

156-2012

Inconstitucionalidad

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

Por resolución de seguimiento de 13 de enero de 2020, este tribunal requirió a la Asamblea Legislativa rendir un nuevo informe sobre las acciones tomadas para cumplir con la sentencia de 23 de diciembre de 2016 pronunciada en este proceso. Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. Contenido de nuevo informe requerido a la Asamblea Legislativa.

En informe de 30 de enero de 2020, la Asamblea manifestó que “[...] finalmente se ha dado cumplimiento al mandato de legislar [para] que los salvadoreños residentes en el exterior puedan votar en elecciones de diputaciones a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano [...] la [c]omisión respectiva por medio del dictamen número veinticinco de fecha 16 de enero de 2020, propuso al pleno que se reformara la Ley Especial para el Ejercicio del Voto en Elecciones Presidenciales [sic], con el propósito que en las próximas elecciones del año 2021 se amplíe a las diputaciones antes referidas, el cual fue aprobado con el voto [...] de 75 diputados [...] ha dado como resultado la emisión del [...] Decreto Legislativo [n]º 550, de fecha 16 de enero del presente año [D. L. nº 550/2020], [el cual fue] enviado en el plazo constitucional, al Presidente de la República [de acuerdo con] el art. 135 de la [Constitución]”.

No obstante, señaló que por lo establecido en el considerando IX 3 de la sentencia —sobre la posibilidad de su cumplimiento progresivo, según las capacidades organizativas y financieras de las instituciones implicadas en el proceso electoral—, la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales valoró que las reformas sobre el voto en el exterior para elecciones municipales debían continuar en estudio, “para identificar el mecanismo más apropiado para ejercer el sufragio y para la asignación de votos por municipio”, por “la duda razonable de cuál es el mejor criterio para decidir a qué circunscripción municipal le corresponde el voto de un residente en el exterior”, pues, entre otros aspectos, los documentos de identidad emitidos a los salvadoreños en otros Estados no indican su residencia en algún municipio del territorio nacional. Por ello, la Asamblea Legislativa solicitó prórroga del plazo establecido en la sentencia de inconstitucionalidad 156-2012, únicamente en cuanto al voto de los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el extranjero

para elecciones de miembros de concejos municipales, el cual sería implementado hasta los comicios de 2024.

En lo atinente al sufragio pasivo para los salvadoreños con domicilio en el exterior, arguyó que ello ya está regulado en el vigente Código Electoral y que, incluso, ya hay casos de ciudadanos que en esas circunstancias se han postulado y han sido elegidos en diputaciones y concejos municipales. Por todo lo expuesto, solicitó se le conceda la prórroga indicada y tener por cumplida la sentencia mencionada en cuanto al voto en el exterior para diputaciones a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano.

II. Vetos por inconstitucionalidad de los D. L. n° 550/2020 y 564/2020.

El Presidente de la República vetó por inconstitucional el Decreto Legislativo n° 550/2020, por escrito de 24 de enero de 2020, enviado a la Asamblea Legislativa ese mismo día, el cual, sin embargo, no fue superado por los diputados. Posteriormente, en la sesión plenaria ordinaria n° 85, de 6 de febrero del presente año, la Asamblea Legislativa aprobó el Decreto Legislativo n° 564 (D. L. n° 564/2020), relativo siempre a reformas a la Ley Especial para el Ejercicio del Voto desde el Exterior en las Elecciones Presidenciales (LEEVEEP), en las cuales además del voto en el exterior en comicios legislativos, se incluyó el voto en elecciones municipales, siempre que se compruebe el arraigo en el municipio respectivo.

El referido D. L. n° 564/2020 también fue vetado por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad, pero este sí fue superado por la Asamblea Legislativa con el cuórum respectivo, por lo cual dicho funcionario remitió el proyecto a esta sala por escrito de 5 de marzo de 2020, para iniciar la controversia constitucional correspondiente de acuerdo con el art. 138 Cn. El Presidente adujo que dicho decreto vulnera el mandato derivado de los arts. 3 inc. 1°, 72 ords. 1° y 3° y 79 inc. 3° Cn. y, por tanto, incumple la sentencia emitida en este proceso de inconstitucionalidad 156-2012, por las siguientes razones:

1. Se omite de forma absoluta la regulación del sufragio pasivo de los salvadoreños residentes en el exterior en elecciones legislativas y municipales.

2. Se excluye por omisión del ejercicio del sufragio activo para elecciones legislativas a los salvadoreños nacidos en el extranjero, porque no se establece en qué circunscripción serán asignados sus votos.

3. De igual forma, la exclusión por omisión acontece en el ámbito municipal, pues se estipulan una serie de requisitos para demostrar arraigo de los salvadoreños en el exterior con un municipio determinado que no necesariamente podrán ser cumplidos por todos.

4. Se opta por el voto postal o la entrega personal de la boleta de votación en oficinas determinadas para que los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el extranjero ejerzan el sufragio activo en comicios legislativos y municipales, excluyendo otras vías más confiables y eficientes, como el voto electrónico y el voto por Internet (o “remoto”).

III. Controversia constitucional 1-2020.

El veto presidencial dio lugar a la controversia constitucional 1-2020, en la cual se emitió sentencia el 24 de julio del corriente año. En dicho pronunciamiento se analizaron los argumentos del Presidente de la República contra el D. L. n° 564/2020, en relación con el cumplimiento del mandato derivado de los arts. 3 inc. 1°, 72 ords. 1° y 3° y 79 inc. 3° Cn., —es decir, regular procedimientos, requisitos y garantías necesarias para que los ciudadanos salvadoreños domiciliados fuera del territorio de la República, que cumplan con los requisitos constitucionales y legales respectivos, puedan votar en elecciones legislativas y municipales y postularse para los cargos públicos correspondientes— y la sentencia de este proceso. En lo medular, se resolvió que:

1. El D. L. n° 564/2020 es inconstitucional, porque en él se omite de manera total la regulación del sufragio pasivo para los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el exterior en elecciones legislativas y municipales.

2. El D. L. n° 564/2020 es constitucional, en lo relativo a la circunscripción departamental de los ciudadanos salvadoreños con domicilio en el exterior que han nacido fuera del territorio de la República, debido a que su art. 13 D. L. n° 564/2020, interpretado de forma sistemática con el art. 69 inc. 2° de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, admitiría por lo menos una interpretación posible. Y es que el voto que los salvadoreños con residencia en el exterior, pero que nacieron allí, emitan desde el extranjero para elegir diputaciones deben asignarse a la circunscripción electoral de San Salvador, pues sus nacimientos se inscriben en el registro del estado familiar de ese departamento.

3. El D. L. n° 564/2020 es constitucional, en lo concerniente al requisito de demostrar arraigo territorial en un municipio para los ciudadanos salvadoreños en el exterior que deseen ejercer el sufragio activo en dicho ámbito, pues dicha medida constituye un medio para demostrar

la vinculación del votante con la localidad y es una regulación para el ejercicio del derecho y no una limitación, porque no se afectan ninguno de sus elementos esenciales.

4. El D. L. n° 564/2020 es constitucional en lo referente a la adopción de la modalidad del voto postal o la entrega personal de la boleta de votación en oficinas determinadas para que los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el extranjero ejerzan el sufragio activo en comicios legislativos y municipales. La razón es que dichas modalidades, adoptadas por el legislador en el marco de su libertad de configuración, cumplen con el mandato constitucional indicado y con lo ordenado en la sentencia aludida.

5. Que, no obstante la inconstitucionalidad constatada en el D. L. n° 564/2020, ello no impide su entrada en vigencia, porque se trata de una omisión en un aspecto específico que no afecta la validez del contenido del decreto mencionado, ya sea porque no fue vetado o porque los motivos del veto fueron desestimados. Por tal razón, al ser notificada esta sentencia al Presidente de la República, este debe sancionar y mandar a publicar el D. L. n° 564/2020, como lo establece el art. 138 parte final Cn.

IV. Resolución de las peticiones de la Asamblea Legislativa y conclusiones sobre el seguimiento de la sentencia de inconstitucionalidad 156-2012.

1. En primer lugar, sobre la solicitud de la Asamblea Legislativa realizada en el informe de 30 de enero de 2020, relativa a que este tribunal le conceda una prórroga del plazo para implementar el voto de los connacionales domiciliados en el extranjero en elecciones municipales hasta el año 2024, debe considerarse que en el D. L. n° 564/2020 —emitido posteriormente a tal petición—, se regula lo concerniente al sufragio activo en el exterior para elecciones municipales, como se indica en el art. 1 de ese decreto: “[c]réase el sistema de voto desde el exterior, con el objeto que las salvadoreñas y los salvadoreños residentes fuera del territorio nacional, puedan ejercer su derecho al sufragio en los eventos electorales para elegir [...] integrantes de concejos municipales”. En tal sentido, puesto que dicho aspecto ya ha sido regulado por la misma Asamblea y que ello no fue cuestionado por el veto presidencial resuelto en la sentencia de la controversia 1-2020 se declarará no ha lugar dicha petición.

2. A. En cuanto a la petición de tener por cumplida la sentencia de inconstitucionalidad 156-2012, debe mencionarse que el D. L. n° 564/2020 sí regula los procedimientos, requisitos y garantías necesarias para que los ciudadanos salvadoreños domiciliados fuera del territorio de la República, que cumplan con los requisitos constitucionales y legales respectivos, puedan votar en

elecciones legislativas y municipales —sufragio activo—, lo cual es coherente con el mandato derivado de los arts. 3 inc. 1°, 72 ord. 1° y 79 inc. 3° Cn., por lo que, en este punto, la sentencia aludida se ha cumplido.

B. No obstante, tal como se acotó en la sentencia de la controversia 1-2020, la Asamblea Legislativa omitió regular en el D. L. n° 564/2020 la postulación de candidaturas para diputaciones y concejos municipales de ciudadanos domiciliados en el exterior —es decir, el sufragio pasivo—, por lo que se declaró que dicha omisión transgredía la Constitución y, a su vez, incumplía con lo ordenado en la sentencia emitida en este proceso de inconstitucionalidad 156-2012, respecto a ese punto.

Ahora bien, la regla general exige que frente al incumplimiento de la sentencia, se ordene a la autoridad demandada acatar el fallo de manera inmediata; sin embargo, la sala se encuentra habilitada para diferir los efectos de la sentencia, incluso en la etapa de seguimiento cuando advierte circunstancias justificativas, tal como se explicará a continuación.

V. Modulación de los efectos de la sentencia en la etapa de seguimiento al cumplimiento de la misma.

I. A. La actividad jurisdiccional desarrollada por esta sala en los procesos de inconstitucionalidad no puede reducirse a la emisión de una sentencia estimatoria, pues aunque su contenido pueda representar un valioso aporte a la jurisprudencia, debe garantizar su ejecución efectiva (sentencia de 13 de enero de 2010, inconstitucionalidad 130-2007), pues si no se cumple con lo ordenado en el fallo se convierte en letra muerta, y puede generar una gravísima afectación a los derechos que pretendía garantizar, así como al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional (sentencia de 28 de marzo de 2014, amparo 107-2011).

La dimensión objetiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales (art. 2 Cn.) impone al órgano emisor de la decisión el *deber de adoptar las medidas de seguimiento oportunas y necesarias para llevar a cabo la ejecución de sus pronunciamientos*¹, por lo que corresponde a esta sala *determinar los cursos de acción que han de tomarse para garantizar la materialización o concreción de sus pronunciamientos* (por ejemplo, ver auto de 11 de marzo de 2019, inconstitucionalidad 44-2013 y acum.), lo contrario resultaría incompatible con la protección

¹ Resoluciones de 6 de febrero de 2015 y 26 de septiembre de 2016, ambas proveídas en la inconstitucionalidad 43-2013; sentencia del 10 de septiembre de 2008, amparo 7-2006; y sentencias de amparo 107-2011 y de inconstitucionalidad 130-2007, ya citadas.

jurisdiccional que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable, para la efectividad del derecho fundamental tutelado en sus pronunciamientos (por ejemplo, ver sentencia de inconstitucionalidad 130-2007 antes referida)².

En ese sentido, esta sala, en el ejercicio de su función jurisdiccional, cuando advierta circunstancias o factores que obstaculizan o impiden la ejecución oportuna de sus sentencias, está habilitada para adoptar las medidas necesarias y pertinentes para garantizar siempre su concreción efectiva y examinar, previo a ello, el alcance del fallo emitido, a fin de no separarse del mismo (entre otras, resolución de 26 de septiembre de 2016, inconstitucionalidad 43-2013)³. Ello implica, desde una perspectiva negativa, que este tribunal no podrá modificar el contenido de lo decidido ni abrir un nuevo debate sobre lo ya resuelto; y, desde una perspectiva positiva, ha de esforzarse para que todo lo resuelto se lleve a término, *ordenando las acciones concretas que estime necesarias para alcanzar finalmente tal fin, respetando siempre el fallo en cuestión*⁴.

A partir de lo expuesto, *puede afirmarse que tan constitucional es la ejecución de una sentencia en la que existe identidad entre lo materializado y lo ordenado en el fallo, como la concreción de una en que, por razones justificadas, deban modularse las medidas inicialmente ordenadas por otras equivalentes, así como la intensidad de estas, para reestablecer el orden constitucional quebrantado y garantizar los derechos en ella concernidos, y otros que puedan verse afectados colateralmente, pues ello no implica una alteración, modificación o supresión de las razones por las que se ha declarado la inconstitucionalidad del objeto de control. Solo responde a la necesidad de buscar otras alternativas, frente aquello que impide la ejecución efectiva o inmediata de la decisión.* Como se dijo en la resolución de 10 de febrero de 2020,

² En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español el cual, además, destaca que el reconocimiento del derecho a la ejecución de las decisiones impide que el órgano judicial se aparte, sin causa justificada de lo previsto en el fallo que ha de ejecutar, o que se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proveer a la ejecución de la misma, lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones. (Tribunal Constitucional de España, sentencia 32/1982, de 7 de junio de 1982); sentencia 125/1987, de 15 de julio de 1987; y sentencia 153/1992, de 19 de octubre de 1992).

³ En la resolución de 7 de mayo de 2012, amparo 191-2009, se señaló que la existencia de circunstancias –jurídicas o fácticas– que impiden la concreción del fallo habilita a este tribunal para ordenar las acciones concretas necesarias para su materialización efectiva, pues “(...) carece de sentido amparar a una persona en sus derechos fundamentales, sin que al mismo tiempo se le brinden las herramientas o mecanismos a través de los cuales puede alcanzar el restablecimiento de los derechos que le han sido conculcados, siempre que [tales medidas impliquen] la alteración o modificación del sentido del fallo o los motivos –jurídicos o fácticos– que fundamentan la decisión”.

⁴ Al respecto, Cúbilló López, I., (2018), El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional, *Revista de Estudios de Deusto*, Vol. 66 (nº 2). Disponible en <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1531/1880#12-footnote-003>.

inconstitucionalidad 6-2020, toda regla tiene su excepción, porque ellas no agotan el contenido de los principios que le son subyacentes ni saturan todas las manifestaciones que deriven de ellos⁵.

B. Entre los casos más representativos en materia de inconstitucionalidad sobre la modulación de efectos de la sentencia en su *etapa de ejecución*⁶ puede mencionarse el proceso de inconstitucionalidad 43-2013⁷. En este caso, la Asamblea Legislativa introdujo una serie de reformas a los arts. 24-A letra a y 26-C inc. 1° de la Ley de Partidos Políticos (LPP) sin atender el contenido de la sentencia, por lo que esta sala adoptó, en dos ocasiones, “medidas de seguimiento” a fin de potenciar el derecho de acceso a la información pública y la observancia de los principios de rendición de cuentas y de transparencia de los partidos políticos⁸.

Otro referente es el proceso de inconstitucionalidad 42-2012 Acumulado⁹, en el cual se emitió el auto de seguimiento de 15 de febrero de 2016, por medio del que se moduló el plazo en que debía la Asamblea Legislativa realizar las adecuaciones legislativas pertinentes para dar estricto cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. También en la etapa de seguimiento de la sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad 44-2013 Acumulado se ha recurrido a dicha técnica para conferir diversos plazos a la autoridad demandada, ateniendo a las circunstancias al momento de la decisión para observar dicho pronunciamiento.

2. A. En el presente caso, se advierte que el efecto de la sentencia emitida en este proceso consistió en que la Asamblea debería emitir la legislación electoral pertinente o adecuar la ya

⁵ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 1ª ed., p. 88. De igual forma, véase la resolución de 10 de abril de 2019, inconstitucionalidad 117-2018.

⁶ También en materia de amparo se han realizado modulaciones a los efectos de la sentencia en la etapa de seguimiento, sobre todo, cuando el derecho protegido en la sentencia es la salud y la vida digna, por ejemplo, en los procesos de amparo 674-2009 (resoluciones de fechas 1 de julio de 2008, 20 de octubre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 24 de enero de 2011, 18 de marzo de 2011, 20 de julio de 2011, y 18 de mayo de 2012); y amparo 32-2012 (resoluciones de fechas 26 de septiembre de 2016, 28 de mayo de 2018, 26 de junio de 2018, y 10 de julio de 2019).

⁷ En la sentencia de 22 de agosto de 2014, inconstitucionalidad 43-2013, se declaró inconstitucional la omisión de la Asamblea Legislativa de emitir una ley o hacer las reformas pertinentes para cumplir con los mandatos derivados del derecho de acceso a la información y de los principios de transparencia y de democracia interna de los partidos políticos, y se le ordenó emitir, en el plazo de dos meses, la normativa respectiva con base en los parámetros de esa sentencia.

⁸ En la primera etapa del seguimiento, ordenó brindar la información financiera de aquellos sin la necesidad de contar con la autorización de los donantes (resolución de 6 de febrero de 2015); y, luego, frente a la inobservancia reiterada de la sentencia, suspendió provisionalmente a aquellos partidos que no brindaran dicha información la asignación de los fondos provenientes de la llamada deuda política (resolución de 26 de septiembre de 2016).

⁹ En la sentencia de 23 de diciembre de 2014, inconstitucionalidad 42-2012 AC, se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 12 letra c), 14 incs. 5° y 6° y 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, y de los arts. 91 letra m) y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, por vulneración a la seguridad jurídica en relación con la seguridad social, en su manifestación del derecho a la pensión por vejez (arts. 2 inc. 1° y 50 Cn.), en razón de que la Asamblea Legislativa no había realizado las adecuaciones necesarias en dichos cuerpos normativos para sustituir la tasa de interés *London Interbank Offered Rate* de ciento ochenta días en cualquiera de sus manifestaciones.

existente a fin de 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 puedan postularse a cargos públicos de elección popular en elecciones presidenciales, legislativas y municipales —sufragio pasivo—.

En la citada sentencia, se acotó que debía cumplirlo a más tardar el 31 de julio de 2017, pero si ello no era posible debía hacerlo de *forma progresiva*, pues es *su deber garantizar el ejercicio del derecho al sufragio e implementarlo en tiempo y territorios en el exterior, de acuerdo a las capacidades organizativas y financieras de las instituciones implicadas en los procesos electorales. De ahí que, si por cualquier motivo justificado no fuese posible efectuar el voto en el exterior en las elecciones previstas para el año 2018, éste deberá ser garantizado para las elecciones del año 2021.*

B. a. En este estadio de la etapa de seguimiento, se advierte que la Asamblea Legislativa —tal como se acotó supra— ha omitido contemplar en el referido decreto la postulación de candidaturas para diputaciones y concejos municipales de ciudadanos domiciliados en el exterior —el sufragio pasivo—, siendo este el motivo por el que se declara el incumplimiento de la sentencia en esta resolución, y por el cual tendría que ordenarse la producción inmediata de dicha normativa. Sin embargo, ello tendría que realizarse antes del 29 de julio del corriente año, pues esta es la fecha límite (de acuerdo al calendario electoral) con la que cuentan los partidos políticos para realizar elecciones internas a fin de elegir a sus candidatos, específicamente para diputaciones a la Asamblea Legislativa, al Parlamento Centroamericano y a concejos municipales en los comicios del año 2021.

Tal situación impide que la producción de la normativa que haya de crear la Asamblea Legislativa para cumplir con la sentencia, y la entrada en vigencia de la misma, pueda concretarse antes de la fecha estipulada. En todo caso, si aquella lograra cumplir con ese cometido, podría provocarse graves afectaciones financieras y administrativas a las instituciones implicadas en los comicios, quienes no contarían con el tiempo y recursos suficientes para poder observar lo dispuesto en la nueva ley.

Peor aún, un efecto de la resolución en ese sentido podría traer consigo vulneraciones irreparables al ejercicio del derecho al sufragio pasivo, pues se corre el riesgo que muchos ciudadanos interesados no puedan participar como candidatos a diputados o a concejos

municipales, por no contar con tiempo suficiente para familiarizarse y tramitar los nuevos procedimientos que se implementen, considerando que se trata de salvadoreños que están domiciliados en el exterior. Y es que esa dificultad se acentúa en un tiempo en que la movilización entre países resulta difícil por las medidas migratorias implementadas para combatir la COVID-19.

Incluso el derecho al sufragio activo podría verse constreñido, pues en caso de ajustarse el calendario electoral podría posponerse la fecha de los comicios y con ello la renovación de los cargos públicos respectivos.

b. Aunado a lo expuesto, se observa que si bien el D.L. n° 564/2020 regula la forma en que los ciudadanos salvadoreños domiciliados fuera del territorio de la república podrán votar en elecciones legislativas y municipales —sufragio activo—, dicho producto normativo aún no se encuentra vigente, por lo que, al no contarse con una normativa que establezca los procedimientos, requisitos y condiciones para la materialización de ese derecho, las instituciones implicadas en los procesos electorales aún no cuentan con el instrumento legal para garantizar el ejercicio de ese derecho, lo cual, a su vez, repercute en la organización y disposición de los recursos técnicos, humanos y financieros que aquellas necesitarían para que lo ordenado en la sentencia pueda concretarse en las siguientes elecciones, cumpliendo los estándares constitucionales señalados en ella.

Al respecto, debe considerarse que la crisis sanitaria a causa de la COVID-19 ha agravado de manera exponencial los problemas sociales, políticos y económicos ya existentes, entre estos, el endeudamiento del país; y, a su vez, ha requerido del Estado efectuar ajustes y priorizar el gasto público para enfrentar la pandemia y garantizar el funcionamiento del aparato estatal, por lo que exigir el cumplimiento del D.L. n° 564/2020 en relación con el ejercicio del derecho al sufragio activo en cuestión en los comicios del 2021 pudiera complejizar la situación antes descrita.

C. En consecuencia, considerando las circunstancias expuestas, y a fin de garantizar el ejercicio del derecho al sufragio —activo y pasivo— de los salvadoreños domiciliados en el exterior en los términos señalados en la sentencia, es preciso que, una vez que el D. L. n° 564/2020 esté vigente, la Asamblea Legislativa haga las adecuaciones normativas pertinentes, a más tardar el 20 de diciembre de 2020, para permitir el ejercicio del derecho al sufragio pasivo en los comicios de 2024; y, por su parte, las instituciones implicadas en las elecciones efectúen los ajustes pertinentes

para garantizar el aludido derecho –en su vertiente activa y pasiva– a los referidos ciudadanos a más tardar en las elecciones del 2024.

Si la Asamblea Legislativa no cumple con su obligación en la fecha mencionada, corresponderá al TSE, máxima autoridad en materia electoral (art. 208 inc. 4º Cn.), aplicar de modo directo los arts. 3 inc. 1º y 72 ords. 1º y 3º Cn., e implementar todos los procedimientos y mecanismos que estime necesarios para garantizar a los connacionales domiciliados en el extranjero la posibilidad de inscribirse y postularse como candidatos en el evento electoral de 2024, tanto para diputaciones legislativas y al Parlamento Centroamericano como para concejos municipales.

Por tanto, con base en las consideraciones que anteceden y en la obligación que a esta sala le impone el artículo 172 inciso 1º frase 2ª de la Constitución, se **RESUELVE**:

1. Declárase no ha lugar la petición de la Asamblea Legislativa realizada en el informe de 30 de enero de 2020, relativa a que este tribunal le conceda una prórroga del plazo para implementar el voto de los connacionales domiciliados en el extranjero en elecciones municipales hasta el año 2024. La razón es que tal aspecto ya fue regulado por la misma Asamblea en el Decreto Legislativo n° 564, de 6 de febrero de 2020 —emitido posteriormente a tal petición—, lo cual no fue cuestionado en el veto presidencial resuelto en la sentencia de la controversia 1-2020.

2. Tiénese por cumplida la sentencia de 23 de diciembre de 2016, emitida en este proceso de inconstitucionalidad, en lo relativo a la regulación del derecho al sufragio activo en elecciones legislativas y municipales de los salvadoreños con domicilio en el exterior, mediante las reformas a la Ley Especial para el Ejercicio del Voto desde el Exterior en las Elecciones Presidenciales, realizadas por el Decreto Legislativo número 564, de 6 de febrero de 2020, declaradas constitucionales en este punto por la sentencia de la controversia 1-2020.

3. Tiénese por incumplida la sentencia de 23 de diciembre de 2016, pronunciada en este proceso de inconstitucionalidad, en lo atinente a la regulación del sufragio pasivo en elecciones legislativas y municipales de los salvadoreños con domicilio en el exterior, es decir, la posibilidad de que se postulen y se inscriban como candidatos en dichos comicios. La razón es que las reformas a la Ley Especial para el Ejercicio del Voto desde el Exterior en las Elecciones Presidenciales, hechas por Decreto Legislativo número 564, de 6 de febrero de 2020, no regulan esta dimensión del sufragio para tales ciudadanos en esos ámbitos, habiendo sido por ello declarado inconstitucional por la sentencia de la controversia 1-2020.

4. *Ordénase* a la Asamblea Legislativa que, a más tardar el 20 de diciembre de 2020, una vez entre en vigencia el Decreto Legislativo número 564, de 6 de febrero de 2020, realice las adecuaciones normativas pertinentes para posibilitar el ejercicio del derecho al sufragio pasivo de los salvadoreños domiciliados en el exterior en los comicios del año 2024. Asimismo, las instituciones implicadas en las elecciones deberán realizar los ajustes pertinentes para garantizar el ejercicio del aludido derecho –en su vertiente activa y pasiva– para el evento electoral del año 2024. Todo según los términos de la sentencia de 24 de julio de 2020, controversia 1-2020.

5. Ante un eventual incumplimiento a lo ordenado en el punto anterior, *autorícese* al Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en materia electoral, para que implemente todos los procedimientos y mecanismos que estime necesarios para garantizar que todos los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el exterior puedan inscribirse y postularse como candidatos a diputados o miembros de concejos municipales en el evento electoral de 2024. Para ello, dicho tribunal gozará del margen de acción correspondiente, considerando los términos de la sentencia de 24 de julio de 2020, controversia 1-2020.

6. *Notifíquese* a todos los intervinientes y al Tribunal Supremo Electoral.

Voto particular disidente del Magistrado Aldo Enrique Cáder Camilot.

Disiento de la decisión adoptada por los demás Magistrados de la Sala de lo Constitucional, debido a que mi voto no concurre con el de ellos respecto de los efectos de la resolución (considerando IV), en el sentido que, a su parecer, estos deben hacerse efectivos para los comicios del año 2024, mientras que a mi juicio debieron serlo para las próximas elecciones, es decir, el 2021. Para sustentar mi postura en relación con el caso, abordaré los temas que siguen: (I) La jurisprudencia constitucional como fuente de Derecho; (II) la vinculatoriedad de las normas de derecho fundamental; y (III) las razones particulares del voto disidente.

I. La jurisprudencia constitucional como fuente de Derecho.

1. Esta sala pronunció sentencia en este proceso el 23 de diciembre de 2016. En ella declaró la inconstitucionalidad por omisión en que había incurrido la Asamblea Legislativa al no cumplir con el mandato constitucional que deriva de los arts. 3 inc. 1º, 72 y 79 inc. 3º Cn., consistente en regular los procedimientos, requisitos y garantías necesarias para que los ciudadanos salvadoreños domiciliados fuera del territorio de la República, que cumplan con los requisitos constitucionales y legales respectivos, puedan votar en elecciones legislativas y municipales; y para que puedan postularse en los cargos públicos de elección popular.

Por resolución de seguimiento de 13 de enero de 2020, este tribunal requirió a la Asamblea Legislativa rendir informe sobre las acciones tomadas para cumplir con dicha sentencia. Eso significa que hubo un ínterin de más de 3 años entre la sentencia y la solicitud de informe, el cual es aún mayor a la fecha en que se pronuncia la presente resolución.

2. La relevancia de lo dicho descansa en que este tribunal constató una omisión inconstitucional desde el 23 de diciembre de 2016. Según los precedentes constitucionales, la inconstitucionalidad por omisión supone la falta de cumplimiento, en un plazo razonable, de aquellos mandatos constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que se impide su eficaz aplicación¹⁰. De ahí que uno de los puntos centrales que debe ser considerado es el relativo a la fuerza vinculante (o calidad de fuente de Derecho) de dichos precedentes. Por un lado, esta sala ya ha sostenido que “para fundamentar el carácter de fuente del Derecho [...] de la jurisprudencia constitucional, es oportuno evocar la útil distinción de los conceptos de disposición y norma [...]. De esta manera, por disposiciones constitucionales debe entenderse los enunciados o formulaciones lingüísticas expresadas en la Constitución [...]; en cambio, las normas o reglas constitucionales se traducen en los significados prescriptivos o deónticos que se atribuyen a tales enunciados constitucionales mediante la interpretación”¹¹.

Por otro lado, esta tesis sostenida por la Sala de lo Constitucional incide en la recepción que los otros órganos constitucionales deben hacer de los precedentes constitucionales. Al ser fuente de Derecho, establecen mandatos, prohibiciones, permisos o competencias que deben ser cumplidos u observados por ellos¹². Y dado que es la Constitución la que confiere poder para que esta sala pueda fijar dichos precedentes (arts. 149, 174, 183 y 247 Cn.), entonces su desacato

¹⁰ Ver la resolución de 23 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 6-2018.

¹¹ Resolución de 23 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2005.

¹² Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos*, 1ª ed., 5ª reimpresión, 2008, pp. 210-211.

constituye una violación constitucional por sí misma. Esto es así incluso cuando la interpretación que haga esta sala de las disposiciones constitucionales o legales sea punto de desacuerdo con otros órganos establecidos en la Constitución, pues aunque los desacuerdos entre ente controlador y ente controlado van de suyo a la noción de control —sería ilusorio pensar que sucederá lo opuesto—, lo cierto es que hay reglas y principios a los que todos se han sometido por voluntad propia al asumir un cargo como funcionario público, y entre ellos está el respeto al engranaje de competencias que distribuye la Constitución, entre las que destacan las de esta sala como último intérprete constitucional.

II. La vinculatoriedad de las normas de derecho fundamental.

Por otro lado, también hay que aceptar la vinculatoriedad de las normas de derecho fundamental y de las posiciones jurídicas que estas adscriben a sus titulares. En la reciente sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 acumulada, este tribunal sostuvo que puede afirmarse que las normas de derecho fundamental son aquellas que se expresan mediante disposiciones iusfundamentales, siendo estas últimas los enunciados contenidos en el texto de la Constitución¹³. Pero, además, los derechos fundamentales, vistos como un todo, incorporan otro elemento que se complementa con la disposición y norma de derecho fundamental: la posición iusfundamental o, como le ha denominado esta sala, las modalidades de ejercicio del derecho. Las posiciones jurídicas iusfundamentales pueden consistir en un derecho a algo, libertad, competencia o inmunidad¹⁴.

La sentencia de este proceso, pronunciada el 23 de diciembre de 2016, reconoció que de la norma de derecho fundamental del sufragio deriva la modalidad de ejercicio consistente en el voto en el exterior y la posibilidad de optar por candidaturas de alcalde o diputado al ser un ciudadano salvadoreño domiciliado en el exterior. Al respecto, se deben advertir 2 cosas. La primera es que hay que partir de que la jurisprudencia constitucional —que, como se dijo, es fuente de Derecho— tiene aptitud para ser fuente de reconocimiento de derechos fundamentales¹⁵. Así ha ocurrido con los derechos al acceso a la información pública, autodeterminación informativa, autodeterminación reproductiva, al medio ambiente, al agua, a utilizar los medios de impugnación, entre otros. La segunda es que no puede negarse que los derechos fundamentales tienen eficacia vertical y

¹³ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., 2012, p. 45.

¹⁴ Carlos Bernal Pulido, *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica. Escritos de Derecho Constitucional y teoría del Derecho*, 1ª ed., 2018, pp. 25-28.

¹⁵ Sobre este punto, véase a título de ejemplo la resolución de 29 de mayo de 2015, inconstitucionalidad 32-2015.

horizontal y que, por tanto, como toda norma constitucional, son directamente aplicables, salvo en aquellos casos en que la Constitución misma supedita su aplicabilidad a una regulación legal¹⁶.

III. Razones particulares del voto disidente.

Lo antedicho sirve como garantía y respaldo de mi voto disidente, porque se han sentado tres premisas básicas: (i) la jurisprudencia constitucional es una fuente de Derecho que no puede ser desacatada por ningún órgano constitucional; (ii) dicha jurisprudencia tiene aptitud para ser fuente de derechos fundamentales; y (iii) estos derechos, salvo muy contadas excepciones, son directamente aplicables. En una argumentación que pretenda ser racional, la aceptación de determinadas premisas debe significar la simultánea aceptación de las conclusiones que derivan de ellas. De lo contrario, no se produce lo que se conoce como “transferencia de aceptación” y se concluye algo que no deriva de las premisas adoptadas.

Así las cosas, dado que se ha determinado que la Asamblea Legislativa omitió regular en el Decreto Legislativo n° 564 la postulación de candidaturas para diputaciones y concejos municipales de ciudadanos domiciliados en el exterior —es decir, el sufragio pasivo—, por lo que se declaró que dicha omisión transgredía la Constitución y, a su vez, incumplía con lo ordenado en la sentencia emitida en este proceso de inconstitucionalidad 156-2012 (respecto a este punto), la conclusión más razonable habría sido la de ordenar que la Asamblea Legislativa hiciera las adecuaciones normativas pertinentes lo más pronto posible, para permitir el ejercicio de tal derecho en su dimensión pasiva en los comicios de 2021, y que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) efectuara las modificaciones correspondientes al calendario electoral, a efecto de poder incorporar los procesos de democracia interna en cada partido político en los que se elegirán eventualmente a los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el extranjero que serán candidatos a tales cargos.

En caso de que la Asamblea Legislativa no cumpliera con su obligación en la fecha mencionada, debería haber correspondido al TSE, máxima autoridad en materia electoral (art. 208 inc. 4° Cn.), aplicar de modo directo los arts. 3 inc. 1° y 72 ords. 1° y 3° Cn., e implementar todos los procedimientos y mecanismos que estimara necesarios para garantizar a los connacionales domiciliados en el extranjero la posibilidad de inscribirse y postularse como candidatos en el evento electoral de 2021, tanto para diputaciones legislativas y al Parlamento Centroamericano como para concejos municipales. Aunque el art. 291-A del Código Electoral establece que las reglas que rigen los procesos electorales no pueden modificarse dentro del año previo a su realización, esta

¹⁶ Ej., sentencia de 1 de febrero de 2013, inconstitucionalidad 53-2005.

disposición no resulta aplicable cuando se trata del cumplimiento de sentencias de este tribunal que tienen por objeto la protección y promoción de un derecho fundamental, y que han sido emitidas de manera previa al cierre de dicho plazo.

Así, la decisión habría sido compatible con las premisas enunciadas, porque: (i) no habría sido dejada de lado la eficacia de la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada en este proceso —que es fuente de Derecho—, máxime cuando ha existido una dilatada inacción legislativa y una omisión de cumplir con los estándares constitucionales y jurisprudenciales aplicables al sufragio de los salvadoreños domiciliados en el exterior; (ii) tampoco se habría negado la eficacia de la posición jurídica iusfundamental reconocida en dicha sentencia, porque la Asamblea Legislativa no hubiese tenido opción de retardar una vez más su cumplimiento, puesto que no parece razonable aceptar que se deban trasladar a los ciudadanos los efectos perniciosos de la inacción o retardo de los órganos constitucionales en cumplir con la Constitución y las sentencias de esta sala; y (iii) dado que tales derechos son directamente aplicables, a falta del marco legal respectivo —y en atención exclusiva a la circunstancia de que la inacción o retardo es atribuible a la Asamblea Legislativa, quien debió preverlo con la antelación suficiente a un evento electoral calendarizado—, se habría permitido que la máxima autoridad electoral (el TSE) aplicara directamente la Constitución y el derecho involucrado, para así evitar que la falta de diligencia legislativa afectara negativamente a los salvadoreños.

Al diferir la obligación de la Asamblea Legislativa tres años más, hasta los comicios de 2024, la propia Sala de lo Constitucional estaría negando, no solo la eficacia de sus decisiones, sino sobre todo la eficacia normativa de la Constitución, cuestión que va contra lo determinado en el art. 172 inc. 1º, frase 2ª, Cn., según el cual corresponde a esta sala *hacer ejecutar sus decisiones*. En este sentido, por la vía de las “prórrogas sucesivas”, mis colegas estarían creando las condiciones para que la Asamblea Legislativa incumpla materialmente la sentencia emitida en este proceso.

Por lo dicho, no comparto que los efectos de la decisión se hayan diferido hasta los comicios del 2024, porque, según mi opinión en relación con el caso, debió darse primacía a la Constitución y jurisprudencia como fuente de Derecho y a la eficacia del derecho fundamental concernido, sobre cualquier traba procedimental o sobre cualquier escollo formal temporal, en atención exclusiva — como se ha expresado— a la circunstancia de que en el presente caso el retardo en cumplir

adecuadamente con la sentencia ha sido excesivo, y de que la autoridad obligada ha dispuesto de un margen prudencial de tiempo para poder cumplirla.

Por ello, la sentencia debió hacerse efectiva para las elecciones que se realizarán en el 2021, incluso cuando esto hubiese supuesto cierta dificultad financiera, técnica o logística para los órganos involucrados.