

314-2020

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las ocho horas con treinta y seis minutos del día nueve de septiembre de dos mil veinte.

Agrégase a sus antecedentes los escritos firmados por la señora Carmen Milena Mayorga de Monterrosa, conocida por Carmen Milena Mayorga Valera, mediante el cual evacúa las prevenciones formuladas.

Analizados la demanda y el citado escrito, junto con la documentación anexa, se efectúan las siguientes consideraciones:

I. La demandante expresa que fue elegida como diputada para el período legislativo 2018-2021, habiéndose postulado por el partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA); sin embargo, sostiene que desde que se mostró en desacuerdo con las autoridades del referido órgano político y con algunos proyectos ha sufrido “violencia política” por parte de dirigentes de dicho partido político.

En ese orden de ideas, afirma que el coordinador parlamentario de ARENA comenzó acosarla laboralmente negándole o dificultándole el apoyo logístico para realizar sus funciones como legisladora, impidiéndole materializar sus propuestas electorales; y es que, aduce que dicho funcionario es el jefe inmediato de los asesores legislativos, secretarías y ordenanzas del grupo parlamentario y, en esa calidad, ha prohibido al personal que le dirijan la palabra, la aísla, intimida y obstaculiza su participación en las comisiones permanentes de trabajo de las que forma parte. Asimismo, únicamente se le permite utilizar \$6,000.00 del presupuesto asignado a cada diputado –\$12,000.00– para hacer contrataciones de personal que apoye su trabajo legislativo y no se le ha asignado una oficina digna para realizar sus labores.

Además, alega que, como consecuencia de la discriminación por parte de autoridades de ARENA, el 27 de junio de 2019 se inició un procedimiento disciplinario interno en su contra por el supuesto incumplimiento a los estatutos del ente partidario, el cual se ha dilatado sin emitir una resolución definitiva expulsándola de dicho instituto político ya que la finalidad de la cúpula partidaria es que ella no pueda participar en los próximos comicios legislativos.

En vista de esta situación, la actora presentó el 9 de junio de 2020 –según consta en la documentación anexa–, un escrito ante la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa (AL), en el que informó sobre los supuestos actos de acoso laboral hacia su persona, situación que a su

criterio equivale a una expulsión de hecho del grupo parlamentario de ARENA, por lo que, con base en el art. 226-A del Código Electoral (CE), se declaró diputada independiente y solicitó que se le garantizara la asignación del presupuesto de \$12,000.00 al que tiene derecho como diputada, así como de una oficina decorosa en la que pueda ejercer sus funciones.

Sin embargo, alega que el sexto secretario de la Junta Directiva de la AL le comunicó mediante nota de 10 de junio de 2020 que su solicitud se consideró improcedente por parte del ente directivo con base en la sentencia emitida por esta Sala el 1 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 66-2013.

A criterio de la peticionaria, la nota no posee una motivación en la que se pueda identificar la parte concreta de la sentencia a la que se refiere ni el razonamiento utilizado para estimar que la decisión de esta Sala era aplicable para rechazar su petición. Además, acota que dicho documento no está firmado por todos o la mayoría de los miembros del órgano directivo por lo que únicamente consiste en un acto de comunicación y no posee los razonamientos de fondo que motivaron tal decisión, por lo que estima que se ha vulnerado su derecho a la protección no jurisdiccional por falta de motivación.

Asimismo, alega que de conformidad a disposiciones internas de la AL, al diputado independiente se le asigna un presupuesto de \$12,000.00 para sufragar los gastos del recurso humano necesario para realizar sus funciones, por lo que, al haberse declarado independiente, no existe una razón suficiente para que se le trate de manera diferente al resto de diputados, pues han sido elegidos a través del “voto popular del soberano”, por lo que todos deben de gozar de las mismas condiciones para desarrollar adecuadamente el cargo que les fue encomendado, por tal razón, considera que se transgrede su derecho a la igualdad.

De igual manera, aduce la presunta lesión al sufragio pasivo en cuanto a que se afecta su desempeño como legisladora para cumplir con los proyectos políticos que ofertó al electorado; además, sostiene que al aplicarle los criterios de la citada sentencia de inconstitucionalidad 66-2013, se le estaría sancionando como un caso de transfuguismo con base en el art. 226-A CE, de modo que no podría participar en las futuras elecciones legislativas del 2021.

Aunado a lo expuesto, la funcionaria solicitante manifiesta que el día 22 de junio presentó su renuncia irrevocable al partido político ARENA como “... un mecanismo de formalización de la [expulsión] de hecho de la que [ha] sido sujeta...” [mayúsculas suprimidas] y por considerar que la agenda legislativa de dicho ente político no concuerda con la oferta electoral que planteó a

la población; expone que su renuncia también la comunicó al Tribunal Supremo Electoral (TSE) el 28 de julio de 2020.

En virtud de su deseo de participar como candidata a diputada no partidaria en los comicios que se celebrarán en el 2021, el 31 de julio de 2020 solicitó al TSE se le reconociera en tal calidad y postularse para la circunscripción territorial de San Salvador; asimismo solicitó que se le autorizaran los libros para la recolección de firmas de ciudadanos que respaldaran su candidatura como lo establece la ley; sin embargo, el 12 de agosto del presente año su petición fue declarada improcedente.

II. Expuestos los planteamientos esenciales de la parte actora, es necesario formular ciertas consideraciones de índole jurisprudencial que han de servir como fundamento de ciertos apartados de la presente decisión.

1. Esta Sala ha sostenido –sobreseimiento de 27 de enero de 2009, amparo 795-2006 e improcedencia de 24 de abril de 2019, amparo 206-2018– que este tipo de procesos constitucionales persiguen que se imparta a la persona la protección jurisdiccional contra cualquier acto de autoridad que estime inconstitucional y que, específicamente, vulnere u obstaculice el ejercicio de los derechos constitucionales consagrados a su favor.

Y es que, debido a la naturaleza jurídica del amparo, es necesario que exista un agravio concreto, esto es, un desmedro que las personas experimentan en su esfera jurídica como resultado de las actuaciones de un determinado funcionario, cuya constitucionalidad se cuestiona. En ese sentido, para la procedencia del amparo, es necesario –entre otros presupuestos– que el sujeto activo se autoatribuya alteraciones difusas o concretas en su esfera jurídica derivadas de los efectos de la existencia de una presunta acción u omisión –lo que en términos generales de la jurisprudencia constitucional se ha denominado simplemente agravio–. Este tiene como requisitos que se produzca con relación a normas o preceptos de rango constitucional –elemento jurídico– y que genere una afectación difusa o concreta en la esfera jurídica de la persona justiciable –elemento material–.

Desde esta perspectiva, se ha afirmado que hay ausencia de agravio constitucional cuando el acto u omisión alegado es inexistente o cuando, no obstante concorra una actuación u omisión por parte de la autoridad a quien se le atribuye la responsabilidad, aquella ha sido legítima, es decir, se ha realizado dentro del marco constitucional o es incapaz de producir por sí misma una afrenta en la esfera jurídica constitucional del sujeto que reclama.

De tal suerte que si la pretensión del actor no incluye los elementos mencionados, hay ausencia de agravio y esta debe ser rechazada por existir imposibilidad absoluta de juzgar el caso desde el ámbito constitucional.

2. Acotado lo anterior, corresponde ahora evaluar la posibilidad de conocer las infracciones alegadas por la parte actora respecto a las presuntas vulneraciones a los derechos de igualdad y al sufragio pasivo.

A. La demandante ha reiterado en su demanda y escrito de evacuación de prevención que su reclamo lo dirige contra la nota de 10 de junio del presente año, suscrita por el sexto secretario de la Junta Directiva de la AL, en la que se le informó que su solicitud de asignación de presupuesto y otros recursos se declaró improcedente “... de conformidad a lo establecido en la [s]entencia de [i]nconstitucionalidad pronunciada en el proceso [...] con referencia N° 66-2013, el 1° de octubre del año 2014”.

Además, en su escrito de evacuación de prevenciones la actora fue enfática en expresar que no plantea una demanda de amparo contra ley autoaplicativa respecto al art. 226-A CE ni reclama contra los criterios jurisprudenciales de esta Sala, específicamente los contenidos en la sentencia emitida en el citado proceso de inconstitucionalidad 66-2013.

En ese orden, pese a que de lo expuesto en su demanda se infieren ciertos argumentos contra la citada disposición –la cual aduce que es consecuencia de la jurisprudencia constitucional–, la señora Mayorga de Monterrosa reitera en varias ocasiones que únicamente impugna la mencionada nota de 10 de junio de 2020, es decir que dicha actuación constituiría el único acto reclamado en su demanda –art. 14 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC)–.

B. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional –v. gr. improcedencia de 7 de diciembre de 2010, amparo 963-2002–, ha acotado que el acto reclamado en el amparo es aquel que presuntamente vulnera, amenaza u obstaculiza el ejercicio de derechos protegidos por la Constitución, y respecto del cual se pretende su eliminación o anulación del mundo jurídico, mediante la tutela reforzada que brinda la jurisdicción constitucional. En tal sentido, una de sus características es que debe generar un perjuicio o agravio directo o difuso en la esfera jurídico constitucional de la persona justiciable.

En ese orden, en el caso que plantea la funcionaria solicitante, la nota suscrita por el sexto secretario de la Junta Directiva de la AL –acto reclamado– es el que aparentemente podría

ocasionar las presuntas vulneraciones a los derechos invocados por aquella –derechos a la igualdad y al sufragio pasivo–.

En tal sentido, para dilucidar la procesabilidad de la demanda presentada es preciso examinar si del acto impugnado podrían derivarse las afectaciones que arguye la señora Mayorga de Monterrosa, análisis que es propio de la fase liminar del proceso de amparo, pues el art. 14 LPC establece como requisitos de la demanda identificar el acto reclamado y la presunta afectación que este genera al interesado, ambos elementos deberán reflejar preliminarmente una probable relación de causa – efecto, pues de no advertirse, tramitar el proceso de amparo resultaría en un dispendio de la actividad jurisdiccional.

C. En ese orden, la peticionaria sostiene que la supuesta vulneración a sus derechos a la igualdad y al sufragio pasivo es ocasionada por el supuesto trato discriminatorio que recibe respecto al resto de diputados, pese que todos fueron elegidos mediante el voto directo de la ciudadanía, por lo que alega que debería gozar de las mismas condiciones para desempeñar adecuadamente el cargo para el cual fue votada.

Aduce que la negativa de la Junta Directiva ante su solicitud de asignación del presupuesto de \$12,000.00, así como otros recursos de infraestructura y de personal, lesiona el derecho a la igualdad y, consecuentemente, afecta su trabajo parlamentario pues no le es posible cumplir con su oferta electoral lo que incide negativamente en su derecho al sufragio pasivo y sus posibilidades de ser reelegida como diputada.

Ahora bien, se advierte que la solicitud de la diputada Mayorga de Monterrosa fue presentada ante la Junta Directiva el 9 de junio de 2020 y, pese a que en esta la funcionaria se declaraba “diputada independiente”, en ese momento no existía una resolución del partido ARENA sobre su expulsión ni una renuncia a dicho instituto político por parte de la funcionaria, pues fue hasta el 22 de junio de 2020 en que dimitió de su afiliación al referido órgano partidario.

Por otra parte, la demandante expresó que tratándose de diputados partidarios el presupuesto que se asigna a cada funcionario para desarrollar su cargo –\$12,000.00–, el cual es entregado a la fracción parlamentaria a la que pertenece y es esta la que lo distribuye internamente a cada legislador; es decir, es el grupo parlamentario el que recibe el presupuesto equivalente a la sumatoria de las cantidades individuales que le corresponde a cada diputado que conforma la fracción, luego este se distribuye entre el grupo de legisladores.

Aunado a ello, la actora aseveró que es de su conocimiento que la AL –a través de su Junta Directiva– efectuó la referida asignación presupuestaria correspondiente al número de diputados de la fracción de ARENA, entre los que se encuentra su persona; no obstante, a ella únicamente se le concedían \$6,000.00.

De tales argumentos se infiere que la Junta Directiva de la AL –que según nota suscrita por el Gerente de Administración y Finanzas que se adjuntó, es quien toma las decisiones sobre temas financieros y asignaciones de recursos presupuestarios para los grupos parlamentarios– entregó a la fracción de ARENA el presupuesto correspondiente al número de sus diputados, incluyendo a la demandante y –aparentemente– fue una decisión interna del partido político el concederle únicamente la mitad de la cantidad dineraria que como diputada le corresponde.

D. En ese orden, se observa que los argumentos de la diputada Mayorga de Monterrosa son contradictorios puesto que, por un parte, afirma que la Junta Directiva la ha discriminado al no asignarle el presupuesto que le corresponde como diputada y, por otra, asevera que el dinero fue entregado al grupo parlamentario de ARENA, incluyendo la cantidad que le correspondía a ella como miembro de dicho grupo.

En tal sentido, no se infiere cómo la Junta Directiva de la AL mediante la nota de 10 de junio de 2020 –que, como se acotó, es el acto reclamado en este proceso– podría haber afectado los derechos a la igualdad y sufragio pasivo de la demandante respecto a la asignación presupuestaria, toda vez que –de acuerdo a lo expresado por ella misma–, la concesión monetaria se efectuó por parte de dicho órgano de dirección de conformidad al número de diputados pertenecientes a la fracción de ARENA, incluyendo a la peticionaria, quien hasta el 22 de junio de 2020 renunció a dicho instituto político.

En virtud de ello, los alegatos expuestos por la pretensora sobre la posible vulneración al derecho a la igualdad y sufragio pasivo por parte de la Junta Directiva de la AL deberán ser rechazados mediante la figura de la improcedencia por no evidenciarse la existencia de un agravio de trascendencia constitucional ocasionado en su esfera jurídica como consecuencia del acto específico y concreto contra el que reclama.

3. Ahora bien, en razón de ciertas alegaciones manifestadas por la actora referentes a los criterios jurisprudenciales de esta Sala, es preciso realizar algunas acotaciones al respecto.

Tal como se indicó supra, la demandante expresa en varias ocasiones que las circunstancias que la motivaron a declararse “diputada independiente” y posteriormente a

renunciar de ARENA son válidas pues derivan de la “... divergencia de pensamiento entre un diputado y su grupo parlamentario [que] puede llevar al primero a separarse de los demás que integran ese grupo con el fin de alcanzar mayor éxito en el cumplimiento de sus promesas para cumplir con las expectativas de los votantes”.

Asimismo, asevera que tal circunstancia no fue considerada por la jurisprudencia constitucional ni en la normativa electoral, por lo que el transfuguismo no debería “... ser castigado de forma absoluta o irreflexiva con base en sanciones objetivas...”.

En ese sentido, puede colegirse que las afirmaciones expuestas por la peticionaria denotan su disconformidad con los criterios jurisprudenciales establecidos por esta Sala con relación a la figura del transfuguismo; y es que, pese a que expresa que no pretende cuestionar las decisiones de esta Sala –como acto reclamado–, resulta evidente que disiente de ellas, pues su aplicación le genera un perjuicio ya que –a su parecer– tales postulados son incompletos.

Al respecto, es preciso aclarar que en la sentencia de 1 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 66-2013, se señaló que *el “transfuguismo” implica las alteraciones que puede sufrir uno o varios grupos parlamentarios durante una misma legislatura, relacionadas a su composición por el cambio o traslado de diputados de un grupo parlamentario a otro.*

Así, en dicho pronunciamiento se determinó que en tales alteraciones “... se comprenden los cambios parlamentarios voluntarios que se producen por el retiro de un Diputado que fue electo en una lista ofrecida por un partido político con el fin de declararse ‘independiente’; o bien el cambio de Diputados de un grupo parlamentario a otro. En el primer caso, una determinada composición representativa sufre un cambio en su integración parlamentaria; y en el segundo no se altera la composición de un solo grupo sino de dos, pues implica la disminución de integrantes de un grupo parlamentario y, correlativamente, un incremento en la integración del grupo receptor”.

De manera general, en la referida sentencia se establecieron de forma ejemplificativa (no taxativa) las posibles causas de transfuguismo: el cambio de orientación político-ideológica de los partidos; la desaparición o crisis interna de los mismos; por la búsqueda de mejores posiciones políticas, o por intereses económicos o de otra índole –transfuguismo retribuido–; por discrepancia con la dirigencia del partido; o por la mutación ideológica del diputado.

Asimismo, se sintetizaron las posibles manifestaciones de fraude al elector que pueden configurarse: i) el transfuguismo, es decir el abandono o renuncia voluntaria de un partido

político –posición política representativa – para ingresar a otro grupo parlamentario o crear uno nuevo; ii) *cuando el diputado renuncia al grupo parlamentario del partido político que lo postuló para el cargo y se declara independiente, aun cuando lo haga amparándose en el art. 125 Cn. o en el ejercicio de su libertad de asociación (art. 7 y 72 ord. 2º Cn.);* iii) cuando el diputado es expulsado de su partido e ingresa a un grupo parlamentario existente o crea junto a otros, un nuevo grupo parlamentario autónomo; y iv) la situación del diputado que ingresa a un partido político que no participó en la contienda electoral y, por tanto, no contó con el apoyo político en las elecciones correspondientes.

En ese orden de ideas, se advierte que los postulados consignados en la mencionada sentencia son amplios y que la situación particular de la demandante –la cual relata en sus escritos y que, a su juicio, son “... hechos y supuestos completamente diferentes de los que se dieron al momento en que se realizaron los pronunciamientos de los procesos de incosntitucionalidad [sic]...” [mayúsculas suprimidas]– podría estar enmarcada dentro de alguno de los supuestos establecidos en aquella, en cuanto a que las discrepancias partidarias internas, así como la posible justificación en el art. 125 Cn, fueron incluidas como causales de fraude electoral.

En razón de ello, se infiere que, aunque la señora Mayorga de Monterrosa sostiene que con su demanda no pretende cuestionar los aludidos criterios jurisprudenciales, los argumentos que ha planteado al respecto evidencian su mera inconformidad con dicha jurisprudencia constitucional por ser contraria a sus intereses.

III. Expuestas las consideraciones que anteceden y habiéndose constatado que una parte de la demanda cumple con los requisitos mínimos de admisibilidad y procedencia establecidos por la legislación procesal y jurisprudencia aplicable, su admisión se circunscribirá al control de constitucionalidad de la nota de 10 de junio de 2020 suscrita por el sexto secretario de la Junta Directiva de la AL, mediante la cual se le comunicó a la señora Mayorga de Monterrosa que la solicitud que dirigió a dicho órgano de dirección fue declarada improcedente.

Tal admisión se fundamenta en el hecho que, de acuerdo a la pretensora, se ha vulnerado su derecho a obtener una resolución motivada –como manifestación del derecho a la protección no jurisdiccional–, en virtud de que la referida comunicación carece totalmente de una fundamentación, pues no le es posible inferir el criterio específico de la sentencia de inconstitucionalidad 66-2013 a la que se le remite en el citado documento, ni el razonamiento

empleado por la Junta Directiva para estimar que la mencionada decisión judicial era aplicable para declarar improcedente su solicitud.

Ahora bien, es preciso acotar que la admisión de la demanda es únicamente respecto de la presunta falta de motivación en la respuesta emitida el 10 de junio de 2020 a la solicitud presentada por la demandante, por lo que la presente decisión no se refiere a la declaración que la actora realizó de sí misma como diputada independiente, a la asignación de recursos a la citada funcionaria, a su posibilidad o no de participar en las elecciones que se desarrollarán en el 2021 ni a la aplicación del artículo 226-A CE a su caso particular, por tratarse de situaciones que no guardan relación con el contenido del acto concreto que la señora Mayorga de Monterrosa ha impugnado en este proceso.

IV. Corresponde en este apartado examinar la posibilidad de decretar una medida precautoria en el presente amparo, para lo cual resulta necesario señalar que la misma se encuentra condicionada por la naturaleza del acto reclamado, ya que este en principio debe ser susceptible de paralización o suspensión.

1. La diputada Mayorga de Monterrosa ha solicitado como medida cautelar que en el interior de la AL se le proporcionen los recursos económicos, humanos y de infraestructura necesarios para desempeñar su cargo como diputada, así como garantizar su participación en las comisiones a las que pertenece. Además, requiere que se suspenda la aplicación del artículo 226-A CE, en el sentido de que su declaratoria como diputada independiente, no le impida optar a al cargo de diputada en los comicios que se celebrarán el próximo año y, consecuentemente, que se ordene la suspensión de los efectos de la resolución de 12 de agosto de 2020 emitida por el TSE, en la que se declaró improcedente su solicitud de reconocimiento como candidata a diputada no partidaria para los comicios que se realizarán en el 2021.

Ahora bien, tal como se advirtió en el apartado anterior, la demanda de este amparo ha sido admitida únicamente para dirimir la supuesta vulneración al derecho a obtener una resolución motivada de la pretensora por la posible falta de fundamentación en la respuesta emitida por el sexto secretario de la Junta Directiva de la AL a su petición. En tal sentido, el objeto de control del presente amparo consiste en la presunta omisión de haber fundamentado suficientemente la respuesta dirigida a la funcionaria demandante.

2. Al respecto, de conformidad con lo establecido con el artículo 19 inciso 2° de la LPC, la suspensión resulta inoperante cuando el acto impugnado no está produciendo efectos positivos, es

decir, que su ejecución es inexistente o imposible de ser realizada, ya sea porque se trata de una mera omisión o porque el contenido del acto cuya constitucionalidad se controvierte implica una negativa o una obstaculización por parte de las autoridades decisoras en el ejercicio de los derechos fundamentales de los agraviados.

Así, por regla general la suspensión resulta imperativa cuando la ejecución del acto podría crear una situación irreversible que el amparo, en el supuesto de que se otorgue, no podría remediar.

3. Expuesto lo anterior, se advierte que las medidas precautorias solicitadas por la interesada no son pertinentes pues no están relacionadas con la supuesta afectación que se controlará en el presente amparo –derecho a obtener una resolución motivada–, más bien, aquellas buscan garantizar la asignación de recursos a la diputada Mayorga de Monterrosa, así como su participación en los próximos comicios, situaciones que no están siendo conocidas por esta Sala, pues como se señaló en los apartados que anteceden, los argumentos relativos a la presunta vulneración a los derechos a la igualdad y sufragio pasivo fueron rechazados por no guardar relación con el objeto de control planteado –la supuesta falta de motivación en la respuesta dirigida a la demandante el 10 de junio de 2020–.

En ese orden, en el presente caso el acto impugnado es cuestionado por no contener el fundamento necesario, es decir por una presunta omisión, por lo que se evidencia la inexistencia de situaciones que puedan preservarse mediante la adopción de una medida cautelar, resultando improcedente ordenar una medida precautoria.

V. Por otra parte, con relación a la tramitación del proceso de amparo y, en particular, sobre la forma en que deben realizarse los actos de comunicación procesal al Fiscal de la Corte como sujeto interviniente en el proceso, es procedente requerirle, tal como se ha ordenado en la jurisprudencia constitucional –autos de 5 y 19 de julio de 2013, pronunciados en los amparos 195-2012 y 447-2013, respectivamente– que al contestar la audiencia que se le confiere conforme al artículo 23 de la LPC, señale un lugar dentro de esta ciudad o un medio técnico para recibir notificaciones; caso contrario, estas deberán efectuarse en el tablero de esta Sala, en virtud de lo dispuesto en los artículos 170 y 171 Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria en los procesos constitucionales–.

Sin embargo, en virtud de la situación en la que se encuentra el país en el marco de la prevención y contención de la pandemia por Covid-19, deberán efectuársele las comunicaciones a

través de la dirección de correo electrónico que proporcionó para tales fines mediante escrito de 26 de junio de 2020.

VI. Finalmente, es importante aclarar que para rendir informes, así como para evacuar audiencias o traslados la autoridad demandada y demás intervinientes dentro de este proceso podrán hacer uso del correo electrónico institucional de esta Sala (sala.constitucional@oj.gob.sv) para remitir escritos, oficios y demás documentación que estimen pertinente; todo en atención al cumplimiento de las medidas de distanciamiento social a efecto de conservar la salud de la población en el contexto de la prevención y contención de la mencionada pandemia.

POR TANTO, con base en las razones expuestas y de conformidad a los artículos 12, 13, 19, 21, 22, 79 inciso 2º y 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **RESUELVE:**

1. *Declárase improcedente de manera parcial* la demanda de amparo presentada por la señora Carmen Milena Mayorga de Monterrosa, conocida por Carmen Milena Mayorga Valera, solamente respecto de los argumentos relativos a la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y sufragio pasivo atribuidos a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, en virtud de no evidenciarse la existencia de un agravio de trascendencia constitucional ocasionado en su esfera jurídica como consecuencia del acto específico y concreto contra el que reclama.

2. *Admítese parcialmente* la demanda planteada por la señora Mayorga de Monterrosa únicamente contra la nota de 10 de junio de 2020 suscrita por el sexto secretario de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, por la presunta falta de fundamentación en la respuesta brindada a la funcionaria, en virtud de la posible vulneración al derecho a obtener una respuesta motivada y congruente –como manifestación del derecho a la protección no jurisdiccional–.

Cabe resaltar que la admisión parcial de la demanda está referida exclusivamente a conocer sobre la posible omisión de fundamentar la respuesta comunicada a la peticionaria mediante la nota de 10 de junio de 2020 y no sobre la declaración que la actora realizó de sí misma como diputada independiente o la asignación de recursos a la funcionaria demandante para realizar su trabajo como diputada, ni tampoco para dilucidar la posibilidad de su participación en las próximas elecciones o la aplicación del artículo 226-A del Código Electoral a su caso particular, en virtud de que tales argumentos no guardan relación con el contenido del acto concreto que la señora Mayorga de Monterrosa ha impugnado en este proceso.

3. Sin lugar la suspensión de los efectos del acto reclamado, por no existir situaciones que puedan preservarse mediante la adopción de una medida cautelar.

4. Informe dentro de veinticuatro horas la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, quien deberá expresar si son ciertos los hechos que se le atribuyen en la demanda.

5. Instrúyese a la Secretaría de esta Sala que, habiéndose recibido el informe requerido a la autoridad demandada o transcurrido el plazo sin que esta lo rindiere, notifique el presente auto al Fiscal de la Corte, a efecto de oírlo en la siguiente audiencia.

6. Previénese al Fiscal de la Corte que, al contestar la audiencia que se le confiere conforme al artículo 23 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, señale un lugar para dentro de esta ciudad o un medio técnico para recibir las notificaciones, caso contrario, estas deberán efectuarse mediante tablero.

Sin embargo, en virtud de la situación en la que se encuentra el país en el marco de la prevención y contención de la pandemia por Covid-19, deberán efectuársele las comunicaciones a través de la dirección de correo electrónico que proporcionó para tales fines mediante escrito de 26 de junio de 2020.

7. Identifique la autoridad demandada el medio técnico por el cual desea recibir los actos procesales de comunicación.

8. Tome nota la Secretaría de esta Sala del medio técnico señalado por el Fiscal de la Corte para recibir notificaciones.

9. Notifíquese.

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

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO ALDO ENRIQUE CÁDER CAMILOT.

Aunque concurro con mi voto con la admisión parcial de la demanda respecto a la vulneración del derecho a obtener una resolución motivada, que la señora Mayorga de Monterrosa atribuye a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, *no comparto con mis compañeros de sala que se haya omitido emitir pronunciamiento respecto a la declaratoria de improcedencia de la solicitud formulada por la actora al Tribunal Supremo Electoral (TSE)*, en relación con el ejercicio de su derecho al sufragio pasivo en los siguientes comicios; en virtud de los siguientes motivos:

1. La señora Mayorga de Monterrosa, al evacuar las prevenciones que le fueron formuladas –mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2020–, manifestó que presentó su renuncia irrevocable al partido político ARENA, con el objeto de formalizar la expulsión de hecho que ya le había sido aplicada y que informó sobre su renuncia al TSE el 28 de julio de 2020, pues tiene la intención de participar en los siguientes comicios como candidata a diputada no partidaria. Agregó que, el 31 de julio de 2020, solicitó al TSE que se le reconociera en tal calidad y se permitiera su postulación para la circunscripción territorial de San Salvador; para ello, pidió que le autorizara los libros de recolección de firmas de ciudadanos que respaldaran su candidatura como lo establece la ley. No obstante, el 12 de agosto del presente año su petición fue declarada improcedente.

Al respecto, alegó que no le es aplicable el art. 226-A del Código Electoral (CE) y que su situación no encaja en la jurisprudencia de esta sala, pues ha planteado hechos y supuestos diferentes a los que se cuestionaron en los procesos de inconstitucionalidad 10-2011 y 66-2013. En su opinión, el transfuguismo no debe ser castigado de forma absoluta o irreflexiva con base en sanciones objetivas sino desde su interpretación constitucional. En virtud de ello, arguyó que la decisión del TSE obstaculiza su derecho a optar a cargos públicos para las próximas elecciones legislativas.

2. En mi opinión, del planteamiento argumentativo en cuestión se advierte que la señora Mayorga de Monterrosa también estaría impugnando la resolución emitida por el TSE de 12 de agosto de 2020, por considerar que vulnera su derecho a optar a cargos públicos –derecho al sufragio pasivo–, en razón de una aparente interpretación y aplicación del art. 226-A CE que no se ajustaría a la Constitución y a la jurisprudencia de esta sala relacionada al transfuguismo. Tal

como expuse a mis compañeros durante la discusión del caso, en el presente proceso puede interpretarse que operó una ampliación del objeto de control, pues si bien los hechos atribuidos al TSE no forman parte del contenido de la demanda, estos fueron introducidos en el escrito mediante el cual la referida señora evacuó prevenciones, por lo que en esta etapa del amparo aún no había precluido para la demandante la oportunidad procesal para modificar su pretensión.

Por otra parte, si bien ella no identificó textualmente al TSE como autoridad demandada en este proceso, en su pretensión sí le atribuye un acto concreto que aparentemente vulneraría su derecho al sufragio pasivo, y expone las razones –jurídicas y fácticas– con base en las cuales fundamenta esa violación constitucional. Por tal motivo, a mi juicio, ese planteamiento al menos justificaba que se previniera nuevamente a la demandante, a fin de esclarecer los términos en los que formula su reclamo.

Respecto al considerando II. 3 de la resolución debo señalar que no comparto que se hayan efectuado valoraciones orientadas a señalar que el caso de la señora Mayorga de Monterrosa podría encajar en el supuesto de transfuguismo cuya inconstitucionalidad fue declarada en los precedentes por ella citados, pues, por un lado, ese punto de la pretensión ni siquiera fue sometido a análisis liminar en la resolución, a efecto de establecer si sería admitido o declarado improcedente; y, por otro, tal afirmación, aunque sea a modo de suposición, exige un examen de fondo sobre el criterio jurisprudencial en cuestión, siendo ese el motivo por el cual me aparto de esos argumentos.

En este contexto, no solo se ha dejado de lado en la resolución una situación que aparentemente afecta, de manera inconstitucional, la esfera jurídica de la pretensora, sino que se ha restado importancia a un tema de trascendencia –el fenómeno del transfuguismo– que podía, eventualmente, ser objeto de estudio y examen de fondo, a fin de que se abordaran aspectos desarrollados por la jurisprudencia. Tal examen hubiese permitido despejar dudas sobre los efectos y alcances del pronunciamiento de esta sala en los procesos de inconstitucionalidad citados por la actora.

Finalmente, considero importante aclarar que *una admisión en este punto no hubiese implicado un pronunciamiento de fondo sobre el supuesto planteado –la aplicación del art. 226-A del CE y la jurisprudencia constitucional referida al transfuguismo político al caso particular de la demandante–, sino solo la oportunidad de examinar y esclarecer esa situación en una*

eventual sentencia donde se definirían tales aspectos y, particularmente, la condición de la actora.

A E CÁDER CAMILOT.-----PROVEIDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO
SUSCRIBE.-----E. SOCORRO C.-----SRIA.----- RUBRICADAS.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL MAGISTRADO CARLOS SERGIO AVILÉS VELÁSQUEZ

En la decisión pronunciada por los Magistrados de esta Sala se sostiene que, de acuerdo con los argumentos expuestos por la solicitante, la nota de 10 de junio de 2020 suscrita por el sexto secretario de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa constituiría el único acto reclamado en su demanda, de conformidad con el art. 14 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

De esta postura disiento en dos puntos. En primer lugar, considero que, en el escrito de evacuación de prevención, la señora Mayorga de Monterrosa expresó con claridad las posibles transgresiones causadas en sus derechos por la resolución emitida el 12 de agosto de 2020 por el Tribunal Supremo Electoral (TSE), en la que se declaró improcedente su solicitud de reconocimiento como candidata a diputada no partidaria para los comicios que se realizarán en el 2021.

En segundo lugar, estimo que esta Sala debió emitir medida cautelar a fin de suspender inmediata y provisionalmente los efectos de tal resolución, en el sentido de posibilitar la continuación del proceso de autorización de la participación de la demandante como candidata a diputada no partidaria para las elecciones que se celebrarán en febrero de 2021 ante el TSE.

En cuanto al primer punto, es necesario denotar que la interesada expuso que la decisión emitida por el TSE presuntamente habría afectado su derecho al sufragio pasivo, en cuanto que – aparentemente – le impidió postularse como candidata a diputada no partidaria con base en la aplicación automática del art. 226-A del Código Electoral (CE) y a los criterios jurisprudenciales de esta Sala, sin analizar las condiciones particulares de la pretensora y su posible adecuación o no a los supuestos previstos en dicha norma y en las sentencias emitidas por esta Sala relacionados con el “transfuguismo” político. Tal decisión impidió también a la diputada Mayorga la posibilidad de exponer las particularidades que –a su juicio– justifican su renuncia al partido político que la postuló en los últimos comicios legislativos y que la exceptuarían de la aplicación del art. 226-A del CE.

Aunado a lo expuesto, es preciso decir que la jurisprudencia emitida por esta Sala está sujeta a una autorevisión. La misma jurisprudencia ha plasmado que si bien hay una obligación constitucional de respetar los precedentes, derivada de la igualdad y la seguridad jurídica y del sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico, también existe la posibilidad de

modificarlos con base en dos razones: “... i) la Constitución contiene disposiciones concentradas, por lo que no predetermina la solución a todos los conflictos que pueden presentarse por su aplicación; y ii) el dinamismo de la realidad obliga a una interpretación actualizada de la Constitución” –sentencias de 9 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 6-2016/2-2016–.

De igual manera, en la sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010, se indicó que, aunque el precedente posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos; pero, para ello, se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado –argumentado– con un análisis prospectivo de la antigua jurisprudencia, susceptible de ser reinterpretada.

Si bien todo precedente se construye con una pretensión de corrección, nunca puede tener efectos absolutos en el sentido de que sea tanto definitivo como válido para todos los tiempos. No es definitivo porque la amplia variedad y el continuo cambio de la realidad social ponen constantemente a los juzgadores ante nuevas situaciones; e incluso la renovación de los juzgadores, a su vez representantes de diversas corrientes de pensamiento jurídico, también posibilita la relectura de las disposiciones jurídicas y de los precedentes que las han aplicado, a las nuevas realidades. Tampoco puede ser válido para todos los tiempos porque la interpretación tiene siempre una referencia de actualidad sobre el orden jurídico.

Así, en la jurisprudencia comparada se admiten, entre otros supuestos, como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él: estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario, con la realidad normada –sentencia de inconstitucionalidad 1-2010 antes citada–.

En virtud de lo expuesto, soy de la opinión que la demanda planteada también debió admitirse respecto a la resolución del TSE por cumplir con los requisitos necesarios de admisibilidad y procedencia establecidos por la legislación procesal y jurisprudencia aplicable y así dirimir hasta en la etapa de sentencia si los criterios establecidos en la jurisprudencia constitucional eran aplicables al caso particular de la demandante y si además podrían existir algunas situaciones particulares que no fueron consideradas en ella.

En cuanto al segundo punto, estimo que esta Sala debió proveer una medida cautelar, en el sentido de suspender inmediata y provisionalmente los efectos de la resolución del Tribunal Supremo Electoral, tomando en cuenta que concurren los dos presupuestos básicos para ello, específicamente la probable existencia de un derecho amenazado –*fumus boni iuris*– y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso –*periculum in mora*–.

Al respecto, se puede advertir que existe apariencia de buen derecho en virtud, por una parte, de la invocación de una presunta vulneración de derechos constitucionales y, por otra, de la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en las que se hace descansar aquella, específicamente por señalar la actora que el TSE negó su solicitud de autorización de candidatura mediante la aplicación automática del art. 226-A del CE, sin analizar sus condiciones particulares y su posible adecuación o no a los supuestos previstos en dicha norma y a los criterios jurisprudenciales de esta Sala, tal como se expone en el párrafo precedente.

De igual forma, es claro que el caso presenta un efectivo peligro en la demora, ya que al negarse la medida cautelar, la afectación es irreparable, pues no podrá inscribir su candidatura para las elecciones que se desarrollarán el próximo año al no cumplir con los tiempos previstos en el calendario electoral establecido por el TSE.

La decisión que adverso es incompatible con los estándares jurisprudenciales sostenidos por esta Sala en cuanto a los presupuestos procesales de admisibilidad, eludiendo esta resolución que el acceso a la justicia – sobre todo a la justicia constitucional- como garantía procesal fundamental, y el derecho a la protección jurisdiccional , más que limitar deben asegurar la eficacia y realización de cualquier derecho fundamental amenazado, muy por encima de la severidad formal que se ha pretendido asumir en este caso particular.

C. S. AVILES.-----PROVEIDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.---
-----E. SOCORRO C.-----SRIA.----- RUBRICADAS.