] una reforma constitucional refleje con mayor fidelidad la voluntad del pueblo, debe existir la efectiva posibilidad que este intervenga, participe o se pronuncie, lo que únicamente es viable si el acuerdo de reforma constitucional precede -- con el tiempo adecuado o debida anticipación-- al proceso electoral”.

El que el Acuerdo n° 3 --prosiguió-- haya sido aprobado al final de la legislatura 2012-2015, tras la elección de los nuevos representantes legislativos, “... constituye una evidente violación al principio de legitimación popular de la reforma constitucional, en tanto se inobserva la regla constitucionalmente consignada de sincronía temporal y legitimación popular entre legislatura y reforma constitucional”. En consecuencia, “... al incurrir en inconstitucionalidad, es procedente que así se declare por [esta] Sala...”.

3. Por otra parte, el demandante solicita que en el presente proceso de inconstitucionalidad se suspendan los efectos del Acuerdo n° 3. Aquí afirma que, “[e]n el caso subjúdice, es claramente apreciable, por un lado, que *prima facie* se ha acreditado una razonable y verosímil relación de la infracción constitucional realizada con motivo del acto legislativo impugnado, en tanto se han aportado elementos serios para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad, acreditando, al menos [...], la existencia de graves violaciones constitucionales por parte de la Asamblea Legislativa al emitir el acto impugnado, sobre todo si se toma en cuenta que el acto impugnado desconoce la jurisprudencia de [esta] Sala; y, por otro lado, que la eventual ratificación de la reforma

dispuesta en el acuerdo de reforma constitucional n° 3 haría inviable (desde la perspectiva de [esta] Sala) la impugnación de dicha reforma...”.

Sobre el último presupuesto, precisó que “... la actual validez del acto impugnado [...] revela la posibilidad de que los efectos de una eventual sentencia estimatoria se vean frustrados, ya que de ratificarse la reforma de los arts. 124 y 202 inc. 2° [Cn.] que se ha acordado por el acto impugnado, ello volvería inmodificable tal cambio normativo, en tanto que, de acuerdo [con esta] Sala, ratificada la reforma constitucional ya no es posible su impugnación en sede constitucional”. En efecto, el texto relevante de la Sentencia de 16-XII-2013, Inc. 7-2012, que citó para apoyar dicha petición fue el siguiente: “[I]a 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...”.

**II.** La primera cuestión que debe determinarse en el presente caso es si este tribunal posee competencia para controlar la constitucionalidad del Acuerdo n° 3, mediante el cual la Asamblea Legislativa inició el proceso de reforma de los arts. 124 y 202 inc. 2° Cn. En este punto el actor aduce básicamente 3 argumentos: (i) que no es condición necesaria que dicho acuerdo sea publicado en el Diario Oficial para que pueda ser controlado constitucionalmente; para ello es suficiente con que se trate de un hecho notorio; (ii) que el poder reformador de la Constitución que el art. 248 Cn. confiere al Legislativo, a través de la concurrencia continuada e ininterrumpida de dos legislaturas, es un poder limitado; (iii) que el acuerdo de reforma constitucional es parte integrante del proceso de reforma constitucional y, como tal, constituye un acto de naturaleza abstracta (si bien, *sui generis*) y, por lo tanto, es susceptible de control constitucional.

En sintonía con la tesis defendida por el demandante (únicamente con respecto al segundo de los argumentos), esta Sala ha reconocido su competencia para controlar la constitucionalidad de los decretos legislativos por medio de los cuales la Asamblea Legislativa acuerda la reforma del texto constitucional. Según la Sentencia de Inc. 7-2012, son varias las razones que lo justifican: la primera es que la Asamblea Legislativa es un órgano constituido, por lo que sus decretos vienen limitados por la Constitución; la segunda es que este tribunal desempeña una función relevante en la democracia constitucional salvadoreña, que lo erige como el guardián de la Constitución; la tercera estatuye que no es condición necesaria que el objeto de control esté vigente para ejercer sobre él un control de constitucionalidad; la cuarta indica la necesidad de evitar un control *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; y la quinta afirma que, el que dicha

competencia no aparezca de modo expreso en la Constitución, no significa que ello sea un impedimento para entenderla de modo implícito.

**III.** Admitida la competencia de esta Sala para controlar el Acuerdo n° 3, debe analizarse si la pretensión planteada es procedente. En relación con ello, el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza ha expuesto en forma adecuada los elementos del control de constitucionalidad indispensables para iniciar el presente proceso, al haber determinado con claridad el objeto y los parámetros de control, así como las razones por las que considera que existe contradicción entre ambos. Por ello, el problema jurídico central en el presente caso consiste en determinar si el Acuerdo n° 3 contraviene o no el “principio de legitimación popular de la reforma constitucional”, específicamente, la “regla de sincronía temporal y legitimación popular entre legislatura y reforma constitucional”, que el actor ha derivado de los arts. 83, 85 y 248 Cn., según la reiterada jurisprudencia de este tribunal, en lo relativo a la renovación del mandato de la legislatura que realiza las elecciones de segundo grado (Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Fiscal General de la República, Corte de Cuentas de la República, entre otros).

**IV.** Además de la petición de fondo, el actor ha solicitado que se adopte una medida cautelar. En concreto, ha requerido que se suspendan los efectos del Acuerdo n° 3, pues considera que ha dado cumplimiento a los presupuestos cuya concurrencia es necesaria para adoptar una medida cautelar en el proceso de inconstitucionalidad. Según lo expone, la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) se ha cumplido, al haber “acreditado una razonable y verosímil relación de la infracción constitucional realizada con motivo del acto legislativo impugnado”. Y lo mismo sucede con el peligro en la demora (*periculum in mora*) puesto que la eventual ratificación del acuerdo impugnado haría inviable, según lo afirmado por esta Sala en la Sentencia de Inc. 7-2012, la impugnación de dicha reforma.

La razón que el actor aduce para justificar el cumplimiento del primero de los presupuestos indicados es aceptable. El demandante ha determinado con claridad el objeto y los parámetros de control, así como las razones por las que considera que existe contradicción entre ambos, pues se remite a un desarrollo jurisprudencial que esta Sala hizo en la Inc. 7-2012 sobre el procedimiento para modificar el texto de la Constitución, específicamente la *fase informativa*. En tal precedente se afirmó que esa etapa del proceso de reforma constitucional permite al pueblo intervenir e incidir en el contenido de la modificación del texto de la Constitución; sin embargo, según el actor, en la adopción del Acuerdo n° 3, la legislatura 2012-2015 no permitió esa posibilidad pues el acuerdo se emitió después de las elecciones legislativas de 2015. La apariencia de la inconstitucionalidad es aceptable.

También es aceptable la razón aducida por el demandante para justificar el segundo de los presupuestos. Es un hecho público y notorio que la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales acordó emitir un dictamen favorable para ratificar el

Acuerdo n° 3 de reforma constitucional de los arts. 124 y 202, para ampliar a cinco años el período de funciones de los diputados de la Asamblea Legislativa y de los integrantes de los Concejos Municipales (página web del Órgano Legislativo, [www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv), donde aparece tal noticia con fecha 5-VII-2016: “Por ratificar reformas constitucionales para que elecciones legislativas y municipales sean cada 5 años”). Esto indica que si la medida cautelar no se adopta, podría consolidarse de forma definitiva e irrevocable una infracción constitucional: la ratificación supondría, no sólo una afectación al sistema republicano y democrático, sino también un impacto inadmisibles en la institucionalidad del país ya que se *ratificaría una reforma a la Constitución que habría violado una etapa del proceso de reforma constitucional*, tal como hace ver el peticionario.

Por lo anterior, es procedente adoptar la medida cautelar consistente en que la Asamblea Legislativa está inhibida temporalmente para someter a ratificación la reforma constitucional en cuestión.

V. Por tanto, con base en lo expuesto y en lo establecido por los arts. 6 y 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **RESUELVE:**

1. *Admítase* la demanda presentada por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza, mediante la cual solicita que se declare la inconstitucionalidad del Acuerdo n° 3, por la supuesta contravención del “principio de legitimación popular de la reforma constitucional”, específicamente, la “regla de sincronía temporal y legitimación popular entre legislatura y reforma constitucional” (arts. 83, 85 y 248 Cn.).

2. *Ha lugar* la medida cautelar solicitada por el actor, por lo que *se suspende* el proceso de reforma constitucional tramitado por la Asamblea Legislativa, en el sentido que dicho órgano estatal queda temporalmente inhibido de ratificar el Acuerdo n° 3, mediante el cual la legislatura 2012-2015 acordó reformar los arts. 124 y 202 inc. 2° Cn., mientras se tramita el presente proceso.

3. *Rinda informe* la Asamblea Legislativa dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, en el cual justifique la constitucionalidad del Acuerdo n° 3. Para ello deberá tomar en consideración los argumentos planteados por el demandante y las consideraciones establecidas en la Sentencia de Inc. 7-2012.

4. *Confírese traslado* al Fiscal General de la República por el plazo de *cinco días hábiles*, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, para que se pronuncie sobre la pretensión de inconstitucionalidad planteada por el actor. La Secretaría de este tribunal *deberá notificar* el traslado ordenado en este punto, inmediatamente después de que se haya recibido el informe de la Asamblea Legislativa o de que haya transcurrido el plazo sin que ésta lo rindiere. Todo ello, de conformidad con el art. 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

5. *Tome nota* la Secretaría de esta Sala del lugar señalado por el actor para recibir los actos procesales de comunicación, así como de las personas comisionadas por él para el mismo efecto.

6. *Notifíquese.*

TO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE JOSÉ ÓSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS.

Comparto la resolución de admisión de la demanda de inconstitucionalidad del acuerdo de reforma constitucional, no. 3 de fecha 23 - IV- 2015 publicado en el D.O. no. 74 tomo 407, de 27 - IV - 2015, por considerar que el actor ha identificado el objeto de control, el parámetro de control, y los motivos en los que fundamenta la inconstitucionalidad, habiendo configurado así la pretensión de inconstitucionalidad, lo cual constituyen los requisitos formales para su admisión.

Sin perjuicio de lo anterior, en mi opinión, considero importante hacer algunas consideraciones relativas a la adopción de la medida cautelar.

En primer lugar, la medida cautelar es de naturaleza instrumental en el proceso, la cual tiene por finalidad, garantizar la eficacia de una eventual sentencia, esto es que el acto impugnado, en caso de consumarse y producir efectos jurídicos, volvería ineficaz los efectos de la probable sentencia.

Así, en relación a las condiciones de procedencia de dicha medida, dentro del proceso de inconstitucionalidad, esta Sala ha sostenido, verbigracia proceso Inc. 65-2012 que, la suspensión del objeto de control, como medida cautelar, puede utilizarse en tales procesos en los casos en que el mismo esté integrado por disposiciones de carácter transitorio o de vigencia temporal, limitada a un espacio de tiempo que pueda agotarse durante el curso del proceso, haciendo nugatorio lo dispuesto en la sentencia definitiva, o cuya prolongación de la vigencia pudiera producir efectos irreparables.

En segundo lugar, para la adopción de la medida se requiere el cumplimiento de dos requisitos esenciales – sine qua non–, que sirven de justificación de la misma:

a) la apariencia de buen derecho (fomus bonus iuris), que implica que el actor haya señalado debidamente, el acto legislativo que será sometido a examen constitucional, el objeto de control, que para el caso concreto, es el acuerdo de reforma constitucional antes mencionado, asimismo ha determinado el parámetro de control, exponiendo los mandatos normativos establecidos en la Constitución, que según él están siendo vulnerados, los cuales recaen en el procedimiento realizado, previo a la aprobación y ratificación del acuerdo de reforma, puesto que según el demandante, no se brindó la posibilidad real a la población de participar de manera indirecta sobre dicha decisión legislativa; ello en la medida que, la reforma constitucional fue acordada al finalizar la legislatura en funciones y cuando ya habían sido elegidos los nuevos funcionarios de la Asamblea Legislativa, quienes conocerían de ese acuerdo de reforma y, consecuentemente, tomarían la decisión de ratificarlo o no; todo ello, sin que la población de forma previa tuviera conocimiento sobre la posible postura por adoptar de los candidatos y los partidos políticos, sobre la propuesta de reforma. Siendo así, que se han planteado argumentos de contraste suficientes que ponen de manifiesto la probable vulneración constitucional; asimismo, en dicho proceso no se consideró de qué forma se resuelve la sincronía temporal respecto de las elecciones de segundo grado, que realiza la Asamblea Legislativa, en cuanto a la línea jurisprudencial sostenida por esta Sala, relativa a que una misma legislatura no puede elegir dos veces a los funcionarios que desempeñaran un mismo cargo de elección de segundo grado.

Siendo pertinente acotar, que dicha impugnación no implica un cuestionamiento al contenido de la reforma constitucional, la cual es relativa a la ampliación del período de elección de diputados a la Asamblea Legislativa.

b) el peligro en la demora (*periculum in mora*), esto implica expresar en qué medida el acto impugnado, en caso de consumarse podría producir efectos que harían de difícil cumplimiento la sentencia, de tal forma, que los alcances de la misma resulten frustrados en la realidad.

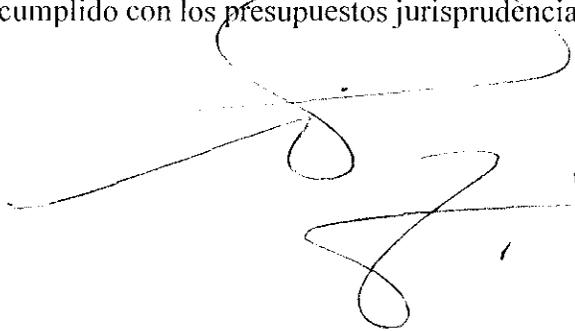
En el caso concreto si bien podría emitirse el decreto de ratificación de reforma constitucional, este no produciría efectos prácticos inmediatos en la realidad normada, puesto que la misma consiste en ampliar el periodo de elección para los diputados, que serán electos hasta el año dos mil dieciocho, de tal forma, que será hasta ese momento que se consumaran los efectos concretos de la reforma constitucional, por lo cual existe un intervalo de tiempo prudencial y suficiente, antes de que inicie el proceso electoral, para que pueda emitirse la sentencia definitiva en el caso que nos ocupa.

En ese sentido esta Sala ha sostenido además, – resolución de 16-IX-2003, Inc. 4-2003– que en toda clase de procesos, las medidas cautelares deben corresponderse con los efectos que se pretenden garantizar y que eventualmente han de concurrir mediante la sentencia que se provea.

En esa línea, los presupuestos para la adopción de medidas cautelares, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, consisten en la probable existencia de un derecho amenazado –*fumus boni iuris*– y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o procedimiento para darle cumplimiento a la sentencia, así como la frustración u obstaculización que ocasionaría en determinados procedimientos la falta de adopción de la medida –*periculum in mora*–.

Por ello, en un determinado proceso solamente procede emitir la respectiva medida cautelar cuando concurren ambos presupuestos, que en el proceso de inconstitucionalidad se traduce, por un lado, en el planteamiento, por parte del demandante, de motivos de inconstitucionalidad cuyos argumentos *sean suficientemente convincentes para generar la apreciación que este Tribunal se encuentra ante la probable existencia de una norma constitucional violada*; y, por el otro, que tal apreciación sea acompañada de la *posibilidad que la eficacia de la sentencia –en el caso eventual de ser estimatoria– resulta frustrada en la realidad*.

En conclusión considero que, no se cumple con el requisito de peligro en la demora, puesto que, de aprobarse el acuerdo de ratificación de reforma constitucional, no pudiera quedar exento de control, ni tampoco se vuelve ineficaz la eventual sentencia, en consecuencia no se han cumplido con los presupuestos jurisprudenciales para la adopción de la medida cautelar.



PROVEIDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE

