

**1-2020**

**Controversia**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las doce horas con veinticuatro minutos del día uno de junio de dos mil veinte.

Por recibido el escrito de 5 de marzo de 2020, suscrito por el Presidente de la República, mediante el cual promueve la controversia constitucional contra la Asamblea Legislativa, en torno a la supuesta inconstitucionalidad, por omisión, del Decreto Legislativo n° 564, aprobado el 6 de febrero de 2020 (D. L. n° 564/2020), por el que se pretende reformar la Ley Especial para el Ejercicio del Voto desde el Exterior en las Elecciones Presidenciales (emitida por Decreto Legislativo n° 273, de 24 de enero de 2013, publicado en el Diario Oficial n° 27, tomo 398, de 8 de febrero de 2013), por la aparente violación a los arts. 3 inc. 1° y 72 ords. 1° y 3° Cn.; y a la sentencia del 23 de diciembre de 2016, inconstitucionalidad 156-2012.

Puesto que el Presidente de la República hace un reproche a una omisión que atribuye al proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, no hay disposición jurídica que deba ser transcrita a título de objeto de control (sentencia de 10 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 8-2015 acum.).

**I. Argumentos del veto.**

1. El Presidente de la República afirma que uno de los parámetros de control en que fundamenta la incompatibilidad alegada es la sentencia de 23 de diciembre de 2016, inconstitucionalidad 156-2012, la que si bien “[...] no forma parte textual de la normativa constitucional [...]”, es un “[...] parámetro objetivo de enjuiciamiento constitucional [...]”, según lo prevén los arts. 174 inc. 1°, 183 y 235 Cn., y 2 y 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC), pues en ella, esta sala ordenó a la Asamblea Legislativa emitir la legislación electoral pertinente o adecuar la ya existente, a más tardar el 31 de julio de 2017, para regular los procedimientos y condiciones que sean necesarias para que los ciudadanos salvadoreños con residencia en el exterior, que cumplan con los requisitos constitucionales y legales, puedan votar en elecciones legislativas y municipales —sufragio activo— y, además, para que tales ciudadanos puedan postularse a cargos públicos de elección popular en elecciones presidenciales, legislativas y municipales —sufragio pasivo—. Asimismo, se acotó que dicho

mandato podía cumplirse de forma progresiva, de acuerdo a las capacidades organizativas y financieras de las instituciones implicadas en los procesos electorales.

2. En ese contexto, alega que en el decreto vetado la Asamblea Legislativa ha incurrido en una omisión que vulnera el derecho al sufragio –activo y pasivo– y a la igualdad de los salvadoreños en el extranjero (art. 3 inc. 1° y 72 ord. 1° y 3° Cn.), ya que dicha normativa solo regularía el voto de los salvadoreños residentes en el país, excluyendo a los primeros del ejercicio de ese derecho político. En ese orden, señala que el D. L. n° 564/2020 es incompatible con la Constitución por los siguientes motivos:

(i) omite “[...] de forma absoluta la regulación del voto pasivo por parte de los salvadoreños residentes en el exterior”;

(ii) incurre en una exclusión por omisión, ya que no prevé la forma en cómo se establecerá la “[...] circunscripción electoral departamental [...]” para los “salvadoreños nacidos en el extranjero” en el caso de las elecciones legislativas y concejos municipales. En su opinión, el art. 13 del referido decreto volvería nugatorio el ejercicio del derecho al sufragio activo de estos últimos, pues la falta de esa regulación impide contabilizar los votos y asignación de escaños legislativos. Y es que “al no haber nacido en El Salvador, no se prescribe a cuál circunscripción electoral se asignarán los votos que emitan”.

(iii) persiste en la regulación del voto postal para los ciudadanos salvadoreños residentes en el extranjero, modalidad de votación que constituye un “[...] mecanismo engorroso e ineficiente [...]”, para ejercer tal derecho político, por lo que, en su opinión, el aludido decreto no satisface las exigencias del principio de eficacia normativa ni garantiza el ejercicio del mencionado derecho.

## **II. Síntesis del veto y tópicos a abordar en este auto.**

1. La presente controversia ha sido promovida por el Presidente de la República, debido a que la Asamblea Legislativa, dentro del proceso de formación de ley, ratificó el proyecto de reformas a la Ley Especial para el Ejercicio del Voto desde el Exterior en las Elecciones Presidenciales (D. L. n° 564/2020) tras el veto en cuestión por razones de inconstitucionalidad. La aprobación de dicho decreto implica la realización de los próximos comicios legislativos y municipales sin que los salvadoreños en el extranjero puedan ejercer su derecho al sufragio – activo y pasivo– en los términos señalados en la sentencia de inconstitucionalidad 156-2012 ya citada.

El Presidente de la República argumenta que el decreto vetado transgrede los arts. 3 inc. 1° y 72 ord. 1° y 3° Cn, específicamente por: (a) no regular el derecho al sufragio pasivo de los salvadoreños en el extranjero para participar en comicios municipales; (b) no establecer cómo operaría el sufragio activo en las elecciones legislativas y de concejos municipales, en cuanto a la circunscripción electoral departamental –y con ello, el conteo de votos y asignación de escaños– cuando aquéllos no han nacido en el país; y (c) por contemplar el voto postal como mecanismo para ejercer ese derecho político en esta última clase de votaciones.

2. Las cuestiones preliminares que interesa aclarar giran en torno a (III) el proceso de formación de la ley, (IV) las diferencias entre observaciones y veto presidencial, (V) las fases de la controversia constitucional. Por último, (VI) se analizará la procedencia de la controversia planteada.

### **III. Proceso de formación de la ley.**

La sistematización de la jurisprudencia constitucional indica que las etapas del proceso de formación de la ley son las siguientes: (1) presentación de la iniciativa de ley, (2) dictamen de la comisión correspondiente, (3) discusión del pleno legislativo sobre el proyecto de ley, (4) aprobación legislativa, (5) sanción presidencial, y (6) publicación.

#### **I. Presentación de la iniciativa de ley (art. 133 Cn.).**

Es la fase primigenia del proceso de formación de la ley. De acuerdo con la Constitución, dicha iniciativa recae en determinados entes y funcionarios, con base en la cual pueden presentar proyectos de ley en sus respectivos ámbitos de competencia para la consideración de la Asamblea Legislativa. Presentada la iniciativa, el proyecto de ley por regla general pasa a la comisión correspondiente para su conocimiento, discusión y, eventualmente, el pronunciamiento de un dictamen (sentencia de 9 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 6-2016 Ac.).

#### **2. Dictamen de la comisión correspondiente (art. 135 inc. 1° Cn.).**

Si la comisión legislativa que conoce del proyecto así lo decide y aprueba, se emite un dictamen favorable que después pasa al pleno de la Asamblea Legislativa para su debate y discusión. Sin embargo, la exigencia de un dictamen favorable al proyecto de ley no opera en forma definitiva, como si se tratara de una condición necesaria y suficiente o absoluta. Tal requerimiento puede dispensarse “[...] en aquellos casos en que se presente una urgencia objetivamente demostrable y que esté debidamente justificada” (resolución de admisión de 6 de junio de 2011, inconstitucionalidad 15-2011). En tal supuesto, dado que la dispensa de trámite

establecida en el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa (arts. 76 y 80) es la excepción al trámite ordinario, la Asamblea Legislativa corre con la carga de argumentar por qué en ese caso es necesario suprimir dicha etapa.

3. Discusión del pleno legislativo sobre el proyecto de ley (arts. 123 inc. 1° y 135 inc. 1° Cn.).

Esta fase, como el resto de las actuaciones de la Asamblea Legislativa, está regida por el principio deliberativo, que implica que “[...] la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del debate y la contradicción; o sea que las soluciones o los compromisos que se adopten deben ser producto de la discusión de las diferentes opciones políticas” (sentencia de 30 de junio de 1999, inconstitucionalidad 8-96). En la actividad legislativa el debate y la libre discusión cumplen un papel esencial, porque permiten a los diferentes grupos con representación política exponer y defender distintas posiciones y opciones, lo que posibilita el parlamentarismo democrático.

4. Aprobación legislativa (art. 123 inc. 2° Cn.).

Para que la Asamblea Legislativa tome decisiones, se requiere por regla general de por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los diputados electos —mayoría simple—, a menos que la Constitución expresamente exija una mayoría distinta. El carácter pluralista, dialógico y deliberativo de la decisión legislativa determina que la votación no es un método para decidir, sino solo un instrumento para cerrar el proceso argumentativo que genera la decisión. La votación es una salida a la tensión entre la deliberación como método y la exigencia de una respuesta oportuna, que los diputados ejercen en representación del pueblo (art. 125 Cn).

5. Sanción presidencial (arts. 135 inc. 1° y 136 Cn.).

Es un acto de carácter político, que implica la aceptación del Presidente de la República del contenido y regularidad constitucional de un proyecto de ley aprobado por el Órgano Legislativo (sentencia del 1 de abril de 2004, inconstitucionalidad 52-2003 Ac.).

6. Publicación (arts. 136, 139 y 140 Cn.).

La publicación de la ley en el Diario Oficial tiene como finalidad que esta sea del conocimiento de todos los ciudadanos. Es uno de los requisitos de eficacia formal de las normas jurídicas que está en íntima conexión con la seguridad jurídica. Solo así se podrá exigir a los destinatarios el cumplimiento de las normas y estos podrán asegurar sus posiciones jurídicas y

ejercer y defender sus derechos (sentencia de 19 de junio de 1987, inconstitucionalidad 1-87, y sobreseimiento de 14 de enero de 2000, inconstitucionalidad 10-94).

#### **IV. Diferencia entre observaciones y veto presidencial.**

1. El anterior esquema del proceso de formación de la ley demuestra que en él intervienen la Asamblea Legislativa y el Presidente de la República. Acá existe una necesaria interacción entre ambos, porque el diseño institucional, amparado en el principio de colaboración (art. 86 inc. 1° frase 2ª Cn.) así lo impone. Existe en dicho proceso una concurrencia orgánica, a manera de colaboración para la consecución de los fines estatales (art. 1 inc. 1° Cn.), por lo que se espera que esas potestades sean ejecutadas responsablemente por quienes ostentan los referidos cargos.

Cuando el Presidente de la República interviene en el proceso de formación de la ley, puede adoptar por lo menos 3 tipos de actos frente al proyecto de ley: sancionar, observar o vetar. En cualquiera de estos actos, dicho funcionario debe actuar con fundamento en el deber genérico de preservar la supremacía constitucional y garantizar los derechos fundamentales dentro de su esfera de competencia que es la inicial. El deber de sancionar un proyecto de ley y de ordenar su publicación no es automático o de mera ejecución irreflexiva. Por ello, para cumplir con dicha obligación y ejecutar su rol en el proceso de formación de la ley, el constituyente consideró indispensable la implementación de una relación institucional instada por las dos formas en que el Presidente de la República puede expresar su posición frente al proyecto de ley cuando él decide no sancionar: la observación y el veto. La Constitución distingue estos 2 últimos actos en función de 2 parámetros: por una parte, las razones que justifican cada una de esas decisiones gubernativas y, por la otra, el cuórum de votación necesario para superar tales decisiones ejecutivas (admisión de 18 de octubre de 2019, controversia 1-2019).

En torno al primer criterio, la intención del constituyente ha sido que la Constitución trate de manera diferente “la circunstancia en que el Presidente de la República veta un proyecto de ley y aquella en que lo devuelva a la Asamblea con simples observaciones”. Y la razón es que el “veto se produce por razones de fondo, cuando el Presidente de la República objeta el proyecto por su propio contenido, en tanto que cuando lo devuelve con observaciones, se trata de propuestas de cambio accidentales que no alteran el fondo y sustancia del proyecto” (Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, Título VI, Capítulo I, Sección Segunda, letra b).

De acuerdo con el segundo criterio, el art. 137 inc. 3° Cn. exige que las observaciones sean superadas por la Asamblea Legislativa con la mayoría prevista en el art. 123 Cn., esto es, con al menos “el voto favorable de la mitad más uno de los [d]iputados electos”. En consecuencia, si el Presidente de la República devuelve el proyecto con observaciones, la Asamblea Legislativa podrá considerarlo y tomar una decisión con el voto de la mayoría de sus miembros para superar las observaciones o sugerencias presidenciales, en cuyo caso el Presidente de la República deberá sancionar y mandar a publicar el proyecto de ley. En cambio, para superar el veto, la Asamblea Legislativa debe ratificar el proyecto de ley con “los dos tercios de votos, por lo menos, de los diputados electos” (art. 137 inc. 2° Cn.). Como se ve, la Constitución exige una votación cualificada para la ratificación del proyecto de ley cuando se produce un veto presidencial, lo cual también expresa en el ámbito republicano que el veto como instrumento de poder político debe ejercerse dentro de los límites establecidos en la Ley Suprema.

La importancia de diferenciar entre la formulación de observaciones y el veto se centra en la forma en cómo el Presidente de la República debe expresar su postura frente al proyecto de ley aprobado. Según la sentencia del 24 de mayo de 1989, controversia 1-89, el citado funcionario no tiene permitido o no debe devolver el proyecto a la Asamblea Legislativa aduciendo “observaciones” cuando en realidad “invoca algunas razones de constitucionalidad para hacerlo” ni viceversa. Esta forma de proceder “no puede ser subsanada oficiosamente por este tribunal, ya que no se trata de un error de Derecho, sino de falta de cumplimiento de presupuestos establecidos en la propia Constitución, y que son los que habilitan a esta sala para conocer y pronunciarse sobre el fondo del asunto”. Por tanto, si el Presidente de la República expone razones de inconstitucionalidad para justificar ciertos cursos de acción, como abstenerse de sancionar, promulgar y publicar el proyecto, debe “emplear el veto que la Constitución le faculta, y no solo observaciones”. Observaciones y veto son cuestiones diferentes, por la relevancia del defecto detectado por el Presidente de la República y por los propósitos que persiguen.

2. En este punto, es dable señalar que el Presidente de la República puede vetar un decreto legislativo por motivos de inconstitucionalidad, al advertir que esa regulación normativa ha sido emitida en cumplimiento de una sentencia constitucional, sin que dicho proyecto atienda los presupuestos y requerimientos exigidos en ese pronunciamiento, e incluso si considera que existen otros vicios –de forma o de contenido– debe exponerlos en su planteamiento argumentativo, con el objeto de que esta sala pueda verificar la compatibilidad o no de esa

normativa con la Ley Suprema, a través del proceso de controversia constitucional. Ello sin exceder o descontextualizar la interpretación de lo resuelto en la sentencia respectiva.

En el supuesto en cuestión, el veto a un decreto legislativo con esas características permite a este tribunal controlar de manera expedita la constitucionalidad de la normativa cuya producción ha sido ordenada a la Asamblea Legislativa, sin esperar a que haya finalizado su proceso de formación —con su sanción y publicación—. En estos casos, el Presidente de la República hace del conocimiento de esta sala la existencia de dicha normativa y las razones justificativas del veto, a fin de que este tribunal determine si aquélla es o no constitucional, ya sea por replicar las vulneraciones constitucionales advertidas en aquél proceso o bien incurrir en otras. Y es que no aceptar tal posibilidad únicamente provocaría un dispendio de la actividad jurisdiccional de este tribunal, y obstaculizaría a un órgano del Estado emplear un control interórgánico que le ha sido reconocido por la Constitución. En última instancia como lo establece la Carta Magna, será a la Sala de lo Constitucional a quien corresponderá, de manera última, y vinculante, decidir sobre la conformidad del aludido decreto con la Ley Suprema y si con este se ha dado cumplimiento a su sentencia.

Por tanto, si el veto presidencial se fundamenta en las razones expuestas y resulta procedente el inicio del proceso de controversia, deberá remitirse la eventual decisión que haya de emitirse al proceso de inconstitucionalidad en el que se habría ordenado a la Asamblea Legislativa la producción de la normativa vetada, a fin de que se determine en este último proceso si la referida autoridad ha dado cumplimiento a la sentencia de inconstitucionalidad y se archive el expediente judicial o, en su caso, se le ordene acatar lo ordenado en ella.

#### V. Fases de la controversia constitucional.

1. La vía prevista para zanjar los desacuerdos habidos entre la Asamblea Legislativa y el Presidente de la República en torno a la interpretación jurídico-política de la Constitución es la controversia constitucional (art. 138 Cn.), cuyo conocimiento y decisión corre por cuenta de la Sala de lo Constitucional (art. 174 Cn.). De esta manera, aunque la controversia es un incidente dentro del proceso de formación de la ley —ya que, mientras no se decida, esta queda interrumpida—, da lugar, a la vez, a un proceso jurisdiccional que supone una excepción al principio general del control de constitucionalidad posterior, de modo que le confiere a esta sala una competencia “preventiva y concurrente al proceso de formación de la ley, con el propósito de

evitar que sea violatoria de la [Constitución]” (sentencia del 13 de diciembre de 1988, controversia 1-88).

2. La Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) carece de regulación sobre la controversia constitucional, lo que es comprensible si se considera que dicha normativa es anterior a la Constitución de 1983, que sí creó las etapas mínimas o básicas de este proceso constitucional. El art. 138 Cn. regula el plazo dentro del cual el Presidente de la República debe dirigirse al tribunal para que tenga conocimiento de la existencia de la controversia —en caso que decida no reconsiderar las razones del veto—, establece las audiencias que debe otorgarse para oír las razones de los intervinientes y señala el plazo dentro del cual esta sala debe decidir si el proyecto de ley es o no constitucional. A partir de lo anterior, es razonable concluir que tras la presentación del escrito por el cual se promueve la controversia, debe oírse al Presidente de la República y a la Asamblea Legislativa, luego de lo cual esta sala definirá si el decreto vetado es constitucional o no (véase la resolución de admisión de 14 de agosto de 2003, controversia 1-2003).

#### **VI. Análisis de la procedencia de la controversia.**

1. En el presente caso, en tanto que este tribunal ya tiene conocimiento de la controversia suscitada en relación con el D.L. n° 564/2020, es procedente admitir la controversia y oír las razones que asisten al Presidente de la República para ejercer el veto y las razones de la Asamblea Legislativa para ratificar dicho decreto. Siguiendo el criterio de lo resuelto en admisiones de controversias constitucionales previas (ej., admisiones de 23 de noviembre de 2018, 18 de octubre de 2019 y 8 de enero de 2020, controversias 1-2018, 1-2019 y 2-2020, por su orden; y sentencia de 23 de enero de 2019, controversia 1-2018), puesto que la Constitución no prevé el orden y el plazo para las audiencias aludidas, se aplicará analógicamente lo regulado en el art. 7 LPC, ya que entre la inconstitucionalidad y la controversia constitucional guardan una semejanza relevante: en ambos procesos se realiza control abstracto de constitucionalidad.

En esa línea, en el proceso de inconstitucionalidad, el demandante expone los motivos de inconstitucionalidad y, si la demanda es admitida, se concede un plazo de diez días hábiles a la autoridad demandada para que exponga las razones que justifiquen la compatibilidad constitucional del objeto de control. Algo semejante sucede en el proceso de controversia, porque primero debe concederse audiencia al Presidente de la República para que exponga los argumentos que fundamentan el veto por inconstitucionalidad —ello equivaldría a la presentación

de una demanda de inconstitucionalidad—; y posteriormente, se confiere audiencia a la Asamblea Legislativa para que argumente en favor de la ratificación del proyecto de ley, es decir, razones que evidencien que el proyecto no es inconstitucional —lo cual implica la defensa institucional que la ley concede a las autoridades demandadas (ejs. Concejos Municipales, Asamblea Legislativa, autoridades administrativas con potestades normativas, etc.)—.

Ahora bien, para que las autoridades evacuen sus respectivas audiencias debe concederse a cada una de ellas el plazo 10 días hábiles. Esto es así porque con base en el principio de igualdad procesal (art. 3 y 11 Cn.) —según el cual las partes o intervinientes de todo proceso jurisdiccional deben tener los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales—, el Presidente de la República debe disponer del mismo plazo que la Ley de Procedimientos Constitucionales otorga a la Asamblea Legislativa para evacuar la audiencia prevista en el proceso de inconstitucionalidad. En ese orden, debe recordarse que el debate jurídico sobre la constitucionalidad o no del decreto ratificado debe ser desarrollado ante este tribunal, de manera que el Presidente de la República y la Asamblea Legislativa deben tener el mismo plazo para argumentar la decisión de vetar y ratificar el proyecto de ley respectivamente. De manera que la primera autoridad que debe exponer sus argumentos es el Presidente de la República, ya que además de justificar su veto, delimita los motivos sobre los cuales el Legislativo deberá ejercer su defensa.

La concentración de las decisiones de dar audiencia en este mismo auto, primero, al Presidente de la República y, posteriormente, a la Asamblea Legislativa obedece al principio de economía procesal, derivado de lo establecido en el art. 182 ord. 5° Cn. (sentencia de 24 de noviembre de 1999, inconstitucionalidad 3-95). Debe recordarse que los tribunales están en la obligación de buscar alternativas de tramitación que reduzcan las dilaciones innecesarias en el impulso de los procesos que conocen, sin que ello implique la alteración de la estructura del contradictorio o la supresión de las etapas procesales que correspondan.

2. En la controversia de mérito, se observa que el decreto legislativo vetado aparentemente habría sido emitido por la Asamblea Legislativa en virtud de lo ordenado en la sentencia de 23 de diciembre de 2016, inconstitucionalidad 156-2012, razón por la cual la decisión que eventualmente se pronuncie en esta controversia deberá remitirse al proceso de inconstitucionalidad 156-2012, con el objeto de que esta sala determine si la referida autoridad ha

dado cumplimiento a la sentencia proveída en ese proceso y, por tanto, procede el archivo del expediente judicial o, en su caso, le ordene acatar el fallo de dicha sentencia.

Con base en lo expuesto y lo establecido en los artículos 3 y 72 ordinales 1° y 3° de la Constitución, y 6, 7 y 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE**:

1. *Admítase* a trámite la controversia constitucional comunicada por el Presidente de la República, en relación con la supuesta inconstitucionalidad del Decreto Legislativo número 564, aprobado el 6 de febrero de 2020 —ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión plenaria de 27 de febrero de 2020—, por la aparente vulneración de los artículos 3 y 72 ordinales 1° y 3° de la Constitución, debido a que no regula el sufragio pasivo de los salvadoreños residentes en el extranjero para participar en las elecciones municipales ni establece las condiciones en las que podrán ejercer el sufragio activo en los comicios legislativos y municipales, pues no prevé cómo operaría la circunscripción electoral departamental cuando aquellos no han nacido en el país, y además contempla como modalidad para el ejercicio de este derecho político el voto postal.

2. *Óigase* al Presidente de la República dentro del plazo de 10 días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, para que exponga las razones que, según él, justifican el veto por inconstitucionalidad del Decreto Legislativo número 564, aprobado el 6 de febrero de 2020.

3. *Óigase* a la Asamblea Legislativa dentro del plazo de 10 días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, para que exponga y explique las razones que justifican la ratificación del citado decreto. La secretaría de esta sala deberá notificar el traslado ordenado en este punto inmediatamente después de que la audiencia conferida al Presidente de la República haya sido evacuada o de que haya transcurrido el plazo sin que él lo haga.

4. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar señalado por el Presidente de la República para recibir actos procesales de comunicación.

5. *Notifíquese*.

