

49-2011

## Inconstitucionalidad

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las catorce horas con cuarenta y un minutos del día dieciocho de marzo de dos mil trece.

Esta Sala advierte que:

I. 1. Mediante sentencia de 23-I-2013, pronunciada en este proceso, se declaró inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el Decreto Legislativo n° 762, de 16-VI-2011, publicado en el Diario Oficial n° 115, tomo 391, de 21-VI-2011 (en adelante “D. L. n° 762/2011”), por medio del cual la Asamblea Legislativa eligió a los profesionales Marcos Gregorio Sánchez Trejo, Javier Tránsito Bernal Granados y José Andrés Rovira Canales como Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República.

Dentro de los argumentos con base en los cuales se invalidaron dichos nombramientos está el relativo a que el procedimiento de elección que el Legislativo realizó, no satisfizo las exigencias previstas en el art. 198 de la Constitución (“Cn.”, en lo sucesivo), al no fundamentar la decisión de su elección. Por ello, a la Asamblea Legislativa se le otorgó hasta el 22-III-2013 para elegir a las personas que ocuparán los cargos mencionados a fin de completar el período para el que habían sido electos.

2. Dado que el plazo conferido está por finalizar, es pertinente señalar que, de conformidad con los arts. 183 Cn. y 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, la sentencia que estima o desestima la inconstitucionalidad de una disposición jurídica con efecto generales y abstractos, o un acto que aplica en forma directa la Constitución, produce efectos generales y obligatorios.

Son generales, porque no son pronunciamientos vinculantes exclusivamente para los intervinientes del proceso, sino que, además, afectan a la distribución de competencias entre los distintos Órganos constitucionales. Son vinculantes, debido a que no pueden ser desconocidos ni desobedecidos por los Órganos del Estado, por sus funcionarios y autoridades y por toda persona natural o jurídica.

La exigencia de que las sentencias de inconstitucionalidad, sobre todo las estimatorias, sean vinculantes, es una necesidad para el cumplimiento efectivo e independiente de la principal función que tiene este Tribunal: interpretar la Constitución y garantizar la conformidad del ordenamiento jurídico a ella. La consecuencia de este efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional es que, en el ámbito de sus competencias, los Órganos del Estado tienen la obligación de adoptar decisiones, resoluciones y actos jurídicos necesarios para revocar, derogar o revertir las situaciones que sean contrarias a las decisiones pronunciada por esta Sala. De igual forma, ese efecto vinculante permite

derivar una prohibición para el Estado de mantener un comportamiento contrario a la decisión adoptada.

Este carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional no solo alcanza al fallo de una sentencia o decisión, sino también a las justificaciones jurídicas que sustentan a dicho fallo, esto es, las razones para la decisión (*ratio decidendi*). En vista de que la motivación de toda decisión judicial es una exigencia constitucional derivada de la seguridad jurídica –art. 2 Cn., Sentencia de 15-X-2010, Amp. 513-2005–, los Órganos constitucionales están obligados, además de atenerse al fallo, a acatar las consideraciones que esta Sala haga para la fundamentación de sus sentencias.

En definitiva, el efecto vinculante es predicable de cualquier sentencia que se emita en esta sede judicial y comprende los mencionados deberes positivo y negativo para los poderes públicos en general. Dicha situación es coherente con la posición institucional que ocupa este Tribunal como intérprete máximo de la Constitución y encargado de determinar la interpretación del resto de fuentes del Derecho conforme a ella.

3. Si la sentencia de inconstitucionalidad contiene ciertos mandatos positivos o negativos para los Órganos constitucionales (los cuales varían dependiendo del tipo de pronunciamiento), esta Sala se encuentra obligada a controlar su cumplimiento. Esto es así, porque el art. 172 inc. 1° frase 2ª Cn. estatuye que la jurisdicción no solo comprende la potestad de *juzgar*, sino también la potestad de *hacer ejecutar lo juzgado*.

El control de la ejecución de las sentencias y resoluciones firmes compete al que la ha pronunciado, según las normas de competencia y procedimiento que la Constitución y, en su caso, las leyes, establezcan; situación que impone el deber de adoptar las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución (sentencia de 18-XII-2009, Inc. 23-2003). Sólo así puede garantizarse la eficacia real de las sentencias de inconstitucionalidad y evitar que se dé inicio a un nuevo proceso constitucional para controlar actos o disposiciones sobre las cuales se sabe anticipadamente su resultado, en el caso en que se acredite que la autoridad demandada pretenda evadir la eficacia de una sentencia, replicando en el contenido o acto declarado inconstitucional, con los mismos vicios advertidos.

4. Según el objeto de control que ha sido invalidado, pueden emitirse en el proceso de inconstitucionalidad dos tipos de sentencias. Un caso está representado por las sentencias meramente declarativas, que son las decisiones mediante las cuales la disposición jurídica general y abstracta se expulsa del ordenamiento jurídico; aquí no hay una obligación positiva que las autoridades públicas deban realizar, sino una mera abstención: los Órganos constitucionales con potestades normativas deben omitir producir una fuente del Derecho similar a la que ha sido invalidada, y la consecuente obligación de los operadores jurídicos de no aplicar el precepto declarado inconstitucional; si este deber de abstención se infringe, no será necesario iniciar un nuevo proceso de

inconstitucionalidad, sino que bastará que el asunto se aborde como un incumplimiento de la sentencia.

Pero también, hay ocasiones en que la decisión de este Tribunal no se limita a invalidar la actuación impugnada, sino que impone a la autoridad demandada la obligación positiva de emitir o realizar un acto conforme a la Constitución. Este es el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos que aplican directamente la Constitución y, en concreto, de los actos mediante los cuales la Asamblea Legislativa elige a cualquiera de los funcionarios comprendidos en el art. 131 ord. 19° Cn. En efecto, *dentro del ámbito de su competencia, el Legislativo tiene la obligación de hacer una nueva elección para el cargo cuyo nombramiento ha sido invalidado, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto se establezcan en la decisión.*

En el caso de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, además de que el acuerdo de nombramiento es expulsado del ordenamiento jurídico, se impone a la Asamblea Legislativa la obligación de llevar a cabo nuevamente esa elección, porque es el órgano competente para ello. Entonces, dado que en estos supuestos existe una orden impuesta por la Constitución al Legislativo de elegir por votación nominal y pública a ciertos funcionarios, y considerando que este Tribunal es titular de la “potestad de hacer ejecutar lo juzgado” en materia constitucional; se concluye que esta Sala puede controlar el cumplimiento de sus sentencias de inconstitucionalidad, especialmente cuando se ha determinado a la Asamblea Legislativa un plazo para su cumplimiento.

II. 1. En el caso de la sentencia de Inc. 49-2011, esta Sala no solo expulsó del ordenamiento jurídico el D. L. n° 762/2011, sino que le impuso a la Asamblea Legislativa la obligación positiva de elegir Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República cuyos nombramientos fueron invalidados el día 23-I-2013, habiéndole otorgado como plazo hasta el día 22-III-2013.

A fin de que esa nueva elección se haga con la finalidad de garantizar que las personas electas sean las idóneas para cumplir con las atribuciones u obligaciones asignadas, según un determinado cargo público y, por tanto, para que se respete la Constitución y la sentencia, se establecieron los parámetros que el Legislativo debe tener presente en el nombramiento de esos funcionarios.

Procede, por lo tanto, recordar a la Asamblea Legislativa los respectivos parámetros de la sentencia mencionada, así como los requisitos a considerar para nombrar a los funcionarios de la Corte de Cuentas y cumplir con la sentencia constitucional. Estos parámetros y requisitos son los siguientes:

A. *La obligación de documentar objetivamente las cualidades de honradez y competencia notorias de las personas que finalmente resulten nombradas como Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República.*

Solo mediante su cumplimiento y debida acreditación documentada, el Legislativo se encuentra habilitado para elegir a una determinada persona, a fin de que desempeñe ese cargo público. De modo que la discrecionalidad para elegir funcionarios públicos en elecciones de segundo grado está circunscrita a personas que reúnen los requisitos establecidos previamente por la Constitución, que no los contradigan abiertamente o cuyos señalamientos carezcan de trascendencia para el cargo en cuestión (sentencia de Inc. 49-2011, Considerando V 2).

*B. El acuerdo de nombramiento del Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República debe expresar las razones y justificar los motivos por los cuales una determinada persona es idónea para desempeñar una función pública, con base en la documentación recabada y debidamente comprobada por la Asamblea Legislativa, si en esta aparecen elementos negativos que sustentan una conclusión contraria a los requisitos exigidos constitucionalmente. Todo ello después de un procedimiento revestido de publicidad y transparencia, en la doble dirección que se ha señalado en la sentencia (sentencia de Inc. 49-2011, Considerando V 5 D).*

*C. Que en el proceso de selección se otorguen iguales oportunidades a todos los candidatos, según el mérito de sus capacidades profesionales y éticas (sentencia de Inc. 49-2011, Considerando VI 4 D).*

*D. Que las personas que sean electas como Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República no tengan afiliación partidaria, ya que, en caso contrario, el riesgo de la pérdida de independencia se intensificaría objetivamente en los posibles casos de colisión entre los intereses del Estado y los del funcionario sujeto a control de cuentas, por pertenecer al mismo partido político (sentencia de Inc. 49-2011, Considerando IV 3 A).*

Dado que por afiliación partidaria se entiende el acto formal que declara el vínculo jurídico que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia, la designación del Presidente y Magistrados en la Corte de Cuentas de la República no debe estar sujeta a repartos de cuotas partidarias o de otra índole.

De acuerdo con lo anterior, *para que la sentencia se considere cumplida por el Legislativo, no basta con una simple elección. Además es necesario que en el nombramiento sean tomadas en cuenta las anteriores consideraciones, parámetros y requisitos, para que se considere constitucional. Lo contrario entrañaría un incumplimiento de la sentencia pronunciada con carácter jurisdiccional –vinculante– por este Tribunal.*

2. En consecuencia, dada la proximidad de la fecha establecida para proceder a la citada elección y siendo que a esta fecha no se ha procedido a la misma, esta Sala

considera necesario recordar a la Asamblea Legislativa los alcances contenidos en la sentencia y solicitarle que informe sobre el estado actual del cumplimiento de la misma.

**III.** Por tanto, con base en todo lo expuesto y de las facultades constitucionales de las que está revestida esta Sala se **RESUELVE:**

1. *Rinda informe* la Asamblea Legislativa, en el plazo de dos días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, mediante el cual haga saber a esta Sala en qué estado se encuentra el proceso de elección del Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, cuyo plazo de nombramiento expirará el 22-III-2013.

2. *Recuérdase* al citado Órgano fundamental del Gobierno que para el nombramiento de los funcionarios aludido deberá tomar en cuenta los parámetros establecidos en la sentencia de Inc. 49-2011 y que han sido transcritos en esta resolución de seguimiento del cumplimiento de sentencia.

3. *Notifíquese.*

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