

ESTUDIOS SOBRE EL FORTALECIMIENTO DE LA JUSTICIA 2014

Parte I: Reforma del proceso de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia

1. Introducción

El estudio sobre el funcionamiento de las instituciones siempre ha sido un tema prioritario en la agenda de FUSADES, el cual se ha abordado en diversos estudios y publicaciones. En materia del Órgano Judicial, en investigaciones realizadas con la Universidad de Salamanca (España), se ha expresado anteriormente que se entiende que la configuración y el rendimiento de las instituciones judiciales es importante por dos razones fundamentales: primero, porque afecta a los actores sociales e incide sobre el desarrollo económico de un país; y, en segundo lugar, porque la justicia (o algunos de sus órganos) contribuye a resolver los conflictos entre Órganos del Estado, a asegurar el funcionamiento de las instituciones democráticas y a consolidar el respeto a los derechos humanos; todos estos aspectos están imbricados en la estabilidad del sistema democrático, en la legitimidad de las políticas públicas y en el respeto de los derechos ciudadanos reconocidos en la Constitución de un país¹.

Este Análisis Legal e Institucional sobre la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia es el primero de una serie de cuatro investigaciones sobre distintos aspectos relacionados con la justicia en el país que el Departamento de Estudios Legales ha decidido realizar. A pesar de la inmensa importancia que tiene el estudio

de las reformas necesarias para mejorar el proceso de elección de magistrados de la CSJ para fortalecer la cúpula del Órgano Judicial, a lo largo de los años, se constata que no estamos en presencia de un tema muy estudiado y que las investigaciones nacionales más detalladas que existen sobre el tema son las que FUSADES ha hecho por cuenta propia o las que ha hecho con otras instituciones. En ese orden de ideas, esperamos que este documento sirva para despertar el interés por el tema, avivar el debate legislativo y promover las reformas que se plantean, puesto que además estamos a las puertas de la elección de 5 magistrados que deberán renovarse en 2015. El CNJ ya hizo la convocatoria pública para que los interesados en postularse presenten su hoja de vida y varias asociaciones de abogados ya comenzaron a organizar sus procesos electorales internos.

Por otra parte, en años recientes, algunos fallos de la Sala de lo Constitucional sobre distintos temas institucionales han incrementado la atención que se presta a la actividad del máximo tribunal de justicia en el país y especialmente a la Sala de lo Constitucional, incluyendo su mecanismo de elección. En 2012, una crisis institucional generada por la declaratoria de inconstitucionalidad de la elección de dos generaciones de magistrados de la CSJ, incrementó aun más el interés en este procedimiento. En esa oportunidad, el país recibió la visita de la Relatora Especial de las Naciones Unidas para la Independencia de Magistrados y Abogados, quien se pronunció sobre diversos temas relacionados con la administración de

¹ Universidad de Salamanca, Estudio sobre Instituciones Democráticas, Capítulo 5: Poder Judicial, en http://www.FUSADES.org/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=149&Itemid=178&lang=es&limitstart=2

justicia en el país, incluyendo el procedimiento para la elección de los magistrados de la CSJ.

En este análisis, se pretende examinar la regulación y práctica del procedimiento actual, así como proponer la implementación de un proceso de selección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que promueva la elección de funcionarios independientes, con los mejores méritos y aptitudes para el cargo, con especial preocupación por lo que puede ocurrir en la elección que corresponde a 2018. En ese año, termina el periodo de 4 de los 5 magistrados electos en 2009 en la Sala de lo Constitucional, lo cual en la práctica tiene casi los mismos efectos de una renovación total de esta Sala de la CSJ, ya que en los procesos constitucionales las decisiones se toman por 3 y 4 votos. Renovar a 4 de los 5 magistrados implica cambiar completamente las mayorías necesarias para resolver. Si antes de junio de 2018, no se encuentra un mecanismo viable para solucionar esta situación no deseada por el mecanismo de elección progresivo diseñado por la reforma constitucional de 1991, cada 9 años, la elección de la CSJ se convertirá en la elección de la Sala de lo Constitucional, con los riesgos de reparto de cuotas partidarias que se señalan en varias partes de este capítulo y con las eventuales afectaciones a la independencia de la Sala de lo Constitucional que ello implica.

2. Importancia de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

La existencia de instituciones independientes es indispensable para la existencia de un Estado de derecho fuerte, cuyo funcionamiento se basa en la separación de poderes y el sometimiento a la ley. Sin embargo, este ideal no puede ser alcanzable sin la existencia de funcionarios independientes. El funcionamiento eficiente de las instituciones públicas también resulta más factible si quienes las dirigen no solo cumplen formalmente con los

requisitos establecidos en las leyes -y para el caso de la Corte Suprema de Justicia, en la Constitución-, sino que poseen una serie de cualidades particulares que les permiten desempeñar mejor el cargo. **El punto de partida para una CSJ eficiente, técnica y al servicio de la ciudadanía es un procedimiento de elección de sus magistrados que favorezca el mérito, la capacidad para el cargo y la independencia**².

Para alcanzar este propósito, intervienen muchos factores, que pueden reunirse en dos grandes grupos: objetivos y subjetivos. Los objetivos pueden resumirse en la existencia de un procedimiento de selección y elección adecuadamente diseñado y en una descripción normativa suficientemente detallada sobre los requisitos indispensables para ser Magistrado de la CSJ. Los subjetivos tienen que ver con la voluntad de todos los intervinientes en el proceso de selección para nombrar realmente a las personas con las mejores aptitudes para el cargo y abandonar la mala práctica de nombramientos basados en el compadrazgo o afinidad política-partidaria.

Respecto del modelo vigente en El Salvador, en algunos documentos y estudios previos de FUSADES, se ha expresado que el mecanismo actual de selección es producto de reformas realizadas a la Constitución en 1991, como parte de las modificaciones introducidas previo a la firma de los Acuerdos de Paz de 1992 y aunque en su momento fue considerado como un excelente mecanismo³, luego de 7 procesos de elección de la CSJ realizados con base en este formato: 1994, 1997, 2000,

2 VOLCANSEK, Mary L., "Appointing judges the European way" en *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 34, issue 1, Berkley electronic press, 2006, pp. 364-365, quien explica que la preocupación por nombrar a las mejores personas en cargos judiciales está presente en muchos países y que se han buscado métodos que garanticen personas íntegras, inteligentes, con conocimientos legales y "temperamento judicial", siendo su independencia uno de los rasgos más deseables.

3 FUSADES y Universidad de Salamanca, *Las Instituciones Democráticas en El Salvador I: Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento*, 4ª edición, San Salvador, 2009, p. 42 y 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*, 1ª edición, Antiguo Cuscatlán, junio de 2011, p. 2

2003, 2006, 2009 y 2012, el mismo no ha producido los resultados esperados, por lo que actualmente es necesario revisar y mejorar algunos de sus elementos, para eliminar los vicios o efectos negativos que la aplicación del procedimiento ha evidenciado⁴.

3. Requisitos para los procedimientos de elección de magistrados de las Cortes Supremas de Justicia

Como punto de partida, además de nuestras propias investigaciones, también se han analizado estudios realizados con otras instituciones y documentos académicos, así como algunos estudios regionales especializados en la selección de magistrados de las altas cortes, que hacen énfasis en los contenidos mínimos que deben garantizarse para asegurar mejores procesos de selección.

Para fomentar la existencia de procesos de elección que brinden los mejores resultados, es necesario contar con la regulación de una serie de condiciones que deben constar previamente y preferentemente en la Constitución y, de forma complementaria, en las leyes secundarias, que los actores con participación en los procesos de elección deben respetar. Entre ellos, se consideran fundamentales los que se describen en los apartados que siguen.

3.1 El proceso de selección debe estar claramente definido, así como las responsabilidades de cada actor que participa en el mismo

Para que un proceso de selección tenga legitimidad, debe haber confianza en que los actores involucrados

4 FUSADES y Universidad de Salamanca, *Las Instituciones Democráticas en El Salvador II: Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento*, San Salvador, 1ª edición, 2010, pp. 151-152.

cumplen con su rol de una manera adecuada. La existencia de un plan previamente establecido por el ente coordinador -en nuestro caso el CNJ-, para el proceso de selección y la explicación del rol de cada entidad en ese proceso, son elementos fundamentales. Es imprescindible que todas sus actuaciones estén revestidas de transparencia y publicidad en todas las etapas del proceso.

3.2 Entidades de preselección autónomas y transparentes

Las entidades electoras tienen que ser independientes y no estar sujetas -directamente o indirectamente- a demandas de determinados sectores de poder en el país.

Cuando las entidades a cargo de la preselección de los candidatos estén conformadas por representantes de distintos sectores y gremios nacionales -FEDAES y CNJ-, deben existir garantías de que sus decisiones estén basadas únicamente en los méritos de los candidatos.

La autonomía y la transparencia aumentan la posibilidad que se tomen las mejores decisiones, fundadas en criterios sustantivos en lugar de consideraciones políticas, económicas o de cualquier otro tipo de conveniencia⁵.

A título de ejemplo, el art. 74 del Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura establecía anteriormente que la votación para determinar qué abogados se incluyen en la lista final que se envía a la Asamblea Legislativa debía hacerse de forma “secreta”⁶, aunque actualmente esta disposición ha sido derogada por el art. 14, literal d) de la LAIP, en la que expresamente se señala que esta información debe ser pública y de forma oficiosa. No obstante ello, existen algunas normas que

5 Entrevistas realizadas en el marco de este estudio en el mes de mayo de 2014, con el Dr. René Fortín Magaña, Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ 1997-2006 y Dr. Mario Enrique Sáenz, abogado en ejercicio.

6 Inciso primero del art. 74 del Reglamento de la Ley del CNJ: “Al tener conocimiento de la lista parcial de candidatos propuestos por las asociaciones de abogados, el Pleno del Consejo, basado en la nómina definitiva del Registro Especial de Abogados Elegibles y en la ponderación de los criterios establecidos en el artículo precedente, seleccionará por medio de **votación secreta**, un número equivalente a la mitad de la lista completa de candidatos a formar de acuerdo a lo establecido por la Ley, dentro de los ocho días siguientes a la fecha de recepción de la lista parcial de candidatos remitida por la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador” (resaltado nuestro).



será necesario derogar o modificar para implementar un proceso de selección en el que se reduzcan tanto como sea posible, los márgenes de actuación arbitraria y/o política de los actores. **Todo acto de la Administración Pública debe gozar de la motivación adecuada y de medios de publicidad que permitan conocer su contenido, especialmente en materia de elecciones de segundo grado, en las cuales la legitimidad democrática popular se deposita en el funcionario que elige en representación del pueblo. Una actuación independiente y transparente de las entidades de selección, sería más acorde con la Constitución y daría mayor legitimidad al proceso de selección.**

3.3 El perfil de magistrado debe ser claro y debe estar previamente establecido

Este perfil debe abordar las características profesionales y personales que se consideren elementos imprescindibles para un magistrado de la CSJ. **Es importante que este perfil sea detallado, que esté previamente establecido y que se dé a conocer al público, para que cada candidato tenga claridad sobre los requisitos necesarios para una postulación exitosa.** De igual manera, la existencia de un perfil detallado, previamente establecido y publicado, es una guía importante para el trabajo de los órganos seleccionadores y es un factor significativo para disminuir la posibilidad de arbitrariedad en las decisiones de esas entidades⁷.

En El Salvador, algunos elementos constan en la Constitución, otros en la jurisprudencia constitucional en materia de elecciones de segundo grado y también existen otros en las leyes y reglamentos infraconstitucionales, como por ejemplo, la Ley y el Reglamento del Consejo Nacional de la Judicatura.

⁷ Fundación para el Debido Proceso (DPLF), *Lineamientos para una selección transparente y meritocrática de magistrados de la Corte Suprema de Justicia*, Washington, D. C., noviembre de 2012, pp. 2-3 en http://dplf.org/sites/default/files/lineamientos_seleccion_magistrados.pdf

De forma complementaria, es indispensable que exista un mecanismo objetivo que permita la valoración de los aspectos requeridos por el perfil, como por ejemplo, cierto número de años de ejercicio profesional, resultados de evaluaciones anteriores, desempeño de cátedras académicas, solvencias institucionales, especialmente de las entidades fiscalizadoras de la profesión y contraloras de la función pública, y que cada requisito se acredite con documentación también preestablecida y detallada, para reducir los márgenes de decisión arbitraria o política.

3.4 El órgano elector debe nombrar únicamente con base en una evaluación objetiva del cumplimiento de los requisitos constitucionales y de forma transparente

Los requisitos personales de los magistrados y los procedimientos concretos para elegir a los magistrados en la Asamblea Legislativa pueden estar desarrollados en una norma secundaria, pero en todo caso, el principal vicio a evitar será una elección basada únicamente en “pago de favores”, afinidades personales, criterios de conveniencia o cuoteo político-partidario. Para lograr una elección basada en la idoneidad del candidato y evitar una elección meramente basada en criterios de política-partidaria es necesario enmarcar las actuaciones de los diputados de tal forma que no puedan recurrir a esta práctica histórica en nuestro país, sino que tengan que demostrar que han electo sobre la base de la idoneidad de los candidatos.

En todas las etapas del proceso deben preverse mecanismos objetivos de evaluación que sean del conocimiento del público. En la Ley del CNJ, puede agregarse desarrollo normativo para establecer, por ejemplo: a) tablas de evaluación que asignen puntajes concretos al cumplir cada uno de los requisitos y en diversos grados, que sean obligatorias tanto para el Pleno del CNJ, como para las asociaciones de abogados

que postulen candidatos y en sede legislativa, a través del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa (RIAL); b) la posibilidad que la sociedad civil manifieste su oposición a determinado nombramiento, con base en motivos objetivos y concretos; c) un sistema de audiencias públicas obligatorias al momento de entrevistar y luego de deliberar sobre los candidatos, por parte de la Comisión Política o subcomisión de la Asamblea Legislativa, tal como se regula actualmente en forma opcional, en los artículos 98 y siguientes del RIAL⁸. El cuerpo elector debe demostrar a la ciudadanía que ha electo con rigor y objetividad a los mejores candidatos.

Actualmente, **cualquier interpretación de las normas rectoras del proceso que se haga o cualquier reforma legal que se implemente, debe tomar en cuenta los aspectos jurisprudenciales que la Sala de lo Constitucional ha desarrollado en materia de elecciones de segundo grado y específicamente en materia de elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia**, tal como se desarrolla en el apartado siguiente.

4. Jurisprudencia constitucional sobre la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador

La jurisprudencia constitucional en materia de elecciones de segundo grado en los últimos años, ha sido muy abundante y ha ido dotando de contenido algunos aspectos establecidos en la Constitución. De forma específica, existen varias sentencias recientes

⁸ 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*, cit., p. 18.

de la Sala de lo Constitucional que han abordado el tema de la elección de magistrados de la CSJ y cuyo contenido debe ser respetado en los procesos de elección próximos, así como en eventuales reformas infraconstitucionales que se aprueben.

En el año 2012, la Sala de lo Constitucional declaró inconstitucionales las elecciones de los magistrados de la CSJ para los periodos 2012-2021 y 2006-2015, por haber sido realizadas ambas por la misma legislatura que había electo a los magistrados del periodo anterior⁹ y luego, en 2013, la Sala declaró inconstitucional el nombramiento del Presidente del Órgano Judicial, CSJ y Sala de lo Constitucional por su afiliación político-partidaria¹⁰.

En estas sentencias de inconstitucionalidad, la Sala desarrolló importantes criterios para configurar una elección basada en el mérito de los candidatos y a través de una elección bien fundamentada y transparente, tal como se resume en los criterios jurisprudenciales que se analizan a continuación. **Por parte de FUSADES, consideramos que en el caso de elecciones de Magistrados de la CSJ, dado que intervienen varios actores, los requisitos desarrollados por la jurisprudencia deben aplicarse en todas las etapas del proceso: elecciones FEDAES, selección CNJ y elección en la Asamblea Legislativa**, con las particularidades que correspondan a cada etapa.

En la elección que realiza la FEDAES, estos requisitos deben asegurarse desde el momento de la postulación y elecciones internas que las asociaciones de abogados llevan a cabo. En ese momento, es responsabilidad de cada asociación proponer únicamente a candidatos que cumplan los requisitos que la Constitución y la normativa infraconstitucional establecen, como el mérito y la

⁹ Sentencias de inconstitucionalidad 19-2012 y 23-2012, ambas del 5 de junio de 2012, disponibles en www.jurisprudencia.gob.sv o en www.observatoriojudicial.org

¹⁰ Sentencia de inconstitucionalidad 77-97-2013, del 14 de octubre de 2013, disponible en www.jurisprudencia.gob.sv o en www.observatoriojudicial.org



independencia política-partidaria. Sería contrario a esta jurisprudencia y estéril que las asociaciones de abogados propusieran -por ejemplo- a militantes o afiliados a partidos políticos, para el cargo de magistrado de la CSJ, ya que este vínculo ha sido declarado incompatible con el cargo por el máximo intérprete de la Constitución (Inc. 77/97-2013) o a personas con mal desempeño profesional o mala trayectoria académica, ya que dichos candidatos carecerían de la competencia notoria, exigida por la Constitución (art. 176).

En idéntico sentido, estos también deberían ser requisitos que los votantes consideraran al momento de la elección que corresponde realizar a los abogados de la República, para integrar el listado de 15 abogados que se postulan por parte de la FEDAES, con el objeto que los candidatos tengan mayores oportunidades de ser electos con base en méritos personales y que ocupen las magistraturas de la CSJ las mejores personas para el cargo.

Por su parte, el Pleno del CNJ, al momento de seleccionar y de votar por los 15 candidatos que le corresponde proponer, debe asegurarse que se trate de personas que cumplen con los requisitos constitucionales y normativos, a partir de los más altos estándares posibles. De otra forma, será difícil esperar que se elija a personas de la máxima valía para el cargo de Magistrado de la CSJ, si desde el inicio del proceso no se garantiza la inclusión en el listado que el CNJ debe elaborar, de candidatos que cumplan con los requisitos desarrollados en la jurisprudencia constitucional. El resultado de la evaluación y la motivación para cada caso individual debe constar por escrito.

4.1 Requisitos de los candidatos

4.1.1 Competencia, moralidad y honradez notorias

Con distintas denominaciones y matices, la Sala insiste que los cargos públicos deben otorgarse con base

en criterios de idoneidad, ya que los mismos están diseñados para el cumplimiento de funciones de interés general y la satisfacción de las necesidades colectivas. La jurisprudencia en procesos de inconstitucionalidad pronunciada en las elecciones de los Magistrados de la CSJ, FGR y Magistrados de la CCR, reiteran al unísono que en estas elecciones la Asamblea Legislativa tiene el deber de verificar que *“la elección de funcionarios públicos se haga con la finalidad de garantizar que las personas electas sean las idóneas para cumplir con las atribuciones u obligaciones asignadas según un determinado cargo público, para realizar el interés general y para hacer efectivos los derechos fundamentales de la persona humana”* (Incs. 19-2012, 23-2012, 29-2012, todas del 2012 y 49-2011 del 23 de enero de 2013).

Uno de los aspectos más debatidos, han sido ciertas cualidades que la Constitución impone para la elección de algunos de los más altos cargos en la Administración Pública, por considerar que son demasiado difusas como para poder ser verificadas, como por ejemplo, para ser Magistrado de la CSJ y para ser Fiscal General de la República, la Constitución impone el deber de tener competencia y moralidad notorias (art. 176 Cn. y 177 Cn., y 193 Cn.), mientras que para ser Magistrado de la CCR, el art. 198 Cn. prescribe que los candidatos deberán tener competencia y honradez notorias.

En la práctica, la difícil concreción de conceptos como “competencia, moralidad y honradez notorias” ha servido como excusa para su falta de verificación al momento de la elección, en la que además han prevalecido criterios políticos¹¹. No obstante ello, en

11 MONTECINO GIRALT, Manuel y NÚÑEZ RIVERO, Cayetano, “La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y composición” en *Teoría y Realidad Constitucional*, Universidad Nacional a Distancia, N.º. 14, 2º semestre 2004, Madrid, p. 366, señalan que los requisitos de moralidad y competencia notorias han quedado relegados a un segundo plano frente a criterios políticos, aun cuando la doctrina ha sido constante en señalar su importancia y KNAUL, Gabriela, Informe Especial de la Relatora de las Naciones Unidas para la Independencia de Magistrados y Abogados sobre El Salvador, Nueva York, mayo de 2013, p.10, disponible en : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/139/66/PDF/G1313966.pdf?OpenElement>

las sentencias de inconstitucionalidad 19-2012, 23-2012 y 29-2012, la Sala manifiesta que la “competencia” puede comprobarse mediante la acreditación de aptitudes profesionales, técnicas, empíricas o académicas para el desempeño del cargo y las cualidades de “moralidad u honradez notorias” pueden comprobarse mediante la verificación de la probidad, honestidad o rectitud demostradas por una persona a lo largo de su vida.

En la jurisprudencia citada, la Sala prescribe que la Asamblea debe verificar la existencia de estos requisitos, aunque sean de difícil concreción. Su ausencia, su falta de comprobación o la ignorancia de elementos objetivos que acrediten su incumplimiento o contradicción, constituyen un impedimento para que se elija a determinadas personas, ya que las mismas no ofrecen suficientes garantías para un adecuado desempeño en el cargo. La Asamblea Legislativa no puede hacer caso omiso de estos requisitos y debe expresar en forma motivada los elementos que permiten demostrar su existencia o inexistencia, al momento de elegir a determinadas personas para la CSJ u otros casos de elecciones de segundo grado.

La Sala también ha indicado que los requisitos de competencia, moralidad y honradez notorias podrán ser llenados de contenido por vía de la jurisprudencia, tal como este tribunal ha venido haciendo o por medio de configuración legal, con base en las características inherentes a la función pública y al rol que la Constitución asigna a cada institución.

4.1.2 Independencia política partidaria

En la jurisprudencia constitucional relativa a las elecciones de segundo grado -y al ejercicio de cargos públicos-, se ha establecido que las condiciones

óptimas de ejercicio imponen el deber de representar a todo el pueblo y no solo a una parte o sector, tal como establece el artículo 125 Cn., que prohíbe el mandato imperativo. La Sala de lo Constitucional establece que la independencia en el ejercicio del cargo debe garantizarse desde el procedimiento de elección, ya que todos los funcionarios públicos son representantes del pueblo y deben orientar su mandato al cumplimiento de fines de interés general y a la tutela de los derechos fundamentales.

En la sentencia de inconstitucionalidad 49-2011, del 23 de enero de 2013, relativa a la elección de la CCR, la Sala desarrolló importantes consideraciones en materia de entes contralores, aplicables también a la Corte Suprema de Justicia. En dicha jurisprudencia consta que el carácter fiscalizador de los entes contralores hace incompatible la afiliación partidaria de sus titulares.

La afiliación partidaria crea un vínculo jurídico obligatorio y un nexo ideológico entre el afiliado y el partido, que impide actuar con la independencia exigida en este tipo de entidades. La afiliación partidaria constituye un obstáculo para el ejercicio independiente y adecuado de las funciones de fiscalización, ya que el vínculo jurídico e ideológico que crea en el afiliado puede producir decisiones orientadas a beneficiar a un instituto político y no al interés general.

Es decir que, tanto en la tramitación del proceso en sus distintas etapas como al momento de la elección por parte de la Asamblea Legislativa, debe prevalecer la idoneidad para el cargo, como mecanismo de protección del interés general de la población de contar con una Corte Suprema de Justicia integrada por personas con la capacidad necesaria para resolver los casos de forma técnica e independiente.

Además de las exigencias expresadas anteriormente, en la inconstitucionalidad 77/97-2013 del 14 de octubre de 2013, la Sala se pronunció específicamente en materia de incompatibilidad entre el ejercicio de la judicatura y la afiliación o militancia político partidaria, especialmente en el máximo tribunal de control constitucional. No obstante tratarse del caso de la elección del magistrado presidente del Órgano Judicial, CSJ y Sala de lo Constitucional, el máximo intérprete de la Constitución estableció importantes principios que deberán respetarse en toda elección de magistrados de la CSJ.

Sin que se haya señalado jerarquía alguna, en primer lugar, la Sala de lo Constitucional estableció que debe preservarse el principio de independencia judicial de todo riesgo que podría afectarlo, haciendo referencia al art. 26 de la Ley de la Carrera Judicial que prohíbe la afiliación partidaria de los jueces de la República y al art. 172 Cn., asidero constitucional de la independencia judicial. Luego se refiere al art. 85 Cn., el cual impone la existencia de controles independientes que aseguren el régimen republicano establecido en la Carta Magna, por lo que debe evitarse elegir a personas que presenten vínculos de dependencia con partidos políticos, ya que ello afecta el principio de independencia judicial exigido y garantizado por la Constitución.

Finalmente, en la jurisprudencia citada se reconoce la posible pugna entre dos derechos de rango constitucional, pero se concluye que el derecho a optar a cargos públicos del art. 72 Cn. cede en casos de afiliados partidarios que optan a cargos en entidades de control. El derecho a afiliarse a partidos políticos es una opción incompatible en casos de elección en entidades de control, como la CSJ.

En conclusión, la línea jurisprudencial de la Sala que establece que el concepto de idoneidad para un cargo en entes contralores lleva implícito el requisito de independencia política partidaria es clara, ya que la vinculación con un partido político limita la independencia y la imparcialidad necesarias para que un funcionario público adopte una decisión, sobre todo en cargos en los cuales sus titulares ejercen jurisdicción.

4.2 Requisitos del procedimiento de elección

4.2.1 Motivación del acto

Uno de los aspectos que más atención jurisprudencial y más resistencia política ha recibido, es la obligación que la Sala de lo Constitucional establece para que la Asamblea Legislativa motive cada elección de funcionarios de forma concreta. La única forma para que todos quedemos convencidos que la Asamblea Legislativa ha hecho bien su trabajo es si dicho Órgano explica concretamente en el caso de cada persona, cuáles son las condiciones que permiten acreditar su idoneidad para el cargo, así como aquellas que lo distinguen respecto de los demás candidatos.

La motivación de cada elección debe constar por escrito, ya sea en el dictamen que presenta la Comisión Política o en el decreto legislativo en el que se consigna el acto de elección. Este es un imperativo que rige todas las actuaciones de las entidades públicas, pero que modifica la forma histórica de actuar de la Asamblea Legislativa al momento de elegir a funcionarios de segundo grado, basada en arreglos político-partidarios y específicamente, en el reparto de cuotas partidarias¹², que tanto daño ha causado en el pasado a la administración de justicia¹³.

12 FUSADES, Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas e Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Dr. José Matías Delgado, *cit.*, pp. 10-13.

13 Entrevistas realizadas en el marco de este estudio en mayo de 2014, con el Dr. René Fortín Magaña, Magistrado de la Sala de lo Contencioso de la CSJ período 1997-2006, Dr. René Hernández Valiente, Magistrado y primer vocal de la Sala de lo Constitucional período 1994-2003 y Dr. Fidel Chávez Mena, excanciller de la República y abogado.

Este requisito impone dos obligaciones a la Asamblea Legislativa: 1) la de recolectar información sobre los candidatos; y 2) la de divulgar información sobre las razones para elegir a determinada persona. La primera implica que los diputados se documenten debidamente respecto de las aptitudes y méritos concretos de cada candidato, previo a su designación. Se trata de un requisito que ya goza de desarrollo normativo infra constitucional, puesto que de conformidad con el art. 99 del RIAL, la Comisión Política tiene la obligación de requerir a cada candidato que presente los atestados que demuestran sus aptitudes para un cargo específico, ya que la Sala ha apuntado que el incumplimiento de este requisito, impide evaluar objetivamente las calificaciones técnicas y personales requeridas: *“Conocidas por la Asamblea las propuestas, a las que deberán agregarse los atestados en que se comprueben los requisitos constitucionales o legales, pasarán a estudio de la Comisión Política, para que antes de la elección pueda determinarse, por cualquier medio, si las personas propuestas para el cargo reúnen los requisitos referidos...”*. La segunda, implica que los diputados de la Comisión Política o ad hoc que realizan la evaluación, razonen su decisión de forma expresa y comprensible por todos, lo cual tiene asidero legal en el art. 52 del RIAL, en el que se establece que *“las comisiones emitirán dictámenes por resolución de la mayoría de sus miembros, razonando sus acuerdos y propuestas”*. Respecto de este punto, es menester reiterar que la Sala ha manifestado que la motivación escrita debe constar en el dictamen de la Comisión Política o en el Decreto Legislativo que consigna la elección¹⁴.

En la práctica, una vez examinados para cada candidato los atestados y demás documentación que acredita

el cumplimiento de los requisitos constitucionales, la Asamblea Legislativa debe detallar los atributos concretos de una persona, que le permiten reunir dichas condiciones y por qué se distingue del resto de candidatos que también cumplen con dichos requisitos¹⁵, para demostrar que no solo ha electo a funcionarios que cumplen con el perfil, sino que de un listado de posibilidades, ha electo a las mejores opciones. Si en ese momento la Asamblea Legislativa detecta que uno de los integrantes del listado no cumple con los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes, debe descartar esta candidatura.

Durante la elección de los funcionarios que el ordinal 19 del artículo 131 Cn. establece, **la Asamblea Legislativa tiene el deber de demostrar que en cada caso individual ha adoptado una decisión racional que cumple con los requisitos que la Constitución prescribe. La motivación es la única garantía que permite conocer con certeza las razones por las cuales se ha elegido a determinada persona, tanto frente al soberano como frente a los demás participantes en el proceso de elección, por lo que debe entenderse que forma parte de los requisitos del acto para que el mismo se considere conforme a la Constitución.**

Por idénticos motivos, este mismo razonamiento se aplica a la preselección que realiza el Pleno del CNJ, luego de la convocatoria y depuración del listado de abogados elegibles e interesado en postularse para el cargo de magistrado de la CSJ. La selección del listado final de 15 candidatos que corresponde elegir al Pleno del CNJ debe basarse en la competencia y moralidad notorias de los postulantes, por lo que para cada uno

¹⁵ En la Inc. 49-2011, se dio una situación inversa. La Asamblea Legislativa eligió a personas que tenían reparos de varias instituciones, por lo que la Sala manifestó que en ese caso hubiera sido necesario indicar cómo estos reparos no disminuían la idoneidad para el cargo y cómo es que ubicaba a las personas electas en mejor posición que otros candidatos que no tenían objeciones de este tipo en sus expedientes.

¹⁴ Sentencias Inc. 19-2012, 23-2012, 29-2012 todas del año 2012 y 49-2011, del 23 de enero de 2013, disponibles en www.jurisprudencia.gob.sv o en www.observatoriojudicial.org.sv



debe constar la motivación concreta y detallada. De esa forma, la Asamblea Legislativa, la población en general y particularmente los participantes del proceso que no resulten electos, pueden conocer las razones por las cuales 15 personas concretas se han incluido en el listado, ya que para los demás participantes en la convocatoria abierta del CNJ, ese momento cierra o habilita su participación en la etapa final de la elección. Es importante que las personas que quedan fuera del proceso en esta etapa conozcan la motivación del acto, el cual debe estar basado en razones objetivas y requisitos comprobables, a efecto de evitar arbitrariedades y poder impugnar la decisión del CNJ.

4.2.2 Publicidad del procedimiento

La parte final del inciso primero del artículo 99 del RIAL, establece la obligación que tiene la Asamblea Legislativa de dar publicidad a todo el proceso de evaluación y selección de los candidatos a cargos de elección indirecta. Este es un requisito que se ha venido incumpliendo históricamente, ya que en estas elecciones de funcionarios, salvo por la sesión plenaria de elección, hasta muy recientemente, no han permitido el acceso del público a los debates de las comisiones. **Una mala práctica que se ha observado frecuentemente en elecciones pasadas y que genera desconfianza por llevarse a cabo a puerta cerrada, es que los candidatos se reúnan en privado con las fracciones políticas previo a su elección.**

En las sentencias de inconstitucionalidad 19-2012, 23-2012, 29-2012 y 49-2011, la Sala desarrolla este requisito, recordando que ya goza de regulación infraconstitucional y reitera la importancia de su observancia. La publicidad parlamentaria es un

principio que debe inspirar todo el actuar legislativo, tanto para la producción de normas generales y abstractas como para la elección de funcionarios. La Sala de lo Constitucional acota que se trata de un principio de doble dirección, puesto que opera desde la Asamblea Legislativa hacia el ciudadano, al ofrecerle la posibilidad de estar informado de forma libre y completa sobre las agendas, debates, votaciones y decisiones legislativas; así como desde los ciudadanos hacia el Órgano Legislativo, que se concreta en la posibilidad que los individuos o grupos de ciudadanos puedan participar en forma ordenada en las distintas actuaciones legislativas.

En las sentencias citadas anteriormente, la Sala hace referencia a su propia jurisprudencia, reiterando que *“la publicidad es el medio a través del cual la discusión social adquiere una dimensión política y la discusión parlamentaria toma una proyección social (Inc. 24-2003 del 21.08.2009)”* y agrega que ambas formas de discusión habilitadas a través de la publicidad parlamentaria, constituyen un elemento fundamental de la democracia representativa.

En el orden de ideas apuntado, podemos concluir que en las elecciones de segundo grado y expresamente las de la CSJ, desde las discusiones de comisiones, hasta las plenarios de la Asamblea Legislativa deben ser públicas, abiertas y accesibles a la población.

El secretismo no tiene fundamento constitucional y contradice todos los postulados de la democracia representativa en la que se asienta nuestro régimen político, según el artículo 85 de nuestra Carta Magna, sin escrutinio público no hay democracia.

En igual forma que se concluye para el requisito de motivación, también consideramos que la etapa del proceso efectuada por el CNJ debe ser transparente y

dotarse de publicidad. La documentación presentada por cada candidato, la evaluación realizada y la votación deben ser públicas y ponerse a disposición de la población y de los candidatos para su verificación, porque de igual forma, no puede exigirse a la Asamblea Legislativa el cumplimiento de ciertos requisitos para la elección de los magistrados y eximir del cumplimiento de los mismos a los demás actores que intervienen en las etapas previas. Lo ideal es que el procedimiento reúna los mismos estándares de motivación y transparencia desde sus orígenes y que se cumpla con lo prescrito en la LAIP.

5. Regulación y práctica actual

El procedimiento para la elección de los magistrados de la CSJ de El Salvador esencialmente único en su género, puede parecer admirable por ser altamente participativo, dividido en varias etapas y con competencia de una pluralidad de actores. Su regulación es tanto constitucional como infraconstitucional y consta esencialmente en los siguientes cuerpos normativos:

- a) Constitución de la República
- b) Ley del Consejo Nacional de la Judicatura
- c) Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura
- d) Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa
- e) Reglamento Especial para el Proceso de Elección de los Candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Propuestos por la Entidades Representativas de los Abogados que se aprueba para cada elección por la Junta Directiva de la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador¹⁶.

¹⁶ Art. 54 de la Ley del CNJ y art. 70 del Reglamento de la Ley del CNJ.

5.1 Breve descripción del procedimiento y su problemática

Según se expuso en el “Estudio del proceso de selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia”, realizado conjuntamente entre Fusades, la Universidad José Simeón Cañas y la Universidad Dr. José Matías Delgado, el cual ha servido de base para varios de los apartados que siguen, el proceso de selección de magistrados de la CSJ está dividido en dos etapas: una primera en la que se hace una preselección, que sirve para conformar una lista de 30 candidatos que luego es presentada ante la Asamblea Legislativa y una segunda etapa de selección, que comprende el procedimiento interno que la Asamblea Legislativa lleva a cabo para nombrar a cinco magistrados titulares y cinco suplentes cada tres años, así como para elegir al Presidente de la CSJ, que es al mismo tiempo Presidente del Órgano Judicial y Presidente de la Sala de lo Constitucional de la CSJ.

5.1.1 La preselección se encausa a través de dos procesos separados

Un primer proceso electoral, a través del cual todas las personas autorizadas para el ejercicio de la profesión de abogado pueden votar para elegir -por voto directo y secreto- a 15 candidatos de las listas presentadas por las distintas asociaciones de abogados, y un segundo proceso a cargo del CNJ, a través del cual esta institución selecciona a 15 candidatos de una lista de elegibles elaborada previamente, para dar cumplimiento a lo prescrito por el art. 186 Cn.

5.1.1.1 Proceso electoral organizado por la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador

Esta etapa está regulada por la Ley del CNJ y su reglamento, así como por el Reglamento Especial para el Proceso de Elección de los Candidatos a Magistrados de



la Corte Suprema de Justicia Propuestos por la Entidades Representativas de los Abogados que se aprueba para cada elección por la Junta Directiva de la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador¹⁷, aunque también existe una referencia a esta etapa del proceso en el inciso segundo del artículo 186 Cn., tal como se menciona más adelante.

El proceso comienza con la presentación de listas de 15 elegibles por cada una de las asociaciones de abogados legalmente reconocidas, estén o no federadas, para lo cual deben acreditar que tienen como mínimo 100 miembros inscritos. Este es un tema delicado, ya que en la práctica existen asociaciones sin más actividad o finalidad que la de crearse para la postulación de candidatos para la CSJ, lo cual deslegitima en cierta forma su participación, ya que caben dudas sobre si son o no entidades representativas de los abogados de El Salvador, ya que este es un requisito que el inciso segundo del artículo 186 Cn. establece:

“La elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se hará de una lista de candidatos, que formará el Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determinará la ley, la mitad de la cual provendrá de los aportes de las entidades representativas de los Abogados de El Salvador y donde deberán estar representados las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico”.

En este punto, cabe precisar que si bien la Constitución o sus documentos históricos no mencionan que “entidades representativas” solo pueden ser las asociaciones

17 La FEDAES está conformada por ocho asociaciones de abogados de El Salvador legalmente reconocidas: la Asociación de Abogados de El Salvador (AAES), la Sociedad de Abogados de Occidente (SAO), el Centro de Estudios Jurídicos (CEJ), el Círculo de Abogados Salvadoreños (CAS), la Asociación de Abogados de Oriente (AAO), la Sociedad de Abogados de Nueva San Salvador (SANSS), la asociación de Abogados de Sonsonate (AAS) y la Asociación de Abogados de Ahuachapán “Dr. José Antonio Guillén Chacón” (ABOGA).

gremiales de los abogados del país, en la práctica y en la normativa secundaria así ha quedado consignado. Actualmente, el único vehículo aceptado para poder postular candidatos para el listado de 15 personas a cargo de las entidades representativas de los abogados estipuladas en el citado art. 186 Cn., son estas asociaciones.

Sin embargo, en el desarrollo de esta investigación surgieron opiniones discrepantes que consideran que, visto el bajo número de abogados que se encuentran agremiados en el país, por falta de colegiación obligatoria o falta de afinidad o identificación con algunas de las asociaciones existentes¹⁸, el término “entidades” ocupado por la Constitución debería entenderse en forma más amplia y abrirse un debate sobre la posibilidad de permitir que otras asociaciones u organizaciones, como las distintas facultades de derecho de las universidades del país o asociaciones de abogados no gremialistas, también puedan participar en este proceso¹⁹, para habilitar una verdadera representatividad de todos los abogados. Por otra parte, también surgieron propuestas para que la elección de la FEDAES incluya únicamente a candidatos que sean abogados, mientras que los jueces que deseen postularse participen en el proceso que compete al CNJ²⁰. Sin embargo, ninguna de las dos propuestas genera consenso y merecen una más amplia discusión y análisis, sobre todo porque afectan disposiciones constitucionales que regulan el proceso de elección.

Con las listas elaboradas por las asociaciones, la FEDAES conforma un listado único. Una vez hecho esto, cada una de las agrupaciones profesionales o los candidatos de forma individual llevan a cabo su propia campaña electoral. La

18 Según informes de la FEDAES y de la CSJ, en la elección de magistrados de 2012 votaron aproximadamente 7,000 abogados, de un total de más de 22,000 que a febrero de 2012 estaban autorizados para el ejercicio de la abogacía.

19 Entrevista realizada en mayo 2014, en el marco de este estudio, a excoordinador de amparos y exsecretario de la Sala de lo Constitucional, Dr. Manuel Montecino Giralte, quien propone, por ejemplo, que se permitan las postulaciones a las facultades de derecho de las universidades del país.

20 Entrevista con Juez 1, realizada en el mes de mayo de 2014, en el marco de esta investigación.