

66-2013

Inconstitucionalidad

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

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-X-2014, 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 razón de lo anterior, en el marco del seguimiento al cumplimiento de la sentencia de 1-X-2014 pronunciada en este proceso de inconstitucionalidad —*referente específicamente al transfuguismo legislativo o parlamentario*—, se hacen las siguientes consideraciones:

I. 1. A. En la sentencia mencionada (considerando VI 1 D) este tribunal sostuvo que el transfuguismo “implica el abandono voluntario de una posición política representativa, adoptando una distinta de la que se ofreció y fue decidida así por los electores, para ingresar a otro grupo parlamentario existente o creando uno nuevo”. También, se explicó que el transfuguismo es una de las formas posibles de fraude al elector además de “[...] la situación que se produce cuando un [d]iputado abandona el grupo parlamentario del partido

político que lo postuló para el cargo, y se declara ‘independiente’, bajo el argumento de hacer uso de la garantía establecida en el art. 125 Cn., o de ejercitar el derecho a asociarse a un partido político —art. 7 y 72 ord. 2° Cn.— [...] la situación del [d]iputado que es expulsado de su partido político e ingresa a un grupo parlamentario existente o crea con otros [d]iputados un nuevo grupo parlamentario autónomo; y [...] la situación del [d]iputado que ingresa a un partido político que no participó y por lo tanto no contó con el apoyo político en las elecciones correspondientes. Todos los supuestos anteriores constituyen un fraude a la Constitución, y por lo tanto producen efectos nocivos al sistema político democrático” (cursivas omitidas).

En relación con esto, se expuso que cuando una persona se afilia a un partido político y acepta voluntariamente ser incluido en la lista de candidatos que este ofrece a los electores, adquiere compromisos de carácter político ideológico, en particular la observancia de un mínimo razonable del ideario político legislativo que desarrollará el partido; el fomento y defensa de una determinada ideología política desde una visión de la realidad nacional; y la puesta en marcha de la plataforma electoral ofrecida. Por ello, se estableció que el transfuguismo legislativo incide negativamente en dichos compromisos y, por tanto, en el sistema de representación política: “[...] cuando el [d]iputado voluntariamente abandona el partido político por el cual participó en las elecciones y se declara independiente, crea o se asocia a otro grupo parlamentario, violenta la representación proporcional de las fuerzas políticas, ya que existe [...] una reducción de la representación delegada por el pueblo; y por otra parte, existe un aumento de la representación en otra fuerza política, que no fue dictado por el cuerpo electoral, por tanto, existe una alteración arbitraria a la representación graduada por el elector” (considerando VII 3).

B. En consecuencia —y de conformidad con el objeto de control en este proceso de inconstitucionalidad—, esta sala concluyó que el transfuguismo legislativo implica la contravención al derecho al sufragio activo (art. 72 ord. 1° Cn.), al carácter igualitario del voto (art. 78 Cn.), al principio de representación proporcional (art. 79 inc. 2° Cn.), al principio de la democracia representativa (art. 85 inc. 1° Cn.) y al principio del pluralismo político (art. 85 inc. 2° Cn.), por lo que estableció que *a partir de la sentencia pronunciada en este proceso*, la Asamblea Legislativa, los diferentes grupos parlamentarios que la componen y los diputados individualmente considerados debían observar las siguientes prescripciones a fin de respetar la voluntad del electorado en la conformación de cada legislatura:

a. Los diputados no están habilitados para abandonar la posición política representativa en el grupo parlamentario que les corresponde por decisión soberana del pueblo, con la finalidad de ingresar a otro grupo parlamentario existente o para crear uno nuevo. Por ello, ni la Asamblea Legislativa ni su junta directiva podrán reconocer a grupos

parlamentarios surgidos al margen de la voluntad popular y la configuración legislativa surgida de las urnas, que impliquen un fraude al electorado(considerando VIII 2 A).

b. Los diputados no podrán abandonar el grupo parlamentario del partido político que lo postuló para el cargo a efecto de declararse no partidarios bajo el argumento de hacer uso de la garantía establecida en el art. 125 Cn. o de ejercitar el derecho de asociarse a un partido político (arts. 7 y 72 ord. 2° Cn.) (considerando VIII 2 B).

c. Los diputados que sean expulsados de sus partidos políticos no podrán ingresar a un grupo parlamentario existente ni crear con otros diputados un nuevo grupo parlamentario autónomo (considerando VIII 2 C).

d. Los diputados no podrán ingresar al grupo parlamentario de un partido político que no participó en las elecciones correspondientes y que, por lo tanto, no contó con el apoyo del electorado para asumir escaños(considerando VIII 2 D).

II. 1. 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 se proscribe el transfuguismo legislativo y se establecen sanciones para cuando dicha prohibición se transgrede. Sin embargo, se advierte que *lo indicado en la 1ª frase del inc. 2° del citado art. 226-A CE contraviene la sentencia de Inc. 66-2013 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.

En efecto, contrario a lo indicado en el considerando VI 1 D de la sentencia definitiva, *en la 1ª frase del inc. 2° del art. 226-A CE el legislador da su consentimiento con respecto a una situación de fraude al elector* al establecer que cuando un diputado a la Asamblea Legislativa abandone el partido político o coalición 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. Al respecto, debe recordarse que por el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional —carácter que además del fallo de una sentencia o decisión 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. 66-2013, 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 las razones señaladas, a partir de esta resolución *no producirá efecto alguno* la 1ª frase del inc. 2º del art. 226-A CE, específicamente en lo relativo a que los diputados de la Asamblea Legislativa 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, se reitera lo estatuido en la sentencia de Inc. 66-2013 y la prohibición del inc. 1º de la disposición en análisis, en el sentido que, *para no incurrir en transfuguismo u otra forma de fraude al elector, los diputados de la Asamblea Legislativa no podrán abandonar por voluntad propia el partido político que los postuló para el cargo en el período correspondiente ni declararse independientes bajo el argumento de hacer uso de la garantía establecida en el art. 125 Cn., o de ejercitar el derecho de asociarse a un partido político (arts. 7 y 72 ord. 2º Cn.)*.

Se aclara que este pronunciamiento no se refiere a la situación de aquellos diputados que sean expulsados de sus partidos políticos, quienes ante tal circunstancia no podrán ingresar a un grupo parlamentario existente, ni crear con otros diputados un nuevo grupo parlamentario autónomo. De ahí que deberán permanecer como no partidarios por lo que resta de la legislatura, tal como se indica en la sentencia de Inc. 66-2013 y en la 2ª frase del inc. 2º del art. 226-A CE.

2. En lo que concierne a la disposición transitoria del art. 2 del D. L. nº 737/2017, que prohíbe a los diputados de la Asamblea Legislativa que hubieren sido electos en los comicios de 2015 postularse como candidatos a una nueva diputación para las elecciones de 2018 en el caso de haber cometido transfuguismo a partir del 1-III-2017, se hacen las siguientes consideraciones.

De conformidad con el art. 10 inc. 1º de la Ley de Procedimientos Constitucionales, 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 el presente caso, la sentencia de Inc. 66-2013 fue pronunciada el 1-X-2014 y en ella se declaró inconstitucional el art. 34 inc. 2º del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa por la contravención a los arts. 72 ord. 1º, 78, 79 inc. 2º y 85 incs. 1º y 2º Cn., y por conexión el acuerdo de la junta directiva de la Asamblea Legislativa nº 1722, de 24-IV-2013. La razón fue que en ambos objetos de control se avalaban actos de transfuguismo legislativo que desconocían la voluntad del electorado en la configuración de los distintos grupos parlamentarios, lo cual generaba desigualdad en la representación proporcional decidida por los votantes y afectación al pluralismo político.

Ahora bien, dicho pronunciamiento no debe confundirse con la sentencia de 1-III-2017, Inc. 39-2016, en la cual esta sala declaró la inconstitucionalidad por omisión de la

Asamblea Legislativa con respecto a cumplir el mandato que se deriva de la interpretación sistemática de los arts. 3 inc. 1°, 72 ords. 1° y 3°, 80 inc. 1°, 85, 86 inc. 1° y 202 Cn., es decir, porque a esa fecha no se había legislado lo pertinente para prohibir y sancionar toda conducta que constituyera *transfuguismo en el ámbito de los concejos municipales*. Por ello, en el considerando VIII de esa sentencia se ordenó a dicha Asamblea emitir la normativa correspondiente para suplir este vacío según los parámetros fijados en la sentencia de Inc. 66-2013, en lo que fuere aplicable a los concejos municipales.

Como se observa, aunque ambas sentencias se refieren al fenómeno del transfuguismo político, lo hacen con respecto a ámbitos de aplicación distintos: la sentencia de este proceso de Inc. 66-2013 alude al transfuguismo de diputados de la Asamblea Legislativa, mientras que la sentencia de Inc. 39-2016 lo hace en relación con miembros de concejos municipales. Por tanto, en tanto que ambos pronunciamientos se emitieron en fechas diferentes, este tribunal aclara que *los actos de transfuguismo de los diputados de la Asamblea Legislativa y cualquier otro tipo de fraude al elector en el ámbito parlamentario quedaron prohibidos a partir de la emisión de la sentencia Inc. 66-2013*. La prohibición de postulación para las elecciones legislativas de 2018 que establece la disposición transitoria del art. 2 del D. L. n° 737/2017 es aplicable para todo diputado que haya resultado electo en los comicios de 2015 y que haya cometido transfuguismo desde el día 1-X-2014. En consecuencia, el Tribunal Supremo Electoral como máxima autoridad en materia electoral, de conformidad con los arts. 208 Cn. y 39 CE, deberá abstenerse de inscribir candidatos para diputaciones a la Asamblea Legislativa para las elecciones de 2018 a aquellas personas que infrinjan dicha prohibición a partir de la fecha indicada.

3. En vista de que el inc. 2°, art. 226-A del CE, desarrolla disposiciones directamente relacionadas con el citado art. 2 de la Disposición Transitoria, esta Sala se pronuncia en el sentido de que la frase que dice: "...o decidan voluntariamente abandonar el partido político o coalición que los postuló para el cargo", dada su conexión con la referida disposición transitoria, no producirá efecto jurídico constitucional alguno, porque contradice la Sentencia de 1-X-2014, emitida en este proceso de inconstitucionalidad. En consecuencia, la primera frase del inc. 2° sólo comprenderá el supuesto de los funcionarios que fueren expulsados de sus partidos políticos.

III. Por tanto, con base en las consideraciones que anteceden, jurisprudencia y disposiciones constitucionales citadas, y por 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-X-2014 pronunciada en el presente proceso, esta sala **RESUELVE:**

1. *Aclárase* que los actos de transfuguismo de los diputados de la Asamblea Legislativa y cualquier otro tipo de fraude al elector en el ámbito parlamentario, quedaron prohibidos a partir de la emisión de la sentencia Inc. 66-2013, pronunciada el día 1-X-2014, por lo que cualquier conducta calificable como tal, realizada a partir de esa fecha, impide la inscripción de candidaturas para las elecciones legislativas de 2018 y las subsiguientes.

En consecuencia, el Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en la materia, de conformidad con el art. 208 Cn. y 39 del Código Electoral, deberá abstenerse de inscribir candidatos para diputaciones a la Asamblea Legislativa en las elecciones de 2018, a aquellas personas que infringieron o infrinjan dicha prohibición.

2. *Declárase* que, por contravenir lo establecido en la sentencia de 1-X-2014, Inc. 66-2013, a partir de esta resolución no producirá efecto alguno la 1ª frase del inc. 2º 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 lo relativo a que los diputados de la Asamblea Legislativa que “...o 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, los diputados de la Asamblea Legislativa no podrán abandonar voluntariamente el partido político que los postuló para el cargo en el período correspondiente, ni declararse independientes bajo el argumento de hacer uso de la garantía establecida en el art. 125 Cn., o de ejercitar el derecho de asociarse a un partido político (arts. 7 y 72 ord. 2º Cn.)

Este pronunciamiento no comprende la situación de aquellos diputados que sean expulsados de sus partidos políticos.

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