

campana electoral está dirigida a captar las lealtades de abogados votantes. Normalmente, los actos públicos de campana implican la realización de conferencias, la invitación a actividades sociales, pega de carteles en lugares públicos y ofrecimiento de regalos. Las votaciones se celebran en los diferentes centros judiciales del país²¹. Cada abogado autorizado para el ejercicio de la abogacía tiene derecho a votar hasta por quince candidatos. La lista es abierta, es decir, los votantes pueden elegir discrecionalmente, del listado común, a 15 abogados. En la papeleta, los votantes no deben marcar más de esa cantidad, ni manchar fuera del espacio indicado. En caso contrario, el voto es nulo. Los 15 candidatos más votados pasan a conformar la lista de candidatos elegibles que, junto con la lista de 15 candidatos elaborada por el CNJ, se envía a la Asamblea Legislativa.

En esta etapa, el resultado puede ser sumamente aleatorio. Los abogados votantes tienen libertad para elegir sobre la base de sus preferencias personales, puesto que no existe una obligación de votar por quien tenga mejores aptitudes o mejor trayectoria profesional. **Este mecanismo de democracia y de participación del gremio parece muy bueno, pero lamentablemente no ha garantizado que resulten electas las 15 personas con mayor capacidad e idoneidad para ser magistrado de la CSJ, tal como las pasadas 7 elecciones han demostrado, con honrosas excepciones, por lo que valdría la pena replantearse su conveniencia.** En muchas oportunidades han resultado electas las personas con más fondos gastados en sus campañas o quienes han ofrecido más regalos o promesas populistas²², a pesar

21 Las elecciones se realizan en las oficinas administrativas de la Corte Suprema de Justicia, en San Salvador, así como en los Centros Judiciales de Santa Tecla, Santa Ana, Sonsonate y La Libertad. También se ubican urnas en el resto de cabeceras departamentales.

22 En la práctica, estas actividades propagandísticas se han realizado en horarios laborales, a veces con abuso de fondos y recursos públicos, con coacción de los empleados, por mencionar algunas de las muchas conductas condenables que se han evidenciado en los procesos proselitistas.

de comprobarse en algunos casos, fuertes reparos relacionados con su desempeño profesional o poca idoneidad para el cargo, ya que el marco regulatorio no exige que las asociaciones verifiquen un mínimo de requisitos antes de postular a sus candidatos. Algunas asociaciones nacionales como el Movimiento por la Transparencia del Sistema Judicial, critican la falta de verificación de los requisitos de los candidatos, la imposibilidad de controlar la doble votación, la ausencia de planes de educación para los votantes, la falta de transparencia del proceso y equidad en la participación de las asociaciones de abogados en el procedimiento tramitado por la FEDAES²³.

Para contribuir a corregir un poco el problema, habría que proponer algunas reformas legales que permitan mayor regulación y supervisión de la participación de las asociaciones de abogados, que reduzcan la propaganda a su mínima expresión, limitándola a actividades realmente informativas y fomenten la participación y elección de mejores candidatos en el proceso de postulación que lleva a cabo cada asociación y en la votación que organiza la FEDAES. Puede considerarse la conformación de un Consejo Electoral para cada elección, que supervise las actuaciones de las asociaciones de abogados y de la FEDAES durante cada proceso electoral, cuya integración y atribuciones estén definidas en la Ley del CNJ. También debe exigirse a las asociaciones que demuestren un número mínimo de afiliados, actividad gremial en el último año, así como imponerles una serie de obligaciones y requisitos a tomar en cuenta para realizar una verdadera evaluación de sus candidatos.

23 Movimiento por la Transparencia Judicial, "Observaciones al proceso de elección de los magistrados y magistradas de la Corte Suprema de Justicia por el gremio de abogados", San Salvador, 2012, en <http://www.fespad.org.sv/wp-content/uploads/2013/10/observaciones-eleccion-csj.pdf>



El Consejo Electoral estaría formado por cinco miembros propietarios y cinco suplentes, que serían nombrados de la siguiente manera:

- 1-Uno por parte de la Corte Suprema de Justicia;
- 2- Uno por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos;
- 3- Un miembro electo por parte de la Federación de Abogados de El Salvador;
- 4-Uno por la Facultad de Derecho de la Universidad de El Salvador;
- 5- Uno por parte de las facultades de ciencias jurídicas de las universidades privadas acreditadas en el país.

Se propone que los suplentes sean nombrados de la misma forma y solo puedan sustituir al propietario nombrado por su mismo sector o institución. Las decisiones se tomarán por mayoría simple, la cual bastará para sesionar. El período de funciones del Consejo Electoral iniciará ciento ochenta días antes de la elección de los candidatos y concluirá treinta días después de esta. Los miembros del Consejo Electoral percibirán dietas por las sesiones en que participen dentro del período de funcionamiento de dicho Consejo, las cuales serán fijadas por el Pleno del CNJ y sufragadas con cargo a su presupuesto²⁴.

Un problema concreto que ha ocurrido a mediados de 2014 y que debe resolverse antes de iniciar el proceso de elección de magistrados de 2015, es que la presidencia de la junta directiva de la FEDAES que será responsable de organizar esa elección, está a cargo de una abogada que es diputada de la Asamblea Legislativa. Esta situación pone en riesgo el carácter apolítico que debe caracterizar la

²⁴ Ver texto completo de reformas a la Ley del CNJ, presentadas a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales el 5 de diciembre de 2011 por parte de FUSADES, IIDC y la UCA, disponibles en <http://www.observatoriojudicial.org.sv/images/1.pdf>

elección de candidatos a magistrados por parte de los abogados, ya que fue precisamente para eliminar el excesivo control político de la CSJ, que se modificó la Constitución en 1991 y se reformó el procedimiento de elección de la CSJ²⁵.

En ese sentido, si bien no existe una prohibición expresa al respecto, debe considerarse que la organización de la elección de Magistrados de la CSJ por una junta directiva presidida por una diputada es incompatible con el carácter apolítico que debe regir esta etapa del proceso, en la medida que burla el espíritu de la reforma constitucional. Tal como han señalado algunas organizaciones académicas del país: "El espíritu de las reformas hechas a la Constitución fue precisamente que el proceso de selección de magistrados a la CSJ se realizara de manera apartada de los actores políticos. Esta es la razón por la que ni el Presidente de la República ni los diputados de la Asamblea Legislativa pueden proponer candidatos"²⁶.

Por otra parte, también se crea un conflicto de interés para la persona que ocupa el cargo, el cual debería resolverse con la renuncia de la diputada a la presidencia de la FEDAES, a partir del momento en que inicie la organización del proceso.²⁷ **Permitir que una diputada de la Asamblea Legislativa presida el proceso de elección que llevan a cabo las asociaciones de abogados del país constituye un fraude al espíritu de la Constitución y especialmente a las reformas del art. 186, de 1991, llevadas a cabo en el marco de los Acuerdos de Paz.**

²⁵ Asamblea Legislativa, Versión Taquigráfica de la Sesión Plenaria del 29 de abril de 1991, para discutir y aprobar las reformas constitucionales en el marco de los Acuerdos de Paz de 1992.

²⁶ Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, columna de opinión del 26 de septiembre de 2014, "El Problema con la FEDAES", en Diario El Mundo, disponible en <http://elmundo.com.sv/problemas-con-fedaes> y Centro de Estudios Jurídicos, columna de opinión del 4 de agosto de 2014: "La Presidencia de la Fedaes" en La Prensa Gráfica, disponible en <http://www.laprensagrafica.com/2014/08/04/la-presidencia-de-fedaes>

²⁷ Ver notas de prensa en <http://www.laprensagrafica.com/2014/08/04/la-presidencia-de-fedaes> y <http://www.laprensagrafica.com/2014/08/22/eleccion-de-claudia-l-ramirez-pdta-fedaes-genera-polemica>

5.1.1.2 El proceso de selección a cargo del Consejo Nacional de la Judicatura

Esta etapa del proceso está regulada brevemente en el artículo 186 Cn., en la Ley del CNJ y en su reglamento. El proceso comienza con una convocatoria pública, en la que se inscriben todos los abogados que reúnen las condiciones y tienen interés en ser candidatos a magistrados. Los postulantes deben presentar su hoja de vida y los documentos acreditativos de cada uno de los requisitos y de los méritos personales que se alegan. El CNJ, una vez que lleva a cabo la inscripción, pide informe al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, al Procurador General de la República, al Tribunal de Ética Gubernamental y a la Sección de Investigación Judicial de la CSJ. Cada una de estas autoridades expide un informe en el que se deja constancia de los antecedentes penales, las faltas administrativas o irregularidades cometidas en el desempeño profesional de los inscritos. Con esa información, la secretaría técnica del CNJ hace una preselección y elimina de la lista a aquellos que incumplen alguno de los requisitos constitucionales.

Una vez reunidas las hojas de vida, la documentación acreditativa y los informes oficiales, el CNJ procede a elegir a los 15 candidatos para ser presentados a la Asamblea Legislativa. El proceso que se ha seguido en las más recientes selecciones de candidatos ha sido el siguiente: los siete miembros del CNJ realizan una primera criba, destinada a depurar la lista y a reducirla. Esta preselección se lleva a cabo a través de un proceso informal de diálogo. En este proceso de depuración lo que se busca es la unanimidad negativa -esto es, que todos estén de acuerdo en la exclusión de un candidato-.

Después de ese primer filtro, se produce una votación que se ha venido realizando de forma secreta, con base en el art. 74 del Reglamento de la Ley del CNJ. Cada miembro vota por los quince candidatos de su preferencia en una urna, a puertas cerradas. Una vez realizado el sufragio, se

procede al escrutinio de los votos. Los precandidatos que reciben el voto unánime -siete votos- son seleccionados como candidatos. Los precandidatos que no reúnan siete votos pasan a una segunda elección. Se procede entonces a otra votación, con base en el número de vacantes que falta rellenar. En esta segunda votación, aquellos que son aprobados por unanimidad, pasan a conformar la lista de candidatos definitivos.

Si ninguno de los candidatos recibe la unanimidad, los miembros del CNJ abren un espacio de diálogo o negociación y pueden decidir realizar una nueva votación o bien designar a los que más votos han obtenido -las candidaturas se van otorgando según el número de votos recibidos, hasta completar la última vacante-. Si existe algún empate entre precandidatos, se procede a una nueva votación, pero solo con el propósito de dirimir la controversia entre los empatados. Normalmente, todo este proceso dura entre dos y tres semanas.

Todo lo anterior es un proceso extra legal, ya que no está previsto en el reglamento del CNJ. Es necesario regular con mayor detalle la forma de evaluación y el mecanismo de votación final, así como eliminar el secretismo y agregar mecanismos de transparencia y exigencias de motivación del acto. **El sistema de votación secreta ya no tiene asidero legal, por cuanto ha sido derogado expresamente por el art. 14 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), que se refiere específicamente al CNJ.** Este artículo establece en su literal d) que es información cuya publicación debe hacerse de forma oficiosa por parte del CNJ: *“Las resoluciones por las que proponga ternas de candidatos para los cargos de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, así como la lista de candidatos que le presente la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador”.*

En la elección de la CSJ realizada en 2012 hubo más de 100 aspirantes para la lista del CNJ, de los cuales solo se eligió a 15, sin justificar mínimamente la decisión. Ni la



población, los candidatos que quedaron fuera del listado o la misma Asamblea Legislativa pudieron conocer por qué esos 15 abogados reunían mejores o mayores méritos para el cargo y por qué se dejó fuera a los demás.

5.2 Proceso de elección en la Asamblea Legislativa

El proceso de elección que realiza la Asamblea Legislativa está regulado en la Constitución y en el RIAL. Una vez que se tienen las dos listas -FEDAES y CNJ- el CNJ confecciona una lista común de 30 candidatos por orden alfabético, en la que no consta el origen del candidato -es decir, de la lista común no se extrae la información de si el candidato proviene de la lista de la FEDAES o del CNJ-, ni el número de votos obtenidos en los respectivos procesos de preselección²⁸. Esa lista se envía a la Asamblea Legislativa, donde comienza la segunda etapa o el proceso definitivo de selección.

La lista de 30 candidatos pasa primero por la Comisión Política de la Asamblea Legislativa. La comisión debería convocar a los postulantes a una entrevista personal, pero en realidad antes de la elección de 2012, las entrevistas las han venido haciendo en privado los propios partidos de manera cerrada y en ocasiones ni siquiera se llevan a cabo porque los candidatos ya han estado definidos de antemano²⁹. En el sistema

28 Aunque cabe aclarar que el resultado de la votación de los abogados recibe bastante cobertura mediática y en la práctica es conocido el origen y puesto obtenido por los 15 candidatos provenientes de esta votación, como ocurrió en la elección para la CSJ 2012-2021, cuyos resultados hasta aparecieron en medios de comunicación. Ver <http://www.elfaro.net/es/201202/noticias/7583/>

29 En el proceso de selección del año 2000 la Asamblea decidió fijar un procedimiento de selección que constaría de tres pasos: 1º) la Junta Directiva de la Asamblea solicitaría a las diferentes dependencias del Ministerio Público el historial de cada uno de los candidatos. Con ello se trataba de establecer si el interesado tenía denuncias no resueltas o condenatorias en la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, problemas de cuotas de alimentos, etc., en la Procuraduría General de la República, o cuestiones pendientes en la Fiscalía; 2º) una subcomisión ad hoc coordinada por un diputado de un partido pequeño —para evitar sospechas de favoritismo— entrevistaría a cada uno de los 30 candidatos, apegándose a un cuestionario de 5 preguntas, las cuales fueron dadas a conocer públicamente y se hicieron llegar anticipadamente a los interesados; 3º) se organizaría un seminario sobre la justicia, con paneles en los que intervendrían partidos, diputados, organizaciones sociales y representantes de la ciudadanía, en los que disertarían los candidatos sobre puntos relacionados con la sala de la Corte a la cual aspiraban llegar, conforme al temario elaborado por la Asamblea.

tradicionalmente implementado en la Asamblea Legislativa, antes de la plenaria de elección, se lleva a cabo una negociación entre los partidos para repartirse las 5 magistraturas —propietarios y suplentes— renovables cada 3 años. Como la Comisión Política normalmente reproduce en escala pequeña la distribución de fuerzas políticas del Pleno, su propuesta suele ser aprobada.

En el pasado, en esta etapa se ha dado un proceso de negociación política, caracterizado por dos rasgos. En primer lugar, ha sido común que ciertos candidatos hacen lobby a través de reuniones a puerta cerrada para recabar el apoyo de alguno de los partidos políticos con influencia decisiva en la votación. En segundo lugar, los partidos negocian entre ellos la distribución de cuotas —práctica conocida como “lottizzazione” o “spartizione”, que significa cuoteo o reparto, y ampliamente utilizada en el pasado en la experiencia italiana³⁰ con miras a alcanzar la mayoría calificada requerida para la elección. El problema medular no es que el elemento político esté presente, puesto que los Órganos Legislativos son en esencia órganos políticos y este factor se encuentra presente en muchos procesos de elección de magistrados de altas cortes en el mundo. Sin embargo, en otras latitudes, la capacidad, la honorabilidad, la trayectoria profesional, entre otros, han superado la mera conveniencia política de determinadas candidaturas³¹. El problema en El Salvador es que el apoyo o afinidad con los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa

Eso tres pasos serían tomados como parámetros sobre los cuales se basaría la decisión final del plenario. El paso número uno se cumplió. El segundo empezó bien, y se entrevistaron varios candidatos durante una hora. Sin embargo, casi al final de las entrevistas, uno de los tres partidos cuyos votos eran indispensables para lograr la mayoría calificada, se percató de que sus favoritos estaban saliendo muy mal evaluados y anunció que no continuaría con el procedimiento. Los otros dos partidos irremediablemente se plegaron a la decisión. Finalmente, los tres partidos mayoritarios optaron por repartirse cuotas entre ellos bajo la sola condición de no objetar la ajena.

30 VOLCANSEK, Mary L., “Constitutional Politics in Italy” en Polis XVI, pp. 151-153, citado por VOLCANSEK, Mary L., en “Appointing judges the European way”, cit., pp. 376 y ss., quien comenta el modelo italiano de elección de la Corte Constitucional, en el cual durante 40 años prevaleció el reparto de cuotas partidarias al momento de designar a los 5 magistrados que compete elegir al Parlamento de ese país.

31 Para una abundante recopilación de opiniones sobre el sistema de los EE.UU., puede consultarse, American Bar Association, “Selecting Supreme Court Justices: a dialogue” en *Focus on Law Studies*, spring 2005, Volume XX, N.2, número monográfico.

ha pesado más que cualquier otro factor al momento de elegir a los magistrados de la CSJ³².

Existe la errónea percepción de parte de los partidos políticos que ellos tienen derecho a nombrar a “sus” magistrados o a magistrados que velen por sus intereses dentro del máximo tribunal de Justicia del país³³. Esto es especialmente tentador en el caso de las Cortes o Salas de lo Constitucional, donde se efectúa el control constitucional de los actos y normas del Ejecutivo y del Legislativo. Por ejemplo, en la historia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos han existido casos en los que desde los Órganos Legislativo y Ejecutivo se ha intentado aumentar o reducir el número de sus magistrados, con el propósito de intentar mantener el control político de ese tribunal de justicia³⁴.

El cuoteo político ha sido una de las prácticas más nefastas para lograr elegir magistrados independientes en la CSJ de nuestro país. Algunos partidos políticos en distintas ocasiones, han querido tener algún tipo de influencia en la cúpula del Órgano Judicial a través del nombramiento de uno o varios magistrados afines. En la elección de 2012, se nombró a un militante del FMLN en la Presidencia del Órgano Judicial, la CSJ y la Sala de lo Constitucional, nombramiento que luego fue declarado inconstitucional por las implicaciones negativas que esta vinculación puede tener en la independencia judicial, tal

32 KNAUL, Gabriela, Informe Especial de la Relatora de las Naciones Unidas para la Independencia de Magistrados y Abogados, sobre El Salvador, cit., p. 11, quien señala que la falta de transparencia y escrutinio público en el proceso de selección sigue perpetuando un sistema basado en el clientelismo y los favores políticos. La presión e injerencia de los partidos políticos y grupos económicos en la selección de los magistrados y otros agentes de las instituciones judiciales genera corrupción y nepotismo y restringe la independencia institucional del Poder Judicial y otras instituciones del sistema de justicia, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/139/66/PDF/G1313966.pdf?OpenElement>

33 PÁSARA, Luis, “Selección de jueces para las cortes supremas: dificultades y prevenciones” en *APORTES*, Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), N. 17, año 5, diciembre de 2012, p. 7 y entrevista realizada en el marco de este estudio, en mayo 2014, con el Dr. Mario Enrique Sáenz, abogado de la República.

34 FRIEDMAN, Barry, “Things forgotten in the debate over judicial Independence” en *Georgia State University Law Review*, 737, 1997-1998, pp. 746-750, donde explica que en 1866, el Congreso redujo el número de magistrados de la CSJ para evitar que el Presidente Andrew Johnson pudiera nombrar nuevos magistrados y en 1936, el Presidente Teodoro Roosevelt intentó aumentar el número de jueces de la CSJ, con el propósito de modificar una serie de decisiones adversas a sus políticas de “new deal”.

como se explicó anteriormente en este mismo capítulo (Inc. 77/97-2013).

En el proceso de elección del presidente de la CSJ para concluir el periodo que queda hasta junio 2015, se observó un mayor nivel de cumplimiento de la jurisprudencia constitucional, respecto de elecciones anteriores. La comisión especial encargada de evaluar a los candidatos, consideró únicamente a los candidatos que integraban el listado enviado por el CNJ para la elección de 2012 y de estos, solamente a aquellos sin reparos en su actuar profesional y/o que no tenían impedimentos. Esto redujo el listado a solo 7 personas de 25 inicialmente interesadas. Adicionalmente, la comisión llevó a cabo un proceso de breves entrevistas, relativamente públicas, con 6 personas³⁵, por lo que pudieron observarse cambios positivos que habría que esperar se profundicen y se implementen en todas las elecciones futuras de la CSJ.

5.3 Consideraciones finales sobre el procedimiento actual

La anterior síntesis y su problemática describen el proceso regulado y algunas situaciones que la costumbre ha ido moldeando. En su primera fase, no obstante la apertura a postulaciones libres de todos los abogados autorizados y el proceso de votación por parte del gremio, con algunas honrosas excepciones, este procedimiento no ha propiciado la elección de los mejores jueces y abogados para el cargo de magistrado de la CSJ y, en otros, hasta ha facilitado la elección de personas con poca o ninguna idoneidad, en parte por el alto nivel de abstencionismo en el proceso de votación de los abogados y en parte porque algunos candidatos han gozado de mucha aceptación o “popularidad” luego de campañas propagandísticas que ofrecen

35 Diario El Mundo, 4 de junio de 2014, “Entrevistan a candidatos para CSJ” en <http://elmundo.com.sv/entrevistan-candidatos-a-la-csj/> y www.observatoriolegislativo.org.sv/images/lista25csj.pdf



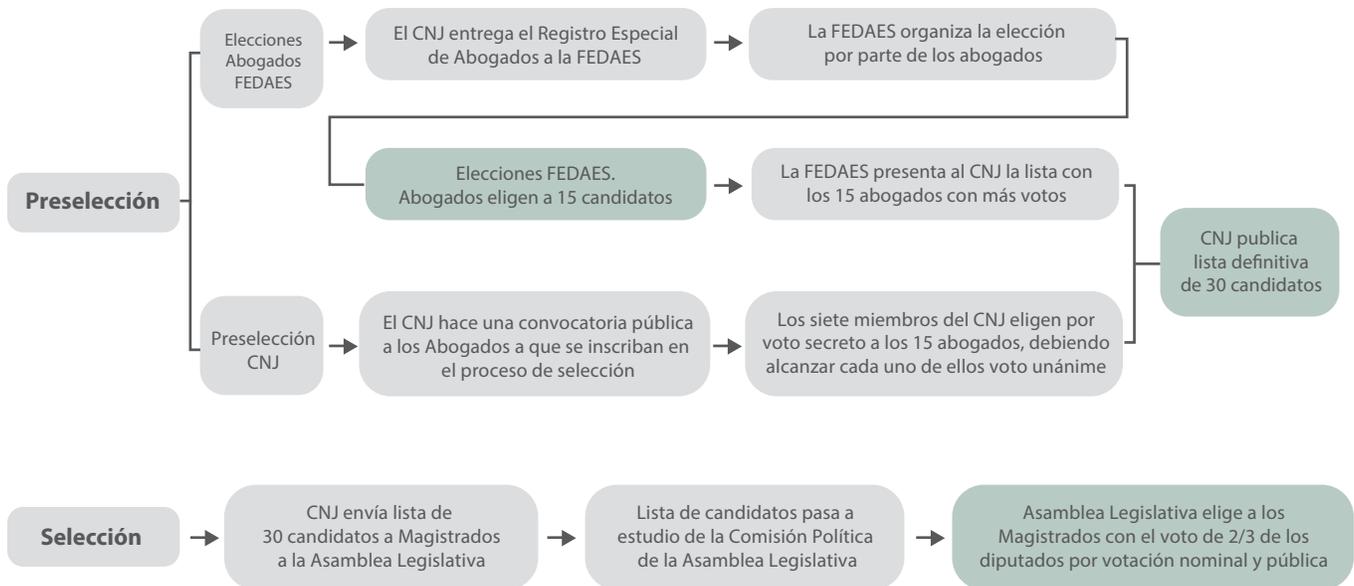
cualquier cantidad de promesas incumplibles y hasta antiéticas, o porque se trata de personas que finalmente tienen vínculos con alguno de los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa.

También debemos agregar que el CNJ no ha sido transparente en su actuar, porque el mismo reglamento de su ley legitimaba el secretismo de sus actuaciones. Este alto nivel de discrecionalidad que la normativa le otorgaba, al no imponerle un deber de publicidad de su decisión, ha resultado en la inclusión en el listado de personas que han distado mucho de reunir los requisitos esperados para ostentar la más alta magistratura de un país democrático. Esta forma de actuar resulta en la vulneración del derecho de los demás postulantes que no fueron incluidos en el listado final, de conocer las

razones de su exclusión y en el incumplimiento del deber de motivación que se entiende implícitamente incorporado como exigencia de validez de toda actuación de la Administración Pública y actualmente también de la LAIP.

La Asamblea Legislativa es el gran elector, el representante del pueblo, cuya participación dota de legitimidad popular a estos funcionarios. Sin embargo, su ámbito decisorio está limitado por el listado de 30 personas que resulta de los procesos organizados previamente por la FEDAES y el CNJ. No es posible exigir a la Asamblea Legislativa que elija a los mejores postulantes, si los entes postuladores y electores previos no se encuentran sometidos a esta misma exigencia. La regulación adecuada de los electores y de los procedimientos en todas sus etapas es un factor determinante para lograr una elección basada en méritos, a través de procedimientos transparentes y justos³⁶.

Esquema 1: Proceso de selección de Magistrados de la CSJ



Fuente: FUSADES, Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas e Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Dr. José Matías Delgado, Estudio del proceso de selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

³⁶ Coinciden en la importancia de estos factores, exmagistrados de la Corte Suprema de Justicia: René Hernández Valiente, Magistrado de la Sala de lo Constitucional 1994-2003 y René Fortín Magaña, Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ 1997-2006, entrevistados en el marco de este estudio, en mayo de 2014.

6. Mejoras transversales propuestas

A partir de los estudios especializados sobre el tema y utilizados como referencia para este documento, FUSADES trabajó a finales de 2011 en la elaboración de propuestas concretas de reformas normativas para mejorar el procedimiento y superar los vacíos o vicios detectados en la práctica. Dichas reformas incluyen cambios legislativos y reglamentarios, por lo que en su momento se presentaron a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa y al Pleno del CNJ³⁷; pero, no existió interés por darles iniciativa de ley.

Sin embargo, dado que cada tres años debe renovarse un tercio de los magistrados de la CSJ y que los problemas detectados siguen siendo los mismos, la discusión de las reformas propuestas resulta de mucha actualidad, por lo que exhortamos a la Asamblea Legislativa y al CNJ para que las consideren nuevamente antes de la elección de 2015. **La verdad es que para mejorar el proceso de selección y elección de los Magistrados de la CSJ, lo que más hace falta es voluntad política de la Asamblea Legislativa y del CNJ.**

Además de las reformas propuestas, para cerrar este capítulo también se han desarrollado algunas recomendaciones de tipo más general, que promuevan cambios en la médula del proceso de elección de magistrados de la CSJ, que son fruto de problemas detectados durante las elecciones más recientes, así como de algunos elementos de la jurisprudencia proveída por la Sala de lo Constitucional de la CSJ que se ha considerado oportuno resaltar.

³⁷ El 5 de diciembre de 2011, representantes de Fusades, la Universidad Dr. José Matías Delgado y la Universidad José Simeón Cañas, presentaron el estudio y las reformas propuestas a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa y el 14 del mismo mes y año, también se presentaron al Pleno del CNJ.

6.1 Organizar un proceso participativo y en igualdad de condiciones

Un problema que se ha observado recientemente, es que a pesar de haberse realizado una convocatoria pública por parte del CNJ y una elección directa por parte de la FEDAES, los listados de personas que manifiestan interés o se inscriben en estos procesos abiertos o los candidatos propuestos por las asociaciones de abogados, no siempre incluyen un número suficiente de buenos candidatos. La excesiva politización que ha caracterizado estas elecciones –así como otros factores–, ha desmotivado la participación de personas que si bien son más que idóneas para el cargo, no creen tener la oportunidad de resultar electas porque se consideran en desventaja respecto de los candidatos que sí gozan de apoyo político. **Como punto de partida, es importantísimo revertir esta percepción, ya que si los mejores abogados no se postulan, no podrán resultar electos, por lo que es necesario generar los incentivos para que participen las personas con mejores cualificaciones.**

La jurisprudencia reciente que ha pronunciado la Sala de lo Constitucional constituye un excelente punto de partida, ya que fija criterios que disminuyen considerablemente la posibilidad de elegir exclusivamente con base en criterios políticos y obliga a considerar y demostrar que se ha electo a las personas con mejores aptitudes para cada cargo. Los procesos deben iniciar con convocatorias públicas, con suficiente anticipación para que acuda el mayor número de personas y para que cada interesado tenga tiempo para reunir la documentación de respaldo, tal como prescribe el artículo



60 del Reglamento de la Ley del CNJ en el caso de la Corte Suprema de Justicia³⁸.

Los procesos deben fomentar la mayor participación posible en igualdad de condiciones. Cada una de sus etapas debe gozar de la máxima transparencia y cada decisión que se adopte debe ser adecuadamente motivada y basarse en la documentación presentada, regulada para las comisiones y el Pleno de la Asamblea Legislativa, en el artículo 99 del RIAL.

Tal como se establece en el “Estudio del proceso de selección de magistrados de la CSJ”, debe eliminarse de una vez el sistema de reparto de cuotas políticas que por tantos años ha constituido el “rasgo extralegal más destacable de todo el proceso de selección en la Asamblea Legislativa”³⁹, ya que la captura de las instituciones, por parte del poder político únicamente ha resultado en su mal funcionamiento. **Debe regularse un procedimiento de elección que reduzca los márgenes de discrecionalidad y politización y que genere una verdadera confianza en la población y en los potenciales candidatos.**

6.2 Desarrollar normativamente los

requisitos constitucionales para acreditar idoneidad

En la jurisprudencia sobre elecciones de segundo grado citada anteriormente, la Sala de lo Constitucional

38 Artículo 60.- Formación y publicación del Registro Especial. -“De conformidad con la Ley, en cada ocasión que deban renovarse Magistrados de la Corte Suprema de Justicia conforme el inciso primero del Artículo 186 de la Constitución, el Pleno del Consejo deberá aprobar la nómina que integre el Registro Especial de Abogados Elegibles para candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con observancia de los requisitos constitucionales debidamente comprobados para optar al cargo; dicha nómina deberá publicarla, por una sola vez, en dos periódicos de circulación nacional, por lo menos ciento ochenta días antes de la fecha de iniciación del período de funciones de los Magistrados a elegir”.

39 FUSADES, Instituto de Investigación Jurídica de la UCA e Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Dr. José Matías Delgado, *cit.*, pp. 10-13.

ha manifestado que la acreditación y valoración de la idoneidad de los candidatos, posee distintas particularidades según cada cargo concreto. La naturaleza de la institución en la que se designa a una persona, así como sus funciones, condicionan los requisitos. Sería conveniente que “competencia”, “honradez” y “moralidad” notorias, por ser conceptos jurídicos indeterminados cuenten con desarrollo jurisprudencial o legislativo, a efecto de dotar al proceso de mayor seguridad jurídica y objetividad (Inc. 49-2011). En cada ley orgánica institucional o en cada ley reguladora de los procesos de elección se deberían incluir elementos que permitan acreditar la competencia técnica o profesional para cada cargo específico, así como requisitos que permitan acreditar la moralidad u honradez exigidas.

Para el caso de la CSJ, a título de ejemplo, señalamos que el artículo 73 del Reglamento de la Ley del CNJ contiene elementos para determinar la competencia, idoneidad y moralidad notorias, que exige el artículo 176 Cn. a los magistrados de la CSJ. Se pide por ejemplo, que el candidato tenga un mínimo de años de ejercicio de la profesión y que demuestre conocimiento especializado en una rama del derecho, a través de cátedras universitarias o la publicación de artículos académicos. Se pide también que los interesados cuenten con los informes favorables de las instituciones rectoras de la profesión o de la función pública, relacionados con su conducta profesional. Sin embargo, en la práctica no se constata que tales requisitos formen parte de los criterios de evaluación de cada candidato. En ninguna de las pasadas elecciones, ni el CNJ o la Asamblea Legislativa han expresado cuáles son los criterios que han permitido elegir en el Máximo Tribunal de la República a determinadas personas.

Con el objeto de fortalecer las etapas iniciales del procedimiento, se recomienda que estos requisitos se desarrollen en la Ley del CNJ y que sean de obligatorio cumplimiento para el CNJ así como para las asociaciones de abogados, al momento de postular candidatos. En el “Estudio del proceso de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia”⁴⁰, se señaló que una vez en la Asamblea Legislativa, tanto en la etapa que corresponde a la Comisión Política, a la subcomisión en su caso o en la que corresponde al Pleno de la Asamblea Legislativa, se deberá motivar adecuadamente cada decisión, a efecto de exponer claramente y de forma razonada, las razones concretas por las cuáles se elige a determinadas personas y se deja fuera del proceso a las demás.

El establecimiento de requisitos objetivos y su obligatoria evaluación por parte de los entes electores, reducirá el ámbito de discrecionalidad y excesiva politización que existe en estos procesos de elección, con el consecuente fortalecimiento de la seguridad jurídica, la objetividad y la transparencia de los mismos. Estas garantías permitirán un mayor control ciudadano de las elecciones de funcionarios de segundo grado y podrían servir como incentivo para atraer a mejores candidatos a la convocatoria.

En la etapa que corresponde realizar a la Asamblea Legislativa debe existir la posibilidad que la Comisión Política o la subcomisión que señala el art. 100 del RIAL, requieran información complementaria a los candidatos, en caso de no contar con la misma información para todos los candidatos o de requerir información adicional sobre aspectos personales o profesionales que puedan aportar elementos sobre su trayectoria. En igual forma, habría que requerir en esta etapa una declaración jurada de

40 *Ibis in ídem*, pp. 15-16.

intereses, en la que conste por ejemplo la participación accionaria del candidato en una o varias sociedades, sus clientes y socios laborales presentes y pasados, hasta un máximo de un número de años. En caso el CNJ no las haya incorporado en el expediente de cada candidato, a pesar de estar señaladas en su mayoría en el art. 73 del Reglamento de la Ley del CNJ y mencionadas en el art. 99 del RIAL, también sería conveniente contar con las evaluaciones laborales previas, finiquitos, solvencias y constancia de no tener procedimientos sancionatorios abiertos o resultado de los fenecidos, sobre todo si se trata de personas que han ejercido un cargo público⁴¹.

6.3 Implementar un sistema de audiencias públicas en la Asamblea Legislativa

El art. 100 del RIAL establece que la Comisión Política o la subcomisión podrán realizar audiencias, en caso de considerarlo necesario; sin embargo, en el “Estudio del proceso de selección de magistrado de la CSJ” se establece que estas audiencias no solo deben realizarse de forma obligatoria, sino que además debe regularse su desarrollo y su publicidad, para garantizar que las mismas sirvan realmente para formarse una opinión completa sobre las aptitudes del candidato para el cargo. De forma complementaria, debería también incluirse un plazo para que la ciudadanía, organizaciones especializadas, centros de pensamiento u otras entidades o personas interesadas, puedan expresar su opinión u oposición a una determinada candidatura, a efecto de dotar al proceso de las máximas garantías para que sea nombrado el mejor candidato⁴².

41 Fundación para el Debido Proceso, *Lineamientos para una selección transparente y meritocrática de magistrados de la Corte Suprema de Justicia*, Washington, D. C., noviembre de 2012, p. 4 en http://dplf.org/sites/default/files/lineamientos_seleccion_magistrados.pdf

42 *Ibidem*, p. 18



En este proceso que debe servir para formarse una opinión sobre la persona, su trayectoria y sus conocimientos técnicos, deben incluirse preguntas que permitan determinar los conocimientos jurídicos de los abogados, seleccionándolos con base en las vacantes disponibles en la CSJ cada 3 años, para asegurar la elección de personas con los conocimientos especializados requeridos en cada una de las 4 salas de la CSJ, según su materia: derecho administrativo para la Sala de lo Contencioso Administrativo, derecho constitucional, penal o derecho civil, para las otras 3 salas. Si bien la asignación concreta en una sala de la CSJ es competencia de la Corte Plena, la elección que realice la Asamblea debería ofrecer opciones e incluir a profesionales competentes en las materias cuyo conocimiento se requiere para estas 3 salas.

En la elección de los magistrados de la Sala de lo Constitucional, que son los únicos que conforme al art. 174 se eligen específicamente para una sala determinada, la Asamblea Legislativa debe verificar que tengan conocimientos en esta rama de las ciencias jurídicas, como estudios de posgrado con grado mínimo de maestría en derecho constitucional, el ejercicio de una cátedra universitaria por varios años en esta materia, trabajo previo en la Sala u otras aptitudes a partir de las cuales un conocimiento en derecho constitucional pueda establecerse. La comisión legislativa que estudie el nombramiento de los Magistrados de la CSJ debería incluir a diputados que también sean abogados o auxiliarse de abogados de la República, que puedan ayudar en la evaluación de los aspectos técnicos de las candidaturas.

En los Estados Unidos existe uno de los mecanismos que han demostrado ser más eficaces para nombrar a personas con verdadera aptitud para los cargos de mayor importancia en la estructura orgánica del Estado⁴³, el cual con sus matices, ofrece elementos útiles para organizar las audiencias en la Asamblea Legislativa. El artículo 2 de la Constitución de los EE.UU. establece que los candidatos a la CSJ de ese país son propuestos por el Presidente de la República y deben ser confirmados por la mayoría del Senado. Antes de ser nombrado, el candidato es sometido a una serie de audiencias públicas, a efecto de conocer su trayectoria profesional, sus calificaciones académicas, sus opiniones en temas de interés público, entre otros. Estas audiencias son divulgadas en su integridad por televisión y transcritas textualmente para que cualquier persona pueda consultarlas en la red. Cabe mencionar que este sistema se implementó con sus variantes, en Argentina, donde también rindió frutos muy buenos en su momento⁴⁴.

A diferencia de los 15 minutos en promedio que se ha tomado la Comisión Política de la Asamblea Legislativa para entrevistar a los candidatos a la CSJ en 2012 y luego a los candidatos para la CCR en 2013⁴⁵, en el caso de los últimos Magistrados

43 En Bolivia, se crea a partir de la Constitución de 2009 un mecanismo único en el mundo, ya que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y de otros altos tribunales se eligen por voto popular (art. 182 y 188 Cn.). Sobre este mecanismo es necesario precisar que si bien el mismo habilita la participación ciudadana, en la práctica, no necesariamente resulta en la elección de los candidatos con mayor capacidad para el cargo, ya que en muchos casos los electores no tienen la posibilidad de conocer las aptitudes concretas que se requieren para el cargo, las cuales deben ser evaluadas y examinadas por el órgano elector, por lo que si bien en apariencia es más inclusivo y democrático, en materia de entes especializados, respecto de los cuales deben verificarse aptitudes técnicas concretas, así como honradez y moralidad notorias, pueden obtenerse mejores resultados a través de una elección indirecta, siempre y cuando se respeten los parámetros establecidos en la Constitución y la jurisprudencia.

44 HERRERO, Álvaro, "Avances en la selección de jueces en Argentina: un ejemplo de colaboración entre el Estado y la sociedad civil" en *APORTES*, Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), N.17, año 5, diciembre 2012, pp. 10 y 11.

45 <http://elmundo.com.sv/candidatos-prometen-una-depuracion-judicial> y <http://www.asamblea.gob.sv/noticias/archivo-de-noticias/subcomision-inicia-entrevistas-a-candidatos-para-magistrados-de-la-corte-suprema-de-justicia>



electos a la Suprema Corte de Justicia de los EE.UU., las audiencias públicas ante la Comisión Judicial del Senado duraron en promedio 4 días completos⁴⁶. Hay que reconocer que en ese país el periodo para el cargo de Magistrado de la CSJ es vitalicio, por lo que históricamente solo se ha examinado un candidato a la vez. Esto permite evidentemente hacer una evaluación mucho más exhaustiva de cada persona que en el caso salvadoreño, donde el número de candidatos es generalmente numeroso, cuestión que tampoco justifica la superficialidad de las entrevistas que ahora se realizan.

Con algunos matices, se considera que ese mecanismo de audiencias públicas en las que se den a conocer aspectos técnicos que evalúen el desempeño del candidato en otros cargos públicos, sus anteriores resoluciones judiciales, en caso de haber ejercido una judicatura, su pertenencia a grupos políticos o activistas, su participación en actividades académicas, sus publicaciones, la verificación de una titulación universitaria o de conocimientos especializados suficientes para determinado cargo, cierto número de años de experiencia en cargos judiciales o en materias relacionadas con el cargo bajo consideración, entre otros, podría adoptarse en nuestro país para todas las elecciones de los Magistrados de la CSJ –extensible a las demás elecciones de funcionarios de segundo grado-, a efecto de garantizar una elección transparente y basada en las aptitudes concretas de las personas para el cargo.

Obviamente que ni la Asamblea Legislativa en Pleno, ni la Comisión Política o aun una subcomisión pueden dedicar

a 10, 20 o más candidatos, el mismo tiempo que se dedica en los EE.UU. a uno solo. Sin embargo, como parte de la regulación que es necesario desarrollar en el RIAL, podría establecerse un sistema de etapas que permitan ir depurando el listado hasta llegar a la etapa final, en la cual se entrevistaría de forma pública y más exhaustiva, únicamente a las 10 personas con mayor puntuación, entrevistando, con la amplitud descrita en el párrafo anterior, a las personas que se perfilan con más posibilidades para ser electas, a efecto de ofrecer al Pleno de la Asamblea Legislativa elementos objetivos para la toma de una decisión informada. El tiempo que pueda dedicarse a esta actividad será bien invertido para conducir un procedimiento de elección que permita seleccionar a los mejores magistrados para la CSJ.

⁴⁶ Registro de las audiencias de las Magistradas Sonia Sotomayor electa en 2009 y Helena Kagan electa en 2010 en <http://www.judiciary.senate.gov/nominations/SupremeCourt/SupremeCourt.cfm>



7. Síntesis de principales propuestas para la mejora del proceso de elección de Magistrados de la CSJ

ACTOR	PROPUESTA
FEDAES	1. La elaboración del reglamento especial que regula la etapa del proceso de elección del gremio de abogados, así como la conformación de un Consejo Electoral, que supervise las actuaciones de las asociaciones de abogados y de la FEDAES durante cada proceso electoral, deberían estar a cargo del CNJ o en su ley.
	2. Debe desarrollarse una regulación más estricta de las asociaciones de abogados con capacidad para postular candidatos, que tome en cuenta un número mínimo de miembros, la verificación de actividad gremial en el transcurso del año anterior a la elección, así como otros requisitos que demuestren que no se han creado como meros “cascarones” para la postulación de candidatos a magistrados. La verificación de estos requisitos para efectos de su participación en este proceso, estaría a cargo del CNJ.
	3. Debe regularse la obligación de las asociaciones de abogados postulantes de verificar y evaluar los requisitos de los candidatos con base en una tabla común para todas las asociaciones.
CNJ	4. Deben reducirse los márgenes de discrecionalidad de la que goza el CNJ en la evaluación y selección de los 15 candidatos que le corresponde elegir, para garantizar el derecho de igualdad de los postulantes y generar mayores incentivos que promuevan la participación de mejores aspirantes.
	5. Debe crearse una tabla de evaluación que permita conocer con anterioridad cómo serán ponderadas las distintas cualidades, aptitudes y logros de los candidatos, para que sirva de insumo para acreditar la competencia.
	6. Los resultados obtenidos durante la evaluación de los 15 candidatos deben ser transparentes y darse a conocer al público en general y a los candidatos mismos, puesto que el artículo del Reglamento de la Ley del CNJ que establece que la votación será secreta, ha sido derogado por el art. 14 de la LAIP.
	7. La elección final de cada uno de los 15 candidatos debe estar adecuadamente motivada y razonada por escrito y debe divulgarse al público en general y a los candidatos.
ASAMBLEA LEGISLATIVA	8. La Asamblea Legislativa, a través de la Comisión Política o de la subcomisión, debe implementar un proceso de entrevistas públicas que permitan dar a conocer los conocimientos, líneas de pensamiento y aptitudes específicas y generales de los candidatos.
	9. Deben eliminarse las malas prácticas, como las reuniones políticas a puerta cerrada y elegir únicamente sobre la base de la documentación presentada, de las entrevistas y de los méritos de los aspirantes.
	10. La motivación de cada una de las elecciones debe constar por escrito y hacerse pública para que toda la ciudadanía pueda conocer las razones y méritos que justifican la elección de cada uno de los nuevos magistrados.