



SECRETARÍA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TEL. 2271-8888 – FAX 2281-0781

ASAMBLEA LEGISLATIVA	
Gerencia de Operaciones Legislativas	
Sección de Correspondencia Oficial	
HORA: 14:48	
Recibido el: 08 JUN 2021	
Por:	

ea No

San Salvador, 8 de junio de 2021.

ASUNTO: Se comunica sentencia emitida en el proceso de Inconstitucionalidad referencia **5-2016**.

**Honorables Señores Diputados
Asamblea Legislativa
Presentes.**

Of. 1189

Ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se inició el proceso de inconstitucionalidad con referencia **5-2016**, promovido por la ciudadana **Marta Lidia Peraza Guerra**, a fin de que la Sala de lo Constitucional declarara la inconstitucionalidad del artículo 24 inciso 1 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, por la supuesta violación del artículo 3 de la Constitución.

En el aludido proceso de inconstitucionalidad, la Sala de lo Constitucional emitió sentencia a las doce horas con treinta y siete minutos del 4/6/2021, la cual se remite íntegramente fotocopiada.

En la sentencia mencionada, se dispuso lo siguiente:

“1. *Declárese inconstitucional*, de un modo general y obligatorio, la frase contenida en el artículo 24 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, referida a que el miembro electo de los Magistrados, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz no podrá optar al cargo de presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, por violar el artículo 3 de la Constitución, al ser una medida que estatuye un trato diferenciado entre los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura que no se ajusta al juicio de necesidad que requiere el test de igualdad, pues existen otras medidas igualmente idóneas para la consecución de la independencia de tal órgano, previstas en la propia Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, pero que no intervienen el contenido protegido por el principio de igualdad. En consecuencia, el consejal electo del Órgano Judicial sí puede llegar a ser presidente del Consejo Nacional de la Judicatura.

2. *Notifíquese*

3. *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”.

Lo que comunico para los efectos legales correspondientes.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

**Ernestina del Socorro Hernández Campos
Secretaria de la Sala de lo Constitucional
Corte Suprema de Justicia**

ASAMBLEA LEGISLATIVA
Leído en el Pleno Legislativo el:

Firma: _____

5-2016

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas con treinta y siete minutos del día cuatro de junio de dos mil veintiuno.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por la ciudadana Marta Lidia Peraza Guerra, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad del art. 24 inc. 1 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura (LCNJ), por la supuesta violación del art. 3 Cn.¹

Analizados los argumentos y considerando:

I. Objeto de control.

Art. 24 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura².

“Todos los Consejales Propietarios podrán optar al cargo de Presidente del Consejo, *salvo, el miembro electo de los Magistrados, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz*, el cual será elegido por el pleno en votación secreta, con el voto de la mayoría de los Consejales Propietarios electos [...]”.

En el proceso han intervenido la demandante y el Fiscal General de la República. No así la Asamblea Legislativa, por las razones que más adelante serán expuestas.

II. Alegaciones de los intervinientes.

1. La demandante, luego de reseñar la historia de la legislación aplicable al Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), dijo que la inconstitucionalidad de la disposición objeto de control se debe a su violación al contenido del art. 3 Cn. en su vertiente de igualdad en la formulación de la ley. En síntesis, afirmó que el art. 24 inc. 1 LCNJ contiene una desigualdad por diferenciación, por cuanto impide al consejal propietario electo por los magistrados y jueces optar al cargo de presidente del CNJ, en contraste con el resto de consejales propietarios. A su juicio, esta distinción solo atiende al sector del que proviene el candidato electo, por lo que es un trato diferenciado irracional, ya que el carácter independiente de la institución no se vería afectado por su pertenencia al sector judicial.

2. La Asamblea Legislativa rindió su informe de manera extemporánea. Fue notificada el 25 de enero de 2016 y su informe fue rendido el 9 de febrero de 2016, es decir, un día después de vencido el plazo conferido. En él adujo que la notificación fue recibida el 28 de enero de 2016, lo cual contrasta con la fecha que consta en el acuse de recibo. En ese sentido, en aplicación del principio procesal de preclusión, no se tendrá en consideración el

¹ Dicha ley fue emitida mediante Decreto Legislativo n° 536, de 27 de enero de 1999, publicado en el Diario Oficial n° 30, tomo 342, de 12 de febrero de 1999; y el artículo impugnado fue reformado mediante Decreto Legislativo n° 801, de 5 de abril de 2002, publicado en el Diario Oficial n° 66, tomo 355, de 12 de abril de 2002.

² Pese a que la demandante lo identifica como art. 24 inc. 1 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, tal disposición solamente posee un inciso.

informe presentado por tal órgano fundamental, porque ya había finalizado el plazo previsto para su presentación³.

3. El Fiscal General de la República aludió a los vicios de contenido y de forma que pueden producirse en el proceso de formación de ley, al contenido del derecho de igualdad, al derecho político a optar a cargos públicos y al análisis concreto de la norma impugnada. En el último apartado de su escrito, expresó que el trato diferenciado que el art. 24 LCNJ hace de los consejales provenientes del Órgano Judicial es injustificado, ya que no hay razón alguna para efectuar la distinción entre los elegidos. Por ello, concluyó que existe la inconstitucionalidad alegada por la peticionaria, al haber violación del art. 3 Cn.

III. Determinación del problema jurídico y orden temático de la sentencia.

Según lo expuesto por los intervinientes, el problema jurídico a resolver consistirá en determinar si el art. 24 LCNJ —identificado por la demandante como “art. 24 inc. 1” LCNJ, pese a que tal disposición solo consta de un inciso— viola el principio de igualdad (art. 3 Cn.), ya que establece una diferenciación entre el consejal proveniente del Órgano Judicial en comparación con el resto de consejales del CNJ, consistente en la imposibilidad de optar al cargo de Presidente del CNJ.

Habiendo expuesto los argumentos de los intervinientes, se determinará el orden temático que seguirá esta sentencia: primero, (IV) se hará referencia al rol, composición e independencia del Consejo Nacional de la Judicatura; luego, (V) se aludirá al principio de igualdad y al juicio de igualdad; y, finalmente, (VI) se enjuiciará la constitucionalidad del art. 24 LCNJ.

IV. Rol, composición e independencia del Consejo Nacional de la Judicatura.

I. A. El CNJ es un órgano constitucional creado por la Constitución de 1983, cuyo funcionamiento inició en el año 1990, luego de la entrada en vigor de la primera LCNJ. Inicialmente se ideó como una instancia de apoyo a la Corte Suprema de Justicia, pero su rol cambió luego de las reformas constitucionales producidas a consecuencia de los Acuerdos de Paz. En el Capítulo III, sección 1, de los Acuerdos de Chapultepec, se convino en reafirmar que “el Consejo Nacional de la Judicatura estará integrado de manera que se asegure su independencia de los Órganos del Estado y de los partidos políticos, así como la integración al mismo, hasta donde sea posible, no solo de jueces, sino también de los sectores de la sociedad que no estén directamente conectados con la administración de justicia”⁴. Por ello, el art. 187 Cn. fue reformado, y es el sustento constitucional del CNJ⁵. Desde tal reforma, sus atribuciones básicas son las de proponer candidatos para ocupar los

³ En la resolución de 31 de agosto de 2015, inconstitucionalidad 68-2013, esta sala afirmó que “es posible identificar, sin ánimo de exhaustividad, tres formas en que la preclusión puede operar: (i) por el vencimiento del plazo tipificado en la ley o establecido por medio de una decisión judicial dentro del cual debe ejercerse un derecho o carga procesal [...]”.

⁴ Sobre la reestructuración surgida luego de los Acuerdos de Paz: sentencia de 17 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 4-2012.

⁵ Decreto Legislativo n° 64, de 31 de octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial n° 217, tomo 313, de 20 de noviembre de 1991, y cuya fe de erratas fue realizada por medio del Decreto Legislativo n° 583, de 30 de junio de 1993, publicado en el Diario Oficial n° 139, tomo 320, de 23 de julio de 1993.

cargos de la judicatura y asegurar el mejoramiento de la formación profesional de los funcionarios judiciales⁶. Es así como esta sala ha dicho que su función es relevante en la conformación del Órgano Judicial⁷.

Como rasgos esenciales de la normativa constitucional aplicable al CNJ resalta su independencia y la remisión a la regulación por ley formal de sus aspectos orgánicos, funcionales, financieros y administrativos. Respecto de lo primero, el inciso primero del art. 187 Cn. y los postulados contenidos en los Acuerdos de Chapultepec destacan la independencia del CNJ, en especial respecto de los otros órganos de Estado (particularmente el judicial) y de los partidos políticos. Por ello, existe fundamento constitucional para afirmar que dicha institución estatal de rango constitucional y de carácter administrativo goza de una independencia orgánica, funcional, administrativa y financiera con respecto a los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial u otros órganos constitucionales o instituciones públicas, así como de cualquier asociación o grupo privado de carácter empresarial, gremial, sindical y, en general, de cualquier sector de poder⁸.

Existe una interacción de interés entre la independencia del CNJ y su función propositiva de los integrantes de las ternas a candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, cámaras de segunda instancia, jueces de primera instancia o de paz, o de los candidatos a las promociones y ascensos a que hubiere lugar, pues las reformas a la LCNJ contenidas en el Decreto Legislativo n° 801 consisten en la inclusión de los magistrados y jueces en la conformación subjetiva del CNJ para garantizar su representación⁹. Ello es relevante, al versar esta función con la proposición en la designación de los candidatos a magistrados y jueces que componen el Órgano Judicial, sector del cual proviene el consejal al que el art. 24 LCNJ prohíbe optar al cargo de presidente.

Así, a partir de una interpretación armónica de los arts. 186 inc. 3 y 187 Cn. en relación con los arts. 5 y 6 LCNJ y el capítulo III, sección 1, de los Acuerdos de Chapultepec, se advierte que el CNJ está relacionado o vinculado con el Órgano Judicial en forma positiva y negativa. La vinculación positiva radica en que es el encargado de proponer a quienes habrán de ocupar los distintos cargos judiciales¹⁰. Por otro lado, la vinculación negativa es una manifestación de su independencia, e implica que el Órgano Judicial no puede tener injerencias de ninguna clase en el ejercicio de las atribuciones que le competen. El sentido de esta limitación reside en evitar que exista cualquier mecanismo

⁶ Sentencia de 20 de julio de 1999, inconstitucionalidad 5-99.

⁷ Sentencia de 8 de abril de 2015, inconstitucionalidad 94-2014.

⁸ Sentencia de 28 de abril de 2015, inconstitucionalidad 122-2014.

⁹ Así se infiere de sus considerandos II, IV y V.

¹⁰ Es decir que la eficacia y eficiencia del ejercicio de la función jurisdiccional que el art. 172 Cn. atribuye al Órgano Judicial recibe un influjo directo del CNJ, puesto que de él depende que los titulares de los distintos tribunales del país cumplan con los requisitos que exigen los arts. 176, 177, 179 y 180 Cn. Así, que el cuerpo de jueces esté conformado por personas aptas depende en gran medida de su labor depuradora y selectiva.

de influjo sobre el contenido de las listas de candidatos judiciales, con el fin de garantizar un proceso de selección transparente, basado en la idoneidad y capacidad.

B. Como garantía de su independencia, la LCNJ prevé una serie de mecanismos destinados a evitar que exista algún criterio decisional que no redunde en la capacidad e idoneidad de los servidores judiciales o en el mejoramiento de la administración de justicia, es decir, que sea producto de parcializaciones, injerencias externas o intereses particulares. El art. 17 establece una serie de incapacidades para ser consejal del CNJ, referidas al parentesco entre los miembros que lo componen, de ellos respecto de magistrados de la Corte Suprema de Justicia o su calidad de funcionarios públicos. Por su parte, el art. 18 LCNJ establece limitaciones de afiliación política o de vinculación material con los partidos políticos. Además, el art. 19 establece un régimen de excusas que permite que en caso de haber motivos que pongan en duda la imparcialidad de algún consejal este se aparte del caso. Finalmente, el art. 2 de la misma ley prescribe que el CNJ posee independencia en lo financiero, administrativo y presupuestario.

Desde los Acuerdos de Paz se acentuó la necesidad de independencia del CNJ. Pero, aún cuando se fijó la independencia respecto del Órgano Judicial, no se pensó en que tal órgano fundamental no tuviera representación en él. Así se infiere de la frase inicial del Capítulo III, sección 1, de los Acuerdos de Chapultepec, que alude a “la integración al mismo, hasta donde sea posible, *no solo de jueces*, sino también de los sectores de la sociedad que no estén directamente conectados con la administración de justicia” (itálicas propias). Ello implica que se tenía previsto que los jueces tuvieran representación en el órgano que se encargaría de elegir la composición y formación de los miembros de la judicatura. De esto se sigue que los jueces y magistrados del Órgano Judicial son quienes conocen de primera mano las necesidades formativas, aptitudes necesarias y mejoras urgentes que tal órgano requiere.

2. Ahora bien, la determinación del marco estructural y funcional que corresponde al CNJ no puede hacerse solo a partir de lo prescrito por la Constitución. Así lo sostuvo esta sala en la sentencia de inconstitucionalidad 122-2014, ya citada, al expresar que “[una] forma que permite, al menos de manera indirecta, conocer el sentido y alcance del contenido normativo de una disposición constitucional, es analizar su desarrollo legislativo, cuando [e]ste sea compatible con [aquella]”. En ese sentido, la LCNJ puede ser útil para determinar las funciones que competen al CNJ, su forma de ejercicio y las garantías de independencia de tal órgano constitucional.

En la legislación actual, el CNJ se encuentra compuesto por siete consejales propietarios e igual número de suplentes, los cuales poseen un período de funciones de cinco años (art. 10 LCNJ) y provienen de los sectores que se mencionan a continuación: (i) tres de ellos, propuestos por el gremio de abogados; (ii) uno de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador; (iii) uno de las otras

Facultades, Escuelas o Departamentos de Derecho de las universidades privadas del país, debidamente autorizadas; (iv) uno propuesto por el Ministerio Público; y (v) uno electo por los magistrados de Cámaras de Segunda Instancia, jueces de primera instancia y jueces de paz (art. 9 LCNJ). Los requisitos para ser consejal del CNJ son los que se establecen en el art. 176 Cn., y, en caso de tratarse del miembro propuesto por las Facultades, Departamentos y Escuelas de Derecho, deberá además haber ejercido la docencia universitaria al menos durante los cinco años anteriores a la elección (art. 12 LCNJ).

La composición del CNJ obedece a la representación de los distintos sectores relevantes en el quehacer jurídico. Así, está presente la representación del sector a quien compete primordialmente la formación de los futuros profesionales y la formación continua de los que ya poseen un título académico que permite el ejercicio de la abogacía (Facultades, Escuelas o Departamentos de Derecho), del gremio de abogados, el Ministerio Público y el sector judicial. El fin inmediato de ello es favorecer el pluralismo jurídico al interior del CNJ, que luego habrá de reflejarse en la conformación del Órgano Judicial.

V. Principio y juicio de igualdad.

1. La igualdad es reconocida en el art. 3 Cn., y puede ser concebida como un principio y como un derecho fundamental. Entendida como principio, es un mandato que supone una sujeción para todos los órganos públicos en el ejercicio de sus funciones. También es el derecho que tienen las personas de exigir de las autoridades un trato equivalente al encontrarse en condiciones similares a otras, pero también a que deliberadamente se les dé un trato dispar en beneficio propio, al encontrarse en situación distinta a los demás, bajo criterios justificados constitucionalmente¹¹. De ello se sigue que la igualdad tiene un contenido relacional, porque precisa de la existencia de normas, relaciones jurídicas y situaciones en las que se haya introducido una diferencia de trato.

Ya sea como principio o derecho, puede constituir un mandato de equiparación o uno de diferenciación. Como exigencia de equiparación, implica dar un trato igual a circunstancias o situaciones no idénticas que, sin embargo, deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición¹². Para llevar a cabo el juicio de equiparación, se debe establecer el criterio según el cual se van a considerar los datos como irrelevantes para predicar la igualdad entre situaciones o personas distintas. Como exigencia de diferenciación, equivale a no equiparar arbitrariamente aquellas situaciones o personas entre las que se presentan diferencias relevantes. Se trata de establecer un trato diferenciado con respecto a circunstancias o situaciones aparentemente semejantes, pero que requieren una regulación jurídica distinta¹³.

2. En la sentencia de 23 de octubre de 2020, inconstitucionalidad 98-2015, este tribunal estableció que el examen o juicio de igualdad debe ser un test integrado. El juicio

¹¹ Sentencia de 25 de noviembre de 2008, inconstitucionalidad 9-2006.

¹² Sentencia de 8 de abril de 2003, inconstitucionalidad 28-2002.

¹³ Entre otras, sentencia de 29 de julio de 2015, inconstitucionalidad 65-2012.

de igualdad es el análisis escalonado que hace el órgano contralor de constitucionalidad para verificar la violación al principio de igualdad en los términos del art. 3 Cn.¹⁴.

A. El primer paso consiste en determinar si la medida que se enjuicia representa una intervención en el derecho de igualdad, esto es, identificar si se está en presencia de una diferenciación o de una equiparación introducida por una norma. La intervención de un derecho fundamental ocurre cuando el legislador expide una norma que afecta negativamente su contenido garantizado a primera vista a una de sus modalidades de ejercicio, en aras de proteger o tutelar otros derechos o bienes constitucionales. Es decir, se trata de una modificación del objeto o sujetos de forma que se impide o se dificulta el ejercicio de las acciones, propiedades o situaciones habilitadas por el derecho afectado¹⁵. Si en lugar de tratarse de una intervención a un derecho se trata de una regulación positiva, no habría necesidad de realizar un test de proporcionalidad.

Dado que la igualdad se traduce en una prohibición de discriminación y en un deber de promoción y protección¹⁶, en el primer caso se entenderá que existe una intervención en la igualdad cuando la medida otorgue un trato diferenciado a dos destinatarios del derecho, mientras que en el segundo la intervención se producirá cuando las normas prevean un trato paritario a un grupo de sujetos en los que, por sus circunstancias, uno o más de ellos deban ser favorecidos por el Estado en comparación con los demás.

B. El segundo paso es seleccionar el tipo de escrutinio de igualdad que deberá guiar la aplicación del principio de proporcionalidad. Para determinar el tipo de escrutinio a utilizar, es necesario tomar como referencia la idea de categorías sospechosas de discriminación. Estas son situaciones, criterios o factores que históricamente han sido causas comunes de tratos discriminatorios. El art. 3 Cn. prevé algunas de ellas de manera expresa —nacionalidad, raza, sexo y religión—, pero dicha enumeración no es taxativa¹⁷. Así, la infracción a la prohibición de discriminación o el incumplimiento de la obligación de promoción o protección puede estar fundamentada o no en tales categorías.

Cuando el trato equiparador o diferenciador se basa en circunstancias ajenas o distintas a las referidas categorías sospechosas, el escrutinio a utilizar es aquel que puede denominarse escrutinio básico. En cambio, cuando el trato equiparador o diferenciador sí se basa en ellas, es posible hacer una distinción de escrutinios excepcionales: el escrutinio intermedio, que es el que debe utilizarse para enjuiciar las acciones afirmativas cuyo propósito es cumplir la obligación de promoción o protección de los derechos de las personas que pertenecen a alguna de esas categorías; y el escrutinio estricto, que es el que debe realizarse para analizar las medidas que establecen un trato diferente en detrimento (discriminación) de los derechos de un grupo de personas de alguna de dichas categorías.

¹⁴ Es escalonado porque se desarrolla en tres etapas sucesivas, cuya prosecución hacia la siguiente depende del agotamiento de la anterior. Resolución de 10 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 23-2018.

¹⁵ Sentencia de 5 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 13-2012.

¹⁶ Sentencia de 4 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 18-2010.

¹⁷ Sentencia de 23 de diciembre de 2016, inconstitucionalidad 156-2012.

C. El último paso es la aplicación del principio de proporcionalidad. Este principio opera como un criterio estructural de carácter escalonado que sirve para determinar si una medida de intervención a derechos fundamentales está justificada o no por la Constitución. Posee dos variantes: la prohibición de exceso y la prohibición de protección deficiente. La estructura de la primera está compuesta por tres elementos universalmente aceptados: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. En cambio, la estructura de la segunda se compone de los elementos siguientes: idoneidad, suficiencia o medio alternativo más idóneo y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Para los efectos de la presente sentencia, solo interesa analizar el funcionamiento de la prohibición de exceso.

a. La idoneidad exige que toda intervención en los derechos fundamentales deba ser la adecuada para contribuir a la obtención del fin constitucionalmente legítimo que persigue. Aquí hay dos exigencias: la medida que se impugna debe perseguir un fin admisible desde la Constitución y debe ser adecuada para favorecer su obtención. Entonces, la medida es idónea si, y solo si, es la apropiada para alcanzar el fin identificado como tal. Cuando se cuestiona la constitucionalidad de una medida que interviene un derecho fundamental por violación al subprincipio de idoneidad, lo primero que debe hacer el tribunal es analizar si el fin que persigue y que ha sido propuesto como su fundamento está amparado por la Constitución —así, “no puede pedirse igualdad en la ilegalidad”—. Luego, el análisis ha de demostrar si la medida adoptada es adecuada para contribuir a alcanzar, conseguir o asegurar ese fin. Esto significa que entre el medio y el fin existe (o debe existir) una relación de causalidad, la cual se presenta cuando el precepto impugnado conduce a un estado de cosas en que la realización de su fin se ve aumentada.

En materia de igualdad, el análisis de idoneidad debe seguir ciertas reglas argumentativas, las cuales varían en función del escrutinio que sea utilizado: (i) si se aplica el escrutinio básico, la medida debe servir para alcanzar un fin que la Constitución no prohíba; (ii) si se aplica el escrutinio intermedio, la medida debe procurar conseguir un fin constitucionalmente deseado —promocionar o proteger a alguno de los grupos o individuos de las categorías sospechosas—; y (iii) si se aplica el escrutinio estricto, la medida debe servir para alcanzar un fin constitucionalmente imperioso. Esto indica que la selección del escrutinio incide en el margen de acción que posee el legislador para regular medidas relacionadas con la igualdad, dado que uno de sus márgenes es para la fijación de fines¹⁸.

b. La necesidad, segundo elemento del principio de proporcionalidad, exige que toda medida que interviene un derecho fundamental sea la más benigna con este, entre todas las que revistan por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto¹⁹. Según esto, la “necesidad” presupone la existencia de por lo menos un

¹⁸ Sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006.

¹⁹ Sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC.

medio alternativo a la medida adoptada por el legislador con igual o mayor idoneidad. La razón es que este examen es una comparación entre medios. En este análisis, es preciso seleccionar aquel o aquellos medios que, según el conocimiento científico, técnico, dogmático, jurisprudencial o general existentes en el momento de expedirse la medida cuestionada habrían podido y podrían ser idóneos de alguna manera, para contribuir a la obtención de la finalidad perseguida por el Legislativo con la medida.

En materia de igualdad, el análisis de la necesidad de la medida equiparadora o diferenciadora debe pasar por el examen de si la medida idónea resulta ser la más benevolente de todas las posibles con las cuales se compara. Dicho de otra manera: el término de comparación propuesto debe ser igualmente idóneo para determinar si la afectación a la igualdad por la equiparación o por la diferenciación es mayor que la situación jurídica del sujeto con que la norma enjuiciada debe ser comparada. Esto significa que el actor corre con la carga de proponer al tribunal una medida alternativa menos perjudicial —término de comparación—, pues es de la esencia de este estrato del principio de proporcionalidad el ser un examen hipotético en el que se analizan posibilidades que no existen, pero que pueden llegar a existir.

c. La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación consiste en un proceso argumentativo para determinar si las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental logran compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Como se observa, el objeto normativo de la ponderación no es la norma cuestionada (que fue previamente objeto del análisis de idoneidad y necesidad), sino el fin constitucional, el cual se pondera con el derecho fundamental intervenido. El proceso argumentativo que corresponde realizar al tribunal en una ponderación está representado por dos pasos: (i) la identificación del peso de los objetos normativos a ponderar —fin constitucional y derecho fundamental intervenido— y su posterior comparación —para determinar si la importancia del fin constitucional es mayor que el derecho fundamental, o viceversa—; y (ii) la construcción de una regla de precedencia, para determinar cuál de los objetos normativos debe preferirse.

VI. Resolución del problema jurídico.

I. A. Haciendo uso de las consideraciones anteriores para efectuar el examen de constitucionalidad del art. 24 LCNJ —mediante la aplicación del test integrado de igualdad al caso—, se puede inferir que tal disposición contiene una intervención en la igualdad, porque se impide el ejercicio de una acción a un sector específico del grupo comparado: solamente el consejal proveniente del Órgano Judicial está impedido de optar al cargo de Presidente del CNJ, mientras que el resto de los consejales, independientemente de su origen, sí tienen esa posibilidad. En ese sentido, puede concluirse que existe una intervención discriminatoria.

B. El escrutinio de igualdad que corresponde a este caso es el básico. Esto se debe a que el hecho de ser un funcionario judicial no ha sido identificado en la historia como un criterio recurrente para la discriminación de las personas. En ese sentido, no se trata de una categoría sospechosa de discriminación, ni de las que expresamente prevé el art. 3 Cn. ni de las que podrían calificarse así a partir de los datos empíricos, históricos y sociales con que se cuenta hasta este momento.

C. a. Al aplicar el test de proporcionalidad, debe iniciarse por el subprincipio de idoneidad. Así, se tiene que el fin que persigue el art. 24 LCNJ es el de garantizar la independencia del CNJ respecto del Órgano Judicial. Esta finalidad, además, resulta ser constitucionalmente legítima, pues encuentra fundamento en el art. 187 inc. 1 Cn., que establece la independencia del CNJ. En consonancia con esta disposición constitucional, los Acuerdos de Paz también aluden a ella como una idea predicable a él. También es una medida adecuada, puesto que fomenta ese fin²⁰ —hay una relación causal fin-medio— al favorecer la independencia del CNJ respecto del Órgano Judicial: al no ser presidente de él el miembro seleccionado por los Magistrados, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz, se produce una separación institucional tendiente a ese fin.

b. En cuanto al examen de necesidad, debe determinarse si existe alguna o algunas otras medidas igualmente idóneas, pero menos lesivas del derecho fundamental o principio constitucional en juego. En específico, en este caso debe enjuiciarse si existen otras opciones para la consecución de la independencia del CNJ respecto del Órgano Judicial que sean menos lesivas del principio de igualdad. Se trata, en suma, de un análisis de las otras opciones en juego y la indicación de cuáles de ellas —si las hubiere— logran el fin perseguido por el art. 24 LCNJ —independencia (art. 187 inc. 1 Cn.)— sin que requieran de la limitación de la igualdad (art. 3 Cn.) o que lo hagan con menor intensidad.

Al respecto, conviene recordar las medidas de garantía de independencia que ya tiene previstas la LCNJ y el nivel de incidencia que la ostentación de la presidencia del CNJ puede tener en la independencia de este órgano constitucional. La base conceptual de la que se parte es que el CNJ sí debe estar representado por miembros del Órgano Judicial, según se expuso en el considerando IV. Estas son las que se mencionan: (i) independencia en lo financiero, administrativo y presupuestario (art. 2 inc. 1 LCNJ), por lo que tales elementos no pueden ser mecanismos de coacción o manipulación; (ii) la capacidad de organizar y administrar la Escuela de Capacitación Judicial compete exclusivamente al CNJ (art. 7 letra d LCNJ); (iii) prohibición de que los consejales en funciones desempeñen cargos públicos remunerados durante el tiempo para el que han sido electos, excepto los de carácter docente o cultural, que evita que posean vinculación formal con alguna institución a la cual se deban (art. 9 inc. 3 LCNJ); (iv) la circunstancia de que al cesar en sus funciones los consejales se incorporarán a su cargo o empleo anterior, en lo pertinente a los miembros del

²⁰ Sentencia de 29 de julio de 2010, inconstitucionalidad 61-2009.

sector público (art. 9 inc. 3 LCNJ), que procura que las decisiones no se adopten sobre la base de beneficios futuros o del riesgo de que se pierda el cargo.

Además, se encuentra: (v) la ausencia de mandato imperativo hacia los consejales de parte de los sectores o instituciones que los hayan propuesto (art. 9 inc. 4 LCNJ); (vi) el establecimiento de remuneraciones por el ejercicio del cargo (art. 9 inc. final LCNJ), que pretende evitar que el consejal reciba dádivas, sobornos o regalías; (vii) fijación de mecanismos de elección de los candidatos a nivel interno del sector o institución proponente (art. 13 LCNJ), que busca evitar la sujeción por parte del candidato a consejal con dicho sector o institución; (viii) estabilidad en el ejercicio del cargo, debido a su carácter irrevocable, salvo causa justificada (art. 15 y 16 LCNJ); (ix) la circunstancia de que, una vez electo como consejal, este cargo no esté supeditado a la pertenencia posterior al sector o institución proponente (art. 15 inc. 2 LCNJ); (x) la fijación de causales de incapacidad (art. 17 LCNJ); (xi) incompatibilidades referidas al desempeño de cargos directivos o de cualquier otra índole en partidos políticos, realización de actividades de política partidista y prevailecimiento del cargo en el ejercicio de su profesión (art. 18 LCNJ); y (xii) la regulación de un sistema de excusas y suplencias cuando el consejal o sus familiares hasta el grado fijado por el art. 19 LCNJ pudieran tener algún interés en un aspecto decidible por el CNJ.

Ahora bien, el presidente del CNJ posee las funciones que establece el art. 27 LCNJ, que en su mayoría se refieren a aspectos meramente administrativos que no trascienden en forma alguna en el desempeño de las funciones propositivas y directivas de dicho órgano. Solamente las funciones previstas en las letras d y g de tal disposición implican cierto grado de incidencia decisional, que son: (i) nombrar y remover al personal administrativo y de servicio sujeto a ratificación del pleno, dentro de las limitaciones del presupuesto, Ley de Salarios y demás disposiciones aplicables, y conceder las licencias y permisos que correspondan a su nivel de aprobación; y (ii) autorizar y ejecutar las operaciones financieras relacionadas con la ejecución del presupuesto y las que el pleno haya autorizado en su caso, todo de conformidad con la ley, disposiciones y reglamentos aplicables.

Se puede advertir que estas decisiones, que dependen exclusivamente del presidente del CNJ, no inciden en las funciones esenciales que corresponden a este órgano por el art. 187 Cn. De hecho, la primera está supeditada a una ratificación del pleno del CNJ. Quien ostenta la presidencia del CNJ no posee una posición privilegiada o preferente para la realización de las funciones propositivas o directivas que le corresponden a este órgano constitucional ni puede tomar decisiones de suma trascendencia en forma unilateral. Las decisiones que repercuten en la realización de las funciones esenciales del CNJ son tomadas en forma colegiada y, en consecuencia, *el poder decisonal y unilateral de su presidente no influye sensiblemente en la ejecución de su rol constitucional*. Al contrario, las decisiones que sí se vinculan con el ejercicio de las funciones propositivas y directivas

corresponden al pleno (art. 22 LCNJ), por lo que son el resultado de un proceso decisorio deliberado, informado y colegiado.

2. Por tanto, se puede concluir que la medida limitadora establecida en el art. 24 LCNJ no supera el test de necesidad, ya que existen otras medidas que logran el mismo fin propuesto sin ejercer una limitación del principio de igualdad (art. 3 Cn.) en favor de la independencia del CNJ (art. 187 inc. 1 Cn.). Estas medidas son las que se desarrollaron y explicaron en este apartado como garantías de independencia contenidas en la LCNJ. Mediante las disposiciones citadas, y sin necesidad de limitar la igualdad de los consejales entre sí, se logra con igual idoneidad o adecuación el fin legítimo perseguido por el art. 24 LCNJ. *En ese sentido, el trato diferenciado que proporciona el objeto de control no es proporcional. Y, en consecuencia, se deberá declarar inconstitucional.*

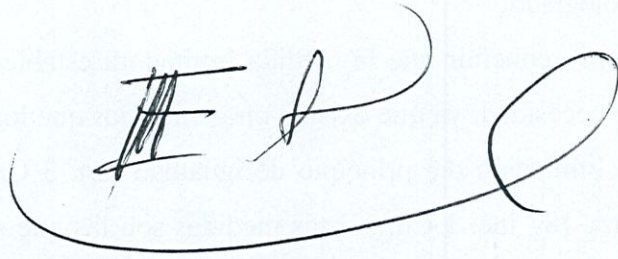
Por tanto, con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y en el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta sala **FALLA:**

1. *Declárese inconstitucional*, de un modo general y obligatorio, la frase contenida en el artículo 24 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, referida a que el miembro electo de los Magistrados, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz no podrá optar al cargo de presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, por violar el artículo 3 de la Constitución, al ser una medida que estatuye un trato diferenciado entre los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura que no se ajusta al juicio de necesidad que requiere el test de igualdad, pues existen otras medidas igualmente idóneas para la consecución de la independencia de tal órgano, previstas en la propia Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, pero que no intervienen el contenido protegido por el principio de igualdad. En consecuencia, el consejal electo del Órgano Judicial sí puede llegar a ser presidente del Consejo Nacional de la Judicatura.

2. *Notifíquese.*

3. *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.

...NUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters that appear to be 'E', 'A', and 'L' followed by a large, sweeping flourish that loops back to the left.