



**Serie de
investigación**

1 - 2015

Incidencia de la jurisprudencia en la elección de magistrados de la CSJ 2015 por el CNJ

La preparación de este informe concluyó el
11 de noviembre de 2015

ISSN 2304-8883

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social
FUSADES

Una publicación del Departamento de Estudios Legales • **DEL**

Primera edición: 500 ejemplares
Noviembre de 2015

Hecho el depósito de Ley de acuerdo con el Artículo 15 de la Ley del Libro
La autorización para reproducir total o parcialmente esta publicación deberá solicitarse a FUSADES

Antiguo Cuscatlán, El Salvador, Centroamérica

Este estudio ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos de América a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Los puntos de vista/ opiniones de este documento son responsabilidad de FUSADES y no reflejan necesariamente los de USAID o los del Gobierno de los Estados Unidos.

 **Serie de
investigación**
1 - 2015

Incidencia de la jurisprudencia en la elección de magistrados de la CSJ 2015 por el CNJ

Índice

1. Introducción	1
2. Antecedentes	3
2.1 Estudios previos	3
2.2 Precedentes jurisprudenciales	4
2.2.1 Elección de magistrados de la CSJ	5
2.2.2 Elección del presidente de la CSJ	6
3. Inconstitucionalidad 94-2014	8
3.1 Antecedentes	8
3.2 Contenido	8
3.3 Análisis de los principales aspectos jurídicos	11
3.3.1 Rol del CNJ en el proceso de elección de candidatos a magistrados de la CSJ	11
3.3.2 Deber de motivación del Pleno del CNJ	12
3.3.3 Proceso de toma de decisiones en el CNJ	14
3.3.4 Votación secreta en el Pleno del CNJ	19
3.3.5 Competencia y moralidad notorias de los candidatos	20
3.3.6 Pluralismo jurídico de los candidatos	23
4. Evaluación del cumplimiento de la sentencia	27
4.1 Deber de documentación	30
4.2 Publicidad y contenido de las entrevistas	32
4.3 Publicidad de la deliberación	35
4.4 Motivación y publicidad de la votación	38
5. Propuestas para un mejor proceso de elección de magistrados de la CSJ por el CNJ	39
5.1 Propuestas surgidas en este estudio	39
5.1.1 Requieren regulación o reforma de normativa infraconstitucional	39
5.1.2 Requieren reforma constitucional	42
5.2 Actualización de propuestas anteriormente formuladas	43
5.3 Propuestas no relativas al CNJ resultado de la sentencia	45
6. Conclusiones y recomendaciones	46
Bibliografía	51
Apéndice 1: personas entrevistadas e integrantes de grupos focales	52

Siglas más utilizadas

AL	Asamblea Legislativa
CCR	Corte de Cuentas de la República
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Cn.	Constitución
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura
CSJ	Corte Suprema de Justicia
FEDAES	Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador
FGR	Fiscal General de la República
IIDC	Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional
Inc.	sentencia de inconstitucionalidad
LAIP	Ley de Acceso a la Información Pública
LCNJ	Ley del Consejo Nacional de la Judicatura
RLCNJ	Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura
UCA	Universidad Centroamericana José Simeón Cañas
UJMD	Universidad Dr. José Matías Delgado

1. Introducción

En El Salvador ha sido motivo de preocupación, durante muchos años, que en la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) no han resultado electos los mejores candidatos, sino que la designación ha recaído, en gran medida, en aquellas personas con mayor apoyo de los partidos políticos, sin tener en cuenta la idoneidad, a pesar de reformas importantes realizadas como preámbulo a los Acuerdos de Paz de 1992¹. Con el pasar de los años el problema se agravó, ya que no solo siguió existiendo una excesiva politización de la decisión, sino que en cada elección trienal comenzaron a participar menos candidatos con el perfil idóneo para magistrado del máximo tribunal de un país, en gran parte por la poca credibilidad que este proceso genera en el gremio; es decir, que ya no solo debíamos preocuparnos de que la Asamblea Legislativa no eligiera a los mejores candidatos, sino que con el transcurso del tiempo, el listado de candidatos que se remitía a la misma, contenía cada vez menos opciones aceptables.

La jurisprudencia constitucional de años recientes ha determinado una serie de estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática derivada. Estos parámetros o criterios, deben ser observados por la Asamblea Legislativa (AL) al ejercer su competencia electiva en los 7 casos en los que la Constitución de la República le otorga esta potestad, porque se refieren a aspectos como la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos, su mandato de interés público, la despartidización, la meritocracia y la probidad como

criterios de elección, el procedimiento para ello, la documentación requerida y la motivación del acto electivo². Estos estándares son el resultado de una progresiva labor de concretización jurisprudencial de las potestades constitucionales de la Asamblea Legislativa en este ámbito.

A pesar de los pronunciamientos de la Sala de lo Constitucional sobre elecciones de segundo grado, la elección 5 nuevos magistrados de la CSJ en 2015, volvió a darse con muchos de los vicios que han tenido las elecciones previas (1994-2012), consignados en estudios de Fusades anteriores; aunque es menester precisar que esta jurisprudencia, incluyendo varias sentencias relativas a la elección de la CSJ³, se enfoca únicamente en la etapa de la elección que realiza la Asamblea Legislativa; es decir, que hasta 2015, no existía jurisprudencia que incidiera en la etapa del proceso que lleva a cabo la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES), ni tampoco en la etapa que compete al Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ).

Sin embargo, habiéndose concluido la elección de la Fedaes e iniciado el proceso de selección que lleva a cabo el CNJ, se dio un incidente cuyo impacto formal y real en la elección de la CSJ 2015 será objeto de análisis en este estudio. El 8 de abril de 2015, la Sala de lo Constitucional emitió la sentencia 94-2014, por medio de la cual declaró inconstitucional el artículo 74 del Reglamento de

¹ FUSADES y Universidad de Salamanca (2009), *Las Instituciones Democráticas en El Salvador I: Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento* 4ª edición, San Salvador, pp. 150-152.

² Puede consultarse, FUSADES (julio de 2013), *Importancia de la jurisprudencia constitucional sobre elecciones indirectas o de funcionarios de "segundo grado"*, en Boletín de Estudios Legales N°. 151, Antiguo Cuscatlán.

³ Sentencias de inconstitucionalidad 19-2012 y 23-2012 ambas del 5 de junio de 2012 y 77/97-2013 del 13 de octubre de 2013.



la Ley del CNJ (RLCNJ) y obligó a esta institución a repetir el proceso de selección de los 15 candidatos que le corresponde elegir, a partir de la etapa de entrevistas.

La inconstitucionalidad 94-2014 expulsó del ordenamiento jurídico el artículo 74 del RLCNJ que habilitaba el voto secreto de los miembros del Pleno del CNJ en la selección de 15 candidatos a magistrados de la CSJ y reiteró el deber de documentación, motivación y publicidad de todo el proceso de evaluación y decisión que lleva a cabo esta institución coadyuvante de la administración de justicia. Esta sentencia tuvo cierta incidencia en el resultado del proceso y hasta en la integración del listado final de candidatos, tal como se podrá constatar en este documento.

La metodología del estudio incluye el análisis de la jurisprudencia relevante y de estudios propios y de otras instituciones, relacionados con la elección de magistrados de la CSJ. El análisis fue completado con una serie de entrevistas con actores clave, como magistrados de la CSJ, consejeros del CNJ, candidatos en el proceso 2015 y miembros de la Fedaes, entre otros. También se llevaron a cabo 4 grupos focales de discusión con exandidatos a la CSJ, docentes universitarios, funcionarios y exfuncionarios de los entes electores (CNJ y Asamblea Legislativa) y abogados federados y no federados. Las entrevistas y los grupos de discusión permitieron analizar y contrastar los mandatos de la sentencia con lo ocurrido en la realidad, así como discutir y validar propuestas de reformas que aún

deben implementarse para lograr que la elección de magistrados de la CSJ recaiga en las personas más idóneas para el cargo. Los investigadores del Departamento de Estudios Legales de Fusades también llevaron a cabo un proceso de observación de la elección realizada por el CNJ.

Este documento inicia con una breve síntesis de los precedentes jurisprudenciales que han incidido en el actual proceso, ya que la sentencia bajo estudio no se produce en el vacío, ni aporta elementos del todo innovadores, sino que es la más reciente de una serie de fallos que marcan una línea jurisprudencial iniciada por los magistrados de la Sala de lo Constitucional electos en 2009, relativa con las elecciones de funcionarios de segundo grado. En segundo lugar, se analizan los argumentos esgrimidos en la sentencia, con énfasis en las consideraciones que sustentan el fallo y, en tercer lugar, se hace un diagnóstico sobre el cumplimiento de la inconstitucionalidad 94-2014, a partir del contraste entre lo jurídico y lo fáctico. El estudio concluye con propuestas de reformas específicas de carácter legal y reglamentario, buenas prácticas, orientadas a asegurar el cumplimiento de la Constitución en el proceso de elección de magistrados de la CSJ y a mejorar el resultado del proceso, para fomentar que sean electos los mejores candidatos. En este documento prevalece un análisis de tipo práctico, sobre el contenido teórico-conceptual, ya que la parte medular del análisis consiste en la realización de un contraste entre los mandatos de la sentencia y su cumplimiento real.

2. Antecedentes

2.1 Estudios previos

El modelo de elección de los magistrados de la CSJ, creado a partir de las negociaciones de los Acuerdos de Paz y concretado en las reformas constitucionales de 1991, ha sido considerado como un muy buen modelo cuya falta de resultados esperados se debe a vicios por defectos en su aplicación y en su diseño⁴. **En la práctica, y como parte de los hallazgos de este estudio que adelantamos, debemos señalar que el gremio de abogados está bastante dividido. Hay un sector que considera que el sistema debe cambiarse porque ya demostró que no ofrece los resultados esperados, mientras que otro sector considera que el problema es que las personas corrompen un muy buen sistema por la variedad de filtros que tiene.**

Fusades ha expuesto en varios estudios una descripción del procedimiento y problemática del proceso de selección de magistrados de la CSJ⁵, que está dividido en dos etapas: la *selección*, que sirve para conformar una lista de 30 candidatos que luego es presentada ante la Asamblea Legislativa, y que proviene una mitad de las asociaciones de abogados y la otra mitad del CNJ; y la *elección*, que comprende el procedimiento 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.

La temática ocupó una parte considerable del capítulo sobre Administración de Justicia de *Las Instituciones Democráticas en El Salvador II*, publicado en 2010⁶. En 2011, en un esfuerzo conjunto con los institutos de investigaciones jurídicas de dos universidades del país, se publicó un estudio enfocado exclusivamente en este tema, en el documento *Estudio del proceso de selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia*⁷, en el cual se analizó el marco legal y las malas prácticas aplicables a las tres etapas del proceso y se concluyó con una serie de propuestas para eliminarlas, las cuales se plasmaron en propuestas de reforma a la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) y su reglamento, que fueron respectivamente presentadas a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales y al Pleno del CNJ, a finales de 2011⁸.

En el último trimestre de 2014 se detectó la necesidad de actualizar dicho estudio para agregar un análisis sobre el impacto que la abundante jurisprudencia que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha venido pronunciando entre 2009 y 2014, sobre esta elección, y sobre las elecciones de segundo grado en general, ha tenido o debería haber tenido en la elección de la CSJ. Estos hallazgos se incluyeron en *Estudios sobre el Fortalecimiento de la Justicia 2014, Parte I: Reforma*

⁴ FUSADES y Universidad de Salamanca (2009), *Las Instituciones Democráticas en El Salvador I: Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento*. 4ª edición. San Salvador; FUSADES y Universidad de Salamanca (2010), *Las Instituciones Democráticas en El Salvador II: Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento*, 1ª edición. San Salvador; FUSADES, UCA y UJMD (2011), *Estudio del proceso de selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia*, 1ª edición. Antiguo Cuscatlán.

⁵ Fusades (2009, 2010 y 2011).

⁶ FUSADES (2010), *Las Instituciones Democráticas en El Salvador II: Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento*, 1ª edición. San Salvador, pp. 144-187.

⁷ FUSADES, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA) y Universidad Dr. José Matías Delgado (UJMD) (2011).

⁸ Como parte de las actividades de divulgación del estudio de 2011 ya citado, Fusades, UCA y UJMD presentaron este conjunto de reformas a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, el 5 de diciembre de 2011 y al CNJ el 14 de diciembre del mismo año.



del proceso de elección de Magistrados de la CSJ⁹, con el propósito de crear conciencia sobre el tema antes de la elección de 2015.

El estudio de 2011 culminó en una propuesta de reforma a diversos cuerpos legales, para: exigir mayor motivación y transparencia en el proceso y la forma de votación, la prohibición de autopostulación, la ponderación de las evaluaciones y la eventual impugnación de la selección, que al día de hoy mantienen su interés por abordar problemas no resueltos en su totalidad, tanto en la etapa de la Fedaes, como en el CNJ y la Asamblea Legislativa. En el estudio de 2014 se actualizaron y profundizaron algunas de las propuestas iniciales en función de otros vicios que se detectaron en la elección de la CSJ 2012.

Síntesis de las propuestas más relevantes formuladas en estudios anteriores:

- a) Desarrollar normativamente los requisitos constitucionales para acreditar idoneidad, puesto que 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.
- b) Reducir 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.
- c) Crear 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.

- d) Transparentar y divulgar los resultados obtenidos durante la evaluación de los 15 candidatos al público en general y a ellos 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 Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).
- e) Motivar y razonar adecuadamente y por escrito la elección final de cada uno de los 15 candidatos, la cual deberá darse a conocer al público en general y a los candidatos.

El objetivo de esta investigación es ir un poco más lejos que los estudios previos, y a través del análisis de lo ocurrido en la elección de magistrados de la CSJ 2015-2024, con especial énfasis en las actuaciones del CNJ que resultaron de la aplicación de la sentencia de inconstitucionalidad 94-2014, profundizar en el análisis de los elementos que impiden que resulten electas las mejores personas para el cargo, actualizar las propuestas que aún tengan relevancia y presentar las nuevas que surjan de esta investigación que permitan eliminar (i) los vicios derivados de malas prácticas o de una mala implementación del proceso (problemas de aplicación) y (ii) los vicios derivados de una ausencia o mala regulación (problemas de diseño).

2.2 Precedentes jurisprudenciales

La Sala de lo Constitucional ha abordado en reiteradas sentencias el proceso de elección de funcionarios de segundo grado, incluyendo a los magistrados de la CSJ, en las cuales desarrolla los requisitos de independencia, honradez o moralidad y competencia notoria para aquellos funcionarios que realizan actividades de control del resto de la Administración Pública y especialmente para los que ejercen

⁹ FUSADES (septiembre de 2014), Análisis Legal e Institucional N°. 165, *Estudios sobre el Fortalecimiento de la Justicia 2014, Parte I: Reforma del proceso de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia*, Antiguo Cuscatlán.

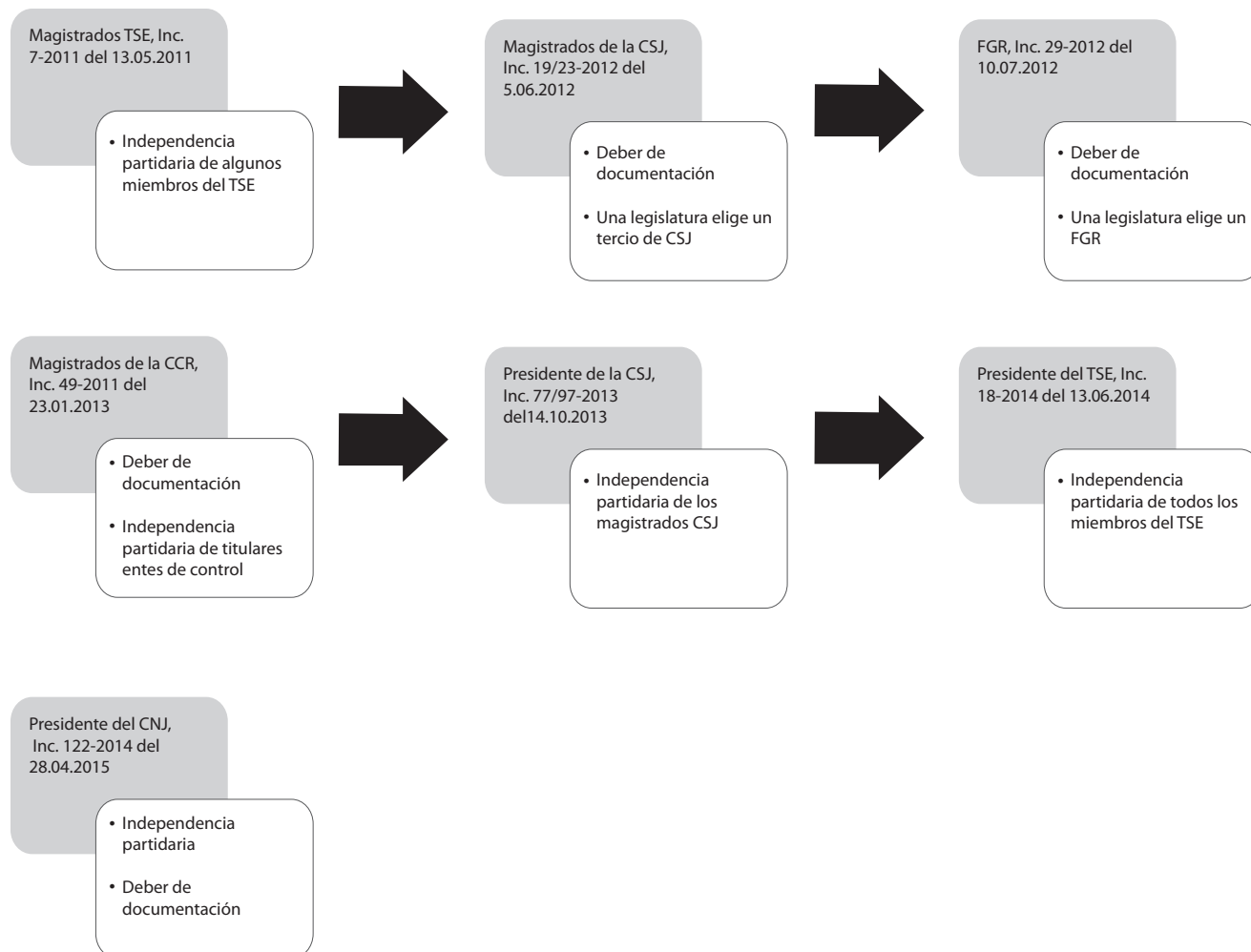
funciones jurisdiccionales; así como el deber de documentación y motivación de las decisiones de la Asamblea Legislativa. Esta jurisprudencia es relevante puesto que varios de los criterios establecidos sientan las bases para la sentencia 94-2014.

El siguiente diagrama muestra los principales criterios jurisprudenciales que establecen los estándares de actuación legislativa al momento de elegir a algunos funcionarios de legitimidad popular derivada.

2.2.1 Elección de magistrados de la CSJ

Los precedentes jurisprudenciales existentes hasta 2015, únicamente han afectado la etapa que le compete a la Asamblea Legislativa al momento de elegir a los magistrados de la CSJ. No obstante ello, FUSADES ha señalado en sus estudios anteriores que los requisitos desarrollados por la jurisprudencia deben aplicarse en todas las etapas del proceso: elecciones de la Fedaes, selección por el CNJ y elección en la Asamblea Legislativa, con las

Diagrama 1: Consolidado de los precedentes jurisprudenciales sobre la elección de funcionarios de segundo grado 2009-2015



Fuente: Elaboración propia



particularidades que correspondan a cada etapa¹⁰. La sentencia de inconstitucionalidad 94-2014 vino a confirmar esta tesis, puesto que establece mandatos aplicables a la elección que hace el CNJ que retoman los criterios que se aplican en la elección que hace la Asamblea Legislativa.

En las sentencias de inconstitucionalidad 19-2012 y 23-2012, ambas del 5 de junio de 2012, el tribunal analiza la elección de magistrados de la CSJ y determina que una misma legislatura no está habilitada para elegir en más de una ocasión una tercera parte de la composición personal de la CSJ. En dichas sentencias se desarrolla por primera vez la obligación legislativa de documentar y verificar el cumplimiento de ciertos requisitos para acreditar la idoneidad de los candidatos.

Al momento de elegir a los magistrados de la CSJ, la Asamblea Legislativa debe asegurar:
a) la competencia notoria, entendida como la cualificación técnica, profesional, empírica o académica requeridas para el idóneo desempeño de las responsabilidades y funciones inherentes al cargo o empleo; y b) la moralidad notoria, como la probidad, honestidad y rectitud requeridas para desempeñar con dignidad la investidura. El objetivo es asegurar que el ejercicio de la función pública conduzca a realizar el interés general y a hacer efectivos los derechos protegidos constitucionalmente.

En estos mismos pronunciamientos, la Sala de lo Constitucional ha establecido que en materia de procedimiento la Asamblea Legislativa debe: a) realizar este proceso con transparencia y publicidad; b) recabar documentación para acreditar dichos requisitos; y c) dar las razones por las que la persona

electa es idónea para el cargo, con base en la documentación recabada.

En relación con el deber de documentación, el diagrama 1 ilustra la evolución jurisprudencial, desde la inconstitucionalidad 29-2012 relativa a la elección del Fiscal General de la República (FGR), que exige un procedimiento adecuado para justificar el cumplimiento de los requisitos; la inconstitucionalidad 49-2011 relativa a la Corte de Cuentas de la República (CCR), que enfatiza las razones individuales para elegir a un candidato; y, la 122-2014 que reitera la necesaria verificación de independencia político-partidaria previa a la elección.

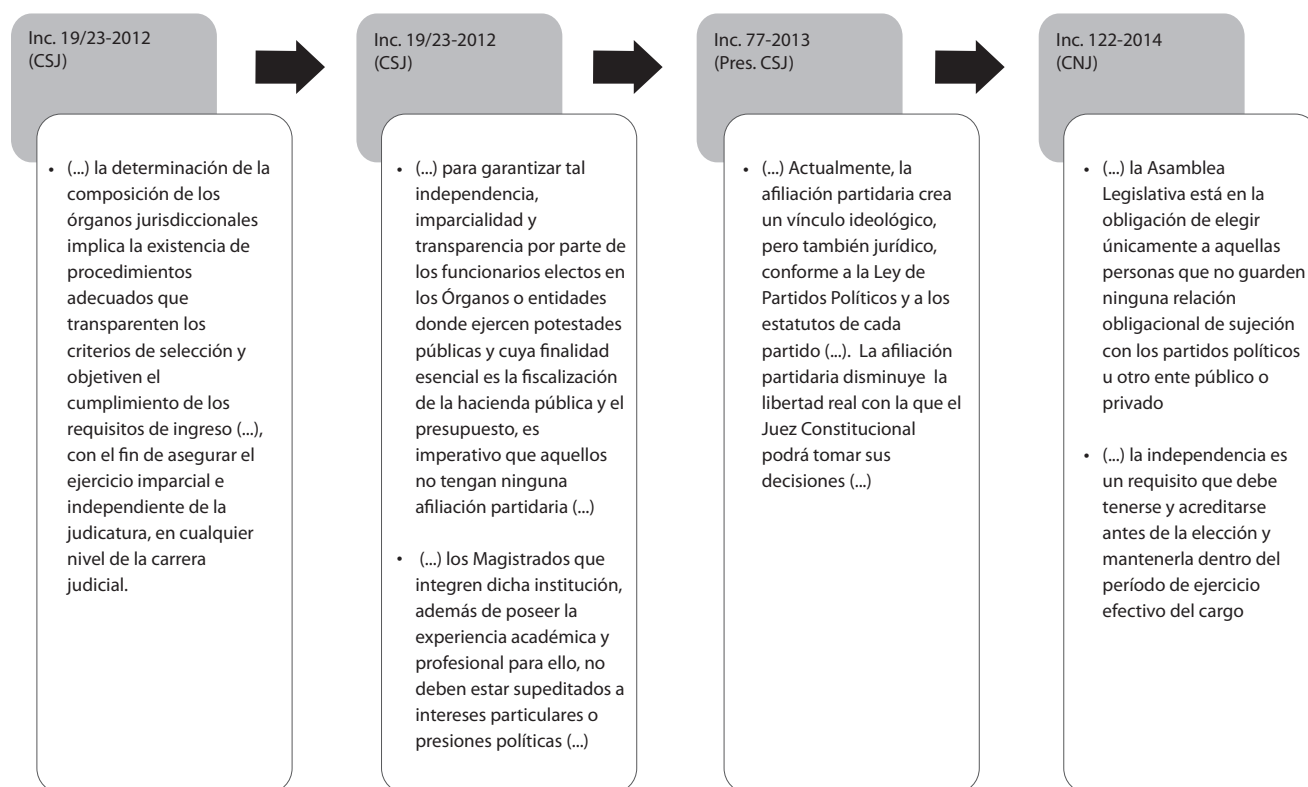
Tal como se analiza en un apartado posterior de este documento, estos criterios jurisprudenciales, hasta ahora aplicables solo a las actuaciones de la Asamblea Legislativa sentaron las bases para los mandatos que la sentencia 94-2014 impone al CNJ.

2.2.2 Elección del presidente de la CSJ

El 14 de octubre de 2013, la Sala declaró inconstitucional la elección del presidente de la CSJ y del Órgano Judicial 2012-2021, por una violación al principio de independencia y concretamente, la independencia político-partidaria. **En la sentencia de inconstitucionalidad 77-2013/97-2013, se estableció que la vinculación político-partidaria es incompatible para los funcionarios que desempeñan actividades jurisdiccionales. Como efecto de la sentencia, el funcionario fue separado del cargo. El siguiente diagrama muestra una síntesis de los criterios jurisprudenciales sobre independencia de los funcionarios que ejercen cargos de jurisdicción.**

¹⁰ Fusades (septiembre de 2014).

Diagrama 2: Criterios sobre la independencia como requisito para la elección de funcionarios de segundo grado en cargos judiciales



Fuente: Elaboración propia

Estos precedentes jurisprudenciales, y concretamente la sentencia de inconstitucionalidad 77-97/2013, incidieron en el proceso de elección de candidatos a magistrados de la CSJ que implementó el CNJ en 2015. Como parte de

los documentos requeridos a los aspirantes, se solicitó la presentación de una declaración jurada debidamente legalizada para hacer constar la ausencia de afiliación partidaria, tal como establece la referida jurisprudencia.



3. Inconstitucionalidad 94-2014

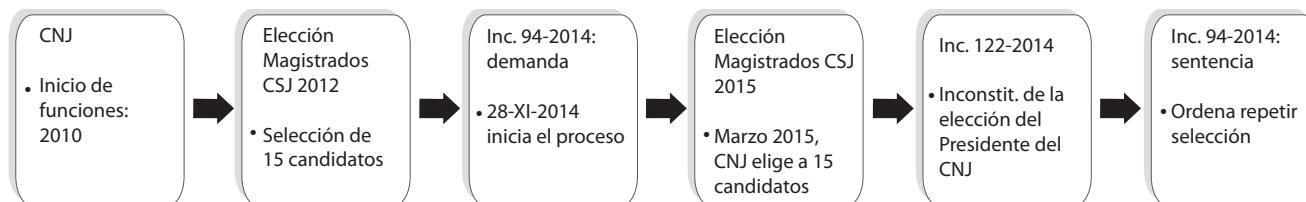
3.1 Antecedentes

La jurisprudencia sobre elecciones de segundo grado existente hasta abril de 2015, se había enfocado exclusivamente en las actuaciones de la Asamblea Legislativa. Antes de la inconstitucionalidad 94-2014, hubo tres sentencias que tuvieron como objeto el proceso de elección de magistrados de la CSJ: inconstitucionalidades

19-2012, 23-2012 y 77/97-2013, ya mencionadas en el apartado anterior. La inconstitucionalidad 94-2014 es la primera que se pronuncia sobre las actuaciones del CNJ en el proceso de elección de magistrados.

La demanda fue admitida y tramitada cuando el proceso de selección de candidatos a magistrados de la CSJ 2015-2024 ya se encontraba en curso. Los miembros del Pleno del CNJ encargados de la elección de los magistrados de la CSJ 2015, son los mismos que eligieron a 15 candidatos a magistrados en 2012; es decir, son funcionarios con experiencia en este proceso.

Diagrama 3: Hitos relevantes para el proceso de elección de la CSJ por el CNJ en 2015



Fuente: Elaboración propia

3.2 Contenido

En el proceso 94-2014, el 8 de abril de 2015 la Sala de lo Constitucional resolvió favorablemente la petición de un ciudadano, quien solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del art. 74 del Reglamento de la Ley del CNJ (RLCNJ), en lo relativo a la selección “por medio de votación secreta” de la propuesta de candidatos a magistrados de la CSJ por violación al derecho de acceso a la información pública y falta de motivación de la elección, por analogía a la exigencia de la Asamblea Legislativa.

La Sala desestimó la petición del ciudadano relacionada con el derecho de acceso a la información, pero constató una violación al deber de motivación del CNJ, que se deriva directamente de los arts. 176, 186 y 187 de la Constitución (Cn.), por lo que declaró la inconstitucionalidad parcial de la disposición impugnada.

Enfocando el análisis sobre el deber de motivación y el proceso deliberativo, a continuación se presenta una ficha con los principales argumentos de las partes en el proceso judicial y del Tribunal.

Ficha del proceso de inconstitucionalidad 94-2014

Partes procesales	Sala de lo Constitucional
Demandante	
<p>El ciudadano plantea que la obligación del CNJ es una consecuencia lógica de la exigencia constitucional en el proceso de elección de funcionarios de segundo grado, analizado en la inconstitucionalidad 19-2012 (caso Elección de magistrados de la CSJ 2012-2021), y que ha reconocido un deber de motivación de las decisiones de elección por parte de la Asamblea. Por tanto, el voto secreto establecido en el RLCNJ impide conocer las razones y datos que justifican la decisión.</p>	<p>La Sala establece que <i>“el Pleno del CNJ tiene el deber de motivar su propuesta de candidatos, no por la aplicación analógica del deber de documentación que tiene la Asamblea Legislativa de motivar el acto de elección de Magistrados de la CSJ, sino por exigencias derivadas del carácter deliberativo y argumentativo de las decisiones que toma (arts. 176, 186 inc. 3° y 187 inc. 1° Cn.)”</i>.</p>
Autoridad demandada – CNJ	
<p>Primero, que el proceso establecido es respetuoso de la Constitución al verificar los requisitos de los candidatos. La Constitución y la Ley del CNJ (LCNJ) no definen en base a los criterios constitucionales de moralidad y competencia notorias, y habilitan al Pleno del CNJ la definición de un proceso de selección de candidatos. En este proceso el CNJ <i>“no tiene objeción alguna en acreditar y documentar en acta, las razones en virtud de las cuales consideró que los candidatos han cumplido con tales requisitos”</i>, pero considera que <i>“más allá de esa verificación y acreditación del cumplimiento de requisitos, salvo opinión contraria y debidamente fundamentada, creemos que la exigencia se puede tomar excesiva e ilegítima”</i>.</p>	<p>La Sala desarrolla que, a partir de la exigencia de deliberación, esta postura no es aceptable por varias razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La selección de candidatos para conformar las listas debe ser reflexiva, lo que requiere valorar la documentación recopilada. • Es necesario evaluar meditamente las razones favorables y desfavorables de uno u otro candidato, en la cual se ponderen mérito, idoneidad y aptitud de los candidatos. • Los candidatos deben tener la oportunidad de exponer ante el Pleno su respectiva corriente de pensamiento jurídico.
<p>Segundo, que el acto que realiza el Pleno del CNJ es un acto de proposición diferente a la elección a cargo de la Asamblea Legislativa, y por ello no le aplica la jurisprudencia establecida sobre la elección de magistrados de la CSJ.</p>	<p>Al respecto, la Sala define brevemente que <i>“desde cualquier punto de vista, seleccionar a potenciales candidatos es decidir”</i>.</p>



<p>Tercero, el Pleno del CNJ plantea que el mecanismo de votación secreta definido en el RLCNJ admite una interpretación conforme con la Constitución, dado que esta votación es compatible con la exigencia de motivación si se entiende o interpreta <i>“que existe implícitamente en él, el deber de constatar y verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previo a proponer en la lista a los candidatos a Magistrados de la CSJ que los cumplen”</i>.</p>	<p>La Sala no admite la interpretación conforme con la Constitución porque <i>“si la votación es secreta, no puede saberse si el mérito fue la razón que realmente motivó a los consejeros del CNJ para decidir la incorporación o no de un candidato a la lista”</i>, y eso vulnera el deber de motivación del CNJ.</p>
<p>Cuarto, el Pleno del CNJ advierte que <i>“el voto secreto ha tenido como fin último garantizar la máxima autonomía del votante a efecto de evitar que el sujeto que lo emite esté sometido a intimidaciones, coacción o influencia ilegítima alguna, haciéndole así menos vulnerable a presiones”</i>.</p>	<p>No abordado en la resolución final</p>
<p>Finalmente, el Pleno del CNJ explica que el voto secreto no vulnera derechos constitucionales porque únicamente es secreto <i>“el voto individual de cada uno de los miembros del Pleno, no así la cantidad de votos que cada candidato obtuvo en la votación colectiva (ni) la ausencia de verificación y constatación del cumplimiento de los requisitos previamente establecidos preceptivamente en función de cada candidato”</i>.</p>	<p>La Sala expresa que <i>“si la deliberación debe ser pública, entonces la votación debe serlo también”</i>.</p>
<p>Fiscal General de la República</p>	
<p>Primero, asegura que <i>“no es el conocimiento de por quién votó cada Consejero donde radica la transparencia, sino en el proceso de selección y elección”</i> donde se puede acceder a las razones y datos que justifican esa propuesta.</p>	<p>La sentencia contempla que <i>“la votación no es un método para decidir, sino un instrumento para cerrar el proceso deliberativo o argumentativo que genera la decisión de selección.”</i> De manera que, <i>“si la deliberación debe ser pública, entonces la votación debe serlo también”</i>.</p>
<p>Segundo, señala que <i>“una votación de carácter público podría ser objeto de presiones externas y eso eventualmente acarrearía injerencia en el proceso de selección”</i>.</p>	<p>No abordado en la resolución final</p>

Fuente: Elaboración propia

3.3 Análisis de los principales aspectos jurídicos

3.3.1 Rol del CNJ en el proceso de elección de candidatos a magistrados de la CSJ

Un aspecto debatido en el proceso era la naturaleza jurídica de la decisión del CNJ, por tanto, al determinar el rol del CNJ dentro de este proceso, se puede determinar si la decisión de este órgano constitucional es de mero control técnico previo, tal como señala el Pleno del CNJ, o posee un carácter decisorio, como señaló el demandante.

Una de las principales ideas de la sentencia es la decisión categórica que *“seleccionar a potenciales candidatos es decidir”*; es decir, la proposición de candidatos realizada por CNJ no es un mero control técnico previo, sino una decisión de carácter jurídico, y por tanto, debe cumplir ciertos requisitos y queda sujeta al control judicial.

Al respecto, la sentencia señala que *“la Asamblea Legislativa está obligada a cerciorarse y documentar el cumplimiento de estas condiciones en los candidatos porque es el órgano que tiene competencia para elegirlos”*, acorde con lo establecido en la inconstitucionalidad 19-2012 (caso elección de magistrados de la CSJ 2012-2021). Esta obligación se entiende aplicable a los demás órganos competentes dentro de esta elección, dado que la Constitución también establece la participación de otras instituciones.

Específicamente, los arts. 186 inc. 3° y 187 inc. 1° Cn., y posteriormente la LCNJ, desarrollan las facultades del CNJ para realizar la selección de candidatos y para requerir información. Incluso, estas facultades han sido reconocidas en la jurisprudencia

constitucional (Inc. 5-99 del 20-VII-1999, caso Ley del CNJ); por tanto, se concluye que el CNJ es una institución constitucional, sujeta al control judicial.

Esta idea es reafirmada en el auto de seguimiento de la sentencia 94-2014, del 22-IV-04-2015, al señalar que *“el Pleno del CNJ debe tomar decisiones para restringir o reducir el universo de candidatos, de entre las diversas alternativas posibles”*.

Se considera que es una certera decisión de la Sala de lo Constitucional reconocer que la decisión del Pleno del CNJ no es un mero acto de proposición ni un acto relativo a aspectos administrativos de control técnico previo –en palabras del CNJ–, sino una escogitación entre los postulantes que necesariamente exige una decisión y, por ende, debe cumplir ciertos requisitos y estar sujeta al control judicial. Decidir lo contrario implicaría permitir una zona exenta de control judicial, dado que si bien se pudiera juzgar la decisión legislativa, las posibles violaciones constitucionales en esta etapa quedarían impunes, siendo que condicionan de una manera definitiva el actuar de la Asamblea Legislativa que no puede optar por candidatos fuera de la lista. Este criterio también fue compartido por los participantes en el grupo de discusión de los excandidatos, organizado en el marco de este estudio¹¹.

La decisión de la Sala en esta inconstitucionalidad es consistente con otras decisiones. Por ejemplo, el amparo 128-2009 del 5-V-2009 (caso Gallardo de Gutiérrez vs. Pleno del CNJ) consistió en la admisión para controlar la constitucionalidad del Acuerdo del CNJ, a través del cual se había aprobado la lista de candidatos a magistrados de la CSJ¹².

¹¹ Grupo focal de discusión del 16.09.2015

¹² Amparo 128-2009, auto de admisión del 5-V-2009.



Si bien el caso terminó con el desistimiento de la demandante, es evidente que la decisión del CNJ puede ser controlada en estos tribunales, y de hecho, el auto de improcedencia del 27-IV-2011 de la inconstitucionalidad 16-2011 (caso elección de magistrados de la CSJ 2009-2018) realiza un análisis sobre este amparo, destacando la necesidad de control de constitucionalidad de las decisiones del Pleno del CNJ.

3.3.2 Deber de motivación del Pleno del CNJ

La sentencia señala que *“el Pleno del CNJ no solo se encuentra habilitado por la Constitución para poder exigir la documentación respectiva, sino también obligado a constatarlo por imponérselo así su ley”*, es decir, esta resolución dictamina la existencia de un deber de motivación, como contrapartida de la ya reconocida facultad constitucional y legal.

La Sala reconoce que *“el Pleno del CNJ posee un margen de discrecionalidad (...) Esto significa que tiene para sí diferentes alternativas de elección entre los candidatos en competencia, de los cuales ha de elegir a los idóneos para los cargos, primordialmente de acuerdo con los criterios indicados, con el propósito de incluirlos en la lista definitiva”*. De manera que, los consejeros tienen la facultad de elegir a los candidatos, y el correspondiente deber de elegir a los mejores candidatos para los cargos mediante un proceso deliberativo y motivado.

El tribunal establece que *“el proceso de selección, en el seno del Pleno del CNJ, es deliberativo y la interacción entre sus consejeros es argumentativa. Se recuerda que ambas actividades suponen una evaluación meditada de las razones favorables y desfavorables a los candidatos u optantes, en la que*

se ponderan los méritos y aptitudes de estos, en orden a seleccionar de modo responsable y reflexivo a los candidatos aptos para aspirar a la magistratura.”

Finalmente, la Sala considera que *“existe, pues, un deber de documentar y ‘ponderar’ la idoneidad y moralidad de los candidatos a Magistrados de la CSJ que serán propuestos a la Asamblea Legislativa”*. Asimismo, abordando los argumentos del CNJ, define que *“el Pleno del CNJ tiene el deber de motivar su propuesta de candidatos, no por la aplicación analógica del deber de documentación que tiene la Asamblea Legislativa de motivar el acto de elección de Magistrados de la CSJ, sino por exigencias derivadas del carácter deliberativo y argumentativo de las decisiones que toma (arts. 176, 186 inc. 3° y 187 inc. 1° Cn.)”*.

En resoluciones de seguimiento a la inconstitucionalidad 94-2014, del 22-IV-2015 y del 5-V-2015, la Sala de lo Constitucional reitera un listado de requisitos, entre los cuales destaca *“el deber del Pleno del CNJ de razonar por qué los candidatos seleccionados para integrar el listado definitivo que se remitirá al Legislativo son las mejores alternativas en relación con el resto de candidatos”*, y el cual se concreta en las siguientes exigencias:

- ***Que la selección de candidatos para conformar las listas debe ser reflexiva, situación que requiere valorar la documentación recopilada.***
- ***La necesidad de evaluar meditamente las razones favorables y desfavorables de uno u otro candidato, en la cual se ponderen mérito, idoneidad y aptitud de los candidatos.***
- ***Que los candidatos deben tener la oportunidad de exponer ante el Pleno las ideas de su respectiva “corriente de pensamiento jurídico”.***

Conviene señalar que ya existe jurisprudencia sobre el deber de motivación, a la cual esta misma sentencia hace referencia, tales como los procesos de inconstitucionalidad 49-2011 y 19/23-2012 sobre los magistrados de la CCR y de la CSJ, donde se desarrolla el deber de documentar transparentemente los procesos de selección de estos funcionarios.

En estudios anteriores, Fusades ha señalado que este requisito impone dos obligaciones: 1) la de recolectar información sobre los candidatos; y 2) la de divulgar información sobre las razones para elegir a determinada persona¹³. Por otra parte, también se ha indicado que *“el resultado de la evaluación y la motivación para cada caso individual debe constar por escrito”¹⁴, para que sea conocida por la ciudadanía, los candidatos no electos y la Asamblea Legislativa, con el objetivo de favorecer la elección de los mejores funcionarios.*

El informe de observación del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional Sección El Salvador expone que *“este primer ejercicio enmarcado en la transparencia, resultó en términos generales, aceptable a nuestro criterio, aunque no para ser calcada su metodología en ejercicios posteriores, puesto que adolece de deficiencias”¹⁵*. En igual sentido, uno de los miembros del pleno del CNJ entrevistados para este estudio expresó *“para mí llegó en el momento oportuno, mi reacción como concejal y personalmente fue buena. Yo tuve la oportunidad de formar parte de la elección de*

este pleno en la elección anterior, esta es la segunda elección en la que participo”¹⁶.

Al margen de todas estas valiosas consideraciones jurisprudenciales, no podemos dejar de hacer notar que el deber de motivación de los actos administrativos no descansa en que una sentencia lo reconozca o lo derive del texto de la Constitución. Es un requisito intrínseco de legitimidad y validez de todos los actos administrativos, por lo que su omisión es inexcusable y su exigibilidad es permanente¹⁷. El cumplimiento de este requisito ha estado ausente de todos los procesos de elección de candidatos a magistrados de la CSJ llevados a cabo por el CNJ entre 1994 y 2015, por lo que según comentan varias personas que se han sometido al proceso anteriormente, el listado del CNJ ha sido conocido como la “lista política”. La lista donde antes era más fácil entrar si se tenían los apoyos necesarios, ya que el CNJ elegía en secreto y de forma eminentemente subjetiva.

El diagrama 4 resume las etapas implementadas por el CNJ para la selección de candidatos para la CSJ en los procesos previos a 2015.

En relación con la etapa que corresponde al CNJ, se entrevistó a una consejera del CNJ que participó en la elección 2012 y también en la elección 2015, se conoció que el sistema de votación empleado por el Pleno en cada elección era basado en un secretismo y ausencia de motivación totales: *“en el mecanismo de votación secreta se escribía en un papel un sí o no, se leían los papeles al final y el más votado quedaba en la lista y no se sabía por quién había votado cada*

¹³ Fusades (septiembre de 2014).

¹⁴ Ibidem

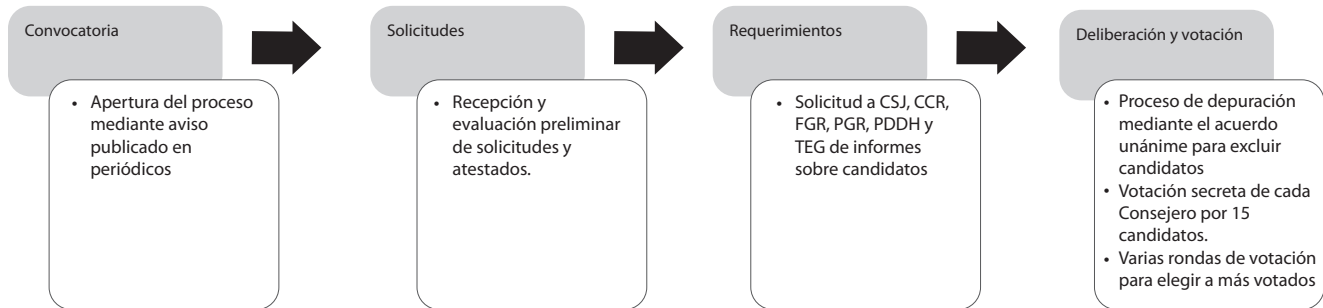
¹⁵ Informe de la Comisión de Observadores del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y Centro de Estudios Jurídicos (4 de junio de 2015). Observaciones al procedimiento de elección de candidatos a Magistrados en el CNJ. San Salvador.

¹⁶ Entrevista con la Lcda. Marina de Jesús Marengo de Torrento, 20 de agosto de 2015.

¹⁷ Por todos, ver GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2001), *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, 10ª edición, Madrid, pp. 555 y ss.



Diagrama 4: Etapas del proceso de selección en el CNJ en anteriores elecciones



Fuente: elaboración propia.

concejal; no se conversaba nada de eso, solamente se tenía la oportunidad de leer los expedientes de los candidatos e internamente cada quien hacía su propio análisis”¹⁸.

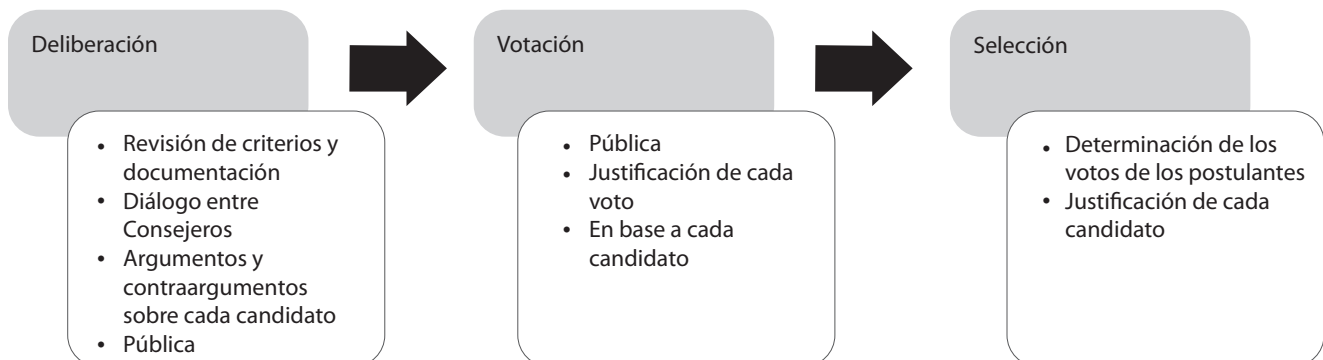
Respecto a esta etapa, Fusades ha expresado que es indispensable que el Pleno del CNJ verifique el cumplimiento de los requisitos constitucionales y normativos. Además, ha reiterado que “el resultado de la evaluación y la motivación para cada caso individual debe constar por escrito”¹⁹, una exigencia retomada en la inconstitucionalidad 94-2014 e incumplida en

el actual proceso de selección de candidatos a magistrados de la CSJ, tal como se concluye más adelante.

3.3.3 Proceso de toma de decisiones en el CNJ

Por otro lado, la sentencia analiza el proceso de toma de decisión del Pleno del CNJ: la deliberación y las reglas de votación, partiendo esencialmente de la jurisprudencia establecida en la inconstitucionalidad 78-2011 del 1-III-2013 (caso mayoría para sentenciar en Salas de la CSJ).

Diagrama 5: Etapas del proceso de selección en el CNJ establecidos por la inconstitucionalidad 94-2014



Fuente: elaboración propia

¹⁸ Lcda. Marina Marengo de Torrente, consejera del CNJ para el periodo del 18.08.2011 al 15.08.2016.

¹⁹ Fusades (septiembre de 2014).

Primero, en relación con la deliberación, la sentencia destaca cuatro elementos: los mecanismos de evaluación, la valoración sobre los candidatos, la obligatoriedad de diálogo y los criterios a utilizar.

Respecto a los modos de evaluación, existen antecedentes sobre el CNJ donde se le reconoce cierto ámbito de discrecionalidad para determinar el método y se señala que *“con la finalidad de proponer a dicho tribunal supremo [...], requiera de los aspirantes los atestados que fueren pertinentes, así como los someta a los exámenes y al procedimiento de selección necesario que acredite su habilidad e idoneidad para la eficiente realización de la función jurisdiccional”* (Inc.5-99, caso Ley CNJ).

Estas consideraciones podrían satisfacerse con una propuesta formulada por Fusades en 2014 sobre la utilización de “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”²⁰. Esta medida fue mencionada en reiteradas ocasiones entre los entrevistados. Uno de los miembros del pleno del CNJ entrevistado expresó *“teníamos el listado de los candidatos y nos habían hecho un cuadro para que cada quien hiciera sus anotaciones; entonces eso se comenzaba a hacer desde el estudio previo que hacíamos de los documentos de los candidatos. Además teníamos un cuadro más grande, que era un resumen del expediente de cada uno donde aparecía todo, incluyendo las denuncias”²¹.* Durante esa entrevista, se tuvo a la vista la tabla que se utiliza para evaluar a los candidatos a juez, la cual contiene una serie de elementos cuantificados para elegir a las personas que se incluyen en las ternas que se envían a la CSJ.

Sin embargo, otro de los miembros del pleno del CNJ rechazó esta medida en los siguientes términos *“considero que la ponderación cada consejero la hace con una valoración bien subjetiva, de lo que ha escuchado o a veces, incluso, del conocimiento personal que tenga del candidato y eso siempre va a estar ahí; por cosas así no quisimos poner ponderaciones, porque encuentro que es bien difícil ponderar cuando tiene que ver con evaluar la conducta de una persona”²².*

También en el seno de los grupos de discusión integrados por excandidatos y por docentes universitarios, la necesidad de incluir un baremo que permita evaluar de forma más objetiva, surgió como una propuesta para reducir la discrecionalidad de los miembros del pleno del CNJ y para favorecer a los mejores candidatos²³. Se acordó que si bien la elección no puede reducirse a una mera operación matemática, sí es importante valorar objetivamente la mayoría de requisitos. También sería importante realizar una primera criba para eliminar a los candidatos cuyos expedientes están incompletos, ya que sin documentación no es posible realizar una evaluación válida de todos los requisitos.

Otra propuesta de mecanismo de evaluación que surgió durante las entrevistas se refiere a la realización de un examen de oposición, tal como ocurre para la selección de candidatos para magistrados y jueces, RLCNJ art. 78. Esta medida tuvo opiniones favorables: uno de los candidatos electos por el CNJ en esta elección mencionó que *“me gustaría más que hubiera examen de oposición para candidatos a magistrados para CSJ, tanto del CNJ como de la Fedaes”²⁴,* pero también hubo otras, desfavorables. Uno de los exmagistrados de la CSJ entrevistados, mencionó que *“un examen evalúa*

²⁰ Fusades (septiembre de 2014).

²¹ Lic. Jorge Quinteros, entrevistado el 3 de septiembre de 2015

²² Entrevista con la Lcda. Marina de Jesús Marengo de Torrente.

²³ Grupos focales de discusión del 16 y 18 de septiembre de 2015.

²⁴ Entrevista con el Lic. Carlos Sánchez, 12 de agosto de 2015.



aspectos académicos, pero no estaría de acuerdo con esta propuesta porque deja de lado otros elementos del quehacer de un juez, tales como el talento para abordar los casos, etc.”²⁵.

En todo caso, sobre este asunto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha manifestado que para que en los procesos de selección de las autoridades judiciales prevalezcan el mérito y las capacidades, sobre las decisiones políticas o discrecionales, “resulta conveniente que se establezcan criterios objetivos para determinar con precisión su contenido. Dichos criterios deben estar, a su vez, consagrados en instrumentos normativos del Estado para asegurar su observancia y exigibilidad”. En cuanto al mérito, la CIDH señala que “se debe elegir a personas que sean íntegras, idóneas, que cuenten con la formación o calificaciones jurídicas apropiadas” y en cuanto a las capacidades profesionales, “la CIDH ha insistido en que cada uno de los aspectos a valorar debe hacerse con criterios objetivos”²⁶.

En relación con la valoración sobre los candidatos, la Sala dictamina que “no es suficiente la mera suma de atestados, sino que los consejeros deben deliberar y, por tanto, ‘... dar las razones por las que, con base en la documentación recabada, tal [candidato] es idóne[o] para desempeñar una función pública’, en caso que la Asamblea Legislativa decida elegirlo”. De manera que el tribunal vincula la labor del Pleno del CNJ con la decisión de la Asamblea Legislativa, y por ello se establece la obligación de contar un proceso de deliberación y de publicidad de las razones, basadas en la documentación respectiva, de la decisión del Pleno del CNJ.

²⁵ Entrevista con el Dr. René Hernández Valiente, 26 de agosto de 2015.

²⁶ CIDH, *Garantías para la Independencia de las y los operadores de justicia: hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia en las Américas* (documento oficial de la OEA), Washington, D.C., diciembre de 2013, pp. 33 y ss.

Al respecto, la inconstitucionalidad 49-2011 (caso magistrados de la CCR), ya había mencionado la exigencia de superar la mera suma de atestados y la obligatoriedad de justificar la selección de las personas con base en la documentación recabada. En este caso, aplican las mismas peculiaridades para aquellos candidatos que posean hallazgos en sus informes de las instituciones y dependencias relacionadas con la conducta profesional y privada.

Además, este mandato constitucional se amplía en cuanto a un requisito de forma: la obligación de dialogar y debatir entre los consejeros del CNJ. Es decir, las características del Pleno del CNJ exigen escuchar y exponer las razones favorables o desfavorables sobre cada candidato, con el único objetivo de elegir a los mejores funcionarios. Cabe señalar dos aspectos:

- 1. Que las razones deben fundamentarse en la documentación recabada, es decir, no deberían valorarse otras consideraciones ajenas al proceso de selección; si son relevantes e inciden en el resultado final, deben regularse.**
- 2. Que el diálogo debe ser público y debe quedar registrado para justificar debidamente cada decisión.**

Ambos puntos son relevantes porque las entrevistas con los miembros del Pleno del CNJ revelaron que además de todos los criterios reglados, existen prácticas internas que inciden en el resultado final y tienen relación con consideraciones eminentemente subjetivas, que al final permiten incluir o no a una persona en el listado final.

Respecto del primer punto, dos consejeros entrevistados mencionaron que además de la evaluación de cada candidato²⁷, al final se trata de enviar un listado balanceado en cuanto a:

- a) Experiencia profesional: si el listado de la Fedaes viene con muchos jueces o con muchos penalistas, el CNJ trata de equilibrar incluyendo más abogados y variedad de áreas de especialidad. Esto puede perjudicar injustamente a un candidato "X" que es evaluado por el CNJ, ya que si bien puede tener todos los requisitos y hacer una buena entrevista, si su perfil profesional está muy repetido en el listado Fedaes o entre los mismos candidatos evaluados por el CNJ, podría quedar fuera, para garantizar variedad de las áreas de especialidad.
- b) Género: el CNJ trata de equilibrar el listado para incluir a mujeres. No hay un número o porcentaje fijo. Ni siquiera es la mitad. Si el listado Fedaes viene con solo 2 o 3 mujeres, tácitamente los miembros del pleno consideran adecuado incluir más en el listado CNJ para balancear. Eso también puede dejar fuera a un buen candidato de sexo masculino.
- c) Edad: este factor también es tomado en cuenta, para enviar un listado variado, pero que favorezca experiencia.

Respecto del segundo punto, hay dos prácticas que deben eliminarse o publicitarse, por cuanto contradicen todo lo dispuesto por la sentencia:

- a) Reuniones privadas entre candidatos y consejeros
 Miembro del Pleno: *"sí es una práctica común en la que la mayoría de los candidatos se acercan*

*a los miembros a pedir su apoyo; de hecho, hay consejeros que les dicen que sí y desde ahí se especula sobre los votos"*²⁸.

Candidato electo por CNJ: *"Yo en lo personal sí pedí algunos espacios, yo no los pude tener con todos, pero sí tuve espacios para poder platicar con ellos"*²⁹.

- b) Reuniones privadas de los consejeros
 Miembro del Pleno: *"Hay pláticas preliminares o de pasillo, que aunque no constan en un acta es una especie de lineamiento o recomendaciones que entre nosotros surgen, pero al final cada quien va a votar por los candidatos que le parezcan más adecuados"*³⁰.

Otra de las novedades de la sentencia es que, dada la naturaleza colegiada del Pleno del CNJ, destaca el proceso de diálogo y deliberación dado que permite un intercambio de propuestas entre los consejeros, así como la ponderación de méritos y aptitudes. Con base en el proceso de decisión, la sentencia establece que *"la deliberación del Pleno del CNJ debe desarrollarse con transparencia y publicidad, lo cual permite tener acceso a la información y argumentos esgrimidos por los consejeros durante la deliberación y se conocen los pormenores que preceden a la conformación del listado definitivo de candidatos"*. En igual sentido, por auto de 22-IV-2015, el tribunal reitera la importancia de la publicidad al estipular que *"el proceso de selección, en el seno del Pleno del CNJ, es deliberativo y la interacción entre sus consejeros es argumentativa"*.

La Sala detalla que "con esta apertura puede saberse por qué prevaleció un candidato con respecto a otro y, por tanto, si las razones –que tendrían que basarse en el mérito, idoneidad y aptitud– que se hacen públicas y cuya pretensión

²⁷ Entrevista con el Lic. Jorge Quinteros y Lcda. Marina de Torrente

²⁸ Entrevista con la Lcda. Marina de Torrente.

²⁹ Entrevista con el candidato N. 1.

³⁰ Entrevista con el Lic. Jorge Quinteros.



es justificar la selección de un candidato, se corresponden con las que verdaderamente fueron aducidas en la deliberación”.

La publicidad no es un fin en sí mismo, sino que desarrolla el deber de motivación, los criterios de selección y, en general, el principio de seguridad jurídica y legitimidad democrática de estos actos jurídicos, además de habilitar la rendición de cuentas y la contraloría y participación ciudadana.

Por otra parte, sobre la regla de votación como proceso para convertir los criterios de cada consejero en la decisión común de Pleno del CNJ, la Sala concluye que *“si la deliberación debe ser pública, entonces la votación debe serlo también”*. Esto, dado que *“la votación no es un método para decidir, sino un instrumento para cerrar el proceso deliberativo o argumentativo que genera la decisión de selección”*.

Cabe señalar que la votación pública permite *“no solo identificar los factores que motivan el voto de cada uno de los consejeros al apoyar a un candidato, sino también si esos funcionarios han argüido las razones que motivaron su decisión”*. De esa manera, se satisface el principio de publicidad en su vertiente ciudadana, dado que la ciudadanía queda informada del proceso de selección de candidatos, y la seguridad jurídica, al apreciar las razones y criterios utilizados por el Pleno del CNJ para su decisión.

La Sala concluye *“el deber de documentación y motivación obliga al pleno del CNJ a hacer pública su deliberación y su votación, al elaborar el listado completo de candidatos a la magistratura”*. De esta manera es que se declara inconstitucional el art. 74 RLCNJ, sobre la selección de candidatos por el Pleno, en lo relativo a *“seleccionará por medio de votación secreta”*. **Esta resolución es muy positiva porque promueve la transparencia en la gestión pública, aunque sobre este punto es necesario**

mencionar que en el estudio de 2014, Fusades señaló que este artículo había sido derogado tácitamente por el art. 14 literal d) de la Ley de Acceso a la Información Pública³¹.

Sobre este punto, Fusades ha expresado que *“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”³²*. Durante el proceso 2015, algunos candidatos consideraron positivo que el CNJ les haya permitido consultar los expedientes de los demás candidatos³³.

El proceso no estuvo libre de incidentes. En la primera resolución de seguimiento a la inconstitucionalidad 94-2014, del 24-IV-2015, el Tribunal concluye que la selección de candidatos a magistrados de la CSJ del 22-IV-2015 no cumple las obligaciones derivadas de la sentencia porque *“el Pleno del referido Consejo no ha justificado cómo procedió a la deliberación y votación de carácter público, ordenado en la sentencia”*. Finalmente, en otra resolución de seguimiento a la sentencia 94-2014, del 5-V-2015, este Tribunal reitera un listado de requisitos, entre los cuales destaca *“que la deliberación y la votación al elaborar el listado completo de candidatos a la magistratura deben hacerse públicas”*. Este requisito será analizado más adelante, para verificar si se superó el incumplimiento inicial destacado por el tribunal.

Conviene señalar que durante las entrevistas llevadas a cabo en el marco de este estudio, algunas personas manifestaron que en el caso de candidatos que son funcionarios o en los casos de aspirar a la reelección, el deber de fundamentación está sujeto a una especial carga argumentativa, ya que debe demostrar que la reelección en el cargo

³¹ Fusades (septiembre de 2014).

³² *Ibíd*em

³³ Candidato No. 2, entrevistado el 13 de agosto de 2015.

sería benéfica para la institución o que el cargo anterior ha sido ejercido de forma satisfactoria y eficientemente, cuando menos. En el proceso de elección 2015, hubo 2 casos de aspirantes a reelección y varios candidatos inscritos en el proceso del CNJ que ocupaban otros cargos públicos. **Uno de los magistrados de la CSJ entrevistados hizo alusión a estos ejemplos de la siguiente manera: “Va apareciendo una tesis jurisprudencial de la carga especial de argumentación en los casos de candidatos a la reelección, ya que deben demostrar que su labor ha sido tal que amerita la reelección”³⁴. Uno de los consejeros entrevistados también coincidió que en los casos de personas que ocupan un cargo público o han ocupado un cargo público, es importante tener a la vista las evaluaciones del desempeño: “no se solicita a los candidatos que han ocupado cargos públicos presenten evaluaciones de desempeño, pero sí yo creo que debe de hacerse, porque un funcionario que quiera reelegirse lo primero que debe de demostrar es cómo se ha desempeñado”³⁵.** Una consecuencia de esta condición especial del deber será el establecimiento de indicadores de gestión o desempeño de los funcionarios de legitimidad derivada, lo cual deviene en un control del ente elector de su función pública.

3.3.4 Votación secreta en el Pleno del CNJ

El aspecto medular que fue sometido a control de constitucionalidad tiene que ver con la secretividad del voto al momento de elegir a los 15 candidatos del listado del CNJ. Uno de los argumentos a favor esgrimidos por el CNJ y el FGR durante el

proceso de inconstitucionalidad 94-2014, ha sido la protección que brindaba a los consejeros frente a las presiones de los candidatos, otros órganos, grupos de presión, entre otros. **En el sistema anterior, en el cual se introducía un papel con un “sí” o un “no” en una caja y que resultaba con una decisión del Pleno a favor con 5 votos de 7 posibles, era imposible determinar cómo había votado cada uno. Para los consejeros y para el FGR, la anonimidad del voto tenía un doble efecto: permitía que cada uno decidiera libremente por quién votar y permitía que al final, también hicieran caso omiso de las presiones que pudieran haber sufrido.**

Sin embargo, en la práctica, el voto secreto produce más vicios que beneficios. La Sala señala que “*si la votación es secreta, no puede saberse si el mérito fue la razón que realmente motivó a los consejeros del CNJ para decidir la incorporación o no de un candidato a la lista*”. Uno de los magistrados de la Sala de lo Constitucional entrevistados manifestó que “*quizás hay situaciones en las que el voto secreto se puede justificar, pero en una cosa que es de interés público no hay justificación*”³⁶; es decir, a partir de una contraposición entre ambos bienes jurídicos, el tribunal constitucional considera que entre la “independencia” garantizada por el secretismo y el derecho de la ciudadanía a conocer las razones de los consejeros, garantizado por la publicidad de la decisión, prevalece el interés colectivo.

En realidad, la opacidad de la votación fomenta que el Pleno del CNJ sea sujeto a las mismas presiones externas que pretende eludir, y limita el derecho de la ciudadanía de conocer las razones y expresiones del voto. La votación secreta ha permitido históricamente que se incluyan en el listado a personas cuyo mayor o único mérito ha

³⁴ Entrevista con el magistrado Rodolfo González, el 7 de agosto de 2015.

³⁵ Entrevista con la Lcda. Marina de Jesús Marengo de Torrento.

³⁶ Entrevista con el magistrado Belarmino Jaime, el 10 de agosto de 2015.



sido contar con los apoyos políticos necesarios³⁷. El planteamiento de la autoridad demandada, secundado por el FGR, parte de una visión de la gestión pública amparada en el secretismo, la cual se aleja de los recientes avances legislativos (Ley de Acceso a la Información Pública), de la abundante jurisprudencia constitucional sobre derecho de acceso a la información pública³⁸ y de la tendencia de las democracias modernas a eliminar el secretismo estatal en la toma de decisiones.

3.3.5 Competencia y moralidad notorias de los candidatos

El art. 177 de la Constitución establece que los candidatos a magistrados de la CSJ deben ser salvadoreños por nacimiento, mayores de cuarenta años, del estado seglar, abogados de la República y de “moralidad y competencia notorias”; además, de contar con ciertos años de experiencia profesional. Se trata de requisitos objetivamente observables en su mayoría, salvo por “moralidad y competencia notorias”, los cuales han sido en muchos casos ignorados al momento de evaluar por la dificultad para su acreditación. Con el propósito de superar esta limitante, la jurisprudencia constitucional sobre elecciones de segundo grado ha desarrollado una línea jurisprudencial para contribuir a concretarlos.

La sentencia 94-2014 retoma un precedente jurisprudencial para concluir que las decisiones sobre la proposición de funcionarios deben estar basadas “en los criterios de moralidad y competencia notorias, mérito y aptitud de los funcionarios que

pretendan ser promovidos o ascendidos” (Inc. 5-99, caso Ley CNJ y demás sentencias mencionadas en el apartado 2.2).

A partir de la sentencia, se entiende que la importancia de ambos criterios es que el Pleno del CNJ “*solo está habilitado para incluir en el listado definitivo a aquellos optantes que, por tener una cualificación técnica, profesional y personal, sean los idóneos para fungir como Magistrados, en caso que sean elegidos*”, es decir, si los candidatos reúnen los requisitos de moralidad y competencia notorias para este cargo, se considerarán idóneos.

La sentencia reconoce que existen numerosos criterios para concretizar ambos conceptos jurídicos indeterminados, y el RLCNJ, art. 73, proporciona algunos para “*reducir el universo posible de candidatos, para escoger o preferir los que tengan las mejores cualificaciones técnicas, profesionales y personales*”:

- a) Acreditar al menos 10 años de ejercicio profesional en una rama específica del derecho;
- b) Haberse dedicado a la docencia en instituciones de educación superior, o a la investigación jurídica, durante al menos cinco años en una rama específica del derecho;
- c) Haber escrito, en forma individual, al menos dos obras o efectuado igual número de trabajos de investigación, de reconocida utilidad para la comunidad jurídica;
- d) Contar con reportes positivos sobre evaluación de desempeño en los cargos que ostenten o hayan ejercido, ya sea en el sistema de administración de justicia o cualquier otro cargo público o privado;
- e) Contar con los informes favorables de las instituciones y dependencias correspondientes, relacionados con la conducta profesional y privada de los candidatos, a fin de establecer la moralidad notoria.

³⁷ Fusades (2010), pp. 151 y ss.

³⁸ Inconstitucionalidades 1-2010/27-2010/28-2010 del 25 de agosto de 2010; 91-2007 del 24 de septiembre de 2010 y 13-2012 del 5 de diciembre de 2012; Amparos: 608-2010 del 30 de enero de 2013; 614-2010 del 1 de febrero de 2013; 437-2011 y 438-2011 del día 22 de enero de 2014; 356-2013 del 17 de enero de 2014 y 155-2013 del 25 de julio de 2014.