

**108-2018**

**Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las doce horas con veintisiete minutos del día veinticinco de enero de dos mil diecinueve.

El ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza, solicita declarar la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n° 174, de 16 de noviembre de 2018 (D. L. n° 174/2018), publicado en el Diario Oficial número 216, tomo 421, de 19 de noviembre de 2018, únicamente en cuanto a la elección del abogado Roberto Carlos Calderón Escobar como magistrado propietario de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), para el período de nueve años, que inició el 16 de noviembre de 2018 y que concluirá el 15 de noviembre de 2027, por la supuesta vulneración al art. 135 inc. 1° Cn., en relación con el art. 131 ord. 19° Cn.

Analizada la demanda, se hacen las siguientes consideraciones:

**I. Objeto de control.**

D. L. n° 174/2018.

“Art. 2.- Eljense en el cargo de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para el período que inicia a partir de esta fecha y concluye el 15 de noviembre del año 2027, a los abogados y abogadas siguientes:

Propietarios

ROBERTO CARLOS CALDERÓN ESCOBAR [...]”.

**II. Alegaciones del demandante.**

1. El ciudadano expone que —a la fecha de la presentación de la demanda— el D. L. n° 174/2018 todavía no había sido publicado en el Diario Oficial —posteriormente publicado en el ejemplar n° 216, tomo 421, de 19 de noviembre de 2018—, pero que su existencia y contenido era de conocimiento público y notorio, habiéndose difundido por diversos medios de comunicación el dictamen respectivo de la Comisión Política y la votación nominal y pública por el pleno legislativo en el que se eligieron magistrados propietarios y suplentes a la CSJ para el período 2018-2027, entre ellos el abogado Roberto Carlos Calderón Escobar. Señala que, en todo caso, la publicación en el Diario Oficial del decreto mencionado no es un requisito de su validez y eficacia, en el sentido que “[...] la elección de magistrado[s] existe y es válida desde la realización de la votación nominal y pública realizada en la Asamblea Legislativa [...] con ocasión que el magistrado electo rinda [...] la protesta constitucional respectiva, hecho que en el presente caso también goza de notoriedad general [...] en el presente caso, la eficacia de la elección del abogado Calderón Escobar como magistrado de la CSJ es patente [...] el referido funcionario ya tomó posesión del cargo y hasta ya inició funciones [...]”.

El actor alega que aunque el acto impugnado es un acto de aplicación directa de la Constitución, que no goza de las características de generalidad y de abstracción, no puede

excluirse del concepto de objeto de control, ya que ello podría crear zonas exentas del control que ejerce este tribunal. Arguye que existen diversos precedentes en los que esta sala ha conocido de este tipo de impugnaciones y que le vinculan de modo obligatorio, incluso de casos de magistrados de la CSJ, por ejemplo, en los procesos de inconstitucionalidad 77-2013 y 56-2016, en los que se conoció y decidió sobre la inconstitucionalidad de los nombramientos de los abogados José Salomón Padilla y Ricardo Alberto Iglesias Herrera, respectivamente.

2. El actor sostiene que de acuerdo con el principio de publicidad parlamentaria (art. 135 inc. 1° Cn.), todo proyecto de ley, antes de su aprobación, debe ser discutido, lo cual se refuerza en el caso de la elección de magistrados de la CSJ, por la exigencia de votación nominal y pública que prevé el art. 131 ord. 19° Cn. Asevera que la deliberación es una herramienta indispensable para la legitimidad de las actuaciones estatales y que con la publicidad se pretende asegurar que se conozcan los motivos y circunstancias de esas deliberaciones parlamentarias. Sobre lo anterior, el ciudadano manifiesta que la deliberación parlamentaria pública que deriva del art. 135 inc. 1° Cn. es exigible de todo producto legislativo, lo que incluye el nombramiento de funcionarios en elecciones de segundo grado, y que la inobservancia de dicho principio conlleva la invalidez de los actos legislativos.

De acuerdo con las sentencias de 5 de junio de 2012, de 23 de enero de 2013 y de 8 de abril de 2015, inconstitucionalidades 19-2012, 49-2011 y 94-2014, en su orden, expresa que aunque en las elecciones de segundo grado el legislador posee discrecionalidad para elegir a las personas que considere calificadas para desempeñar un cargo público, debe dar las razones para sustentar que se ha deliberado acerca de su idoneidad y comprobar objetivamente tal circunstancia, es decir, justificar su postura en relación con la elección de un determinado candidato y la ponderación de los aspectos favorables y desfavorables en cada uno de ellos, o, en otras palabras, “[...] acreditar, en un debate público, tanto que el candidato cumple con los requisitos constitucionales, como exponer las razones por las cuales se prefiere a un candidato frente al resto de postulantes”.

3. En concreto, el actor alega que la elección del abogado Calderón Escobar como magistrado propietario de la CSJ vulneró el principio de deliberación parlamentaria pública (arts. 135 inc. 1° Cn., en relación con el art. 131 ord. 19° Cn.). Como fundamento, aludió a ciertas opiniones de dicho profesional en la entrevista pública de la subcomisión designada por la Comisión Política de la Asamblea Legislativa realizada el día 12 de junio de 2018 y al hecho que, concluida la fase de entrevistas a los candidatos a magistraturas a la CSJ, el abogado mencionado era el que, al menos públicamente, contaba con menos apoyo entre las fracciones legislativas. Añadió que, sorpresivamente y como resultado de reuniones privadas o secretas entre partidos políticos, el 15 de noviembre de 2018 circuló el rumor que el señor Calderón Escobar sería electo como magistrado de la CSJ y que en el dictamen

de la Comisión Política del día 16 del mismo mes y año se indicó, sin ninguna justificación, que se propondría al pleno legislativo la elección de esta persona en el cargo señalado. Esto ocurrió en la sesión plenaria de ese mismo día, en la que la Asamblea Legislativa, sin ninguna deliberación, le eligió como magistrado de la CSJ para el período 2018-2027.

El demandante advierte que, a diferencia de los otros magistrados electos para el período señalado, en la elección del abogado Calderón Escobar no existió, en ninguna forma, deliberación parlamentaria y que en el dictamen correspondiente de la Comisión Política no se justificó de qué manera este se encontraba mejor calificado que los otros postulantes para ocupar una magistratura en la CSJ, sino que consiste en una mera reseña de hechos, sin evaluación de mérito, idoneidad o capacidad de los candidatos, materialmente vacío de contenido: “[...] tanto el acuerdo en la Comisión Política como la votación en la sesión plenaria de la Asamblea Legislativa, son la mera refrendación de un acuerdo político alcanzado en reuniones privadas o secretas”. Por ello, solicita se declare la inconstitucionalidad del D. L. n° 174/2018 en lo concerniente a la elección del abogado Calderón Escobar como magistrado de la CSJ, por infracción al principio de deliberación parlamentaria pública (arts. 135 inc. 1° Cn., en relación con el art. 131 ord. 19° Cn.).

### III. Desarrollo temático de la resolución.

Expuestos los argumentos principales del demandante, (IV) se harán consideraciones sobre el control que esta sala ejerce sobre los actos de cumplimiento directo de la Constitución y, posteriormente, (V) se analizará el motivo de inconstitucionalidad aducido contra el objeto de control.

### IV. Control constitucional sobre actos de cumplimiento directo de la Constitución.

1. En atención a los términos de la pretensión planteada, cabe mencionar que la jurisprudencia de esta sala ha reiterado que el objeto de control del proceso de inconstitucionalidad incluye las actuaciones realizadas por los órganos del Estado en el ejercicio de competencias directamente atribuidas por la Constitución, ya que, si bien se trata de actos concretos, son actuaciones que tienen a la Ley Suprema como único fundamento normativo y que, por tanto, admiten como parámetro de control los límites — formales y/o materiales— que esta establece. En tal sentido, el control jurisdiccional de esta clase de actos, como la designación de funcionarios de elección indirecta que señala el art. 131 ord. 19° Cn., es un elemento inseparable del concepto de Constitución, pues, de lo contrario, se permitiría la existencia de actuaciones de los gobernantes que, al imposibilitar su examen, generarían en el ordenamiento jurídico zonas exentas de control de constitucionalidad o de disposiciones constitucionales que no se harían respetar ante su infracción (ej., resoluciones de admisión de 28 de marzo de 2012 y de 9 de abril de 2014, inconstitucionalidades 49-2011 y 18-2014, respectivamente).

2. Sin embargo, la pretensión a dirimir en tales supuestos no puede consistir en la verificación fáctica del cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución para

optar a un cargo de elección indirecta, porque este tribunal está imposibilitado para examinar las cualidades personales de los sujetos designados para ocupar dichos cargos. Esta competencia corresponde solo a la Asamblea Legislativa de acuerdo con el criterio de selección adoptado. Al contrario, en consideración a la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, el control sobre la legitimidad constitucional de dichos actos es de carácter procedimental y objetivo, porque consiste en el examen sobre el cumplimiento de ciertas condiciones concretas que la Constitución exige al Órgano Legislativo para la elección de diversas alternativas.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la Asamblea Legislativa debe observar los principios que estructuran el procedimiento legislativo para la elección de funcionarios: democracia, pluralismo, participación, publicidad y transparencia. De igual forma, se ha sostenido que ese órgano debe contar con la documentación que permita acreditar que los candidatos para determinado cargo son objetiva y comprobadamente idóneos para desempeñarlo, por contar con la cualificación técnica, profesional y personal requeridas. De esta manera, no basta con la simple suma de atestados, informes u otros documentos, sino que es obligatorio que en el correspondiente dictamen —o incluso en el decreto legislativo que al efecto se apruebe por el pleno legislativo— se justifique por qué se estima que una determinada persona reúne los requisitos esenciales para ejercer un cargo público y qué es lo que sustenta tal conclusión, sobre todo en aquellos casos en que existen circunstancias objetivas que indiquen la existencia de un obstáculo para la realización de las funciones respectivas o un riesgo para el ejercicio eficaz e independiente del cargo. En definitiva, lo que la Constitución requiere es que el órgano competente evidencia que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política o simple reparto de cuotas partidarias, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo (sentencia de 24 de junio de 2016, inconstitucionalidad 3-2015).

3. Por otra parte, cuando se propone como objeto de control un acto concreto por incumplimiento de algún requisito constitucional de validez, el alegato por lo general tiene un carácter fáctico, de hecho o probatorio, que debe ser establecido con suficiente verosimilitud por el demandante y que, como tal, no puede ser suplido por este tribunal. En específico, cuando se alega la existencia de una situación jurídica que es incompatible con alguno de los requisitos de validez constitucional de una elección de segundo grado, esa situación no puede ser simplemente afirmada, sin ninguna base racional o fuente objetiva, pues, de no ser así, el proceso se iniciaría por simples afirmaciones posiblemente carentes de fundamento, lo que implicaría un riesgo excesivo de realizar en vano la actuación jurisdiccional. Cuando un planteamiento de este tipo sea probable, pero incompleto en su fundamento fáctico, su insuficiencia provocará que la pretensión se rechace al basarse en aseveraciones infundadas (resoluciones de improcedencia de 25 de junio de 2014, de 7 de noviembre de 2014, de 13 de mayo de 2016, de 19 de diciembre de 2016 y de 31 de marzo

de 2017, inconstitucionalidades 44-2014, 81-2014 y 15-2016, 170-2016 y 174-2016, en ese orden).

#### V. Análisis liminar de la pretensión.

Este tribunal advierte que el planteamiento del demandante es deficiente, al carecer por completo de respaldo objetivo o verificable. La razón es que el actor alega que la Comisión Política incluyó al abogado Calderón Escobar en el dictamen respectivo sin ninguna justificación sobre su idoneidad para ser considerado al cargo de magistrado de la CSJ, como resultado de un acuerdo entre partidos políticos poco o nada transparente, y que en el pleno legislativo se le eligió como tal sin que los diputados de las diversas fracciones legislativas hubieran deliberado al respecto, pero no ha aportado algún elemento fáctico o probatorio que permita sustentar indiciariamente las afirmaciones realizadas.

Como se observa en la demanda, en lugar de presentar, por ejemplo, copia del expediente legislativo en el que se documentó el procedimiento de elección de magistrados de la CSJ para el período 2018-2027 y donde constan los atestados de los candidatos, las matrices de evaluación y sus resultados, así como el dictamen de la Comisión Política a que alude para constatar la supuesta falta de justificación en la inclusión y propuesta del profesional mencionado para optar a una de esas magistraturas, el ciudadano se limita a citar partes de la entrevista que en su momento aquel tuvo ante la subcomisión nombrada por la Comisión Política y, particularmente, algunas respuestas y opiniones de ciertos temas sobre los que se le interrogó —citando incluso notas de periódicos en formato digital que se referían a ello—, así como a hacer aseveraciones sobre lo “sorpresivo” de su inclusión en la lista final de candidatos que llegó al pleno de la Asamblea Legislativa, lo cual no brinda la base corroborativa suficiente para justificar el inicio del presente proceso en relación con la supuesta vulneración al principio de deliberación parlamentaria pública.

En relación con esto, el pretensor tampoco ha aportado los argumentos suficientes para explicar cómo la propuesta o apoyo que un candidato determinado recibe para un cargo público dentro de la Comisión Política o en el Pleno Legislativo debe considerarse como “la mera refrenda de un acuerdo político alcanzado en reuniones privadas o secretas” entre partidos políticos y por qué, como parece sugerir el actor, ello implica necesariamente una vinculación o afinidad material del electo con un partido político o la existencia de un compromiso efectivo de defensa, promoción o apoyo de un proyecto partidario. Ello es meramente una especulación, pues no se ha aportado evidencia alguna de que sea así. En tal sentido, se concluye que, en los términos planteados, la pretensión carece de base corroborativa y, por tanto, de fundamento, siendo por ello *improcedente*.

Con base en lo expuesto y lo establecido en el artículo 6 número 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE**:

1. *Declárase improcedente* la demanda presentada por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza, relativa a declarar la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo

número 174, de 16 de noviembre de 2018, publicado en el Diario Oficial número 216, tomo 421, de 19 de noviembre de 2018, únicamente en lo relativo a la elección del abogado Roberto Carlos Calderón Escobar, como magistrado propietario de la Corte Suprema de Justicia para el período de nueve años, que inició el 16 de noviembre de 2018 y que concluirá el 15 de noviembre de 2027, por la supuesta vulneración al artículo 135 inciso 1°, en relación con el artículo 131 ordinal 19°, ambos de la Constitución, por carecer por completo de fundamento o respaldo objetivo.

2. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar señalado para recibir actos de comunicación y de las personas comisionadas para ello.

3. *Notifíquese.*

--A. PINEDA--A. E. CÁDER CAMILOT--C. S. AVILÉS--C. SÁNCHEZ ESCOBAR--M. DE J. M. DE T.---  
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----  
-----E. SOCORRO C.---RUBRICADAS-----