

desafíos urgentes que se presenten; 3.2 Aumento de la rigidez al proceso de reforma; 3.3 Incorporación de un elemento de rigidez constitucional como elemento de garantía.

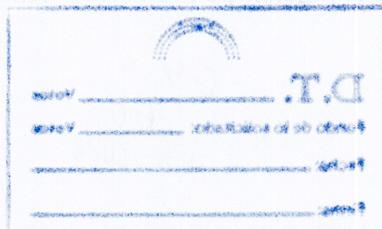
I. Generalidades de nuestra Constitución y mandatos a la Asamblea Legislativa.

Es menester para esta Asamblea Legislativa iniciar reconociendo que el día a día que nos lleva a legislar en favor de los salvadoreños, es el mandato que tenemos en el carácter personalista que nuestra Constitución conserva, lo cual determina que la misma esté enmarcada en principios y normas que defienden como eje principal los derechos fundamentales que se traducen en seguridad, salud educación bienestar social y otros, dando como resultado que la persona humana desde el momento de la concepción es el eje fundamental y el centro de dicha norma.

De ello es que los legisladores que hoy plasmamos nuestra firma en este documento estamos obligados a generar las condiciones necesarias e indispensables para que se desarrollen esos derechos, así como las garantías fundamentales de los cuales es titular cada salvadoreño que habita en nuestro país y los que están fuera del mismo.

Y es que nuestra Constitución no se limita a ser un conjunto de reglas de convivencia política, ni tampoco solo engloba un conjunto de normas jurídicas, sino que ostenta lo que reiterada jurisprudencia de la Sala de lo constitucional le ha denominado supremacía de la Constitución o supremacía constitucional, que es el vehículo que diseña en nuestra Constitución un sistema de valores y principios, derivados de la dignidad humana y del principio democrático cuya fuerza es la justificación del constituyente originario, que es como señala la jurisprudencia constitucional “el máximo depositario de la expresión de voluntad soberana”.

En tal sentido es indispensable señalar que la fuerza de la supremacía constitucional deriva directamente del pueblo, por tal razón nuestra Constitución es la manifestación por excelencia de la soberanía popular, de ahí se parte que la misma no es limitada a ser un



ASAMBLEA LEGISLATIVA
El Salvador

conjunto de normas que son parte del ordenamiento jurídico, sino que dicha estructura normativa es el principal y fundamental cuerpo normativo en la legislación salvadoreña.

En consecuencia, si la supremacía constitucional se deriva directamente del pueblo y nuestra norma suprema ostenta como característica principal la tipificación y protección de los Derechos Fundamentales, este órgano de Estado tiene como obligación y deber desarrollar una serie de mandatos que el legislador constituyente dejó plasmados, que, como ha señalado nuestra Sala de lo Constitucional, “requieren actuaciones concretas por parte de los órganos públicos; tan necesarias que si esas actuaciones no se llevan a cabo, la Constitución podría verse vulnerada, en virtud del actuar pasivo”¹.

Por ello, con el compromiso de eliminar cualquier actuar pasivo por parte de esta Asamblea Legislativa y no vulnerar los derechos y las garantías por dicho actuar, hoy suscribimos el documento que contiene el fortalecimiento al sistema de rigidez que nuestra Constitución ostenta en el procedimiento de reforma, dejando asegurada la soberanía del pueblo a través de garantizar y agregar un candado más de legitimidad en dicho procedimiento, el cual es plasmado en el presente documento que contiene la exposición de motivos se justifica y expone en adelante.

Ya hemos manifestado que la concepción filosófica que nuestra Constitución está fundamentada en el respeto y protección a la dignidad de la persona humana, por ello, es necesario referirnos a lo que se ha determinado en reiterada jurisprudencia constitucional, señalado que: “La Constitución es más que su articulado, porque en su trasfondo existe un sistema de valores y principios producto de las tradiciones del constitucionalismo, derivados de la dignidad humana y del principio democrático que informan el contenido de cada disposición constitucional”² por tal motivo, y a fin de garantizar esa concepción finalista de nuestra Constitución, y a partir de la realidad tan cambiante en la que vivimos, esta Asamblea Legislativa no puede estar sujeta a que las adecuaciones a dicho cuerpo normativo -a esas realidades de las necesidades inmediatas que se presenten- queden sujetas a únicamente a

¹ Inconstitucionalidad 53-2012

² Inconstitucionalidad 18-98

interpretaciones no solo de los jueces ordinarios en el control difuso que ejercen, sino también del tribunal por excelencia encargado de la interpretación constitucional a través del control concentrado.

También, y aunque en la misma jurisprudencia señalada en el párrafo anterior, se ha establecido por parte de la Sala de lo Constitucional que a nuestra Constitución “se pueden realizar interpretaciones diferentes a lo largo del tiempo, con lo que se trata de ajustarse con mayor éxito a la realidad social.” En resoluciones más recientes se ha descrito que: “Uno de los mecanismos para realizar un cambio constitucional es el de la interpretación, que es un cambio no formal, porque deja intacto el texto. Pero, allí donde la interpretación de la Constitución ya no se perfila como un medio eficaz para lograr la acomodación del texto constitucional a la realidad, debe acudir a otra de las vías para tal fin. En este caso es indispensable alterar el texto de la Constitución mediante su reforma.”³

En tal sentido y siguiendo la línea jurisprudencial antes señalada, esta Asamblea Legislativa al tener el mandato de velar el cumplimiento de la protección y garantía de ese carácter personalista que nuestra Constitución ostenta, se encuentra en la obligación de hacer los análisis y las adecuaciones necesarias cuando así lo exijan las necesidades y la realidad que vivimos, fortaleciendo aun el sistema de protección de derechos fundamentales que nuestra misma Constitución despliega.

II. Modificaciones a la Constitución como sistema de adaptación a la realidad y garantía de supremacía constitucional.

2.1 Constitución de la República, principios, características y supremacía constitucional y necesidad de actualización y protección a la misma.

Como hemos mencionado al inicio de este documento, nuestra Constitución de la República, no es la mera codificación de la estructura política superior; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado

³ Inconstitucionalidad 7-2012.

contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo, - art. 83 Cn.- y su contenido en esencia está integrado por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado. art. 1 Cn.—.⁴

La Constitución, es entonces, la norma jurídica fundamental que contiene la fórmula de la autodeterminación política salvadoreña como una realidad histórica y con una finalidad de unidad política y de fuente del ordenamiento jurídico. Para nuestro constituyente, el fin primordial de la existencia del Estado, de las instituciones y de las normas jurídicas es asegurar el pleno desarrollo de la persona humana en una sociedad democrática.

Cabe insistir que nuestra Constitución reconoce y determina una orden de principios con identidad propia que la diferencian del resto de fuentes del Derecho y reafirman su carácter de norma primaria y fundamental del Estado. Entre ellos, -como se ha mencionado- el *principio de supremacía constitucional*: que instituye a la Constitución como norma fundamental y fundacional del ordenamiento jurídico y en pauta de validez del mismo⁵. Implica su cumplimiento, eficacia, aplicación y el acatamiento de su contenido.⁶ El *principio de fundamentalidad*: La Constitución provee al Estado de su Derecho fundamental, que es base y origen de todo el ordenamiento jurídico⁷. *La jerarquía normativa*: Se refiere a que existen distintas categorías de normas jurídicas —cada una con un rango determinado— y que las mismas se relacionan jerárquicamente entre sí, de tal manera que las de superior rango prevalecen sobre las de rango inferior y estas en ningún momento pueden contradecir a aquellas.⁸ *La Unidad del ordenamiento jurídico*:⁹ en cuanto a que la Constitución es la cúspide y centro del ordenamiento jurídico, al que dota de unidad desde la unidad misma de la Constitución.¹⁰ La unidad de la Constitución significa que la norma constitucional ha de ser interpretada de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas

⁴ Inconstitucionalidad 15-96.

⁵ BIDART CAMPOS, G.J. “*El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*”, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1995.

⁶ BIDART CAMPOS, G. J. “*El derecho de la Constitución...*”. *Op. Cit.*, pág. 117.

⁷ BIDART CAMPOS, G. J. “*El derecho de la Constitución...*”. *Op. Cit.*, pág. 104.

⁸ López Guerra, L. y otros: “Derecho constitucional, volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

⁹ La Sala de lo Constitucional ha establecido respecto de la vulneración a este principio: “El principio de unidad del ordenamiento jurídico se ve vulnerado cuando los tribunales realizan actos sin fundamento legal o cuando actúan conforme a lo que la ley de la materia establece, siempre que la ley se encuentre en armonía con la Constitución o sea susceptible de ser interpretada conforme a la misma” Amparo 32-C-96.

¹⁰ BIDART CAMPOS, G. J. “*El derecho de la Constitución...*”. *Op. Cit.*, pág. 92.

constitucionales.¹¹ *La Concordancia práctica*: Los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo que, en la solución del problema, todos ellos conserven su entidad, y allí donde se produzcan colisiones no se debe realizar el uno a costa del otro.

Entre sus características, han de destacarse *la aplicabilidad directa*: Siendo la Constitución una auténtica norma jurídica, y —especialmente— la norma fundamental del Estado, no necesita de normas infraconstitucionales que la desarrollen para ser aplicada por los poderes públicos. Y la **rigidez normativa**: En palabras de SAGÜÉS, significa que la Constitución no puede ser reformada por el mismo procedimiento que una ley ordinaria¹² y, en tal caso, la Constitución rígida es “superley” y adquiere supremacía; si pudiese modificarse por una ley común pasa a ser también ley ordinaria. Lo anterior tiene por objeto impedir que el Poder Legislativo pueda “corregirla” a su antojo.¹³

La supremacía constitucional fue discutida internacionalmente, con el precedente de control de constitucionalidad “*Marbury vs Madison*”, en el cual, en cuanto a la supremacía constitucional, se planteaban como puntos disidentes: que la Constitución controla a cualquier ley contraria a ella, o bien que la legislatura puede alterar la Constitución; hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al poder legislativo lo considera pertinente.

Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos

¹¹ Amparo 15-2003.

¹² De conformidad al art. 248 Cn., para que una disposición constitucional pueda ser reformada se requiere de la aprobación por la Asamblea Legislativa y su ratificación por mayoría calificada durante el siguiente período legislativo o en la misma Asamblea por las tres cuartas partes de los diputados electos.

¹³ SAGÜÉS, N.P. “*Elementos de Derecho Constitucional*”, Tomo I, 2ª. Ed., Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 79.

intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza¹⁴. El debate en cuestión, no está demás aclararlo, se definió otorgando el carácter de “norma suprema” a la Constitución.¹⁵

2.2 Reforma a la Constitución como adaptación a los cambios sociales, fortaleza a la soberanía popular y garantía de la supremacía constitucional.

Si bien este órgano de Estado tiene claro los principios, características y la supremacía constitucional, que nuestra Constitución ostenta y que origina la necesidad tener una vigencia indefinida como norma suprema, lo cual genera la estabilidad y previsibilidad en el orden social -como lo reiterado la Sala de lo Constitucional- y funciona como instrumento de defensa ante posibles cambios antojadizos que se quieran hacer en coyunturas que no van conforme al carácter personalista de dicha Carta Magna, también esta Asamblea Legislativa considera que dicha estabilidad y previsibilidad debe ser fortalecida aumentando la representatividad en el quorum de votación en una eventual reforma, sin que ello signifique como señala la jurisprudencia constitucional “permanencia estática, sino una continua adaptación a los cambios sociales.”

Ahora bien, es importante resaltar -referente a la frase “la continua adaptación a los cambios sociales”- que la jurisprudencia constitucional también ha señalado que “en la dogmática constitucional se ha afirmado que “el poder constituyente de un día no puede condicionar al poder constituyente del mañana”, de modo que la Constitución no es una “ley eterna”. Entonces, frente a aquella idea de inmutabilidad, se reconoce que el desarrollo social ha demostrado que las modificaciones en su normativa son necesarias.”¹⁶ No obstante tal afirmación -donde se reconoce que el desarrollo social ha demostrado que las modificaciones en nuestra Constitución son necesarias- es indispensable tener claridad que dichos cambios al texto constitucional no pueden ser alejados del respeto, garantía y fortalecimiento de los derechos fundamentales, y la promoción de los valores y principios que nuestra Carta Magna

¹⁴ Suprema Corte de los Estados Unidos de América. Sentencia “*William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States*”. 5. U.S. 137, febrero, 1803.

¹⁵ «Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución, y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren.» *Ídem*.

¹⁶ Inconstitucionalidad 7-2012 y 33-2015

ostenta; sino por el contrario, todo debe ser orientado al cumplimiento del carácter personalista que es la protección a la dignidad humana, lo cual es el diseño central y objeto principal de nuestra Constitución.

En tal sentido, ninguna modificación puede venir a eliminar la perdurabilidad o permanencia que las normas constitucionales deben tener por los mismos principios y características que esta ostenta en favor del soberano, por ello, la rigidez con la que nuestra Constitución debe contar, se debe ver fortalecida y aumentada en los cambios o modificaciones formales que se deban hacer al texto de reforma, debiendo esta Asamblea Legislativa generar mayor estabilidad constitucional y legitimidad a través de la mayor intervención posible de la configuración legislativa que el soberano ha decidido en cada elección, o como expresa la Sala de lo Constitucional “la reforma del texto de la Constitución es una garantía de la supremacía constitucional, debido a que la existencia de un procedimiento más agravado para modificar la Constitución pretende proteger en su más alta esfera normativa tanto los derechos fundamentales como la organización y funcionamiento del Estado.”

Es a partir de ahí que los procesos de reforma constitucional deben ser vistos como mecanismos de defensa que nuestra Constitución por la misma necesidad de la adecuación a la realidad jurídica y política que evoluciona teniendo siempre como fin la persona humana; y es que además de lo mencionado, la jurisprudencia constitucional señala que de no hacer las reformas cuando las realidades lo demanden, “entrañaría un distanciamiento entre la normativa constitucional y la vida política, por lo que, lejos de interpretarse como un instrumento de deterioro del ordenamiento fundamental, la revisión de la Constitución debe entenderse como su primera y más significativa defensa” eso sí, manteniendo los límites trazados por nuestra Constitución en lo que se refiere a las cláusulas pétreas o intangibles.

Es debido mencionar que la voluntad del constituyente de 1983 fue que nuestra Constitución no tuviera un grado de reforma excesivamente rígida, sino que determinó la posibilidad de ser una Constitución adecuadamente flexible, a fin de permitir su adaptación a los cambios sociales que se pudieran dar, expresando además la necesidad que eliminar

cualquier motivo por lo que no habían podido ser reformadas las Constituciones anteriores, teniendo como consecuencia los sucesivos golpes de Estado que se realizaron en la mayoría de las mismas. Y es que inicialmente el Proyecto de Constitución, exigía que la primera Asamblea que aprobara la reforma tuviera “el voto de los dos tercios de los Diputados electos” sin embargo, los constituyentes modificaron a una mayoría simple para acordar dicha reforma.

De ahí que nuestros constituyentes definieron que el proyecto de Constitución fuese semi-rígida o semiflexible, eliminando cualquier posibilidad de una Constitución plenamente flexible, donde el proceso de reforma es con las mismas reglas que la reforma de una ley ordinaria, pero también se elimina la posibilidad de una Constitución totalmente rígida que niegue la posibilidad de una de reforma. No obstante, lo expresado, la jurisprudencia constitucional considera que tenemos una Constitución rígida como adelante se detallará.

2.3 Constitución de la República como Constitución Viviente y fundamento de la modificación al proceso de reforma constitucional.

La noción de “Constitución viviente” nace fundamentalmente de la literatura constitucionalista estadounidense, pero su concepto también ha sido contemplado por la jurisprudencia constitucional¹⁷ que el cambio constitucional -formal e informal- es normativamente necesario, ya que si bien, las constituciones se crean con propósitos específicos, lo cierto es que las necesidades de la sociedad cambian con el tiempo. Así mismo se señala que hay, por un lado, quienes defienden que la Constitución es un “cuerpo normativo estático e inmutable”, mientras que otra corriente apuesta por una “Constitución viviente” con sentido de actualidad; pero, se afirma que, al margen de la postura adoptada, a veces se debe interpretar evolutivamente y otras es necesario remitirse a la intención del constituyente.

¹⁷ Inconstitucionalidad 6-2020, que cita a Carlos Bernal Pulido, “Cambio constitucional informal: una introducción crítica”, en Richard Albert y Carlos Bernal Pulido, Cambio constitucional informal, 1ª ed. 2016, p. 14.

Y es que, precisamente, como se ha expresado, que con el transcurso del tiempo y las necesidades presentadas, el texto constitucional es sujeto a interpretaciones, ya sea originalistas o evolutivas, provocando, inclusive, en ciertos momentos, mutaciones constitucionales¹⁸. Lo que lleva a una deducción natural de que no es posible que una Constitución permanezca invariable con el paso de los años y los cambios generacionales irrefrenables.

En tal sentido, alguna doctrina determina a una “Constitución viviente” como aquella que evoluciona, que cambia con el paso del tiempo y que se adapta a las nuevas circunstancias, algunas veces, pese a que no es formalmente modificada a través del procedimiento de reforma constitucional. Se trata de un concepto plausible, considerando que todos deseamos que el derecho en general vaya acompañado con el cambio social, dadas las enormes desventajas que tiene el que el orden jurídico se quede atrás respecto a la realidad¹⁹.

Ahora bien, al fijar su mirada en la rigidez constitucional algunos autores señalan que la misma enfrenta un problema de racionalidad en relación con la mera sumisión al pasado, por ello, algunos defienden que la Constitución no debe variar por su sujeción al momento histórico en el que fue aprobada, pero otros, consideran que lo que hay es una **Constitución viva** que se apegue a la realidad de las generaciones. En dicho caso, una Constitución que evoluciona y cambia con el paso del tiempo, adaptándose a las nuevas circunstancias, pese a que no es formalmente modificada a través del procedimiento de reforma constitucional -sus cambios son principalmente (pero, no exclusivamente) informales²⁰.

En el caso de la primera vertiente es necesario verificar las posiciones conservadoras, denominadas también como “*textualistas, originalistas y preservacionistas*” que tienden a considerar a la Constitución como un documento escrito, con un texto acabado, cuya

¹⁸ En la interpretación mutativa, el texto constitucional permanece incólume pero su contenido cambia. Así pues, la controversia entre una constitución formal, es decir, la Constitución, según su letra y el espíritu del constituyente histórico y la constitución “viva”, se da en el ámbito fáctico o dimensión existencial del mundo jurídico

¹⁹ Carbonell, Miguel. La Constitución Viviente. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM), 2011.

²⁰ Inconstitucional 6-2020, que cita a Miguel Carbonell, “La Constitución Viviente”, revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2011.

interpretación fiel, para merecer el nombre de tal, debe respetar tanto la palabra como la intención del constituyente histórico²¹. Consecuentemente, se debe interpretar la Constitución desde su propio texto, o con los escritos de sus autores que genuinamente permitan acceder a su significado, pero sin recurrir a elementos extraconstitucionales.

Las posturas opuestas, con visión más renovadoras o innovadoras de la Constitución, le permiten mayor o menor intensidad y libertad, según los casos, al intérprete de la voluntad del constituyente fundador. Ejemplo de ello, es el reconocimiento o de la dotación a la vida jurídica de los derechos no enumerados o implícitos, aspecto que permite al operador del sistema constitucional, bajo la convicción de la conciencia jurídica actual, modernizar el “catálogo” de los derechos constitucionales con otros, a parte de los iniciales, es decir, de los que incluye el respectivo texto constitucional.

A pesar de esas tendencias con más apertura a la renovación del texto constitucional, hay unas corrientes que consideran que es insuficiente, cuando se trata de las cláusulas cerradas o “herméticas” para las que también los cambios generacionales piden, tácita o expresamente las actualizaciones; pues esta modificación requerirá indispensablemente de las cerraduras suficientes para asegurar el cumplimiento de la manifestación soberana.

Por ello, es que la idea conceptual de “constitución viviente” o “constitución viva” pretende romper definitivamente con el textualismo y el originalismo del constituyente revisando el concepto mismo de Constitución y el de interpretación constitucional²², pues, en concreto, postula la independencia texto original como de las valoraciones e intenciones del constituyente histórico. Y en cuanto la “interpretación”, entiende que en realidad no se trata de “interpretar” un documento lo que supone hallar en él el sentido que debe dársele a la Constitución, sino de elaborar respuestas jurídicas constitucionales conforme a las necesidades del presente y a las valoraciones y creencias de la sociedad actual.

²¹ Sagues, Nestor Pedro. La Constitución Bajo TENSIÓN. El concepto de “constitución viviente” (living constitution) (s.f.). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, (<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4754/4.pdf>), marzo, 2024.

²² Ibid, *Op. Cit.*, pág. 27

Se ha expresado²³ que la figura de la “Constitución Viviente” ostenta sus pilares en el argumento de las generaciones, determinando que “cada generación tiene “el derecho a vivir su Constitución”. Y es que, para esta doctrina la generación que hizo en su momento a la Constitución, -dependiendo de los años transcurridos- es una generación de muertos, y por tanto carece de autoridad para imponer a la generación de hoy, por tal motivo normal y necesario que los textos constitucionales, sean interpretados o en su caso reformados de acuerdo a la necesidad y protección actual de los habitantes del país.

Uno de los elementos significativos del argumento de las generaciones, el cual parte de la existencia de una relación estrecha con el argumento del constituyente actual, donde sostiene que la tarea de interpretar a la Constitución no consiste en averiguar el razonamiento del constituyente histórico, si no en revelar la voluntad e intenciones actuales del pueblo que en este momento se enfrenta a los problemas que deben ser atendidos teniendo como certeza que “...la Constitución debe leerse, entenderse y aplicarse del modo en que lo haría el pueblo de hoy, actuando como constituyente actual.”²⁴

Como la doctrina señala²⁵ de la constitución viviente existen posturas dinámicas y evolutivas y las posturas hiperactivistas, en las primeras, la Constitución debe ser adaptada a las urgencias del momento en el que debe aplicarse, en función de la eficacia y éxito como instrumento de gobierno.

Por ende, desde esta perspectiva, no será extraño aceptar que en alguna medida toda constitución es “viviente” y que hay cláusulas “muertas”, si la sociedad y los tribunales u otros operadores de la Constitución no quieren hacerlas funcionar, como también que otros artículos son “vivos” conforme a las apetencias de los operadores y del pueblo²⁶. Con base en esto, algunas veces se producen “reformas” constitucionales informales mutaciones por vía de interpretación, que en la realidad terminan por imponerse.

²³ Ibid, *Op. Cit.*, pág. 28

²⁴ Ibid, *Op. Cit.*, pág. 28

²⁵ Sagues, Nestor Pedro. La Constitución Bajo TENSION. El concepto de “constitución viviente” (living constitution) (s.f.), Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, (<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4754/4.pdf>), marzo, 2024.

²⁶ Ibid, *Op. Cit.*, pág. 39.

La doctrina de la “constitución viviente” es más fácil de comprender para aquellas posiciones que entienden que el mundo jurídico se integra no solamente con normas, sino también realidades.

En conclusión, no será extraño aceptar que en alguna medida nuestra Constitución es “viviente” y que hay cláusulas “muertas”, si la sociedad y los tribunales u otros operadores de la Constitución no quieren hacerlas funcionar, en base a ello, es necesario generar la cláusula de reforma que permita a nuestra Constitución ser parte de los cambios generacionales, fortaleciendo así el sistema de protección a derechos fundamentales, sin que ello pase por “reformas” constitucionales informales -mutaciones- por vía de interpretación, que en la realidad terminan por imponerse, lo cual es en algunas ocasiones no es sano para el soberano o los titulares de derechos fundamentales.

III. Reforma constitucional.

Esta Asamblea Legislativa es consiente que nuestra Constitución ha enfrentado realidades distintas a la que se vivía en 1983, época en la cual la Asamblea Constituyente promulgó dicha norma, y que luego de más de 40 años de su promulgación, la realidad social ha sufrido cambios estructurales que necesitan ser regulados, y al ser nuestra Constitución el origen y parámetro de control de la regularidad jurídica social, también debe de adaptarse a la realidad que rige la sociedad en la actualidad, lo cual, de no dar los mecanismos necesarios como cambios en el proceso de reforma, se corre el riesgo de ostentar un proceso de reforma que no responda a la necesidades inmediatas que se presenten y que el Estado deba responder.

Por ello, y siguiendo las líneas jurisprudenciales²⁷ mencionadas al inicio de este documento, entre lo que se destaca que la regulación de los procesos de reforma “es algo que se ha ido generalizando en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, como parte de sus propios mecanismos de defensa.” Además de ser la reforma constitucional un instrumento

²⁷ Inconstitucionalidad 7-2012 y 33-2015

de adecuación a la realidad jurídica y política, y que de no hacerlo entrañaría un distanciamiento entre la normativa constitucional y la vida política.”

También, como ha señalado la misma jurisprudencia: “por lo que, lejos de interpretarse como un instrumento de deterioro del ordenamiento fundamental, la revisión de la Constitución debe entenderse como su primera y más significativa defensa” es necesario e indispensable que esta Asamblea modifique el procedimiento de reforma que hasta la fecha mantiene nuestra Constitución, manteniendo la vigencia indefinida de la misma, añadiendo un elemento de rigidez más al proceso de reforma, así como un elemento temporal que determinara el auxilio a la adaptación de los cambios de deban ser necesarios, con una alta legitimidad del pueblo en el quorum de votación, por ello se propone incorporar dos modificaciones en el inciso segundo del artículo 248 de nuestra Constitución.

Y teniendo claro –como señala nuestra jurisprudencia constitucional- “que el poder de revisión está sometido a los límites impuestos por el art. 248 Cn., la alteración del texto de la Constitución debe mantener incólume la continuidad de la identidad constitucional trazada por el constituyente, que está identificada con la existencia misma de las cláusulas de intangibilidad.” Y además que “la reforma del texto de la Constitución es una garantía de la supremacía constitucional, debido a que la existencia de un procedimiento más agravado para modificar la Constitución pretende proteger en su más alta esfera normativa tanto los derechos fundamentales como la organización y funcionamiento del Estado.” Esta Asamblea considera que al inciso segundo del proceso de reforma debe de añadirse la siguiente frase:

“Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada en la siguiente Asamblea Legislativa con dos tercios *o por la misma Asamblea Legislativa con el voto de las tres cuartas partes* de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial.”

Visto desde la óptica de la jurisprudencia constitucional que la reforma que hoy se realiza a nuestra Constitución es una garantía de la supremacía constitucional, “debido a que la existencia de un procedimiento más agravado para modificar la Constitución pretende proteger en su más alta esfera normativa tanto los derechos fundamentales como la

organización y funcionamiento del Estado.” Esta Asamblea considera indispensable plasmar el fundamento del por qué se ha incluido no solo un elemento temporal, sino un elemento de rigidez más al procedimiento de reforma.

3.1 Elemento temporal como condición de protección frente a los desafíos urgentes que se presenten.

Es menester hacer notar las distintas modalidades y formas que tienen los procesos de reforma en cada país, y es que cada Constitución atiende a los sistemas y formas de gobierno que ostenten, pero principalmente a la garantía y protección de los derechos fundamentales.

En los modelos de sistemas parlamentarios por ejemplo existen diversas formas de aprobación de reformas constitucionales y atendiendo al elemento temporal de ratificación en las constituciones rígidas, sucede que existen ratificaciones por una segunda cámara pero en un mismo periodo, o por el contrario se espera un segundo periodo parlamentario para ratificar, así en los sistemas presidencialistas, varía también según la necesidad que cada constituyente tuvo a bien determinar, por ejemplo aprobación y ratificación de dos asambleas o la posibilidad que si una no los ratifica se someta a referéndum.

Es por ello, que esta Asamblea Legislativa ha visto la necesidad ante los cambios acelerados y las nuevas realidades que se van presentando que las generaciones actuales y venideras tenga una herramienta por la que puedan enfrentar de forma inmediata según la urgencia esos desafíos.

Y esa herramienta está dada por la decisión de añadir una opción temporal a corto plazo en la ratificación de una reforma constitucional, lo cual no implica que dicha ratificación tendrá será una mera revisión de lo aprobado inicialmente, o tendrá una mayoría simple para su ratificación.

Por el contrario, esta opción temporal de ratificación en la misma Asamblea que se otorga a los diferentes grupos parlamentarios, añade un elemento de carga y peso a la

representación parlamentaria, lo cual debe ser así para compensar que la misma legislatura – aunque por causas comprobables y justificadas- ratifique la reforma propuesta. Es por ello que el elemento de rigidez que acompaña al elemento de temporal protege y garantiza que una asamblea constituyente derivada que se instale sea una verdadera manifestación del pueblo, es decir la expresa concreción de la soberanía popular.

Ahora bien, además de la garantía del elemento de rigidez, -como adelante se detallará- que se ha aprobado en esta reforma, la legislatura que tome como opción ratificar en el mismo periodo una reforma constitucional, tendrá la carga y obligación de justificar por qué hizo uso de dicho instrumento que hoy se incorpora en esta reforma constitucional.

La legislatura que tome la opción de ratificar en la misma legislatura deberá justificar las circunstancias de hecho y de derecho del porqué se debe de ratificar en la misma legislatura una reforma constitucional, lo cual deberá documentar y establecer que no se puede pasar a la siguiente legislatura la ratificación en función que podría traer un perjuicio inminente a los derechos fundamentales de los salvadoreños, ello pasa por la necesidad de establecer la necesidad de ratificación pero objetivamente demostrable.

Y es que no basta con la legitimidad representativa o aumento en la rigidez del proceso para establecer una protección a una reforma que se ratifique en el mismo periodo, sino también la Asamblea Legislativa corre con la carga de argumentar y justificar por qué se tomó la opción de ratificarlo en el mismo periodo, para lo cual este órgano de Estado posiblemente en esta o en otras configuraciones legislativas –sin perjuicio del debate y la publicidad parlamentaria- deberá hacer un documento justificativo o exposición de motivos que sea la guía o ruta que originó y concluyó en una ratificación constitucional en el mismo periodo

Lo mencionado en el párrafo anterior, se deriva de la necesidad de proteger el principio democrático que “exige que en la actividad legislativa exista un respeto al método utilizado en la formación de la decisión. Según esta noción de democracia formal, la democracia consiste en un método de formación de las decisiones públicas, y precisamente en el conjunto de las reglas que atribuyen a la mayoría parlamentaria el poder para tomar decisiones. Esta

idea identifica a la democracia con el régimen político, es decir, las formas y procedimientos idóneos para garantizar que las decisiones adoptadas sean expresión de los representantes de la voluntad popular. Se refiere concretamente al quién (los representantes del pueblo) y al cómo (la regla de la mayoría), con independencia de sus contenidos.”²⁸

En ese sentido se concluye que cada vez que una configuración legislativa opte por ratificar una reforma constitucional en el mismo periodo, esta tiene el deber de realizar y expresar en los debates parlamentarios las justificaciones que llevaron a tomar esa decisión, configurándola así en un documento que tendrá y será la guía para las futuras generaciones en la búsqueda de la norma en cada reforma realizada.

3.2 Quorum de votación y la rigidez en el proceso de reforma.

La finalidad que se busca cuando se tiene un procedimiento dificultado para modificar una Constitución, sea a través de diferentes configuraciones de asambleas legislativas en el tiempo o en este caso tenga la posibilidad que sea la misma, pero aumentando su quorum de votación en casi su totalidad, es asegurar la permanencia y protección efectiva de la Constitución y consecuentemente de los derechos fundamentales. Esto es lo que la doctrina constitucional le denomina “rigidez” constitucional.

La rigidez constitucional ha sido señalada por nuestra jurisprudencia constitucional²⁹ como: “el reconocimiento de que nuestra Ley Fundamental es un conjunto de normas jurídicas que prevé un procedimiento especial para su reforma e instituye el control constitucional del mismo.”. Dicho de otro modo, *nuestra Constitución es rígida*, ya que, por una parte, su texto no puede ser modificado a través del procedimiento que se sigue para la aprobación de la ley formal”

Y es que, como expresamos al inicio de este documento, hay una razón filosófica sobre la rigidez, -aumentada hoy en el quorum de votación- y es la necesidad de proteger los derechos fundamentales que reconoce nuestra Constitución, ya que estos dejarían de ser

²⁸ Inconstitucionalidad 67-2014.

²⁹ Inconstitucionalidad 7-2012.

derechos que forman parte de la esfera de lo indecible si las disposiciones que la contienen pudiesen ser reformadas como cualquier ley, porque entonces estarían en manos de mayorías políticas coyunturales.

Por ello es que, una Constitución es flexible –hoy más distante de la nuestra- porque no existe impedimento alguno para que el orden constitucional establecido sea modificado por la vía legislativa ordinaria.

Para esta Asamblea Legislativa y nuestro sistema constitucional, el propósito de introducir modificaciones en la normativa de la Constitucional es el presupuesto que sostiene la construcción jurídica de la rigidez constitucional –aumentando la misma- a fin que siga siendo, en lo concreto, efectiva normación ordenadora de la realidad constitucional.

Lo expuesto nos lleva a analizar propiamente el aumento en el quorum de votación, que es aumento de la rigidez, que, según lo elaborado por la dogmática constitucional, es de naturaleza jurídico-formal. En efecto, un elemento formal como el procedimiento de reforma agravado es el que, al dificultar la modificación de los preceptos constitucionales, provoca como consecuencia una relativa invariabilidad del texto de la Constitución, es decir, la rigidez constitucional.

A través de la presente reforma, se tiene como efecto que nuestra Constitución tenga un proceso de reforma genere mayor garantía de representatividad, conduciendo a revestir al conjunto de los preceptos modificados con blindajes de permanencia. El procedimiento de reforma propuesto, aunque en principio está dirigido a proteger puntos del ordenamiento constitucional establecido, por exigir requisitos más difíciles de cumplir, produce un efecto positivo, en sentido de dar mayor estabilidad al texto constitucional existente.

En ese sentido, la rigidez constitucional es el resultado de la incorporación del obstáculo procedimental -que hoy se añade- por ello, la importancia de esta reforma radica en la riqueza y diversidad de efectos que se derivan de establecer un procedimiento agravado

de reforma constitucional, a fin que la misma exponga la legitimidad que se requiere en futuras reformas que decidan otras configuraciones legislativas.

En otros términos, la observancia del procedimiento formal de revisión hoy definido permite a las normas elaboradas en su consecuencia, participar de la posición de supremacía jurídico-política de la Constitución.

3.3 Incorporación de la rigidez constitucional como elemento de garantía.

Es preciso para esta Asamblea Legislativa reconocer que, al realizar esta incorporación al proceso de reforma en el marco de una democracia representativa, se tiene por objeto asegurar el contenido de la voluntad popular. Por ello, como señala Díaz Ricci³⁰ la supremacía constitucional en una reforma como la realizada por esta Asamblea Legislativa, despliega su efecto normativo en un doble sentido: a) uno activo referido a la fuerza innovadora, es decir, a la aptitud de introducir nuevas normas en el ordenamiento constitucional y, por lo tanto, en el ordenamiento jurídico en general (relativo a la reforma constitucional y su procedimiento); y, b) uno negativo referido propiamente a la cuestión de rigidez que nos ocupa representado por la fuerza de resistencia frente a actos normativos de grado inferior que la contradijeren. En tal sentido se produce una distinción jerárquica entre las normas legales proveniente del diferente valor jurídico que se reconoce a sus respectivas fuentes normativas, que se diferencia por los diversos procedimientos de elaboración.

Así, los procesos de reforma como el que nos ocupa, -aumento en el quorum de votación- generan la más alta legitimidad del soberano y su voluntad, ya que para modificar válidamente las normas constitucionales solo lo puede hacer siguiendo la vía procedimental trazada por la regla de reforma, es decir, que una norma constitucional será tenida por tal, solo si ha sido elaborada según el procedimiento que hoy queda establecido, lo cual permite

³⁰Carbonell Sánchez Miguel. Estado constitucional, Derechos humanos, Justicia y Vida Universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 1. Díaz Ricci Sergio. Rigidez Constitucional. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3825-estado-constitucional-derechos-humanos-justicia-y-vida-universitaria-estudios-en-homenaje-a-jorge-carpizo-estado-constitucional-tomo-iv-volumen-1>

ir transitando a la modificación formal del texto cuando se necesite y no estar sujeto al proceso informal que puede genera mutación constitucional como hemos visto a lo largo de nuestra historia.

La otra consecuencia derivada de la existencia del quorum de votación que hoy se incorpora al procedimiento de reforma, es que aquellos asuntos que, aunque se requiera darle fuerza constitucional, y se tenga la intención de convertir en normas constitucionales, pero no sean elaborados conforme a la más alta representación del pueblo, no se convertirán en normas constitucionales, sino solo con la venia del mismo en la representación requerida, lo cual produce que no pasen a formar parte del cuerpo de la Constitución y carecen del superior valor de estas.

También, se ha señalado³¹ que los procedimientos de reforma cuando tienen una dificultad como un quorum legislativo con un umbral alto en materia de representatividad tiene como fin inmediato “el impedir (sentido negativo) que el ordenamiento constitucional cambie, sea modificado por una mayoría contingente de ciudadanos o una mayoría ocasional de representantes; lo que en sentido positivo, significa asegurar que la reforma de la Constitución sea efectuada por una mayoría suficientemente cualificada como para ser tenida como la expresión del pueblo en ejercicio de su Poder Constitu- yente.” Y el fin *mediato* de esta garantía consiste en “proteger contenidos constitucionales comprendidos en el documento constitucional de cualquier intento precipitado de modificación que pueda estar impulsado por opiniones políticas coyunturales.”

Yes que como se ha mencionado, con la incorporación de un número mayor en la votación para la ratificación de una reforma, se pretende beneficiar y proteger a un conjunto de preceptos a los cuales el poder constituyente ha conferido naturaleza constitucional. La rigidez que hoy se pretende, abarca a los preceptos estatuidos por escrito en el cuerpo único y sistemático que nos permite fijar con certeza las normas constitucionales que se encuentran aseguradas por esta garantía, en cuanto señalará el perímetro dentro del cual hallamos los preceptos solo reformables por un procedimiento dificultado.

³¹ Ibid, *Op. Cit.*, pág. 564

Por tal motivo, la rigidez constitucional derivada como consecuencia de la modificación en el este proceso de reforma que se pretende por parte de esta Asamblea, genera la dificultad necesaria a la alteración del texto constitucional; y que únicamente será casi la totalidad de la representación del pueblo el que decida utilizar esta valiosa herramienta ante eventos que no pueden esperar respuesta en el mediano o largo plazo, solo sí es con la legitimidad y votación prevista de las $\frac{3}{4}$ partes, ello con el propósito de resguardar la esencia y contenido de nuestra Constitución.

Así, el propósito directo de aumentar el quorum de votación como formalidad en el proceso de reforma, es garantizar que la actividad normativa constitucional no sea alterada por decisiones que no correspondan a la finalidad de proteger los principios, características o el fin del orden constitucional, lo cual cumple una función protectora al carácter personalista de nuestra Constitución.

Y es que, como es visible, la robustez que desplieguen las normas constitucionales que se originen a partir de la opción que se otorga a esta legislatura o las siguientes, estará determinada a partir de haber saldado en tiempo y con la legitimidad requerida, circunstancias que pudieron alterar o dañar el ejercicio de derechos fundamentales, de no haberse tenido el instrumento que hoy suscribimos.

En conclusión, y de conformidad a las consideraciones realizadas en los párrafos que nos anteceden, en este día histórico daremos la herramienta necesaria a esta generación y las venideras, que traerá un importante beneficio al pueblo salvadoreño, al hacer efectiva y fortalecer la supremacía jurídica de la Constitución a través de la reforma que justifica el presente documento.

Por tanto, como diputados con mandatos claros y consecuentes del que ejerce la soberanía popular, emitimos el siguiente acuerdo de reforma constitucional:

ASAMBLEA LEGISLATIVA - REPUBLICA DE EL SALVADOR

ACUERDO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES No. ____ LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, CONSIDERANDO:

I.- Que conforme a la Constitución en su artículo 1, El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado y que, en consecuencia, es su obligación asegurar a los habitantes, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

II.- Que relacionado al considerando anterior es necesario mencionar que la característica principal de nuestra Constitución descansa en la tipificación de los Derechos Fundamentales, lo cual produce una serie de mandatos que exigen actuaciones concretas por parte de esta Asamblea Legislativa; tan indispensable que si dichas esas actuaciones, la Constitución podría verse ineficaz, en virtud del actuar pasivo de este órgano de Estado.

VI.- Que el artículo 248 de la Constitución establece el procedimiento de reforma que contiene los límites y reglas que esta Asamblea Legislativa debe seguir en caso de realizar adecuaciones a la realidad existente de nuestro país;

VII.- Que es necesario tener las herramientas necesarias para enfrentar las realidades sociales que demandan los salvadoreños ante los cambios constantes que el mundo enfrenta de manera veloz, así como cualquier evento que requiera la protección reforzada de la Constitución a los derechos fundamentales, sin dejar de lado el carácter rígido que nuestra Constitución debe ostentar;

V. Que ante lo señalado en los considerandos anteriores, se vuelve necesario incorporar al procedimiento de reforma un elemento temporal que permita al Estado enfrentar de manera articulada lo ya expresado, aumentando la rigidez y legitimidad en la representación legislativa en dicho procedimiento;

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales y con la iniciativa de los Diputados: ____

ACUERDA: la siguiente reforma a la Constitución, emitida por Decreto Constituyente No. 38, de fecha 15 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, de fecha 16 de diciembre del mismo año, de la Asamblea Constituyente.

Artículo 1.- Refórmase el inciso segundo del Art. 248, de la siguiente manera:

“Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada en la siguiente Asamblea Legislativa con dos tercios *o por la misma Asamblea Legislativa con el voto de las tres*

cuartas partes de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial.”

Quedando el artículo 248 de la siguiente manera:

“Art. 248.- La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos.

Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada en la siguiente Asamblea Legislativa con dos tercios *o por la misma Asamblea Legislativa con el voto de las tres cuartas partes* de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial.”

La reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez.

No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de Gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República.”

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los ___ días del mes de ___ de ___.

D. O. No.
TOMO No.
FECHA: