

29-2012

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las nueve horas con cinco minutos del día cinco de junio de dos mil doce.

Habiendo sido convocada la Magistrada Suplente Sonia Dinora Barillas de Segovia para conformar Sala junto con los Magistrados Propietarios José Belarmino Jaime, Florentín Meléndez Padilla, Edward Sidney Blanco Reyes y Rodolfo Ernesto González Bonilla, y para conocer sobre la solicitud de abstención formulada por el Magistrado José Néstor Mauricio Castaneda Soto, se efectúan las siguientes consideraciones:

I. 1. En síntesis, el Magistrado José Néstor Mauricio Castaneda Soto advirtió que el presente proceso de inconstitucionalidad es promovido por el ciudadano Roberto Alfonso Gallardo Zepeda, para que esta Sala declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo (D.L.) n° 1075, por el que la Asamblea Legislativa designó al abogado Ástor Escalante Saravia como Fiscal General de la República.

La anterior impugnación se ha planteado por la supuesta vulneración a los arts. 2,72 ord. 3°, 86 inc. 3° –en conexión con los arts. 8 Cn.–, 87 inc. 3° y 192 incs. 1°, 2° –en relación con los arts. 80, 83, 85, 86, 124, 125 y 131 ord. 19° Cn.– y 3° –vinculado con el art. 177 Cn.–.

Asimismo, manifestó que el 29-III-2012 la Asamblea Legislativa hizo una convocatoria pública para iniciar el proceso de selección del Fiscal General de la República y que fue un hecho notorio que dentro del plazo establecido, él presentó la documentación respectiva para proponerse como candidato al referido cargo.

En ese sentido, expuso que su participación en dicho proceso lo inhabilita para “decidir sobre la validez jurídica del nombramiento del funcionario electo, al haber manifestado interés en ocupar dicho cargo y haber competido con la persona designada dentro del procedimiento legislativo de selección”.

Por esa razón, ha manifestado que no puede conocer de este proceso de inconstitucionalidad, para evitar dudas en cuanto a la imparcialidad que como juez debe mantener en el ejercicio de sus funciones. Así, en cumplimiento del principio de imparcialidad y a los arts. 186 inc. 5° Cn., y de conformidad con los arts. 20 y 52 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M., en adelante) y 12 inc. 1° de la LOJ, *somete a conocimiento de esta Sala su solicitud de abstención* pidiendo: 1) se califique por este Tribunal la causa de abstención expuesta; y 2) se nombre y llame al Magistrado Suplente que corresponda.

2. Al respecto, tal y como se afirmó en la resolución de las quince horas con cincuenta minutos del 1-VI-2012, pronunciada en este proceso, como resultado de la aplicación directa de lo dispuesto en el art. 12 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ en lo sucesivo), la misma Sala de lo Constitucional está habilitada expresamente para tramitar y resolver las abstenciones y recusaciones suscitadas dentro de los procesos constitucionales sometidos a su conocimiento –dicho criterio se reiteró siguiendo la jurisprudencia emitida en los Amps. 145-2011, 423-2011 y 18-2012–.

Por ello –se dijo–, las disposiciones del C.Pr.C.M. –por criterio de especialidad– como la previsión del art. 51 ord. 9º LOJ –por criterio cronológico–, dejan de ser aplicables supletoriamente ante la existencia de una disposición especial ajustada a la materia procesal constitucional que establece la autoridad competente para sustanciar tales incidencias.

De esta forma, se concluyó que, en el caso de los procesos constitucionales, ante la eventual solicitud de recusación o abstención de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, *es el mismo tribunal el que debe llamar a los Magistrados Suplentes para que estos evalúen si las razones o motivos planteados por los Magistrados Propietarios o por la parte recusante, son suficientes o no.*

En consecuencia, con dicho trámite se preserva el principio de imparcialidad que inspira tales incidentes, ya que permite que sea una conformación subjetiva distinta la que conozca de las causales invocadas para apartar del conocimiento a los Magistrados Propietarios que forman la Sala de lo Constitucional, aunque –en principio– sea el mismo tribunal, pero con cambios en su configuración, quien conozca de los citados incidentes.

II. 1. Del análisis de la petición formulada se advierte, que los Jueces o Magistrados deben abstenerse de conocer un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad, en virtud de su relación con las partes, los abogados que los asisten o representan, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o a la sociedad.

Y es que, la exigencia de acreditación de las causas por las que un juez puede ser apartado del conocimiento de un asunto, se basa en *tener interés en el caso*, así como la existencia de sospechas justificadas –exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos– que permitan afirmar que el juez no tiene interés en la causa.

En el presente caso, dado que el Magistrado Castaneda Soto se propuso como candidato para Fiscal General de la República, mostrando de esa forma su interés en ocupar el cargo en el que resultó electo el abogado Ástor Escalante Saravia, se advierte una clara vinculación del citado Magistrado con el objeto de este proceso de Inconstitucionalidad, ya que, el demandante impugna precisamente el Decreto Legislativo

por el que la Asamblea Legislativa designó al mencionado abogado como Fiscal General de la República.

Así, la anterior situación se traduce en una circunstancia seria y objetiva que podría restarle pureza al proceso frente a las partes o a la sociedad, *por lo que, con el fin de no deslegitimar el pronunciamiento final que eventualmente se emita, es procedente declarar ha lugar la solicitud de abstención formulada por el Magistrado Castaneda Soto.*

2. Una vez acreditada la existencia de una causa justificada para apartar al referido Magistrado del conocimiento del reclamo planteado en el presente proceso de inconstitucionalidad, y de acuerdo con lo sostenido en la jurisprudencia de este tribunal en la resolución de fecha 27-IV-2011, en el proceso de Inc. 16-2011, en defecto de los Magistrados Propietarios, únicamente los suplentes designados expresamente por la Asamblea, para esta Sala están legitimados democráticamente para integrar el tribunal constitucional.

Así, por tal motivo, es procedente que la Magistrada Suplente Sonia Dinora Barillas de Segovia conozca, junto con los Magistrados Propietarios José Belarmino Jaime, Florentín Meléndez Padilla, Edward Sidney Blanco Reyes y Rodolfo Ernesto González Bonilla, del reclamo planteado por el ciudadano Roberto Alfonso Gallardo Zepeda, para que esta Sala declare la inconstitucionalidad del D. L. n° 1075, por el que la Asamblea Legislativa designó al abogado Ástor Escalante Saravia como Fiscal General de la República.

III. Una vez conformado el Tribunal, se procede a efectuar el análisis de la demanda planteada y, sobre el particular, se efectúan las siguientes consideraciones:

I. A. En primer término, el actor formuló algunas consideraciones sobre la forma en que se debe tener por acreditado el objeto de control que impugna.

Al respecto, sostuvo que en los procesos de inconstitucionalidad ello se hace generalmente mediante la cita del número y fecha del Diario Oficial en que se hubiere publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico, si no se hubiese usado aquel para su publicación. No obstante, aclaró que existen supuestos en los que es necesario acudir a otras vías para concretar tal fin.

En ese sentido, apuntó que si bien el D. L. n° 1075 no ha sido publicado, a pesar de que han transcurrido varios días desde su emisión, no tiene duda sobre su existencia y contenido, pues el dictamen respectivo de la comisión política y la elección nominal y pública del Fiscal General de la República fueron transmitidos por Televisión Legislativa, así como por diversos medios de comunicación escrita, radial, televisiva y digital.

B. Por otro lado, aseveró que la publicación no es un requisito de existencia o de validez de los actos legislativos que aplican directamente la Constitución, como el

nombramiento del Fiscal General de la República, ya que no requieren de la sanción del Presidente de la República.

2. En cuanto a los motivos de inconstitucionalidad, el actor expuso que el D. L. n° 1075 vulnera los arts. 2, 72 ord. 3°, 86 inc. 3° –en conexión con el art. 8 Cn.–, 87 inc. 3° y 192 incs. 1°, 2° –en relación con los arts. 80, 83, 85, 86, 124, 125 y 131 ord. 19° Cn.– y 3° –vinculado con el art. 177 Cn.–.

A. Para justificarlo, señaló como noción previa que el 18-I-2009 se realizaron elecciones para conformar la Asamblea Legislativa del período 2009-2012. Luego, el 1-V-2009, los diputados electos tomaron posesión de su cargo correspondiente a la legislatura 2009-2012. Después, el 19-IX-2009 dicho Órgano fundamental del Estado emitió el Decreto Legislativo n° 122, de 19-IX-2009, publicado en el Diario Oficial n° 178, tomo 384, de 25-IX-2009, mediante el cual eligió al Fiscal General de la República para el período que inició el 19-IX-2009 y finalizará el 18-IX-2012. A continuación, el 11-III-2012 se llevaron a cabo elecciones para conformar la Asamblea Legislativa para el período 2012-2015. Finalmente, el 24-IV-2012 la legislatura 2009-2012 eligió por segunda ocasión al Fiscal General de la República para un período que iniciará 19-IX-2012 y finalizará el 18-IX-2015.

B. De igual forma, además de explicitar ciertas consideraciones relativas a la caracterización, estructura e interpretación de la Constitución, pasó a interpretar y a confrontar los elementos del control de constitucionalidad que, dada la extensión de la demanda, se resumirán sustancialmente a continuación.

a. Infracción al art. 192 incs. 1° y 2° Cn., en relación con los arts. 80, 83, 85, 86, 124, 125 y 131 ord. 19° Cn.

Con respecto a la citada disposición constitucional, el actor adujo que la conformación de la Asamblea Legislativa 2009-2012 carecía de legitimación democrática para elegir al Fiscal General de la República; pues dicha elección de segundo grado debió coincidir con el sistema democrático y representativo y respetar la voluntad del electorado, que fue expresada en las urnas cuando se eligió a la Asamblea Legislativa inmediatamente posterior.

En ese sentido, dado que los ciudadanos votan cada tres años para renovar a dicho órgano del Estado, el plazo para la elección del Fiscal General de la República debe hacerse en concordancia con cada renovación de las nuevas legislaturas que son electas popularmente. Justamente, esa regla constitucional es la que en su opinión fue infringida por el D. L. n° 1075, de 24-IV-2012.

b. Vulneración al art. 2 Cn., relativo al derecho a la seguridad jurídica.

En cuanto a este parámetro de control, el peticionario argumentó que el derecho a la seguridad jurídica proscribía la arbitrariedad de los actos emitidos por el poder público, en

el sentido que una determinada situación jurídica no debe ser modificada más que por los procedimientos regulares y autoridades competentes establecidos previamente.

De modo que si la Asamblea Legislativa de 2009-2012 es la que designó al abogado Ástor Escalante Saravia como Fiscal General de la República, cuando –a su entender– tuvo que haber sido la de 2012-2015, el D. L. n° 1075, de 24-IV-2012, se adoptó por una autoridad que carecía de competencia para ello.

c. Violación al art. 87 inc. 3° Cn.

De acuerdo con el ciudadano Gallardo Zepeda, tal precepto constitucional tipifica el principio de independencia de los órganos fundamentales establecidos por la Constitución, mismo que fue conculcado por la autoridad demandada, porque eligió al Fiscal General de la República con una finalidad: la de controlar y manipular la investigación del delito.

d. Infracción del art. 86 inc. 3° Cn., en relación con el art. 8 Cn.

Aquí, el actor indicó que el D. L. n° 1075 vulnera el art. 86 inc. 3° Cn. –en conexión con el art. 8 Cn.–, debido a que, al no estar legitimada democráticamente, la Asamblea Legislativa 2009-2012 no tenía facultades legales para realizar la elección del Fiscal General de la República para el período 2012-2015.

e. Vulneración al art. 192 inc. 3° Cn., en conexión con el art. 177 Cn.

En este punto de su pretensión, el demandante afirmó que el Decreto Legislativo n° 1075, de 24-IV-2012, es inconstitucional, atendiendo a que la Asamblea Legislativa no documentó las razones por las que consideró que en el abogado Ástor Escalante Saravia concurrían las cualidades de moralidad y competencia notoria para ejercer el cargo de Fiscal General de la República.

f. Transgresión al art. 72 ord. 3° Cn.

También, el demandante acotó que el decreto en cuestión ocasionó un desmedro al derecho para optar al cargo público de Fiscal General de la República, al haber otorgado de manera desproporcionada el plazo de 3 días y medio hábiles para presentar las certificaciones necesarias para participar en el proceso de elección a dicho cargo público. Argumentó que de los 13 días que la Asamblea Legislativa otorgó, 10 correspondieron a asueto nacional de semana santa.

IV. Previo a enjuiciar la configuración de la pretensión de inconstitucionalidad planteada, se observa que, según el peticionario, el D. L. n° 1075 no ha sido publicado, razón por la cual no citó el número y fecha del respectivo Diario Oficial.

En vista de dicha circunstancia, es necesario determinar si la concurrencia del requisito exigido por el art. 6 ord. 2° de la Ley de Procedimientos Constitucionales (en adelante “L.Pr.Cn.”), relativo a citar el número y fecha del Diario Oficial en que se hubiere publicado, es indispensable para poder admitir a trámite la demanda.

I. A. En la resolución de 4-IV-2012, Inc. 19-2012, esta Sala sostuvo que, de acuerdo con una interpretación literal y con lo afirmado en la jurisprudencia emitida por esta Sala, es posible entender *prima facie* que el sentido del citado requerimiento prescrito en el art. 6 ord. 2° L.Pr.Cn. es establecer la existencia del objeto de control.

De igual manera, se recordó que la publicación de las disposiciones infraconstitucionales en el Diario Oficial constituye uno de los requisitos mencionados por la Constitución para su validez, el cual se encuentra en íntima conexión con el valor seguridad jurídica, ya que, mediante su publicación, los destinatarios de las disposiciones tienen la oportunidad de dar fe de su existencia y contenido, de poder asegurar sus posiciones jurídicas, de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico –Resolución de 14-I-2000, Inc. 10-94–.

Por ello, se afirmó en la referida resolución de Inc. 19-2012 que el procedimiento de formación de las leyes y demás disposiciones infraconstitucionales comprende su publicación, por lo que sin esta no pueden considerarse como producidas válidamente, es decir que no existen.

B. No obstante, en dicho precedente se cuestionó si la finalidad que se pretende con el art. 6 ord. 2° L.Pr.Cn. podía generalizarse para efectos de impugnación hacia la totalidad de actuaciones emitidas por los poderes públicos que sean susceptibles de ser controladas en el proceso de inconstitucionalidad.

Pues bien, se aclaró que a partir del argumento gramatical o literal, que es el punto de partida de toda interpretación, las demandas de inconstitucionalidad en las que el actor omite indicar el número y la fecha del Diario Oficial en que aparezca publicada la normativa que impugna deberían rechazarse, ya que no estaría probada la existencia del objeto de control.

Sin embargo, se explicó que ese significado no brinda una respuesta adecuada al problema jurídico analizado –que coincide con el presente–, relativo a que la Asamblea Legislativa aun no ha formalizado, y por ello tampoco ha ordenado su publicación en el Diario Oficial.

Ello obligó a acudir a otro tipo de argumento, como el sistemático, para interpretar el art. 6 ord. 2° L.Pr.Cn. Esto se debió fundamentalmente a tres razones: (i) la primera, en el principio de la coherencia inherente al ordenamiento jurídico, que permite interpretar un enunciado de forma tal que la aparente antinomia desaparezca, incluso en contra de la literalidad del precepto; (ii) la segunda, en la diversidad de fuentes de producción normativa, que en el análisis que hoy se hace involucra a la Constitución –arts. 131 ord. 19°, 135 y 139– y a la L.Pr.Cn. –art. 6 ord. 2°–, este último preconstitucional; y (iii) finalmente, la tercera, en que el ordenamiento jurídico es un sistema, por lo que la

interpretación debe tenerlo en cuenta y atribuir uno o varios significados posibles a ciertas disposiciones jurídicas, teniendo presente que las demás también forman parte del sistema.

C. En esa ocasión se consideró que el art. 6º ord. 2º L.Pr.Cn. es una disposición preconstitucional cuyo sentido para efectos de impugnación constitucional se pone de manifiesto en el caso de los Decretos Legislativos que deben ser sancionados por el Presidente de la República y, después, publicados en el Diario Oficial.

a. De acuerdo con lo afirmado en la sentencia de 30-XI-2011, Inc. 11-2010, el proceso de formación de la ley general, impersonal y abstracta tiene las siguientes etapas: (i) fase de iniciativa de ley –art. 133 Cn.–; (ii) fase legislativa –arts. 131 ord. 5º, 134 y 135 Cn.–; (iii) fase ejecutiva, que comprende la sanción y promulgación –arts. 135, 137, 138, 139 y 168 ord. 8º Cn.–; y (iv) la publicación, que da a lugar al plazo establecido para la obligatoriedad de la ley –art. 140 Cn.–.

En el caso de la fase ejecutiva –que se concreta en la intervención del Presidente de la República en el procedimiento formativo de la ley–, en la sentencia de 30-VI-1999, Inc. 8-96, se dijo que, según el art. 168 ord. 8º Cn., corresponde al Presidente de la República sancionar, promulgar y publicar las leyes, y hacerlas ejecutar. Tal intervención es esencial en el procedimiento perfectivo de la ley, porque, de acuerdo con los arts. 135, 136, 137 y 138 Cn., el acto de aprobación del texto por la Asamblea Legislativa no lo convierte en ley, sino en proyecto de ley, razón por la cual no pasa a formar parte del ordenamiento jurídico sino hasta que sea sancionado por dicho funcionario público.

Entonces, la sanción puede entenderse como un acto solemne, de carácter político, que implica la aceptación por el Presidente de la República de un proyecto de ley aprobado por el Órgano investido de la potestad legisferante.

Además de la sanción y promulgación, las leyes deben ser publicadas. Esta última condición del proceso de formación de la ley es un requisito cuya concurrencia es necesaria para considerar que las leyes se han producido válidamente. Por consiguiente, la falta de publicación o su realización con infracción a las regulaciones constitucionales que se derivan de la seguridad jurídica, conlleva la inconstitucionalidad por vicio de forma de las disposiciones infraconstitucionales –Resolución de Inc. 10-94, ya citada–.

b. Sin embargo, en lo atinente a su enjuiciamiento constitucional, tales consideraciones no son adaptables a los actos legislativos que aplican directamente la Constitución, específicamente, los señalados en los arts. 135 inc. 2º y 131 ord. 19º Cn. Así, dado que en los casos de elecciones de segundo grado mediante las cuales se elige a determinados funcionarios no es necesaria la intervención del Presidente de la República; la voluntad legislativa por la que se elige a ciertos funcionarios –como el Fiscal General de la República– se perfecciona en el momento en que el decreto legislativo pertinente es aprobado con las formas y requisitos señalados por la Constitución.

En tal caso, una vez realizada la elección, esta es válida, pero todavía no es aplicable, sino hasta que es divulgada, lo cual, por regla general, acaece cuando los Decretos Legislativos son publicados en el Diario Oficial.

Ahora bien, en la citada resolución de Inc. 19-2012 se aclaró que en estos supuestos –a diferencia de lo que ocurre en las leyes generales, impersonales y abstractas–, la publicidad de los actos de elección de segundo grado es un instrumento que tiene por finalidad que los habitantes de la República tengan conocimiento sobre la decisión adoptada por el Legislativo, situación que puede ser suplida por otros medios.

Así, a la vista de las consideraciones precedentes, sólo para efectos de su impugnabilidad, el art. 139 Cn. no es aplicable plenamente al tipo de elección relacionada y, por esto, su publicación puede hacerse en un medio distinto al especificado en dicha disposición, sobre todo porque la voluntad legislativa se perfecciona en el momento en que el Decreto Legislativo pertinente es aprobado. Este Tribunal considera que, en este punto, le asiste la razón al actor, en relación con el conocimiento público de la decisión legislativa que cuestiona, pues se trata de un hecho notorio para la sociedad salvadoreña.

En efecto, la elección del FGR se hizo del conocimiento público el día 24-IV-2012, por medio de los canales de televisión –específicamente del canal de Televisión Legislativa–, y de los medios de comunicación escritos, en sus ediciones digitales e impresas, así como a través de la información oficial alojada ese día en el sitio web <http://www.asamblea.gob.sv>. Este criterio de tomar como prueba medios alternativos al Diario Oficial, como los mencionados anteriormente, también fue adoptado por esta Sala en la sentencia de 13-V-2011, Inc. 7-2011.

D. Conforme a lo anterior, una interpretación sistemática de los arts. 131 ord. 19°, 135 y 139 Cn. y art. 6 ord. 2° L.Pr.Cn., permite concluir que este último precepto no es determinante para la impugnación de los casos señalados en el art. 131 ord. 19° Cn., pues los actos por medio de los cuales el Legislativo realiza elecciones de segundo grado se perfeccionan en el momento en que los decretos correspondientes son aprobados. Por esta misma razón, el art. 139 Cn. tampoco se aplica a los supuestos previstos en el art. 131 ord. 19° Cn. Para darlos a conocer, estos Decretos Legislativos pueden publicarse por cualquier medio, como los apuntados anteriormente.

Aún cuando el Decreto Legislativo en cuestión no ha sido publicado formalmente por la Asamblea Legislativa, tales decisiones son del conocimiento público, por lo que su existencia se da por supuesta. Por tanto, al peticionario no le es exigible cumplir con el requisito señalado en el art. 6 ord. 2° L.Pr.Cn.

2. Aclarado lo anterior, se efectuarán algunas consideraciones sobre: (A) naturaleza, objeto y significado jurídico-político de la jurisdicción constitucional, específicamente, en relación con la competencia material que esta Sala tiene para enjuiciar

la constitucionalidad de los acuerdos legislativos mediante los cuales la Asamblea Legislativa realiza elecciones de segundo grado –de los cuales el Fiscal General de la República es un caso especial–; a continuación, (B) se depurarán ciertos aspectos deficientes de la pretensión de inconstitucionalidad planteada; y, finalmente, (C) se individualizarán adecuadamente los puntos de contraste sobre los cuales este Tribunal efectuará el control de constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo ya indicado.

A. a. En ese orden, es oportuno expresar que el control constitucional concentrado es uno de los componentes del conjunto de medidas técnicas encaminadas a asegurar la regularidad de las funciones estatales, enjuiciando la normativa inferior frente a la Constitución.

Entre los efectos más eficaces que se pueden atribuir a las decisiones del Tribunal Constitucional cuando constata una violación, se encuentra precisamente la invalidación del acto que transgrede el orden constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe aclarar que la Constitución reconoce al Órgano Legislativo la competencia para emitir actos basados en la misma. Justamente, *en la medida en que aquél es un Órgano estatal sometido a la Ley Suprema, el control de sus actos puede llevarse a cabo en esta sede.*

Sin embargo, la competencia del Tribunal Constitucional no puede circunscribirse exclusivamente a enjuiciar las normas en sentido material –normas abstractas, generales y permanentes–, sino que *su ámbito de conocimiento debe extenderse a los actos de contenido concreto, que además estén dotados de efectos individualizados y/o agoten sus efectos inmediatamente.* Sostener lo contrario significaría que, al haberse producido en aplicación directa de la Constitución, tales actos quedarían exentos de control de la jurisdicción constitucional, situación que ocasionaría una devaluación del carácter normativo de la Constitución, desnaturalizándose el Estado de Derecho en el país.

b. Precisamente, dicho criterio es el que se sostuvo en las resoluciones de 3-XI-1997 y de 9-II-2011, así como en las sentencias de 1-XII-1998, 11-XI-2003 y 10-VI-2005, Inc. 6-93, 85-2010, 16-98, 17-2001 y 60-2003, respectivamente.

A partir de tales precedentes, es posible concluir que *el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no se restringe a reglas de carácter general y abstracto, emitidas por los Órganos productores de normas, sino que el examen se amplía a los actos concretos realizados por aplicación directa de la normativa constitucional.* Ello es así, ya que en dichos supuestos el ejercicio de la competencia para su producción sólo tiene como parámetro de control los límites que establece la Constitución.

En consecuencia, la estructuración funcional de este Tribunal y la consideración de las disposiciones constitucionales como habilitación y límite al mismo tiempo, facultan a

esta Sala para enjuiciar la constitucionalidad del Decreto Legislativo impugnado en la demanda.

B. Aclarado lo anterior, corresponde depurar ciertos aspectos deficientes de la pretensión de inconstitucionalidad planteada.

a. En primer término, el actor adujo que el D. L. n° 1075, de 24-IV-2012, vulneró el *derecho a la seguridad jurídica*, ya que la Asamblea Legislativa de 2009-2012 carecía de competencia para designar al abogado Ástor Escalante Saravia como Fiscal General de la República.

Al respecto, se advierte que el argumento sostenido por el peticionario resulta repetitivo en relación con la supuesta violación a lo prescrito en el art. 192 incs. 1° y 2° Cn., por lo que su conocimiento debe unificarse en uno solo.

Lo afirmado precedentemente se cifra en que, ante la invocación simultánea de preceptos constitucionales genéricos y otros más concretos, *en los cuales se refleje la misma confrontación internormativa*, resulta de mayor sujeción para el fallo dar preferencia a estas últimas –Resolución de 11-V-2005, Inc. 11-2004–.

De esta forma, la supuesta infracción al derecho a la seguridad jurídica –art. 2 Cn.– constituye un enfoque genérico del mismo planteamiento sostenido con respecto a la supuesta vulneración al art. 192 incs. 1° y 2° Cn., puesto que ambos parámetros son incluidos en una argumentación similar: *una misma Asamblea Legislativa carece de competencia y legitimidad para elegir en dos ocasiones al Fiscal General de la República*.

En ese sentido, el grado de concreción de la argumentación que ha sido planteada se vincula de manera más directa con la disposición constitucional mencionada, situación que impone que se rechace la pretensión en cuanto a la supuesta violación a la seguridad jurídica.

b. Asimismo, el demandante expresó que el art. 87 inc. 3° Cn. tipifica el principio de independencia de los Órganos fundamentales establecidos por la Constitución, mismo que fue conculcado por la autoridad a quien demanda, porque –a su entender– eligió al Fiscal General de la República con una finalidad: la de controlar y manipular la investigación del delito.

Sobre este punto, el peticionario ha incurrido en una deficiencia en la configuración de su pretensión de inconstitucionalidad, producida por la *invocación errónea* de la disposición constitucional que ha propuesto como parámetro de control.

Con ocasión de la concreción de los contenidos del art. 193 Cn., esta Sala ha afirmado que la Fiscalía General de la República se rige, entre otros principios, por el de *independencia institucional*, el cual determina que el ejercicio de las funciones fiscales ha de realizarse sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de Órganos ajenos a su estructura –Sentencia de 28-III-2006, Inc. 2-2005–.

A modo ilustrativo, en dicha sentencia se apuntó que el principio relacionado garantiza que la persecución del delito debe llevarse a cabo con rigor, uniformidad y objetividad, sin tomar en cuenta otros intereses o presiones externas más que el de la aplicación de la ley.

Tal significado está incluido en el contexto del art. 86 inc. 1° Cn. –disposición constitucional que el ciudadano relaciona a propósito de la infracción del art. 192 incs. 1° y 2° Cn.–, ya que es este precepto el que, en realidad, establece de modo general el principio de independencia de los Órganos creados por la Constitución.

En efecto, de acuerdo con dicho enunciado, *el poder público debe ser ejercido por los Órganos del Gobierno de manera independiente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establece la Constitución y las leyes.*

De conformidad con lo indicado, aun y cuando la pretensión de inconstitucionalidad se fundamenta en la aparente infracción directa al principio de independencia de la Fiscalía General de la República, el parámetro de control señalado en la demanda habría sido *invocado erróneamente*, debido a que no existe una conexión entre su *argumentación* y la disposición constitucional que alega como infringida –art. 87 inc. 3° Cn.–.

Es preciso aclarar que la invocación errónea del parámetro de control es una circunstancia que impide admitir a trámite la demanda y, por tanto, para que en el proceso de inconstitucionalidad se emita una sentencia de fondo. Al respecto, dadas las peculiaridades de la pretensión de inconstitucionalidad, es necesario que el demandante señale adecuadamente no sólo el *contenido prescriptivo* que le atribuye a los enunciados que sugiere como parámetro de control, sino que también la invocación correcta del precepto conculcado.

Por ello, aunque el peticionario haya desarrollado con precisión los motivos de inconstitucionalidad, no será posible comprender la confrontación internormativa por él apreciada si la disposición constitucional que impugna no es la pertinente de acuerdo con el argumento que expone.

Por lo tanto, debe declararse la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda presentada por el ciudadano Gallardo Zepeda, pues el art. 87 inc. 3° Cn. no es la disposición que establece el principio de independencia de la Fiscalía General de la República.

c. Por otra parte, para el actor, el D. L. n° 1075 vulnera el art. 86 inc. 3° Cn. –en conexión con el art. 8 Cn.–, debido a que, al no estar legitimada democráticamente, la Asamblea Legislativa 2009-2012 no tenía facultades legales para realizar la elección del Fiscal General de la República para el período 2012-2015, por haber elegido ya en una ocasión que es la que le correspondía.

Con respecto a lo anterior, se advierte que el razonamiento formulado por el pretensor es tautológico, ya que repite el mismo argumento expresándolo de diferentes formas. Así, no es lógica la argumentación que un Decreto Legislativo es inconstitucional porque infringe el art. 86 inc. 3° Cn., atendiendo a que la Asamblea Legislativa carecía de legitimación y, por tanto, de facultades para elegir al Fiscal General de la República –que es, precisamente, el argumento que invoca para justificar la vulneración al art. 192 incs. 1° y 2° Cn.–. Esto se debe a que, justamente, en tal caso, *el control ejercido por este Tribunal en el proceso de inconstitucionalidad podría girar en torno a la confrontación normativa directa entre el Decreto Legislativo en cuestión y el art. 192 incs. 1° y 2° Cn.*

Debe aclararse que, sostener que el D. L. n° 1075 es inconstitucional, porque, al no cumplir en esencia con el carácter democrático de la elección del Fiscal General de la República –art. 192 incs. 1° y 2° Cn., en relación con los arts. 80, 83, 85, 86, 124, 125 y 131 ord. 19° Cn.– se transgrede lo prescrito en el art. 86 inc. 3° Cn., es incurrir en una fundamentación que parte de un razonamiento circular, lo cual genera en esta Sala la imposibilidad de pronunciarse sobre ese punto de la pretensión deficiente.

Con ocasión de un razonamiento semejante, en la resolución de 11-VI-2004, Inc. 7-2004, se afirmó que las aseveraciones que postulan la vulneración de una disposición constitucional, por la supuesta inobservancia de otra, deben concatenarse de manera que ambas vulneraciones no dependan entre sí. De lo contrario, el punto específico de la pretensión se torna confuso y genera un círculo vicioso que impide su conocimiento mediante una sentencia de fondo.

A causa de lo afirmado, debe declararse la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda presentada por el ciudadano Roberto Alfonso Gallardo Zepeda, en cuanto a la inconstitucionalidad del D. L. n° 1075, de 24-IV-2012, por medio del cual se eligió al Fiscal General de la República, por la supuesta contravención al art. 86 inc. 3° Cn.

d. (i) En otro orden, el ciudadano Roberto Alfonso Gallardo Zepeda también alegó como conculcado el derecho a optar al cargo público de Fiscal General de la República –el cual, en su opinión, se encuentra establecido en el art. 72 ord. 3° Cn.–, debido a que la Asamblea Legislativa otorgó el plazo desproporcionado de 3 días y medio hábiles para presentar la documentación necesaria para la postulación.

De acuerdo con lo afirmado, se infiere que la parte actora alude a un contexto particular afectado por el plazo que la autoridad demandada confirió para presentar los atestados pertinentes para poder optar al cargo de Fiscal General de la República. Es decir, alude a situaciones particulares que resultaron conculcadas como efecto del mencionado intervalo de tiempo.

Sobre el t3pico, es imprescindible evocar que el control de constitucionalidad que realiza esta Sala se desarrolla din3micamente en un proceso, cuya finalidad es examinar la compatibilidad jur3dica entre las disposiciones que se propongan como par3metro y objeto de control, para que este sea expulsado del ordenamiento jur3dico, en caso que resulte contrario a aquel.

El pronunciamiento de fondo que se emite en el proceso de inconstitucionalidad se ve condicionado principalmente por el *adecuado establecimiento de la confrontaci3n internormativa entre los elementos del control de constitucionalidad*, en el entendido que el actor debe delimitar de manera precisa la contradicci3n que, a su entender, se produce entre los contenidos normativos de la Constituci3n y la disposici3n o cuerpo normativo cuestionado.

A causa de lo apuntado, *no es posible conocer en el proceso de inconstitucionalidad una pretensi3n cuyo principal fundamento se cifre en situaciones f3cticas generadas por una disposici3n legal en la esfera jur3dica de un individuo, situaci3n que, por definici3n, requiere una verificaci3n emp3rica para tenerla por probada*. Tales infracciones a la Constituci3n podr3an ser examinadas, si es que procede seg3n el caso, en los procesos de control concreto de constitucionalidad, como el amparo, pero no en los procesos de inconstitucionalidad como el presente.

(ii) En este caso, en cuanto a la vulneraci3n al art. 72 ord. 3° Cn., se observa que la pretensi3n de inconstitucionalidad entablada por el demandante tiene una deficiencia de fondo relativa a su sustrato f3ctico. Esta consiste en que realmente se objetan las consecuencias espec3ficas que se produjeron en la esfera jur3dica de aquellas personas que ten3an inter3s en participar en la elecci3n del Fiscal General de la Rep3blica, m3s no en la contradicci3n que en abstracto se produce entre el D. L. n° 1075 y el art. 72 ord. 3° Cn.

Con respecto a lo apuntado, debe recordarse que *objetar en el proceso de inconstitucionalidad la validez de los efectos jur3dicos que un acto de aplicaci3n directa de la Constituci3n produce en la esfera jur3dica de una persona no constituye un argumento id3neo que habilite el pronunciamiento de una sentencia de fondo, pues en tal caso no se plantea un aut3ntico contraste internormativo, que es lo propio del presente proceso constitucional*.

As3 las cosas, ante el planteamiento de una pretensi3n con las caracter3sticas se3aladas, lo que corresponde es declarar la improcedencia de la pretensi3n contenida en la demanda.

C. a. Depurada que ha sido la pretensi3n de inconstitucionalidad sometida a conocimiento, es necesario se3alar que, en cuanto al art. 192 incs. 1°, 2° –relacionado con los arts. 80, 83, 85, 86, 124, 125 y 131 ord. 19° Cn.– y 3° –este 3ltimo inciso en relaci3n con el art. 177 Cn.–, esta Sala considera que el ciudadano Gallardo Zepeda ha logrado

identificar adecuadamente los elementos del control de constitucionalidad indispensables para que la demanda presentada sea admitida a trámite y que, en el presente proceso constitucional, se emita una sentencia de fondo, pues, además de indicar el parámetro y objeto de control, ha expuesto claramente los motivos de inconstitucionalidad con base en los cuales justifica su solicitud de invalidez.

b. Ahora bien, la admisión de la demanda en relación con la aparente infracción al art. 192 inc. 3° Cn., en conexión con el art. 177 Cn., requiere de una aclaración.

Esta Sala carece de competencia material para conocer sobre las valoraciones de conveniencia y oportunidad que otros Órganos del Estado hacen en el ejercicio de las atribuciones directas de la Constitución, porque, de lo contrario, podría incursionar indebidamente en la emisión de juicios de valor relacionados con los aspectos discrecionales de ciertas competencias constitucionalmente atribuidas. No obstante, *sí es posible verificar empíricamente el cumplimiento o no de ciertas actuaciones concretas que la Constitución exige al Legislativo para realizar las elecciones de segundo grado*, como en el presente caso.

En efecto, tal como se apuntó en la resolución de 28-III-2012, Inc. 49-2011, el análisis de la pretensión como la que ahora se examina no puede consistir en la *verificación fáctica sobre la adecuada objetividad y documentación del cumplimiento de las exigencias constitucionales prescritas como habilitantes para realizar elecciones de segundo grado*.

En este punto no puede soslayarse el hecho de que, en el proceso de inconstitucionalidad, el control sobre la legitimidad de los actos de aplicación directa de la Constitución es de carácter objetivo, situación que impone la prohibición de enjuiciar los criterios motivacionales que el Legislador toma en consideración para la adopción de sus decisiones –Sentencias de 9-X-2010 y de 7-X-2011, Incs. 35-2009 y 20-2006, respectivamente–.

Consecuentemente, en el caso del art. 192 inc. 3°, en relación con el art. 177 Cn., este Tribunal únicamente analizará si en la elección del Fiscal General de la República –materializada en el D. L. n° 1075, de 24-IV-2012–, la Asamblea Legislativa estableció o documentó las razones con arreglo a las cuales, a su criterio, concurrían en el abogado electo como Fiscal General de la República las cualidades de *moralidad y competencia notorias* requeridas por la Constitución para realizar ese nombramiento.

V. Con base en lo expuesto y en lo establecido en los arts. 186 inc. 5° Cn., 12 LOJ, así como en los arts. 6 y 7 L.Pr.Cn., esta Sala **RESUELVE**:

1. *Declárese ha lugar* la solicitud de abstención planteada por el Magistrado Propietario José Néstor Mauricio Castaneda Soto, quien será sustituido por la Magistrada Suplente Sonia Dinora Barillas de Segovia.

2. *Admítase la demanda* presentada por el peticionario Roberto Alfonso Gallardo Zepeda, por medio de la cual solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n° 1075, de 24-IV-2012, debido a la aparente transgresión al art. 192 incs. 1° y 2° Cn., en relación con los arts. 80, 83, 85, 86, 124, 125 y 131 ord. 19° Cn.

3. *Admítase la demanda* suscrita por el actor de este proceso, por la que pide la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n° 1075, de 24-IV-2012, por la hipotética infracción al art. 192 inc. 3° Cn., en conexión con el art. 177 Cn.

4. *Declárase improcedente* la pretensión contenida en la demanda presentada por el ciudadano Roberto Alfonso Gallardo Zepeda, en relación con el Decreto Legislativo n° 1075, de 24-IV-2012, por la supuesta vulneración al derecho a la seguridad jurídica –art. 2 Cn.–.

5. *Declárase improcedente* la pretensión contenida en la demanda formulada por el citado actor, con respecto al Decreto Legislativo n° 1075, de 24-IV-2012, por la aparente transgresión al art. 87 inc. 3° Cn.

6. *Declárase improcedente* la pretensión contenida en la demanda mediante la que el peticionario aludido solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n° 1075, de 24-IV-2012, por la supuesta contravención al art. 86 inc. 3° Cn., en relación con el art. 8 Cn.

7. *Declárase improcedente* la pretensión incluida en la demanda formulada por el ciudadano Gallardo Zepeda, mediante la cual pidió la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n° 1075, de 24-IV-2012, por la presunta vulneración al art. 72 ord. 3° Cn.

8. *Rinda informe* la Asamblea Legislativa en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, en el cual justifique la constitucionalidad del decreto legislativo por el que designó al abogado Ástor Escalante Saravia como Fiscal General de la República. Para ello, deberá tomar en consideración los motivos explicitados por el demandante y las acotaciones plasmadas en esta resolución.

9. *Requírese* a la Asamblea Legislativa que presente la certificación del decreto que el demandante impugna, así como los datos específicos del Diario Oficial en que aparecerá publicado.

10. *Notifíquese.*

-----J.B JAIME-----F. MELÉNDEZ -----SONIA DE SEGOVIA-----E. S. BLANCO R. ---- R.E.GONZÁLEZ B-----
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
----- E SOCORRO C.-----SRIA. -----
-----RUBRICADAS-----
