

112-2020

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas con seis minutos del once de diciembre de dos mil veinte.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido iniciado por demanda presentada por el ciudadano Daniel Eduardo Olmedo Sánchez, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicios de forma, del Decreto Ejecutivo n° 295 (D.E. n° 295), de 24 de agosto de 2020, emitido por el Presidente de la República, por medio del cual delega al Vicepresidente de la República para “coordinar el estudio y propuesta de reformas a la Constitución”, por la supuesta violación de los arts. 86 inc. 3° y 248 inc. 3° Cn. Dicho decreto fue publicado en el Diario Oficial n° 176, tomo 428, de 1 de septiembre de 2020.

Analizada la demanda, se hacen las siguientes consideraciones:

I. Objeto de control.

“Acuerdo No. 295. En uso de sus atribuciones y de conformidad a lo establecido en el artículo 3-A, del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, ACUERDA: Delegar, a partir de esta fecha, al Dr. Félix Ulloa hijo, Vicepresidente de la República, para coordinar el Estudio y Propuesta de Reformas a la Constitución de la República, labor que desarrollará con carácter Ad-Honórem; quedando autorizado para llevar a cabo el estudio, análisis, discusión y propuesta de todas aquellas iniciativas que tengan como objetivo una reforma constitucional, como base para una legislación moderna y eficiente, acorde a las necesidades actuales de la sociedad.

Para el desarrollo de las actividades antes detalladas, el Delegado en mención dispondrá de las más amplias facultades legales, pudiendo nombrar y designar para su asistencia a un Equipo Ad Hoc de Profesionales en Derecho, con carácter Ad-Honórem”.

II. Argumentos del demandante.

El ciudadano Olmedo Sánchez argumenta que el art. 86 inc. 3° Cn. establece el principio de legalidad en su dimensión positiva, según el cual los funcionarios únicamente pueden realizar aquello que expresamente les faculta la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Por lo

que estando el Presidente de la República sujeto a este principio, no puede arrogarse atribuciones que no le han sido reconocidas por la Constitución. En ese sentido, sostiene que no existe ninguna disposición constitucional que faculte al Presidente de la República para elaborar propuestas de reformas a la Constitución. Dicha facultad corresponde de forma exclusiva a los diputados de la Asamblea Legislativa en un número no menor de 10, por lo que la delegación que el Presidente de la República ha realizado en el vicepresidente para realizar un estudio y propuestas de reformas constitucionales vulnera el principio de constitucionalidad [sic] y el art. 248 inc. 3° Cn.

Finalmente, el demandante solicita como medida cautelar la suspensión inmediata y provisional de los efectos del D.E. n° 295.

III. Orden temático de la resolución.

Previo a analizar la procedencia de la demanda, es pertinente abordar lo siguiente: (IV) la iniciativa de reforma constitucional y su diferencia con otras actividades de diálogo constitucional; (V) el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad; y, finalmente, (VI) el examen liminar.

IV. La iniciativa de reforma constitucional y su diferencia con otras actividades de discusión o diálogo constitucional.

1. La iniciativa es la fase primigenia del proceso de reforma constitucional, la cual se atribuye exclusivamente a los diputados electos de la Asamblea Legislativa en un número no menor de diez (art. 248 inc. 3° Cn.). En este contexto, por “iniciativa del poder de revisión” se entiende el acto mediante el cual se origina el proceso de modificación de los enunciados constitucionales y que vincula a la primera conformación subjetiva de la Asamblea Legislativa para darle trámite. Alude a la atribución que permite a sus titulares, los diputados, presentar una propuesta para que la integración del Legislativo la considere forzosamente y decida si acuerda o no la reforma de la Constitución. Dicha propuesta debe indicar clara y pormenorizadamente cuál es el texto que se pretender incorporar, modificar o suprimir en la Constitución¹.

2. A. De lo anterior se sigue que la iniciativa para la reforma constitucional única y exclusivamente corresponde a los diputados electos de la Asamblea Legislativa en un número no menor de diez. De ahí que ninguna otra autoridad estatal podría arrogarse o autoatribuirse la competencia de presentar una iniciativa de reforma constitucional, ni los diputados de la

¹ Sobre la iniciativa para la reforma constitucional, véase la sentencia de 16 de diciembre de 2013, inconstitucionalidad 7-2012.

Asamblea Legislativa podrían delegar dicha potestad (art. 86 inc. 1° Cn.).

Ahora bien, es necesario diferenciar entre iniciativa de reforma constitucional y ciertas actividades deliberativas sobre temas constitucionales y, específicamente, relativos a la reforma constitucional. En palabras de Peter Häberle, una sociedad democrática es una “sociedad abierta de intérpretes constitucionales”². La labor de interpretación de la Constitución no es una actividad exclusiva, sino una función de la cual deben participar todos los sectores de la vida social. Para identificar a los agentes de la interpretación constitucional, debe reconocerse preliminarmente a los destinatarios de las normas constitucionales, circunstancia que dependerá de la concepción de Constitución que se tenga³.

Así, la Constitución no es solo un mero conjunto de reglas de convivencia política o una simple exigencia lógica de la unidad del ordenamiento, sino que, efectivamente, es un conjunto de normas jurídicas, con características propias y peculiares, pero imbuidas de la naturaleza de toda norma jurídica; sin embargo, la norma constitucional es un tipo específico de norma y justamente su especificidad jurídica proviene de la finalidad democrática que pretende cumplir⁴. Y es que, siendo la Constitución expresión jurídica de la soberanía, de ella dimanar derechos y obligaciones para los particulares y para los entes estatales, razón por la cual, en su concepción política responde a la función de limitar el poder político de los órganos del Estado⁵.

A partir de la concepción anterior, la interpretación de la Constitución no debe considerarse como un asunto de una “sociedad cerrada”: la de los intérpretes constitucionales jurídicos y de quienes participan formalmente en el proceso constitucional. Más bien, se trata de un asunto de una sociedad abierta, es decir, la de todos los órganos públicos en tanto participen materialmente, así como los particulares⁶.

B. Esta concepción se corresponde con una visión particular de la democracia denominada “democracia deliberativa”. Este sistema busca asegurar que el proceso de toma de decisiones descansa en un diálogo inclusivo. Esto parte de entender a cada miembro de la sociedad como poseedor de autonomía, en el sentido de encontrar una forma de asociación política en la que cada persona y sus bienes sean protegidos, pero, a la vez, esta permanezca libre mediante su participación

² Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003, p. 151.

³ Ej., resolución de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 14-2011.

⁴ Sentencia de 20 de noviembre de 2007, inconstitucionalidad 18-98.

⁵ Véanse las resoluciones de 11 de agosto de 2005, inconstitucionalidades 46-2005 y 52-2005.

⁶ Inconstitucionalidad 14-2011, ya citada.

en la toma de decisiones, de tal manera que al obedecer al Derecho se obedezca a sí misma⁷. Esta es la idea que retoma Jürgen Habermas en su teoría del discurso, la cual presupone un concepto de persona democrática o deliberativa. El principio del discurso expone que solo deben tener validez aquellas normas en relación con las cuales todos los afectados —en tanto participantes en discursos racionales— hayan prestado su consentimiento⁸. El principio del discurso es el fundamento del principio democrático⁹.

De acuerdo con esto, el sistema de toma de decisiones gana en imparcialidad en la medida en que permita una discusión amplia e inclusiva, en la que, en particular, se escuche a todos los que disienten, piensan distinto y desafían las decisiones establecidas. Asimismo, la discusión entre todos los posibles afectados sirve para propósitos distintos y a la vez valiosos: abre la posibilidad de que todos obtengamos información con la que no contábamos, corriamos errores a partir de las críticas que recibimos de los demás, nos veamos forzados a plantear nuestras decisiones en término entendibles y aceptables para los demás y, en consecuencia, nos obliga a pensar de qué modo nuestras iniciativas impactan sobre los otros y a considerarlos en nuestras propuestas. También se abre la posibilidad de debatir con quienes piensen distinto mediante argumentos racionales en lugar de simplemente descartar de forma prejuiciosa o falaz sus puntos de vista. Finalmente, existe un elemento civilizador y pedagógico en la idea de debatir con otros, sobre todo cuando se asume que lo que debe (o debería) prevalecer es la postura que tenga el mejor argumento¹⁰.

C. Partiendo de las premisas anteriores, es posible distinguir entre la iniciativa de reforma constitucional y los ejercicios deliberativos que se lleven a cabo sobre el tema por parte de la sociedad civil o por comisiones o foros, sean estos promovidos por el Estado o no. La iniciativa de reforma constitucional posee una dimensión institucional y, por tanto, normativa, que las discusiones externas sobre el tema no poseen, aunque estas sean promovidas por otro órgano de Estado diferente al Legislativo. En otras palabras, cualquier producto obtenido del diálogo entre diversos sectores sobre el tema de la reforma constitucional jamás tendrá la vocación de convertirse en Derecho por sí mismo, sino solo mediante los causes correspondientes, es decir, el

⁷ Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, 1ª ed., La Pagina y Losada, 2003, p. 46.

⁸ Loos, Fritz, “Habermas, facticidad y validez”, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n° 5, 2009, p. 242.

⁹ Bernal Pulido, Carlos, “Derechos fundamentales”, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2, 2015, p. 1589.

¹⁰ Gargarella, Roberto, “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos”, en *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la democracia deliberativa*, 1º ed., Siglo veintiuno editores, 2014, p. 124.

procedimiento de reforma constitucional establecido en la Constitución y desarrollado más ampliamente por esta sala en su jurisprudencia¹¹.

En todo caso, no existe problema alguno en que el Estado promueva el diálogo sobre temas que incumben a la ciudadanía, pues un intercambio de razones y argumentos en una discusión que precede a una decisión presume la mutua relación de intereses¹², por lo que dicho diálogo debe ser abierto y no secreto. Sin embargo, cuando se trata de temas delicados como la reforma constitucional, que está directamente relacionada con el sistema republicano de gobierno y los derechos fundamentales de las personas, los participantes en el diálogo deben elevar una pretensión de corrección¹³, asegurando que no se generen propuestas antidemocráticas que atenten contra el Estado de Derecho.

3. Ahora bien, es preciso señalar que el poder de reforma constitucional, por tratarse de una facultad atribuida a un órgano constituido (Órgano Legislativo), no es ilimitado. Este encuentra dos tipos de límites: formales y materiales. Los primeros están referidos al cumplimiento de las etapas del proceso de reforma. Los segundos se refieren a las cláusulas pétreas. Estas cláusulas permiten identificar el núcleo esencial de la Ley Fundamental y son de utilidad a la hora de interpretarla. Su introducción al texto constitucional tiene como finalidad básica asentar claramente, en el más alto nivel normativo, los supuestos ideológicos y valorativos en que descansa el régimen político que se pretende establecer con la Constitución. Mediante ellas se consagran espacios intocables para la acción del poder reformador.

Debido a la existencia de estas cláusulas inmodificables, la Constitución solo puede reformarse de manera parcial, no totalmente. Esta distinción entre reforma parcial o total no hace referencia a la cantidad de disposiciones a ser reformadas, sino a los elementos del sistema constitucional que pueden ser o no objeto de modificación. Lejos de tratarse de un problema cuantitativo, orientado a definir el “cuánto”, el de la reforma constitucional es un problema cualitativo, orientado a definir el “qué” se puede o no modificar en el sistema configurado por la Constitución. La reforma parcial implica modificar la Constitución en todas aquellas partes que no afecten el núcleo esencial del sistema que le confiere “identidad constitucional” a El Salvador.

¹¹ Al respecto, véase la sentencia de inconstitucionalidad 7-2012, ya citada, y la sentencia de 24 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 33-2015.

¹² Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, 1ª ed., Gedisa, 1997, p. 170.

¹³ Esto es, un ideal de justicia, que no sea contrario a los principios y valores que promueve el ordenamiento jurídico y, principalmente, la Constitución. Véase Alexy, Robert y Bulygin, Eugenio, *La pretensión de corrección del derecho. La polémica Alexy/Bulygin sobre la relación entre el derecho y la moral*, 1ª ed., Universidad Externando de Colombia, 2005, p. 43.

En cambio, la reforma total se produce cuando se introducen modificaciones a aspectos esenciales de la vida política, social o económica del Estado representados en las cláusulas intangibles.

En ese orden de ideas, el art. 248 inc. 4° Cn. establece que “[n]o podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de Gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”. Estos contenidos son el “coto vedado”¹⁴ que encuentra el legislador a su poder de reforma constitucional. Su alteración o transgresión, además de ser controlable jurisdiccionalmente por esta sala, habilita también el ejercicio de un control ciudadano extraordinario: el derecho a la insurrección, con el objeto de reestablecer el orden constitucional alterado.

4. Precisamente por los límites —formales y materiales— que encuentra el poder de reforma constitucional, es que surge la necesidad de reafirmar los argumentos aducidos por esta sala para ejercer el control de constitucionalidad sobre los mismos. En ese sentido, se han propuesto argumentos suficientes que apoyan la posibilidad de ejercer un control sobre el acuerdo de reforma constitucional, los cuales han sido desarrollados por este tribunal en la ya citada sentencia de inconstitucionalidad 7-2012, que son los siguientes:

A. En primer lugar, la limitación que la propia Constitución establece al poder constituyente derivado. El poder para modificar el texto constitucional no es un poder omnímodo, pues sus atribuciones y competencias han sido establecidas por el poder constituyente originario y son delimitadas y perfiladas por este tribunal mediante la jurisprudencia constitucional. A diferencia del poder constituyente originario, el derivado es creado y regulado por la Constitución. En ejercicio del poder de reforma constitucional, ese órgano no puede sustituir o cambiar totalmente la Constitución ni puede cambiarla parcialmente en contravención al art. 248 Cn.

B. En segundo lugar, el control constitucional sobre los acuerdos de reforma a la Constitución se justifica por las funciones que esta sala está llamada a desempeñar en la democracia constitucional salvadoreña. Según se expresó en la inconstitucionalidad 7-2012, el control que este tribunal cumple en los procesos de reforma constitucional tiene la finalidad de: (i) preservar la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos; (ii) resguardar

¹⁴ Por utilizar la conocida frase de Ernesto Garzón Valdés. Véase Bovero, Michelangelo, “Qué no es decidible. Cinco regiones del coto vedado”, en *DOXA, Cuadernos de filosofía del Derecho*, 31 (2008), pp. 217-226.

el principio democrático frente a los abusos de las mayorías para proteger a las minorías; y (iii) proteger los derechos fundamentales como garantía para el desarrollo del verdadero debate democrático.

C. En tercer lugar, no es de la esencia del control de constitucionalidad que el objeto de análisis pertenezca al sistema de fuentes del Derecho. La Constitución admite dos supuestos de control sobre objetos que aún no forman parte del sistema jurídico. El primero es el caso del control previo de constitucionalidad en el proceso de formación de ley (arts. 138, 174 y 183 Cn.); en este supuesto, el objeto de control está constituido por un proyecto de ley que aún no ha sido incorporado al sistema de fuentes del Derecho. El segundo es precisamente el control constitucional que se ejerce sobre los acuerdos de reforma constitucional (arts. 183 y 248 Cn.); en este caso, el examen de constitucionalidad recae sobre un acuerdo legislativo de aprobación, cuya eficacia y efectos dependen de su ratificación por la siguiente legislatura.

D. Finalmente, porque en un Estado Constitucional de Derecho no deben permitirse zonas exentas de control constitucional, pues reconocer tal posibilidad implicaría una forma de negar la supremacía —fuerza jurídica inmediata, directa y vinculante— de la Constitución¹⁵. Esta concepción de la Constitución como norma jurídica se proyecta en dos dimensiones complementarias entre sí¹⁶. Por un lado, su vinculatoriedad para todos los poderes públicos —fuente de derecho—, pues, al ser creada por el poder constituyente, pretende la racionalización democrática del pueblo que se autogobierna¹⁷. Y, por el otro lado, su positividad, porque, al determinar la validez del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas —fuente del derecho—, la Constitución también es el origen primario del mismo, y define las líneas básicas, formales y materiales sobre la producción jurídica¹⁸.

V. El objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad.

Según el art. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC), los elementos del control constitucional son los que siguen: (i) el parámetro de control (art. 6 n° 3 LPC), que es la norma constitucional potencialmente violada por el acto objeto de examen¹⁹; (ii) el objeto de control, que es la norma, acto u omisión que se considera que infringe o transgrede el parámetro de control propuesto (art. 6 n° 2 LPC); y (iii) la confrontación normativa (art. 6 n° 3 LPC),

¹⁵ Ej., sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013.

¹⁶ Ej., sentencia de 13 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 7-2011.

¹⁷ Ej., resolución de 11 de agosto de 2005, inconstitucionalidad 52-2005.

¹⁸ Ej., sentencia de 23 de octubre de 2007, inconstitucionalidad 35-2002.

¹⁹ Martins, Leonardo, *Derecho procesal constitucional alemán*, 1ª ed., Porrúa, 2012, p. 12.

constituida por la argumentación tendente para evidenciar la incompatibilidad percibida por el demandante entre el objeto y parámetro de control²⁰.

Dentro de los posibles objetos de control constitucional figuran, en primer lugar, los que la Constitución misma señala de forma expresa en los arts. 149 inc. 2° y 183. Según la primera disposición, “[l]a declaratoria de inconstitucionalidad de *un tratado*, de un modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos” (las itálicas son propias). De acuerdo con la segunda, “[l]a Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las *leyes, decretos y reglamentos*, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano” (las itálicas son propias). Pero, la jurisprudencia de este tribunal ha ido ampliando los posibles objetos de control constitucional en el proceso de inconstitucionalidad. Así, ha dicho que puede controlarse la constitucionalidad de toda norma general y abstracta²¹, de los actos de aplicación directa de la Constitución²² y de las omisiones inconstitucionales²³.

En cuanto a los actos de aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el objeto de control del proceso de inconstitucionalidad incluye las actuaciones específicas realizadas por los órganos del Estado en el ejercicio de competencias directamente atribuidas por la Constitución, ya que, si bien se trata de actos concretos, son actuaciones que tienen a la Ley Suprema como único fundamento normativo, por lo que admiten como parámetro de control los límites (formales y/o materiales) que aquella establece²⁴. Así, el control jurisdiccional de esta clase de actos, como la designación de funcionarios de elección directa e indirecta, es un elemento inseparable del concepto de Constitución, pues admitir lo contrario supondría aceptar la existencia de actuaciones de las autoridades que, al imposibilitar su examen, generarían en el ordenamiento jurídico zonas exentas de control de constitucionalidad o de normas constitucionales que serían incumplidas²⁵.

VI. Examen liminar

1. El D. E. n° 295, de 24 de agosto de 2020, no encaja dentro de los supuestos de objeto

²⁰ Ej., resolución de 30 de marzo de 2016, inconstitucionalidad 110-2015.

²¹ Ej., sentencia de 16 de julio de 1992, inconstitucionalidad 7-91.

²² Ej., resolución de 10 de febrero de 2020, inconstitucionalidad 6-2020.

²³ Ej., sentencia de 10 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 8-2015.

²⁴ A título de ejemplo, pueden consultarse las resoluciones de 28 de marzo de 2012 y 9 de abril de 2014, inconstitucionalidades 49-2011 y 18-2014, respectivamente.

²⁵ Ej., resolución de 10 de abril de 2019, inconstitucionalidad 19-2019.

de control que se pueden controlar en el proceso de inconstitucionalidad, pues no es una ley, tratado, reglamento, omisión o acto de aplicación directa de la Constitución. Aunque su denominación es la de “decreto”, lo cierto es que no se trata de un acto de aplicación directa de la Constitución, que es lo que la jurisprudencia constitucional ha establecido como condición necesaria para poder impugnar un acto normativo (por ejemplo, el nombramiento o designación de un funcionario público). En este supuesto específico existe una intermediación normativa entre la Constitución y el acto por el que se ha hecho el nombramiento o designación: el Decreto Ejecutivo n° 295 es un acto de aplicación del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, no de la Constitución. Efectivamente, el art. 3-A del citado reglamento dispone que “[e]l Vicepresidente de la República, además de las atribuciones que le otorga la Constitución, ejercerá las funciones que el Presidente de la República le encomiende”. Así, el propio demandante reconoce este hecho, al afirmar que no existe ninguna disposición constitucional que faculte al Presidente de la República para elaborar propuestas de reformas a la Constitución. De ahí que, al ser un acto de aplicación del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, y no de la Constitución, el D. E. n° 295 no puede ser ofrecido como objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad.

2. Dado que la demanda deberá declararse improcedente, no es viable la adopción de la medida cautelar requerida. La razón es que toda medida cautelar es instrumental al proceso judicial en que debiera ser decretada. En tal sentido, como lo ha sostenido esta sala con anterioridad, carece de toda justificación adoptar una medida cautelar si el proceso no ha de iniciarse debido a su rechazo liminar²⁶. En consecuencia, también se declarará improcedente la petición de que se decrete una medida cautelar en el presente proceso.

Por tanto, con base en las razones expuestas, doctrina, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y en los artículos 6 y 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE:**

1. *Declárase improcedente* la demanda presentada por el ciudadano Daniel Eduardo Olmedo Sánchez, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo número 295, de 24 de agosto de 2020, emitido por el Presidente de la República, por medio del cual delega al Vicepresidente de la República para “coordinar el estudio y propuesta de reformas a la Constitución”, por la supuesta violación de los artículos 86 inciso 3° y 248 inciso 3° Cn. La

²⁶ Ej., improcedencia de 2 de marzo de 2018, inconstitucionalidad 13-2018.

razón es que, al no ser un acto de aplicación directa de la Constitución, dicho decreto no puede ofrecerse como objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad.

2. *Declárase improcedente* la medida cautelar solicitada, porque ella, como todas las de su género, es instrumental al proceso judicial. En tal sentido, carece de toda justificación adoptar una medida cautelar si este no ha de iniciarse por rechazo liminar.

3. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar señalado por el demandante para recibir los actos procesales de comunicación, así como de la persona comisionada para tales efectos.

4. *Notifíquese.*

-----A. PINEDA.-----A. E. CÁDER CAMILOT.-----C. S. AVILÉS.-----M. R. Z.-
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----
-E. SOCORRO C.-----RUBRICADAS.-----

TO SALVADO DEL MAGISTRADO SÁNCHEZ ESCOBAR

Al tiempo que expreso mi pleno respeto por la decisión acordada en este caso por los distinguidos colegas magistrados que integran la Sala, aclaro las razones por las que considero que debió admitirse a trámite la demanda y aceptarse la medida cautelar solicitada:

I. El Acuerdo N° 295 no es en realidad un “acto concreto”, aunque en apariencia se limite a una designación funcional específica, sino que contiene disposiciones normativas de carácter general y abstracto, por lo que corresponde a los “decretos” que el art. 183 Cn. somete expresamente a la competencia revisora de esta Sala de lo Constitucional. Los “actos concretos” son relativos a un sujeto singular y a un supuesto específico determinado, a diferencia de las disposiciones normativas de contenido general y abstracto (como son las “leyes, decretos y reglamentos” enunciados en el art. 183 Cn.), que se refieren a conjuntos o clases, tanto de personas como de conductas reguladas.

Es cierto que el Acuerdo N° 295 está redactado como una designación a un funcionario en particular para realizar una actividad específica, lo cual da la impresión de que se trata de un acto concreto. Además, en dicho acuerdo se invoca al Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE) como base de la designación efectuada, lo cual refuerza la apariencia de que no puede ser objeto de control en procesos de inconstitucionalidad, puesto que los actos concretos solo se controlan cuando se emiten en aplicación directa de la Constitución de la República.

Sin embargo, mi opinión es que el tribunal debió ir más allá de las apariencias al analizar el contenido real del acuerdo en mención, pues al “delegar” la coordinación del estudio de “todas” las “iniciativas que tengan como objetivo una reforma constitucional”, con “las más amplias facultades legales”, dicho acuerdo en realidad pretende regular el inicio de un proceso de reforma constitucional, concentrando en el Órgano Ejecutivo la etapa de formulación de propuestas y *obligando a todas las personas (en general) que quieran participar en dicho proceso (actos de participación aludidos en abstracto) a someterse a la función “coordinadora” del funcionario “delegado”*. De hecho, esta es la forma en que ha funcionado en la práctica la aplicación del acuerdo impugnado.

Si se examina desde esta perspectiva el contenido de dicho acuerdo, me parece que, simulando un acto concreto, en realidad se han emitido disposiciones normativas generales y abstractas. Esto debe ser apreciado en su verdadero alcance objetivo por la importancia crítica

que tiene el proceso de reforma constitucional para el respeto irrestricto de la propia Ley Suprema, de la continuidad democrática del Estado y de los derechos fundamentales de las personas.

2. Como en cualquier otro caso, si se hubiera admitido la demanda, esto no implicaría en modo alguno un prejuicio o una predisposición sobre la decisión de fondo del proceso, sino que únicamente reconocería la existencia de un problema de interpretación constitucional que merece ser discutido y analizado en un proceso de inconstitucionalidad. Cuando el art. 248 inc. 3° Cn. (en relación con los otros preceptos constitucionales invocados en la demanda), dispone que: “La reforma únicamente puede ser propuesta por los diputados en un número no menor de diez”, *surge una duda razonable sobre cuál es el alcance de una posible intervención, directa o indirecta, del Órgano Ejecutivo en las fases iniciales del proceso de reforma constitucional, ya que la propia Constitución parece reservar esa función “únicamente” al Órgano Legislativo.*

Mi opinión es que *la aplicación estricta de las disposiciones sobre reforma constitucional tiene la máxima importancia para garantizar que la Constitución solo cambie de acuerdo con sus propias reglas*, de modo que la mera posibilidad de una intromisión orgánica en las competencias del proceso de reforma es intolerable, ni siquiera en forma temporal, dada la profunda significación de dichas reglas para la organización presente y futura del ejercicio del poder político. Para mí también es claro que existe un interés público en la medida cautelar solicitada en la demanda, porque la naturaleza socialmente delicada y políticamente grave de la revisión de la Ley Primaria impone las mayores precauciones contra una vía espuria de cambio constitucional y ello justificaría la urgencia de *suspender los efectos del acuerdo impugnado*, hasta que se descartara, en sentencia definitiva, la inconstitucionalidad alegada.

3. Quiero ser muy enfático en aclarar que la Constitución es importante para todas las personas. Todas las personas pueden participar, en todo tiempo, en las formas de comprender lo que significa la Constitución y en las discusiones sobre su cambio o reforma (esto, como expresión de una “sociedad abierta de intérpretes constitucionales”, según se dijo en la Imprudencia de 7/10/2011, Inconstitucionalidad 14-2011). La Constitución, su significado y su adaptación a las necesidades de la sociedad salvadoreña deberían ser objeto de una conversación permanente en la que participemos todas las personas que vivimos bajo las aspiraciones recogidas en su texto.

La cuestión constitucional de este caso, que yo estimo con suficiente relevancia para

iniciar un proceso de estudio ante esta sala, es *en qué medida la reforma constitucional puede ser liderada por una iniciativa estatal, pública, gubernamental u oficial, coordinada o apoyada por cualquier funcionario o servidor público, ajena al Órgano Legislativo.*

Esta pregunta sobre la interpretación del art. 248 inc. 3° Cn. de ningún modo se opone al desarrollo de auténticas iniciativas sociales de reforma constitucional, siempre que, analizadas todas las circunstancias del caso concreto, se verifique un genuino proceso ciudadano, objetivamente desligado de cualquier influencia gubernamental, directa o indirecta, distinta de la Asamblea Legislativa. La importancia fundamental de las reglas de reforma constitucional obliga a evitar cualquier forma de instrumentalización fraudulenta, encubierta o patente, de sectores sociales, con los cuales se busque inobservar o sortear la competencia orgánica que la Constitución establece para su propio cambio.

4. En tal sentido, me parece que una propuesta de reforma constitucional como la impulsada por el Órgano Ejecutivo, regulada inclusive mediante un decreto de ese poder del Estado, podría implicar una afectación al sistema de reforma previsto específicamente en el referido artículo 248 Cn., y a la posibilidad inclusive del uso fraudulento de la iniciativa de reforma posterior de los diputados de la Asamblea Legislativa. En igual sentido la propuesta de reforma integral de la Constitución –como sí de un código se tratase– con la modalidad de una “amplia participación popular” ante la necesidad de una Constitución “moderna y eficiente”¹ más allá de la falacia de legitimación “*vox populi*” podría tener implicaciones de afectación constitucional dado el sistema de rigidez que presenta la Constitución salvadoreña, como límite precisamente a las formas manipulativas del poder –en cualquier sentido de su expresión– de tal manera que la Constitución sólo admite su reforma en las formas específicamente previstas en su configuración inicial, lo cual es uno de los diferentes mecanismos de defensa de la propia Carta Magna.

5. Entiendo, que una de las funciones principales de esta Sala, es garantizar la integridad y la defensa de la Constitución, y ello adquiere máxima prioridad cuando se trata de procesos políticos encaminados a modificar el contenido de nuestra Ley Suprema. Es cierto que el texto de la Constitución no debe impedir que generaciones posteriores decidan sobre cambios que el curso del tiempo y el peso de la realidad vuelven necesarios. Pero estos cambios, por más necesarios que sean para la sociedad de cada momento, solo pueden intentarse dentro del más estricto apego

¹ Una tendencia normativista anclada en una disfunción de las falacias modernistas y eficientistas.

a las normas que la propia Constitución dicta para su modificación. Si el Decreto Ejecutivo N° 295 cumple con dichas normas, o no lo hace, es una pregunta razonable y legítima que debió ser objeto de un estudio más profundo de esta sala, luego de tramitar para ello un proceso de inconstitucionalidad.

Por estas razones considero que la demanda debió ser admitida y además con suspensión de los efectos del acto normativo impugnado, como medida cautelar, dada la grave amenaza a la integridad de la Constitución en cuanto al proceso de reforma impulsado por el Poder Ejecutivo, en relación al mecanismo previsto constitucionalmente.

Carlos Ernesto Sánchez Escobar.

Magistrado

-----C. SÁNCHEZ ESCOBAR.-----PROVEÍDO POR EL SEÑOR
MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.-----E. SOCORRO C.-----RUBRICADAS.-----
