

**39-2016**

**Inconstitucionalidad**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las diez horas con treinta minutos del día dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete.

I. Agréguese el escrito de 15-V-2017, presentado por los ciudadanos Wilfredo Campos De la Cruz y Miguel Ángel Flores Durel —ambos demandantes en este proceso—, así como el escrito de 4-X-2017, presentado por el ciudadano Domingo Antonio Contreras.

I. A. En el primero, los actores señalan que como consecuencia de la inconstitucionalidad por omisión declarada en la sentencia de 1-III-2017 esta sala ordenó a la Asamblea Legislativa cumplir con el mandato derivado de los arts. 3 inc. 1° y 72 ords. 1° y 3°, 80 inc. 1°, 85 y 86 inc. 1° Cn., todos en relación con el art. 202 Cn., para lo cual debía emitir la legislación pertinente, o adecuar la existente, para prohibir toda conducta que constituya transfuguismo político o fraude a los electores en el ámbito de los concejos municipales y establecer las consecuencias para los funcionarios que incurrieran en las mismas. Sobre esto, indican que algunos actores políticos interpretan que la prohibición de transfuguismo municipal solo es aplicable a partir de la fecha de la sentencia, por lo que no abarca los actos de transfuguismo y fraude a los electores cometidos antes de la misma por miembros de concejos municipales electos en el 2015. Contrario a esto, exponen que “[...] en la sentencia de este proceso se dejó claro que la prohibición de transfuguismo municipal preexistió a las elecciones de 2015, ya sea que se entienda que su inconstitucionalidad se origina en la [...] sentencia de 1/10/2014, Inc. 66-2013 o, aún más, si se entiende que la prohibición surge con los preceptos constitucionales con los que se construyó dicha interpretación (el 15/12/1983)”. En tal sentido, solicitan se aclare la fecha de aplicación de la sentencia y de sus efectos.

B. Con respecto a lo anterior, debe recordarse que de conformidad con el art. 10 inc. 1° de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPrCn), las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad tienen efectos generales y obligatorios a partir de su pronunciamiento —con excepción de aquellos casos en que el mismo tribunal modula los efectos de sus sentencias— (entre otras, resoluciones de 17-VIII-2005 y 17-XII-2010, Incs. 21-2004 y 61-2010, respectivamente). En este sentido, en cuanto a efectos en el tiempo, una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad produce efectos desde su emisión y no de manera retroactiva, por lo que no incide en los actos realizados previamente en aplicación de las normas declaradas contrarias a la Constitución o con fundamento en omisiones legislativas. En el presente caso, se aclara que *la sentencia en este proceso fue emitida el 1-III-2017, por lo cual los actos de transfuguismo municipal o que constituyan fraude a los electores en este ámbito, quedaron prohibidos a partir de esa fecha*. La mención en este pronunciamiento de los criterios que, a su vez, se establecieron en la sentencia de 1-X-

2014, Inc. 66-2013 —relativa al transfuguismo legislativo y no al municipal—, pretendía únicamente señalar parámetros a la Asamblea Legislativa con respecto a las adecuaciones normativas que debía realizar para suplir la omisión inconstitucional declarada, pero no sugería que la sentencia se aplicaría a hechos pretéritos a su emisión.

2. A. En el segundo escrito, el ciudadano Contreras alega que posterior a la sentencia emitida en este proceso de inconstitucionalidad han existido diversos casos de transfuguismo dentro del concejo municipal de Acajutla, departamento de Sonsonate, en los que funcionarios electos por los partidos políticos PDC, PCN y CD han pasado recientemente a formar parte del partido GANA. Expone que tal circunstancia contradice la jurisprudencia de esta sala en materia de transfuguismo municipal y, por tanto, solicita que se ordene a la junta departamental de Sonsonate que deniegue la inscripción de las candidaturas para el período próximo (2018-2021) por ser inconstitucionales.

B. Sobre esta petición, cabe mencionar que aunque el art. 2 inc. 1° LPC reconoce la legitimación a todo ciudadano para iniciar un proceso de inconstitucionalidad, ello no implica que durante su desarrollo, es decir, ya iniciado, o en su etapa de seguimiento y ejecución, cualquier ciudadano pueda intervenir en el mismo, reclamando legitimación procesal no reconocida por la ley ni habilitada por esta sala en su jurisprudencia (resoluciones de 11-VI-2014 y 19-IX-2014, Inc. 65-2012, y resoluciones de 8-VII-2015 y 20-III-2017, Incs. 48-2014 y 28-2012, respectivamente). En este orden, debido al control abstracto que se realiza en un proceso de esta naturaleza, tanto en la fase previa a la sentencia como en su ejecución, solo pueden tener intervención como terceros de forma excepcional: (i) los *amicii curiae* o amigos del tribunal, siempre que se trate de personas con experticia en disciplinas o ciencias diferentes a la jurídica y cuya participación se requiera por la trascendencia social o interés público del objeto del proceso o la importancia del precedente que se va a sentar para casos futuros; (ii) funcionarios que por sus atribuciones son aplicadores de la normativa impugnada en función de la institución que representan; y (iii) las personas que pudieran ser afectadas de forma individual y directa por la sentencia que se pronuncie, como puede ocurrir en las impugnaciones contra actos de aplicación directa de la Constitución —por ejemplo, el caso de los decretos legislativos de elección de segundo grado de ciertos funcionarios públicos, que constituyen normas individuales cuya regularidad jurídica se encuentra determinada por la Ley Suprema—.

Lo anterior se debe, por un lado, a la necesidad de establecer criterios de intervención de sujetos al proceso según su utilidad, tecnicidad o pertinencia y a que, por otro, la Sala de lo Constitucional es un tribunal independiente de cualquier órgano o institución estatal del Estado y de cualquier ente o grupo de interés, por lo cual no debe trasladarse al proceso de inconstitucionalidad cualquier tipo de debate político cuyo foro natural es el Órgano Legislativo, en el que, por su composición heterogénea, pueden expresarse libremente diversas posiciones en la discusión de los intereses de la

colectividad, de conformidad al principio democrático y pluralista que rigen el proceso de formación de leyes (sentencia de 6-IV-2010, Inc. 33-2005). Conforme a todo lo expuesto, *en tanto que el ciudadano Contreras no intervino como parte en el desarrollo de este proceso y que, además, tampoco se encuentra en alguna de las excepciones citadas que lo legitime procesalmente para admitir su intervención en carácter de tercero en la presente etapa, esta sala considera innecesario emitir un pronunciamiento de fondo sobre su petición.*

II. 1. Resueltas dichas peticiones, es pertinente señalar que, en vista que este tribunal declaró improcedente este mismo día, la demanda presentada por los señores Manuel Alfonso Rodríguez Saldaña y Rodolfo Antonio Parker Soto, en el proceso de Inc. 94-2017, que buscaba declarar inconstitucional la Disposición Transitoria del art. 2 del Decreto Legislativo n° 737, de 18-VII-2017 (D. L. n° 737/2017), publicado en el Diario Oficial n° 147, tomo 416, de fecha 11-VIII-2017, mediante el cual se reformó el Código Electoral (CE) para regular lo relativo al transfuguismo legislativo y municipal, sus efectos y sanciones; y tomando en cuenta que tal disposición podría contradecir la sentencia de 1-III-2017, pronunciada en este proceso, esta Sala emite la presente resolución de seguimiento, con el fin de aclarar si la citada disposición contradice o no la sentencia.

En concreto, se agregó a dicho cuerpo normativo el art. 226-A y la disposición transitoria mencionada:

“Art. 226-A.- Se prohíbe a los funcionarios que hayan sido electos por votación popular para ejercer un cargo en la Asamblea Legislativa o en un Concejo Municipal, abandonar el partido político por el cual resultó electo para ingresar a otro ya existente o en proceso de formación.

Los funcionarios antes mencionados que sean expulsados o decidan voluntariamente abandonar el partido político o coalición que los postuló para el cargo, deberán mantenerse como “independientes” en el mismo escaño o puesto que ocupe por lo que resta de su período. Esto aplica también a aquellos diputados o diputadas que resulten electos como no partidarios quienes deberán conservar esta calidad por el período para el cual hayan sido electos.

Quien infrinja lo estipulado por este artículo será sancionado con una multa equivalente a doce salarios mensuales o dietas equivalente que le corresponden en el período y quedará inhabilitado para postularse para cualquier cargo de elección popular en el siguiente período”.

#### “DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Art. 2.- Los diputados y diputadas propietarios y suplentes, alcaldes y alcaldesas, síndicos y síndicas, regidores propietarios y suplentes que hayan resultado electos en las elecciones de 2015, y hayan cambiado de partido político a partir del uno de marzo de dos mil diecisiete, no podrán postularse para las elecciones legislativas y municipales de 2018 por un partido político diferente al que lo postuló en las elecciones de 2015 o postularse como candidatos no partidario[s]”.

En la sentencia emitida en este proceso el 1-III-2017, este tribunal sostuvo que el transfuguismo es un modo de fraude a la voluntad de los electores, que consiste en la conducta de una persona que ocupa un cargo público en un órgano de representación y que, por cambios o motivaciones subjetivas u objetivas, deja de ubicarse dentro del grupo político que le corresponde según la voluntad del electorado ingresando a otro. En este sentido, se expuso que los efectos negativos del transfuguismo sobre el sistema de representación política, son: (i) el falseamiento de la voluntad real de los electores

expresado en el ejercicio del sufragio activo; (ii) el debilitamiento del sistema de partidos; (iii) la profundización de la falta de credibilidad de la ciudadanía en la clase política y el deterioro de la cultura política democrática; y (iv) el menoscabo a la gobernabilidad democrática porque cambia la configuración inicial establecida por el pueblo en las urnas, incluso, según el caso, incidiendo o favoreciendo en la creación de “nuevas mayorías” en los órganos de representación política, en detrimento de la operatividad de la oposición política existente.

Particularmente, se indicó que *por la modalidad pluripartidaria que actualmente tienen los concejos municipales*, en la que se combina el sistema mayoritario con el de representación proporcional, *el transfuguismo implica no solo el fraude a la voluntad soberana del cuerpo electoral, sino también el posible menoscabo a la gobernabilidad, funcionamiento y estabilidad en la conducción del municipio*. En los casos que uno o más miembros de la fracción mayoritaria dentro de un concejo decidan abandonar el partido o coalición bajo cuya bandera compitieron y fueron elegidos —ya sea como alcaldes, síndicos, regidores propietarios o suplentes— para pasar a formar parte de una organización política diferente que hasta ese momento constituía minoría dentro de aquél, podrían generarse nuevas configuraciones y balances de poder en el gobierno local o, incluso, una nueva mayoría por un partido o coalición que no obtuvo el apoyo suficiente del voto ciudadano en la elección respectiva.

Asimismo, en la sentencia se mencionaron otras formas de fraude al elector en el ámbito municipal que también inciden negativamente en el sistema de representación política: (i) la situación del representante que decide voluntariamente abandonar el partido político o coalición que lo postuló para el cargo con la finalidad de declararse “independiente” —esto es, no partidario— en el mismo puesto que ocupaba; (ii) la circunstancia del representante que es expulsado del partido político al que se encontraba afiliado y que, por tal motivo, decide ingresar a otro partido ya existente con representación política en el concejo municipal o crear junto a otros una nueva fracción representativa en el mismo para incidir en la toma de decisiones del gobierno local; (iii) la situación del representante que de forma voluntaria abandona el partido político que lo propuso en la elección correspondiente para ingresar a otro partido que no participó en dichos comicios y que, por tanto, no tuvo apoyo político alguno; y (iv) el caso de representantes municipales que llegaron al cargo sin ser postulados por ningún partido político y que pretendan ingresar a algún partido con representación en el concejo municipal respectivo.

En consecuencia, esta sala concluyó que al ser los gobiernos locales de elección directa —sin perjuicio de las peculiaridades para su configuración a que se refiere el art. 219 CE— y que también se estructuran por las reglas de la representación proporcional, toda disposición normativa infraconstitucional que autorice o habilite, de forma implícita o explícita, la constitución o ingreso de un representante a un partido político distinto de

aquél por el cual participó en las elecciones respectivas o bien la renuncia a este para declararse independiente, transgrede el carácter igualitario del voto (arts. 3 inc. 1° y 72 ord. 1° Cn.) y el valor de resultado del mismo, al disminuir o aumentar el número de representantes que determinaron los electores para una posición política-electoral, lo que afecta además los principios de la democracia representativa y el pluralismo político (arts. 80 inc. 1°, 85 y 86 inc. 1° Cn.).

2. Al aplicar todos estos criterios al D. L. n° 737/2017 esta sala considera que lo estatuido en el art. 226-A incs. 1° y 3° CE coincide con lo señalado en la sentencia emitida en este proceso, en el sentido que proscribe el transfuguismo municipal y se establecen sanciones para cuando dicha prohibición se transgreda. Por el contrario, *lo indicado en la 1ª frase del inc. 2° del citado art. 226-A CE contraviene la sentencia de Inc. 39-2016 porque avala una conducta constitutiva de fraude al elector* —e incluso constituye un contrasentido al volver nugatoria la prohibición de transfuguismo del inc. 1° de esta misma disposición— al establecer que cuando un miembro de un concejo municipal abandone el partido político que lo haya postulado, y por el cual ha sido electo, debe mantenerse como independiente en el mismo escaño por lo que resta del período.

En atención a lo anterior, por el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional —carácter que además de la parte decisoria de una sentencia alcanza a las justificaciones jurídicas que lo sustentan (*ratio decidendi*) y a las cuestiones que se abordan de manera tangencial para corroborar o ilustrar la decisión (*obiter dictum*), como se ha señalado, por ejemplo, en la sentencia de 13-XI-2001, Inc. 41-2000, así como en la resolución de 25-IX-2014, HC 445-2014— a los órganos e instituciones del Estado se les impone la obligación de adoptar decisiones, resoluciones y actos jurídicos necesarios para revocar, derogar o revertir las situaciones contrarias a los pronunciamientos de esta sala y, de igual forma, les impone la prohibición de mantener un comportamiento contrario a la decisión adoptada. Por ello, *al llevar a cabo las adecuaciones normativas para cumplir con lo señalado en la sentencia de Inc. 39-2016, la Asamblea Legislativa tenía prohibido emitir disposiciones en las que se diera cabida y aceptación a cualquier forma de fraude a los electores, como precisamente ha ocurrido en este caso.*

Por ello, a partir de esta resolución *no producirá efecto alguno* la 1ª frase del inc. 2° del art. 226-A CE, específicamente lo relativo a que los miembros de los concejos municipales que “[...] decidan voluntariamente abandonar el partido político o coalición que los postuló para el cargo, deberán mantenerse como ‘independientes’ en el mismo escaño o puesto que ocupe[n] por lo que resta de su período”. En consecuencia, *para no incurrir en transfuguismo u otra forma de fraude al elector, dichos funcionarios no podrán en el período correspondiente abandonar por voluntad propia el partido político que los postuló para el cargo y por el cual fueron electos ni declararse independientes.* Este pronunciamiento no se refiere a la situación de aquellos miembros de concejos municipales

que sean expulsados de sus partidos políticos, quienes ante tal circunstancia no podrán ingresar a un grupo partidario existente en los mismos ni crear con otros miembros del concejo un nuevo grupo autónomo, por lo que deberán permanecer como no partidarios por lo que resta del trienio respectivo, como se indica en la sentencia de Inc. 39-2016 y en la 2ª frase del inc. 2º del art. 226-A CE.

3. En la sentencia emitida en el proceso de Inc. 66-2013, pronunciada el 1-X-2014, se establecieron los supuestos de transfuguismo político, que en síntesis significan abandonar un partido político con el que se tuvo acceso al cargo de elección popular, para ingresar a otro partido político distinto, o crear nuevos grupos parlamentarios. Dicha actuación del tránsfuga se calificó como una de las modalidades de fraude al elector, puesto que traiciona a quienes confiaron su voto basado en la tendencia ideológica que representaba el partido político con el que se promovió siendo candidato. Debido al tipo de elección de primer grado, al pluralismo que existe en los concejos municipales y al efecto que produce en la alteración de las composiciones de los organismos colegiados que decide el soberano, era obvio que la prohibición del transfuguismo a los diputados de la asamblea legislativa, también era aplicable a los cuerpos colegiados de elección popular, incluidos los concejos municipales.

Si bien esta Sala reiteradamente ha sostenido que en general las sentencias que emite tienen vigencia hacia el futuro, dada su propia naturaleza, no era absolutamente necesario un pronunciamiento específico relativo a los concejos municipales para entenderse comprendida tal prohibición, pues en ambos supuestos —Asamblea Legislativa y concejos municipales— el tránsfuga desconoce la voluntad del electorado en la configuración de los mismos, lo cual genera una desigualdad en la representación decidida por los votantes y produce una afectación al pluralismo político. En otras palabras, la falta de regulación expresa por parte del legislador respecto a prohibir por ley la conducta del tránsfuga en el ámbito municipal, no significaba negar su existencia y el efecto de dicha conducta a partir del 1-X-2014, por lo cual la prohibición de transfuguismo y cualquier otro tipo de fraude al elector, por su naturaleza, también resultaba aplicable a los Concejos municipales a partir de esa fecha.

4. Debido al próximo vencimiento del plazo de inscripción de candidatos a concejos municipales el 21 de diciembre del presente año, el TSE y la Asamblea Legislativa deberán tomar las providencias necesarias a fin de garantizar que los partidos políticos que no lograren presentar la documentación relativa al cumplimiento de requisitos legales para la inscripción de sus candidatos en el plazo previsto, puedan hacerlo dentro de un plazo prudencial determinado al efecto. Lo anterior queda circunscrito únicamente a los casos de candidatos que resulten excluidos a raíz del presente pronunciamiento.

**III.** Por tanto, con base en las consideraciones que anteceden, jurisprudencia y disposiciones constitucionales citadas, y en virtud de la potestad de juzgar y hacer ejecutar

lo juzgado (art. 172 inc. 1° Cn.), en el marco del seguimiento a la ejecución de la sentencia de 1-III-2017 pronunciada en el presente proceso, esta sala **RESUELVE**:

1. *Aclárase* que la prohibición de transfuguismo o cualquier otro tipo de fraude al elector en el ámbito municipal, tiene vigencia a partir del 1-X-2014, fecha en que este tribunal desautorizó dicha figura por ser inconstitucional.

2. *Sin lugar* lo solicitado por el ciudadano Domingo Antonio Contreras por no haber tenido intervención procesal en el trámite de esta inconstitucionalidad y, además, porque carece de condiciones para intervenir como tercero en esta etapa de ejecución.

3. *Declárase* que, por contravenir el sentido de la sentencia de 1-X-2014, Inc. 66-2013 y más específicamente la Inc. 39-2016, a partir de esta resolución no producirá efecto alguno la 1ª frase del inc. 2° del art. 226-A del Código Electoral (introducido por reforma por Decreto Legislativo n° 737, de 18-VII-2017, publicado en el Diario Oficial n° 147, tomo 416, de fecha 11-VIII-2017, específicamente la habilitación a los miembros de los concejos municipales "...decidan voluntariamente abandonar el partido político o coalición que los postuló para el cargo". En consecuencia, para no incurrir en transfuguismo u otra forma de fraude al elector, dichos funcionarios no podrán en el período correspondiente abandonar voluntariamente el partido político que los postuló para el cargo y por el cual fueron electos ni declararse independientes.

Este pronunciamiento no se refiere a la situación de aquellos miembros de concejos municipales que sean expulsados de sus partidos políticos.

El Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en materia electoral de conformidad con el art. 208 Cn. y 39 del Código Electoral, deberá abstenerse de inscribir candidatos para cargos en concejos municipales para las elecciones de 2018 a aquellas personas que hayan infringido dicha prohibición a partir del 1-X-2014.

5. Debido al próximo vencimiento del plazo de inscripción de candidatos a concejos municipales el 21 de diciembre del presente año, el TSE y la Asamblea Legislativa deberán tomar las providencias necesarias a fin de garantizar que los partidos políticos que no lograren presentar la documentación relativa al cumplimiento de requisitos legales para la inscripción de sus candidatos en el plazo previsto, puedan hacerlo dentro de un plazo prudencial determinado al efecto. Lo anterior queda circunscrito únicamente a los casos de candidatos que resulten excluidos a raíz del presente pronunciamiento.

6. *Notifíquese* a todos los intervinientes y al Tribunal Supremo Electoral, quien a su vez deberá hacer a los partidos políticos la presente resolución.