

41-2012

Inconstitucionalidad

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

El presente proceso constitucional ha sido promovido por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del Acuerdo Legislativo n° 114, de 21-VI-2012, publicado en el Diario Oficial n° 119, tomo 395, de 28-VI-2012, mediante el cual la Asamblea Legislativa creó una comisión legislativa especial de investigación, para examinar la legalidad de la elección de Magistrados de la CSJ efectuada en julio de 2009 (en lo sucesivo "A. L. n° 114/2012"), por la supuesta vulneración al art. 172 en relación con el 186 Cn.

El acuerdo impugnado establece:

"ACUERDO No. 114

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, conocido y aprobado el Dictamen N° 7, de la Comisión Política, de fecha 19 de junio del corriente año, sobre la moción de varios Diputados, en nombre de la Unidad Nacional de Abogados por la Justicia y la Democracia (UNAJUD), y el Sindicato de Trabajadora y Trabajadores del Órgano Judicial (SITTOJ), en el sentido se conforme una Comisión Especial que investigue sobre ilegalidad en elección de Magistrados de la CSJ, en el año 2009, contenida en el Expediente N° 100-6-2012-1; ACUERDA: De conformidad a lo establecido en el numeral 32) del Art. 131, de la Constitución, en relación con el Art. 132, de la misma Constitución, y Art. 54, y siguientes, del Reglamento Interior de esta Asamblea, nombrar: "Comisión Especial para Investigar sobre Ilegalidad en elección de Magistrados de la CSJ, en el año 2009, y las Consecuencias de Actuaciones"; quedando integrada con los Diputados y cargos siguientes: Presidente: José Francisco Merino López; Secretario: Guillermo Antonio Gallegos Navarrete; Relator: Benito Antonio Lara Fernández; y, Vocal: Rodolfo Antonio Parker Soto; y como suplentes los Diputados: Luis Roberto Angulo Samayoa, Mario Alberto Tenorio Guerrero, y Jackeline Noemí Rivera Ávalos. COMUNIQUESE.

DADO EN EL SALÓN AZUL; PALACIO LEGISLATIVO; San Salvador, a los veintiún días del mes de junio de dos mil doce".

Han intervenido en el proceso, el demandante y el Fiscal General de la República, no así la

Asamblea Legislativa, según se dirá más adelante.

Analizado el proceso y considerando:

I. En el trámite de este proceso los intervinientes expusieron lo siguiente:

I. Los motivos de inconstitucionalidad alegados por el ciudadano Anaya Barraza pueden *sintetizarse* de la siguiente manera:

A. En primer término, el actor se refirió a la competencia que este Tribunal tiene para controlar la constitucionalidad de las comisiones legislativas especiales de investigación, en relación con lo cual citó a título de ejemplo las Incs. 17-2001, 60-2003 y 85-2010. Entre otras cosas, afirmó que esta Sala ha sostenido que las citadas comisiones legislativas carecen de funciones jurisdiccionales, realizan un control de tipo parlamentario, son ocasionales y que su objeto de investigación no debe invadir la competencia funcional que constitucionalmente corresponde a otros órganos.

B. Luego de ello expuso en orden cronológico una serie de acontecimientos previos al acto impugnado, ocurridos durante el mes de junio del presente año. Así: (i) el 14-VI-2012 un gremio de abogados y del Sindicato de Trabajadores del Órgano Judicial presentó a la Asamblea Legislativa cierta correspondencia en la que solicitaron la creación de una comisión legislativa especial que investigara la constitucionalidad de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia ("CSJ", en lo sucesivo) realizada en julio de 2009; (ii) el mismo día, durante sesión plenaria del Legislativo, se acordó pasar a la Comisión Política de la Asamblea Legislativa la moción de crear la comisión especial precitada; (iii) el 19-VI-2012 la Comisión Política de la Asamblea Legislativa emitió un dictamen favorable para la creación de la aludida comisión especial; y (iv) el 21-VI-2012, durante la sesión plenaria, la Asamblea Legislativa dispuso la creación de la Comisión Legislativa que Investigue la Legalidad o Ilegalidad de la Elección de Magistrados de la CSJ de 2009. Aclaró que este último acto es el que impugna por medio del presente proceso constitucional.

a. En el contexto relacionado, el demandante invocó el *principio de independencia judicial*. Al respecto, adujo que, según la Inc. 2-2005, el art. 172 Cn. disciplina un estatuto especial para la conformación de los tribunales que integran el Órgano Judicial, situación que se justifica en la especial naturaleza de la jurisdicción, como máximo grado de irrevocabilidad del ordenamiento positivo.

Dicho estatuto —expuso— está compuesto por los principios de exclusividad (art. 172

inc. 1° Cn.), imparcialidad (art. 186 inc. 5° Cn.) e independencia judicial (art. 172 inc. 3° Cn.); de entre los cuales, el último persigue asegurar la pureza de los criterios técnicos (especialmente el sometimiento al Derecho) que incidirán en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable. Dicho de otro modo, aclaró que el principio de independencia entraña la no subordinación del juzgador a otro poder jurídico o social que no sea la ley, por lo que se manifiesta frente al mismo Órgano Judicial, frente a los otros órganos estatales y frente a las partes (art. 186 inc. 5° Cn.).

Agregó que la independencia judicial opera también como estabilidad judicial (art. 186 inc. 4° Cn.), a partir de la cual los funcionarios judiciales no podrán ser trasladados, suspendidos ni cesados, salvo en los casos y mediante los procedimientos previstos por leyes preexistentes, y de conformidad con los derechos de audiencia y de defensa.

Señaló que la sumisión al derecho (vertiente de la independencia judicial) alude únicamente a las disposiciones legales que, una vez examinadas, resulten acordes con la Constitución, debiendo inaplicar aquellas que no satisfagan el estándar constitucional (art. 185 Cn.).

Añadió que la independencia judicial se conecta con el principio de estricta legalidad y con la naturaleza cognoscitiva de la jurisdicción y de los derechos fundamentales de las personas, lo cual persigue la imparcialidad del juzgador y, por ende, la igualdad de los ciudadanos. Además, garantiza una justicia no subordinada a las razones de intereses políticos contingentes, sino basada en la auténtica verdad procesal. Aquí reseñó las sentencias pronunciadas por esta Sala en los procesos de Incs. 2-2005 y 15-96; los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura acordados por la Organización de las Naciones Unidas; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana de Derechos Humanos; y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

b. El peticionario también hizo referencia a la *garantía de estabilidad judicial*, particularmente, de los *Magistrados de la CSJ*.

Al respecto, indicó que dicha garantía (art. 186 Cn.) presenta una dimensión *subjetiva*, que protege a la persona que desempeña la judicatura; y otra de tipo *objetivo*, que responde a la necesidad de asegurar la continuidad de la función judicial. Señaló que la estabilidad de los Magistrados de la CSJ se encuentra en el período del cargo para el cual se les nombra, que es de

nueve años, cuya consagración constituye una garantía para el ejercicio libre de presiones de la magistratura, por el interés público que dicha función representa. Admitir el irrespeto del referido plazo en virtud de una destitución implica negar la normatividad del texto constitucional y del resto del ordenamiento jurídico, pues la voluntad constitucional (art. 172 inc. 3° Cn.) provee claramente a la magistratura de la CSJ de un ámbito de acción que le permita ejercer plenamente su función, sin sujetarse a circunstancias políticas.

En ese orden, la estabilidad judicial *elimina la posibilidad de remoción* arbitraria, injustificada o sin observar previamente el procedimiento constitucional y legalmente establecido. Con ello se excluye al juzgador de injerencias políticas basadas en la posibilidad de destitución y se fomenta la especialización de la actividad jurisdiccional que desempeña.

c. Asimismo, el actor aludió al *principio de exclusividad jurisdiccional*, en relación con el cual citó las sentencias de Incs. 11-97, 19-2006 y 5-99. Sobre el tópico dijo que la facultad de resolver controversias se encomienda a un único cuerpo de jueces y magistrados independientes e imparciales, excluidos de toda manipulación en cuanto a su conformación y competencia; y que la potestad jurisdiccional (en la fase cognoscitiva y ejecutiva) sea atribuida como monopolio a los miembros del Órgano Judicial. Ello, a su vez, veda la asunción de las funciones jurisdiccionales por parte de los otros órganos del Gobierno, por lo que tal principio impide la posibilidad de usurpación de los distintos órganos del Estado en la función jurisdiccional.

C. Después de hacer referencia a los temas del parámetro de control que estima conculcados, el ciudadano Anaya Barraza planteó la *confrontación normativa* con el A. L. n° 114/2012 en los siguientes términos:

Existe grave violación constitucional en la creación de la citada comisión legislativa de investigación, por vulneración a los principios de independencia judicial y exclusividad jurisdiccional. Ambos se hallan estrechamente vinculados, por lo que formuló la alegación constitucional simultáneamente.

Al respecto sostuvo que la creación de la comisión cuestionada persigue revisar la legalidad o ilegalidad de un acto legislativo de efectos concretos, el nombramiento de Magistrados de la CSJ, revisión que corresponde decidirla al Órgano Judicial, de manera que supone una asunción de funciones jurisdiccionales por parte de la Asamblea Legislativa que pretende debilitar la *independencia judicial*, especialmente la de la Sala de lo Constitucional.

El acto de creación de la comisión especial impugnada —prosiguió— supone una estrategia

para amenazar a Magistrados de la CSJ con una eventual destitución, suspensión, inhabilitación, revocación de elección, derogatoria de elección y designación y otras figuras afines, teniendo por finalidad condicionar el sentido de las decisiones de los Magistrados cuya elección se investigará, y así fortalecer la postura de abierto desacato al cumplimiento de dos sentencias de inconstitucionalidad (pronunciadas el 5-VI-2012, en los procesos de Incs. 19-2012 y 23-2012).

A su juicio las circunstancias relacionadas muestran, objetiva y razonablemente, la grave interferencia en la independencia judicial, a partir de las que, por tratarse de la investigación de un hecho propio, puede inferirse que en un mismo ente concurrirán las características de "hechor" e "investigador". En este punto citó jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

c. Concluyó su argumentación manifestando que el acto legislativo impugnado no constituye un control interorgánico, sino una indebida injerencia de la Asamblea Legislativa en el Órgano Judicial, porque creó una comisión especial para investigar sus propias actuaciones. De tal manera que dicho acto carece de *"potestad normativa habilitante previa"* (cumplimiento de los requisitos y condiciones previas que justificarían el ejercicio de la competencia legislativa) y, además, supone una forma de interferencia y de presión lesiva de la independencia judicial, pues los hechos a indagar inciden directamente en la estabilidad de los magistrados cuya elección se investiga; del mismo modo, *no son atribuibles a los magistrados, sino al ente que ahora pretende investigarlos. Tales circunstancias quebrantan lo preceptuado por principios constitucionales básicos del "Estado de derecho constitucional", concretamente, vulneran los principios de exclusividad jurisdiccional y de independencia judicial, por lo que resulta inconstitucional y así debe ser declarado.*

D. Finalmente, el actor solicitó la *suspensión provisional de los efectos del acto impugnado*, con base en los argumentos que a continuación se consignan.

a. Señaló que, si bien el régimen del proceso de inconstitucionalidad no contempla específicamente la posibilidad de disponer la suspensión del acto estatal objeto de control, resultan procedentes las medidas cautelares en atención a: (i) una comprensión constitucionalmente adecuada de la "justicia cautelar", en la que dichas medidas pretenden evitar la realización de actos que impidan o dificulten la efectiva satisfacción de la pretensión, incardinadas a la vez en el principio de justicia cumplida consagrado en el art. 182 atrib. 5ª Cn.; (ii) una visión integradora del régimen procesal contenido en la Ley de Procedimientos

Constitucionales, compatible con las especificidades de cada proceso, con la cual, vía integración procesal por analogía y en atención al interés general afectado por un acto contrario a la Constitución, se permita adoptar una medida de protección jurisdiccional cautelar; y, (iii) una visión sistemática del proceso de inconstitucionalidad como instrumento del Derecho Procesal Constitucional y, por tanto, del Derecho Procesal General, que admite la aplicación supletoria (en tanto no contradiga la esencia del proceso constitucional concernido) de las nociones básicas del Derecho Procesal General a los procesos constitucionales específicos. En este punto citó lo dicho en la resolución de 28-I2011, Amp. 453-2010.

En ese sentido, afirmó que la jurisprudencia de esta Sala se pronunció favorablemente con respecto a la emisión de medidas cautelares en los procesos de inconstitucionalidad, siempre que concurren los presupuestos que las justifican.

b. Así, se refirió al (i) *fumus boni iuris* y al (ii) *periculum in mora*.

(i) En su opinión, la apariencia de buen derecho opera como la efectiva existencia de la infracción constitucional que se denuncia en la pretensión de inconstitucionalidad, con la matización de que dicha justificación debe hacerse en grado de probabilidad, dado que el proceso se encuentra en sus etapas iniciales. De manera que resulta aplicable supletoriamente el art. 20 de la Ley de Procedimientos Constitucionales en cuanto a la suspensión del acto reclamado.

Para sustentarlo, aludió a la resolución de 16-IX-2003, Inc. 4-2003, en la que se sostuvo que para tener por acreditados los presupuestos necesarios para decretar una medida cautelar en un proceso de inconstitucionalidad (*fumus boni iuris y periculum in mora*) en el planteamiento del demandante deben concurrir argumentos convincentes de que esta Sala se encuentra ante la probable existencia de una norma constitucional vulnerada; y frente a la posibilidad de que la eficacia de la sentencia en el caso concreto resulte frustrada en la realidad (en caso de ser estimatoria).

De acuerdo con el demandante, en el presente caso se logró acreditar, *prima facie*, una razonable y verosímil relación de la infracción constitucional realizada con motivo del acto impugnado, en tanto que ha aportado elementos para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad (probable existencia de violaciones constitucionales).

(ii) Por otro lado, apuntó que tanto la actividad como la eventual decisión de la comisión legislativa de investigación creada por el acto impugnado constituyen una interferencia en la independencia judicial, con claros propósitos de destitución, sin previa habilitación de causa

específica determinada por ley, acaecido en un contexto de desacato de las decisiones jurisdiccionales emitidas en los procesos de Incs. 19-2012 y 23-2012.

De esta forma, aseveró que resulta procedente que se emita la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto legislativo impugnado, para que se impida que la citada comisión especial legislativa sesione válidamente y emita dictamen alguno mientras se desarrolle este proceso constitucional. Con ello también se evitaría que la Asamblea Legislativa emita alguna decisión sobre los actos investigados durante el curso de este proceso constitucional.

2. Mediante auto de 3-X-2012, esta Sala decidió: (i) admitir a trámite la demanda presentada en contra del A. L. n° 114/2012, por la supuesta vulneración de los principios de exclusividad jurisdiccional e independencia judicial, previstos en el art. 172 incs. 1° y 3° de la Constitución, en relación con el art. 186 Cn. (cuyo inciso 2° establece la garantía de la estabilidad en el cargo de magistrado de la CSJ); (ii) suspender provisionalmente los efectos del citado acuerdo, en el sentido que la comisión creada por dicho Órgano de Gobierno debía abstenerse de continuar realizando diligencias dirigidas a investigar el nombramiento de estos, y de emitir dictamen o resolución sobre los actos ya realizados; (iii) ordenar que la Asamblea Legislativa rindiera el informe respectivo en el plazo de diez hábiles, en el cual justificara la constitucionalidad del A. L. n° 114/2012; y (iv) ordenar a la Secretaría de este Tribunal que, habiéndose recibido el informe de la Asamblea Legislativa o transcurrido el plazo sin que esta lo rindiera, notificara el presente auto al Fiscal General de la República, para que dentro del plazo de *cinco días hábiles* contados a partir del siguiente al de la respectiva notificación, se pronunciara sobre la pretensión de inconstitucionalidad planteada por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza.

En concreto, los problemas jurídicos que deben ser resueltos según el auto de admisión son determinar: (i) si el A. L. n° 114/2012 transgrede el principio de independencia judicial (art. 172 inc. 3° Cn.), relación con la estabilidad en el cargo de magistrado de la CSJ (art. 186 Cn.), atendiendo a que la comisión creada por la Asamblea Legislativa tiene como fin último la destitución de Magistrados de la CSJ, específicamente de la Sala de lo Constitucional; y (ii) si el mencionado acto legislativo transgrede el principio de exclusividad de la jurisdicción (art. 172 inc. 1° Cn.), atendiendo a que la Asamblea Legislativa se ha arrogado funciones jurisdiccionales —el control de constitucionalidad de los productos legislativos— atribuidas al Órgano Judicial.

3. No obstante haber sido notificada de acuerdo con lo que prescribe la ley, la Asamblea

Legislativo no se personó al proceso a defender la constitucionalidad del A. L. n° 114/2012.

4. Por su parte, luego de reseñar jurisprudencia constitucional relativa a las comisiones legislativas especiales de investigación (tales como las sentencias de 1-XII-1998 y de 11-XI-2003, Incs. 16-98 y 17-2001, respectivamente), el Fiscal General de la República sostuvo que la comisión que investiga la legalidad de la elección de Magistrados de la CSJ de 2009 no tiene por finalidad investigar un asunto de interés nacional.

Además, expresó que la elección de tales funcionarios judiciales es una decisión meramente política, por lo que las recomendaciones que haga la comisión en referencia pueden consistir, por una parte, en archivar las actuaciones, o, por otra, en "anular" el acuerdo de elección. No obstante, aclara que esto último es una atribución que corresponde a la Sala de lo Constitucional.

De igual forma, afirmó que, si se toma en consideración lo establecido en el art. 131 ord. 32° Cn., puede inferirse que mediante la creación de la comisión de investigación que se analiza el Legislativo estaría invadiendo competencias del Órgano Judicial.

Finalmente aludió a consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales que aluden a los principios de independencia judicial y exclusividad de la jurisdicción.

En consecuencia, pidió que en sentencia definitiva se declare ha lugar la inconstitucionalidad del A. L. n° 114/2012.

II. Expuestos los motivos de inconstitucionalidad planteados por el actor y la opinión del Fiscal General de la República, para justificar esta decisión se hará: (III) una breve consideración, por una parte, sobre la posibilidad de conocer el presente caso, dada la existencia de una situación que pudiera ser considerada como causal de parcialidad en los Magistrados que sentenciarán este proceso, y, por otra, sobre la competencia en general que esta Sala tiene para controlar la constitucionalidad de los acuerdos mediante los cuales la Asamblea Legislativa crea comisiones especiales de investigación; (IV) un repaso sintético sobre el principio de separación de poderes, de la teoría de los controles y de los tipos de control; (V) una acotación sucinta concerniente a las comisiones legislativas especiales de investigación; y (VI) un repaso conciso sobre los principios de exclusividad de la jurisdicción y de independencia judicial, y dentro de este se profundizará en una de sus garantías: la estabilidad en el cargo de Magistrados de la CSJ. Luego (VII) se analizarán los motivos de inconstitucionalidad expuestos por el demandante y se resolverán los problemas jurídicos identificados en esta oportunidad.

III. 1. El ciudadano Anaya Barraza pretende que se declare la inconstitucionalidad del A. L. n° 114/2012 a través del cual la Asamblea Legislativa creó una comisión especial de investigación, a fin de examinar la legalidad del decreto legislativo de elección de Magistrados de la CSJ que se hizo en julio de 2009. En este acto impugnado fueron electos cuatro Magistrados propietarios de esta Sala y sus suplentes, así como una Magistrada propietaria de la CSJ y su respectivo suplente. Dado que tal circunstancia está directamente relacionada con la actual configuración subjetiva mayoritaria de este Tribunal (cuatro de cinco de sus integrantes), podría cuestionarse su imparcialidad.

No obstante lo apuntado en último término, si se admitiera que los Magistrados de esta Sala (cuatro propietarios y tres de los actuales suplentes) deben abstenerse de enjuiciar la constitucionalidad del A. L. n° 114/2012, la Sala de lo Constitucional quedaría sin quórum necesario para emitir sentencia; ni siquiera habría suplentes suficientes para cumplir este cometido. Esta observación adquiere relevancia, debido a que los integrantes del Tribunal son designados únicamente por la Asamblea Legislativa (art. 174 inc. 2° Cn.), lo cual impide que cualquier otro órgano del Estado que no sea el Legislativo (por ejemplo, la CSJ) pueda integrarlo mediante la "elección" de sus miembros (tal como el recurso a la figura de los "conjuces").

En consecuencia, aunque la comisión especial de investigación creada por A. L. n° 114/2012 tenga por objeto examinar la legalidad de sus nombramientos, los Magistrados de la Sala de lo Constitucional no se abstendrán de pronunciar la sentencia que corresponda, sobre todo porque el análisis de dicha comisión no versa sobre aspectos personales de los Magistrados, sino sobre un acto emitido por la misma Asamblea Legislativa.

2. En la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que la existencia de un órgano jurisdiccional especializado encargado de controlar la constitucionalidad de los actos que los órganos estatales emiten se justifica por la necesidad de reparar la vulneración que cualquier fuente del Derecho inflija a la Constitución. Esta reparación se obtiene principalmente con la invalidación del acto sometido a control, que se produce como efecto de la fuerza activa de las normas constitucionales.

Como ya es de aceptación generalizada, 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. Esta Sala ha extendido el examen a los actos concretos que se proveen a partir de la aplicación directa de la Constitución, atendiendo a que este es el cuerpo

jurídico que establece los límites formales y materiales a dicha competencia. En vista de que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no deben existir zonas exentas de control, se exige que tales actos queden sometidos a la fiscalización del Tribunal. Es un tópico la idea de que el control es un elemento inseparable al concepto de Constitución (sentencias de 3-XI-1997, 1-XII-1998, 11-XI-2003 y 10-VI-2005, Incs. 6-93, 16-98, 172001 y 60-2003, respectivamente).

Las comisiones especiales de investigación son erigidas por la Asamblea Legislativa con base en lo que prescribe el art. 131 ord. 32° Cn., pero para su formalización dicho órgano adopta un acuerdo. Como este es producto de la aplicación de una disposición que atribuye una competencia constitucional, la creación de aquellas también puede ser analizada en esta sede jurisdiccional.

El control constitucional que puede hacerse sobre las comisiones de investigación está justificado en varias razones, no taxativas por supuesto. La primera, porque permite que el tribunal concrete el concepto de interés público o nacional, cuando es el caso; la segunda, ya que garantiza que la mayoría parlamentaria no constituya la comisión en beneficio propio y exclusivo; la tercera, debido a que hace posible que las minorías reclamen que la postura que en su momento sostuvieron en sede legislativa no fue tomada en cuenta (en cuanto a la no conveniencia de constituir la comisión respectiva); y, la cuarta, puesto que se definen con precisión (caso a caso) los límites, formales y materiales, de tal clase de comisiones.

IV. 1. El principio de división de poderes (art. 86 inc. 2° Cn.) ha sido uno de los bastiones contemporáneos del Estado de Derecho y del constitucionalismo. Su función es evitar la concentración de poder en desmedro de los derechos de los individuos a favor de los cuales debe operar. De ahí que, en un sentido "metafórico", se sostenga que el poder (en realidad las funciones) deba dividirse entre distintos funcionarios u órganos a los que se les confiere alguna de las funciones esenciales del Estado: legislar, administrar o juzgar (sentencia de 13-111-2006, Inc. 27-2005).

Pero no es suficiente separar las funciones estatales para evitar el abuso del poder. Además de ello se requiere de la existencia de mecanismos de colaboración (principio de colaboración [art. 86 inc. 1° Cn.]) e, incluso, de controles recíprocos en el ejercicio de las funciones públicas por parte de los órganos del Gobierno y del Estado. Aquí es donde tiene sentido que el ordenamiento jurídico delimite claramente, por una parte, el ámbito de actuación de cada órgano o funcionario y, por el otro, los mecanismos de control, para evitar interferencias

o invasiones en las competencias que atañen a una entidad. Para cumplir tal cometido, la Constitución establece al mismo tiempo el principio de legalidad, según el cual los funcionarios del Gobierno no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley (art. 86 inc. 3° Cn.).

Bajo este esquema, es viable sostener que el proceso político muestra una constante y recíproca comunicación entre las entidades y órganos constitucionales, sin que se siga de ello una pérdida de independencia e imparcialidad de los órganos que ejercen controles jurídicos. Además de necesaria, tal comunicación supone, en lo que al control se refiere, una especie de apoyo en el que no esté comprometido lo "constitucionalmente imposible" (las prohibiciones), es decir, alguna restricción innecesaria o desproporcionada de los derechos fundamentales; mientras que en el ámbito del margen de acción, esto es, de lo "constitucionalmente posible" (lo permitido), el órgano controlante puede jugar el papel de "aliado de las políticas constitucionales" que se fomenta desde la acción pública estatal, en un esfuerzo conjunto por dar gobernabilidad y estabilidad al poder de turno. Aquí es donde tiene relevancia *la función organizativa de la Constitución*.

2. La Constitución tiene una función organizativa con arreglo a la cual, por regla general, se establecen las normas jurídicas que caracterizan a los órganos supremos del Estado, establecen la forma de crearlos, sus relaciones recíprocas y sus áreas de influencia, así como la posición fundamental que el individuo ocupa con respecto al poder estatal. Al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos, y al establecer la obligación de ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, la Constitución limita el ejercicio del poder. En esta dinámica de interacción en el proceso político es que se desarrolla la *teoría de los controles* (sentencia de Inc. 17-2001, ya citada).

En la sentencia de 21-XII-2007, Inc. 15-2003, se afirmó que el control, en concreto el constitucional, no puede estar a cargo únicamente de esta Sala, ya que aquel tiene diversas formas y facetas que tienen la misma finalidad: la limitación del poder. Se agregó que si bien la unidad del fin permite atribuir un sentido unívoco al control, la pluralidad de medios por los cuales se articula, la diversidad de objetos sobre los que puede recaer y el distinto carácter de los instrumentos e institutos en los que se manifiesta, impiden sostener un concepto único de control.

Se acotó también que la Constitución establece la orientación que han de seguir los sujetos encargados de ejercer el poder que les confiere, por lo que, en adición de los cánones ético-jurídicos sobre los que la comunidad ha logrado encontrar un cierto grado de consenso,

dicho cuerpo jurídico expresa los postulados y principios rectores de la organización y funcionamiento del Estado. Con base en esto y en la incidencia negativa que sobre los derechos fundamentales ha tenido históricamente la concentración del poder, las disposiciones constitucionales ordenan las funciones de sus distintos detentadores.

Por tanto, en el citado precedente se expresó que el sistema constitucional de controles interorgánicos e intraorgánicos denota una sólida garantía para preservar el orden fundamental plasmado en la Ley Suprema, pues obliga a que la producción de los actos del Estado se haga por medio de un procedimiento estructurado en varias etapas y con la intervención de diversos entes que se controlen mutuamente. Desde esta perspectiva, la noción de control constitucional exige que cualquier expresión de los poderes constituidos que transgreda el contenido de los preceptos constitucionales sea invalidada, con independencia de su naturaleza concreta o abstracta.

3. En la aludida sentencia de Inc. 17-2001 se sostuvo que los *controles intraorgánicos* operan dentro de la organización de un mismo detentador del poder y los *controles interorgánicos* funcionan entre diversos titulares que cooperan en la gestión estatal. A su vez, estos últimos pueden ser de dos clases: (i) la *colaboración*, que ocurre en aquellos casos en que los detentadores del poder están acoplados constitucionalmente de tal manera que solo actuando en conjunto pueden llevar a cabo sus competencias, de modo que comparten el ejercicio de la función y, por ello, se controlan mutuamente; y (b) la *intervención constitucionalmente autorizada*, con arreglo a la cual un detentador del poder queda habilitado para intervenir en la actividad de otro órgano estatal, por lo que este queda sometido al control de aquel.

Según se enfatizó, dentro de los mecanismos de control interorgánicos por vía de *intervención* se encuentran los que la Asamblea Legislativa ejerce sobre los demás órganos del Estado, mediante las interpelaciones a los Ministros, Encargados del Despacho y a los Presidentes de instituciones oficiales autónomas (art. 131 ord. 34° Cn.) o las comisiones especiales de investigación (art. 131 ord. 32° Cn.).

V. Las comisiones legislativas de investigación (único supuesto de control que nos interesa en el caso que se estudia) se entienden como mecanismos temporales de control de los que pueden valerse, principalmente, las representaciones legislativas, a fin de ejercer efectivamente el control de los otros órganos y entes públicos. Por ello son instrumentos que cumplen una tarea importante para el correcto funcionamiento del sistema democrático (sentencia de 25-V-2011, Inc. 85-2010).

Este tipo de control legislativo tiene por objeto analizar las actuaciones de los restantes órganos y entes públicos, en relación con parámetros políticos, de conveniencia; empero, el principio de división de poderes exige que tal control no invada la competencia funcional que constitucionalmente ha sido conferida a otro órgano constitucional. Justamente, uno de los principales límites inmanentes de estas comisiones está fijado por las disposiciones constitucionales que estatuyen la autonomía orgánico-funcional de los órganos constitucionales del Estado (sentencia de Inc. 60-2003, ya mencionada).

En este punto resulta válido cuestionarse si la atribución de investigar que la Constitución establece a favor de la Asamblea Legislativa (mediante las comisiones especiales en cuestión) incluye la de revisar los actos propios, específicamente los decretos por medio de los cuales elige a los funcionarios a que se refiere el art. 131 ord. 19° Cn. Para determinarlo, es necesario aludir a la exclusividad de la jurisdicción (art. 172 inc. 1° frase

Cn.) y a la independencia judicial (art. 172 inc. 3° Cn.), principios constitucionales que el Legislativo debe tener presente en el momento de crear las citadas comisiones de investigación.

VI. Se comenzará con el análisis del principio de exclusividad, bajo la hipótesis del concepto constitucional de jurisdicción que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado (al respecto, véase la sentencia de 19-IV-2005, Inc. 46-2003).

I. A. La exclusividad jurisdiccional es el principio que determina a qué órganos del Estado se atribuye jurisdicción. El art. 172 inc. 1° frase 2° Cn. dispone que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales que integran el Órgano Judicial, regulación que, *prima facie*, deja entrever que el ejercicio de esta función estatal se ejerce en régimen de monopolio por el Estado, al tiempo que prevé su aspecto positivo, esto es, la atribución de la jurisdicción a los únicos órganos estatales investidos de potestad para ello. Según la jurisprudencia constitucional, esto último significa que, salvo casos excepcionales, la autodefensa se encuentra proscrita en el Estado de Derecho (sentencias de 6-V-2008 y de 8-XII-2006, Incs. 59-2006 y 19-2006).

Pero la reserva monopólica de la jurisdicción no es absoluta, sino flexible, porque la "exclusividad" es un concepto que no excluye la posibilidad que otros entes públicos u órganos estatales distintos al Judicial puedan controlar la regularidad jurídica de la producción de fuentes del Derecho, o imponer sanciones. Lo determinante es que las decisiones emitidas por éstos sean susceptibles de revisión jurisdiccional, es decir, que el Órgano Judicial tenga la última palabra en

el control de dicha regularidad.

B. Llegados a este punto, interesa determinar cuáles son las razones por las que se confía de manera exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional (en el sentido antes indicado) a los jueces y tribunales.

El Órgano Judicial es el órgano del Gobierno cuya finalidad es realizar un *control jurídico* de los actos que emiten tanto los poderes públicos como los producidos por los particulares. El Estado de Derecho se perfecciona con el control de la legalidad y de la constitucionalidad mediante la jurisdicción, lo cual constituye una pieza fundamental en la democracia constitucional.

Como se sabe, el control jurídico es realizado por órganos que se caracterizan por ser imparciales, independientes y dotados de especial conocimiento técnico, estatuto que corresponde con el que la Constitución establece para uno de los órganos fundamentales del Gobierno: el Órgano Judicial, que ejerce este tipo de control mediante la aplicación razonada de normas generales y abstractas predeterminadas. Asimismo, se trata de un control objetivo y necesario. Objetivo, porque el parámetro o canon de control es un conjunto normativo preexistente y no disponible para los jueces y magistrados que lo ejercen; la valoración del objeto sometido a control debe estar justificada en razones jurídicas. Necesario, debido a que el control se ejerce cuando el aludido órgano es requerido para ello.

El carácter jurídico del control que ejecuta el Órgano Judicial, específicamente los Magistrados de la CSJ, produce aportes para la democracia: (i) se dota de eficacia jurídica a las disposiciones que regulan las materiales en relación con las cuales se juzga y se hace ejecutar lo juzgado (art. 172 inc. 1º frase 2a Cn.), atendiendo a la existencia de garantías procesales; (ii) se verifica el cumplimiento de las competencias que corresponden a cada órgano constitucional y el respeto a los derechos fundamentales; y (iii) se trata de un mecanismo de defensa para brindar protección a los derechos fundamentales de la colectividad.

Existen otras razones que justifican que sea el Órgano Judicial, y no otro, el que controle en última instancia los procesos de producción del Derecho y, con ello, la protección del ordenamiento jurídico. Así, la judicatura con responsabilidad constitucional (arts. 149, 185, 235 y 246 Cn.) presenta determinados elementos que hacen de ella un lugar adecuado para el debate sobre los derechos y la delimitación de las atribuciones y competencias estatales. Por lo menos existen tres rasgos de los jueces y tribunales que lo justifican.

a. En primer término, el Órgano Judicial se caracteriza por su *imparcialidad*. Los Magistrados de la CSJ no son elegidos popularmente, a diferencia de los funcionarios y órganos políticos (art. 80 inc. 1° Cn.); por ello, tales funcionarios judiciales no están vinculados a intereses personales o políticos de los miembros de la comunidad política. Hay una estricta y exclusiva sujeción de su parte a la Constitución y a las leyes.

b. En segundo lugar, la misión de los jueces y tribunales, sobre todo los Magistrados de la CSJ, es identificar los fundamentos de la "justicia política" que son importantes y perdurables en el régimen constitucional, y controlar la legislación y otros actos con arreglo a los estándares normativos que les provee el Constitución y las leyes. Intervienen únicamente después de que el legislador ha considerado las consecuencias constitucionales de las opciones que se plantea para dirimir un conflicto.

c. Finalmente, como se dijo en la sentencia de 1-III-2013, Inc. 78-2011, en nuestro ordenamiento, la estructura dual del proceso y la integración colegiada de las Salas que integran el alto tribunal (arts. 11 inc. 1°, 173 inc. 2° y 174 inc. 2° Cn.) proyectan la creencia en el valor del diálogo hacia el ámbito de la jurisdicción. A esto se aúna la caracterización de la decisión judicial como elección argumentada entre diversas alternativas para aplicar la solución más adecuada a las peculiaridades del caso concreto (sentencias de Incs. 46-2003 y 19-2006, aludidas) que coincide con un enfoque deliberativo de la función de los magistrados. Cuando los jueces deciden como parte de órganos colegiados, el sistema de deliberación y debate instaurado por la Constitución implica que su independencia, conocimiento técnico, experiencia y trabajo en común son determinantes para el contenido de las decisiones que se tomen (resolución de 6-VI-2011, Inc. 15-2011).

C. Es preciso enfatizar que, aunque es razonable esperar que los jueces impriman al análisis del asunto una dirección o un carácter relacionado con su propia manera de pensar, *la vinculación al Derecho, la búsqueda imparcial de la mejor solución disponible y el carácter deliberativo del proceso decisorio los someten por igual a una estructura argumentada que genere el mayor consenso posible respecto a las connotaciones fácticas y jurídicas del caso concreto*. Esto no se presenta, en sentido estricto, en aquellos órganos que ejercen un control político de las actuaciones estatales.

2. Corresponde ahora formular algunos apuntes concisos sobre el principio de independencia judicial.

A. El principio de independencia constituye un mecanismo de garantía del principio de jerarquía normativa (art. 246 inc. 2° Cn.) que consiste en la existencia necesaria de un órgano o conjunto de órganos a los que se encomienda como función primordial la de proteger el ordenamiento jurídico, que establece derechos fundamentales y delimita competencias de los órganos constitucionales. Mientras para otros operadores del sistema pueden establecerse vinculaciones específicas que se superpongan a la subordinación estructuralmente necesaria a la totalidad del ordenamiento, por tener asignada la consecución de fines que trascienden al propio sistema, *los jueces y tribunales no pueden ser objeto de tales vinculaciones particulares*. Siendo su principal cometido la protección del ordenamiento, debe respetarse para ellos en el plano positivo la exclusiva sumisión al conjunto del ordenamiento que, desde el punto de vista lógico, es común a todos los operadores jurídicos.

En este sentido, el principio de independencia judicial implica la libre decisión de los asuntos por los tribunales de la República, sin interferencias o injerencias de órganos externos al Judicial, de otros tribunales o de las partes (sentencia de 14-11-1997, Inc. 1596). Pero esta "libertad" debe entenderse como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social *que no sea la Constitución y la ley* (sentencias de 20-VII-1999 y de 28-11-2006, Incs. 5-99 y 2-2005).

El Judicial es un órgano del Estado que tiene por función garantizar la indemnidad del ordenamiento jurídico en el momento concreto en que ejerce potestad jurisdiccional, por lo que el sistema de fuentes del Derecho lo cualifica como independiente. Por esta causa es que en la jurisprudencia se ha afirmado que el principio de independencia está orientado a asegurar la pureza de los criterios técnicos que incidirán en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable (sentencias de 5-99 y 2-2005, ya citadas). Y su fundamento se basa en la necesidad de la legitimación del juez, la cual no puede ser de tipo electoral, sino que depende de su exclusiva sumisión a la Constitución y a la ley, así como a la verdad de los hechos sobre los que conoce.

Este principio es fundamental para el ejercicio de la jurisdicción, porque para calificarse como tal, esa potestad requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al derecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos. *Si la jurisdicción se encomienda al Órgano Judicial no es por ninguna característica esencial de aquella, sino por ciertas cualidades que se garantizan a los jueces y magistrados* (la aludida

sentencia de Inc. 46-2003), de entre las cuales se incluye su independencia.

B. El principio de independencia funciona también como una garantía constitucional establecida a favor del Órgano Judicial que busca preservar ese equilibrio institucional en la distribución de atribuciones y competencias. Para que ello resulte posible, es necesario proteger la estabilidad de los jueces y magistrados que integran dicho órgano estatal, mediante la *inamovilidad* dentro del período para el que son elegidos (sentencia de 5-VI-2012, Inc. 19-2012).

La Constitución delinea un sistema dinámico de relaciones entre Órganos, precisamente para que cada institución preserve su autonomía funcional e independencia en el ejercicio de los frenos y contrapesos. El período de cada desempeño en las funciones del Estado es un elemento relevante en esta interacción orgánica, cuya finalidad es fomentar la independencia de los órganos que las ejecutan. La idea que está detrás de esto es evitar remociones arbitrarias o destituciones ilegales que no sean por las causas expresamente previstas en la Constitución y las leyes (art. 186 inc. 2° Cn.).

La Asamblea Legislativa es el órgano estatal al que se atribuye constitucionalmente la elección de los Magistrados de la CSJ (art. 131 ord. 19° Cn.), dentro de los cuales se incluyen los integrantes de la Sala de lo Constitucional (art. 174 inc. 2° Cn.). Su designación se hace con mayoría calificada de dos tercios de votos de los Diputados electos *para ejercer sus funciones por un período de nueve años*. Este intervalo de tiempo se erige como una garantía (inamovilidad) que pretende potenciar su independencia.

Lo afirmado en último término produce una inevitable consecuencia: la prohibición constitucional que los Magistrados de la CSJ sean removidos de su cargo, mientras no haya finalizado el período de su elección, a menos que ellos hayan cometido una infracción previamente tipificada como tal, que contemple la separación del cargo mediante el debido proceso. Por tanto, cualquier acto realizado por la Asamblea Legislativa (órgano constitucional político que los elige) tendente a destituirlos (sin la atribución y acreditación de cualquiera de las causas establecidas previamente) atentaría contra la garantía de la inamovilidad de esos funcionarios judiciales.

Se reitera que el intervalo de tiempo para el que son nombrados por Magistrados de la CSJ (9 años) constituye una de las garantías que potencian el *ejercicio de la función jurisdiccional independiente de presiones*, potestad sometida exclusivamente al imperio de la Constitución y las leyes (resolución de 3-II-2010, Amp. 288-2008).

VII. Para efectuar el análisis de los motivos de inconstitucionalidad planteados, en este considerando se hará un análisis común, a partir de la relación de los principios de independencia judicial y de exclusividad de la jurisdicción, tal como lo planteó el actor en su demanda. La cuestión relevante que debe ser analizada es determinar si la Asamblea Legislativa puede revisar la legalidad de sus propias actuaciones, análisis que el. peticionario considera de conocimiento exclusivo de la jurisdicción. Esto pasa por analizar (1) si el tipo de control que la Constitución le confiere a dicho órgano estatal es jurídico o político; (2) si es posible realizar un control sobre la legalidad del nombramiento de los Magistrados de la CSJ elegidos en 2009; y, finalmente, (3) las consecuencias que ello puede ocasionar al Estado de Derecho.

I. Antes se ha dicho que el control jurídico de las actuaciones del poder público se reserva en última instancia al Órgano Judicial, dado los aportes que ello entraña para la democracia, así como el tipo de escrutinio que se realiza en él. Estas propiedades no concurren en el Legislativo, pues el control que realiza se caracteriza por ser subjetivo, basado en razones políticas y en su simple voluntad política.

Dentro de la dinámica de la teoría de los controles, la Asamblea Legislativa ejerce un control político que carece de cánones fijos y predeterminados de valoración de la actuación que examina. Aquí el control descansa en la libre apreciación de los Diputados y sus diferentes concepciones ideológico-políticas, con abstracción de la Constitución y las leyes. En consecuencia, su parámetro (como se sabe) es el de la conveniencia política y, por ello, plenamente disponible de su parte. Por esta causa, permitir que el Legislativo vigile la legalidad o constitucionalidad de sus propios actos sería no solo una *ingenuidad política*, sino también una flagrante infracción al principio según el cual "nadie puede ser el juez de su propia causa" (salvo el caso de la Administración Pública, de acuerdo con las reglas del Derecho Administrativo Sancionador, tema que no es analizado en esta oportunidad). En un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que los propios actos merezcan y, en otro plano, la calificación jurídica (de constitucionalidad o de legalidad) que tiene que hacerse de ellos con arreglo a criterios estrictamente jurídicos.

La Asamblea Legislativa puede revisar la producción de sus propios decretos, siempre y cuando se respete el resto del contenido normativo de la Constitución y las leyes. Por ejemplo, dicho órgano puede revisar políticamente las leyes que emite amparado en el art. 142 Cn., que establece el principio general del Derecho consistente en que las fuentes del Derecho se

interpretan auténticamente, se reforman o se derogan de la misma manera en que se crean; no obstante, dicha competencia solo puede ser ejercida en relación con las leyes generales y abstractas, no sobre los decretos legislativos por medio de los cuales se eligen a los funcionarios a que se refiere el art. 131 ord. 19° Cn., específicamente a Magistrados de la CSJ.

La inamovilidad de estos funcionarios (que a su vez funge como garantía del principio de independencia) impide que el Legislativo pueda revisar sus propias actuaciones, bajo el argumento de haber cometido una ilegalidad. En principio, los Magistrados poseen estabilidad en el cargo, por lo que solo el Órgano Judicial es el que puede controlar la regularidad jurídica de los nombramientos de los Magistrados de la CSJ, según la competencia por razón de la materia que corresponda.

El Legislativo tampoco puede acogerse al art. 186 inc. 2° frase 2ª Cn. para revisar la "legalidad" de su decreto de nombramiento de Magistrados de la CSJ. Una cosa es examinar las irregularidades que ese órgano fundamental del Gobierno comete en el momento de la elección, y otra es analizar los hechos perpetrados por los funcionarios judiciales, una vez que han sido elegidos. En el primer caso, el objeto de control será el decreto legislativo de nombramiento; mientras que en el segundo, el hecho que es constitutivo de una causal de destitución, la cual sí está a cargo de la Asamblea Legislativa, según el establecido en la Constitución. Este último supuesto no es objeto de debate en el presente caso.

En realidad, la Asamblea Legislativa carece de competencia para emitir el A. L. n° 114/2012, no solo porque el control que esta haría mediante la comisión de investigación sería de tipo político, sino también porque el "control" recaería sobre una actuación propia, en los términos indicado *ut supra*. Esto sería ambiguo y, como todo mecanismo de control parlamentario, superable a través de un mero acuerdo mayoritario.

El control de la legalidad del A. L. n° 114/2012 corresponde al Órgano Judicial. A la supremacía constitucional (a la cual sirve el principio de independencia judicial) le es consustancial un cuerpo de jueces y magistrados capaz de defenderla; el constitucionalismo reivindica la obra de los jueces y, además, reclama como aliado natural del ordenamiento jurídico la presencia de una judicatura que no esté sometida a ningún poder estatal, sino que, por el contrario, esté atenta a sus excesos y los sepa controlar. Así como el Estado legislativo de Derecho enarboló a su máximo nivel la obra del legislador (que cree poder revisar sus propias actuaciones, bajo el argumento de una "irregularidad" cometida por él mismo), el Estado

constitucional de Derecho reivindica un sitio privilegiado para los jueces.

El Derecho en el Estado constitucional debe ser valorado ya no solo como obra exclusiva del legislador, que ejerce controles políticos, en la medida que no puede contemplarse más como un fenómeno de imposición vertical desde el Estado hacia los ciudadanos. Hoy cada vez es más frecuente y necesario que los procesos de creación normativa deban pasar por el filtro judicial (por exigirlo así el principio de exclusividad jurisdiccional), convirtiendo a los jueces en intermediarios de un diálogo abierto en el seno de la sociedad plural y permitiendo que la creación de normas (no solo las generales, sino también los actos que aplican directamente la Constitución) se convierta en una forma de comprensión de la realidad y del Estado.

2. A. Además, esta Sala ha dejado claro que el decreto legislativo mediante el cual fueron elegidos en 2009 Magistrados de la CSJ (en el cual resultaron electos 4 de 5 Magistrados de la Sala de lo Constitucional) no puede ser controlado jurídicamente. Hay que recordar lo que se ha sostenido al respecto.

En la resolución de 27-IV-2011, Inc. 16-2011, se sostuvo que la Ley de Procedimientos Constitucionales ("L.Pr.Cn.", en lo sucesivo) prevé la posibilidad de adoptar la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado, cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la resolución definitiva. De igual manera se formularon algunas consideraciones teóricas sobre las medidas cautelares.

Se enfatizó que, de la interpretación del art. 20 L.Pr.Cn., además de la finalidad de la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado, uno de los presupuestos esenciales que debe apreciar el Tribunal para decretar dicha medida cautelar es el daño o el efecto negativo que el tiempo necesario para la tramitación del proceso pueda ocasionar en la ejecución de la decisión definitiva que se pronuncie, en específico, el daño al derecho constitucional cuya protección reforzada se solicita.

Se recordó también que una de las características que definen el estatus de las medidas cautelares es su *variabilidad*. De acuerdo con esta, la suspensión del acto reclamado o, en su caso, su denegatoria pueden ser modificadas durante la tramitación del proceso de amparo (sea de oficio o a petición de parte), en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron haber sido advertidas en el momento de emitirse la resolución pronunciada, ya sea porque aumente, disminuya o desaparezca el peligro en la demora, o disminuya la apariencia de buen derecho, o por haberse decretado una medida que afecte o altere los intereses públicos o generales de los

ciudadanos, así como los derechos fundamentales de terceros.

B. En la Inc. 16-2011 se recordó que el objeto de control en el proceso de Amp. 128-2009 (según puede constatarse en el auto emitido en este último el 5-V-2009) se circunscribió al Acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), contenido en el acta de sesión extraordinaria número 2-2009, por el que tal autoridad aprobó la lista de candidatos propuestos para los cargos de Magistrados de la CSJ y, a su vez, ordenó su remisión a la Asamblea Legislativa para que procediera a su elección.

Dicha actuación, a juicio de la entonces demandante en ese proceso de amparo vulneraba los principios constitucionales de legalidad y de igualdad, así como su derecho "... a optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias...", en virtud de que el Pleno del CNJ "... procedió a incluir en la prenotada lista de candidatos a tres de sus miembros o integrantes propietarios...", sin que existiera "... disposición alguna que [le] faculte para tal efecto..."

La medida cautelar decretada en el Amp. 128-2009 ordenó que la Asamblea Legislativa se abstuviera de proceder a la elección de los Magistrados de la CSJ para el período comprendido entre el 1-VII-2009 y el 30-VI-2018, *tomando como base la lista de candidatos conformada y que fue remitida por el CNJ, a fin de evitar una alteración del estado de hecho de la situación controvertida.*

C. Las circunstancias fácticas que fueron invocadas por la parte actora en el referido proceso de amparo en concepto de agravio se basaban en el hecho de que se impedía optar a un cargo público, porque tres miembros del Pleno del CNJ se habían "autoincluido" en la lista de aspirantes a los cargos de Magistrados de la CSJ. *De ahí que la finalidad de la medida cautelar decretada se encontraba condicionada al mantenimiento de esas circunstancias, es decir, a la necesidad de evitar que los sujetos que habían sido incluidos indebidamente en la lista de candidatos a Magistrados pudieran ser tomados en consideración en una eventual elección por parte de la Asamblea Legislativa.*

De este modo, *el Órgano Legislativo no se encontraba facultado —en virtud de la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado— para realizar la elección de los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la lista aprobada por el Pleno del CNJ que incluyese a los aludidos Consejales, pues esta circunstancia era la que la pretensora alegaba precisamente como vulneradora de su derecho a optar a cargos públicos y de los*

"principios de legalidad e igualdad".

D. El día 10-VII-2009, en el Amp. 128-2009, la actora presentó un escrito solicitando desistimiento, debido a que los miembros del CNJ que se habían "autopostulado" retiraron voluntariamente sus nombres de la lista de candidatos a esa institución; la finalidad de tal petición era que no existiera ningún "... obstáculo en la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia...". El escrito fue resuelto mediante auto de 17-VII-2009, en el que se declaró el sobreseimiento del citado proceso de amparo.

Esta situación generó una modificación de las circunstancias por las que se adoptó la suspensión de los efectos de la actuación reclamada, pues el hecho concreto que se alegaba como atentatorio de la esfera jurídica de la parte actora, había desaparecido. En ese sentido, *la Asamblea Legislativa se encontraba habilitada para solicitar que se completara la lista de candidatos a Magistrados de la CSJ y proceder a su elección, toda vez que, por un lado, habían desaparecido las razones concretas que motivaron la adopción de la medida cautelar decretada y, por otro, era necesario que se procediera de ese modo con la finalidad de evitar que continuara la acefalía en el Órgano Judicial, tomando en consideración que cuando se verificó la elección de los Magistrados propietarios y suplentes de la CSJ, ya había concluido el período de nombramiento de sus antecesores.*

Por tanto, la Asamblea Legislativa no incurrió en un incumplimiento de la suspensión cautelar decretada en el Amp. 128-2009, tomando en consideración que tal medida resultaba necesaria para asegurar el derecho a la protección jurisdiccional de la parte actora y, al variar las condiciones en virtud las cuales ésta fue adoptada, ya no existía una posibilidad real y concreta de que resultase ineficaz el pronunciamiento definitivo que se emitiera en ese amparo.

3. Como efecto de lo anterior, en la resolución de 5-VI-2012, Inc. 32-2012, se explicó que pretender cuestionar el Decreto Legislativo n° 71, de 16-VII-2009, publicado en el Diario Oficial n° 133, tomo 384, de 17-VII-2009, por medio del cual, entre otros funcionarios, se eligió a los Magistrados propietarios y suplentes que integrarían la Sala de lo Constitucional, es un caso que no puede ser justiciable, por las consecuencias constitucionales perniciosas que se producirían como efecto de su examen. En efecto, ese decreto no puede ser analizado ni legal ni constitucionalmente, porque eventualmente El Salvador podría quedarse sin Tribunal Constitucional, y en consecuencia los derechos fundamentales quedarían sin la protección constitucional debida.

4. Consecuentemente, dado que las facultades de investigación otorgadas a la Asamblea Legislativa son constitutivas de un control político, que no supone una actividad juzgadora ni tampoco una actividad que le permita avocarse la potestad jurisdiccional, en desmedro de la estabilidad en el cargo de los Magistrados de la CSJ, se concluye que el A. L. n° 114/2012 vulnera el art. 172 inc. 1° frase 2⁸ e inc. 3°, en relación con el art. 186 inc. 2° Cn., por lo que se debe declarar su inconstitucionalidad.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y arts. 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase inconstitucional*, de un modo general y obligatorio, el Acuerdo Legislativo n° 114, de 21-VI-2012, publicado en el Diario Oficial n° 119, tomo 395, de 28-VI-2012, mediante el cual la Asamblea Legislativa creó la "Comisión Especial para Investigar la Ilegalidad en la Elección de Magistrados de la CSJ, en el año 2009, y las Consecuencias de sus Actuaciones", porque vulnera los principios de exclusividad jurisdiccional (art. 172 inc. 1° frase 2⁸ Cn.) y de independencia judicial y, en concreto, su garantía de estabilidad (arts. 172 inc. 3° y 186. 2° Cn.).

2. *Dejase sin efecto* la medida cautelar ordenada por resolución de 3-X-2012, mediante la cual esta Sala decidió suspender provisionalmente los efectos de A. L. n° 114/2012.

3. *Notifíquese* esta resolución a todos los intervinientes.

4. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director del Diario Oficial. La no publicación de esta sentencia hará incurrir a los responsables en las sanciones legales correspondientes.

---- G.A.ALVAREZ ----- F. MELENDEZ -----E.S.BLANCO R.-----FCO. E. ORTIZ R -----
-----PRONUNCIADO POR LOS MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
-----E SOCORRO C.-----SRIA.-----
-----RUBRICADAS-----
