



IIJ INSTITUTO DE
INVESTIGACIÓN JURÍDICA



UNIVERSIDAD
DR. JOSE MATIAS DELGADO

**Estudio
del proceso de selección
de magistrados de la Corte
Suprema de Justicia**

Tabla de Contenido

Introducción	2
Estudio del proceso de selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia	5
1. La selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia	5
2. Descripción del proceso	6
3. Cuoteo político en el proceso de selección	10
4. Lecciones de los procesos de selección	13
5. Propuesta de reformas	15
Cuadro-resumen Líneas de actuación	18
Reflexión final	20

Introducción

La Constitución de 1983 y sus reformas de 1991, introdujeron en la normativa fundamental de El Salvador, modificaciones sustanciales referentes al Órgano Judicial y a la integración de la Corte Suprema de Justicia (CSJ).

En efecto, históricamente, la práctica del poder público distaba mucho de los parámetros del Estado Democrático Constitucional de derecho; y revertirla constituyó uno de los puntos cruciales de los Acuerdos de Paz.

Por inercia constitucional, sostenida a lo largo de once de las doce leyes fundamentales que previamente ha tenido la República desde su independencia, el nombramiento de los magistrados de la CSJ se ha efectuado por nombramiento directo del Órgano Legislativo, ya fuere este unicameral o bicameral¹.

Dado que en los regímenes autocráticos o autoritarios —a los que se puso fin después de una cruenta guerra civil que duró doce largos años— la Asamblea Legislativa era totalmente dócil a los dictados del Ejecutivo, resultaba obvio que la nómina de magistrados de la CSJ, electos por aquella, respondían, también, a los dictados del Presidente de la República.

En contra de las disposiciones semánticas de la Constitución -como les llama Loewestein- que en teoría sostenían la doctrina de los tres poderes del Estado, en la práctica el poder era uno solo y radicaba en el presidente de turno.

En efecto, históricamente, la práctica del poder público distaba mucho de los parámetros del Estado Democrático Constitucional de derecho; y revertirla constituyó uno de los puntos cruciales de los Acuerdos de Paz.

El sometimiento a la Constitución y a las leyes, así como la efectividad de la independencia de los tres poderes, son aspectos fundamentales para el orden institucional refundado, pues, a falta de ellos, era muy difícil otorgarle a la nación el honroso título de Estado de Derecho.

El innovador procedimiento para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia fue recibido con júbilo general. Por fin, terminarían los nombramientos ad-hoc impulsados desde la Presidencia de la República. Por fin se cumpliría con la doctrina de la división de poderes. Por fin, se resguardaría la independencia del Órgano Judicial, asegurando los componentes ético, científico y técnico, sin los cuales la justicia se convertía en instrumento de burla y de opresión. Por fin, en suma, se conquistaba la posición de un órgano primario del Estado en

¹ En la Constitución de 1824, los magistrados de la Suprema Corte eran electos popularmente.

...el círculo virtuoso pretendido por la normativa, se convirtió en un círculo vicioso drásticamente contrario a los propósitos originales.

vez de una posición subalterna, y se le dotaba de un adecuado porcentaje presupuestario de orden constitucional.

“Cincuenta y cinco reformas en total —según datos del Ministerio de Justicia— llevadas a cabo de conformidad al procedimiento preestablecido, ampliaron aún más el horizonte reformista, incorporando importantes modificaciones, de las cuales un 18.18% correspondían al Órgano Judicial”. Y agregó: “Probablemente la de mayor significación fue la de contar con un Órgano Judicial independiente, confiable y debidamente capacitado y organizado para realizar sus tareas con eficiencia, habida cuenta del papel que le corresponde en la protección de los derechos humanos, en la salvaguardia de los principios constitucionales y en la realización de los postulados del Estado de Derecho”⁽²⁾.

El Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) y la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES), cobraban un saludable protagonismo institucional, pues, en adelante, serían los proponentes de candidatos a la Asamblea Legislativa, para que ésta eligiera a los magistrados de la CSJ.

El tiempo como sabemos es la prueba máxima para determinar, no la vigencia, sino la positividad de las normas constitucionales y legales. La costumbre, los usos, la maduración, las confirmaciones y las desviaciones van surgiendo en la vida real para confrontar el ser con el deber ser. Incluso puede ocurrir que el texto de una ley, guardando las apariencias, se utilice con propósitos distintos a los que la originaron: es el llamado “abuso de derecho”, que evidencia la contradicción entre la actuación y el espíritu de la ley.

Algo así ha venido ocurriendo con la normativa vigente sobre la elección de los magistrados de la CSJ.

Poco a poco, las actuaciones del CNJ se fueron separando de los propósitos originales; y también, la FEDAES se fue volviendo flexible y hasta tolerante en campos, como el de la propaganda, que desvirtuaron lo que se suponía una justa del más alto nivel académico. La Asamblea Legislativa, por su parte, introdujo en gran medida el cuoteo en sus designaciones, con lo cual, el círculo virtuoso pretendido por la normativa, se convirtió en un círculo vicioso drásticamente contrario a los propósitos originales.

⁽²⁾ Comisión Coordinadora para el sector de Justicia. Publicación de la Unidad Técnica Ejecutora (UTE) auspiciada por el proyecto de Reforma Judicial II. Talleres Gráficos UCA 1993.

Esta constatación reclama una revisión, un ajuste de la norma original, no para cohonestar los vicios de la realidad, sino para elevar razonablemente el nivel de los requerimientos legales, en busca de la excelencia en la titularidad de los más altos funcionarios del Órgano Judicial.

La Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Dr. José Simeón Cañas y el Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Dr. José Matías Delgado, conscientes de las necesidades existentes en ese campo, sobre la base de la experiencia y de los estudios doctrinarios del más alto nivel, han elaborado el presente “Estudio del proceso de selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia”, como un aporte de orden académico para contribuir al fortalecimiento institucional del Estado Democrático Constitucional de Derecho.

Con la finalidad de someter al escrutinio los hallazgos del estudio, se realizaron tres grupos focales en los que participaron más de cincuenta actores relevantes del sector justicia, abogados en ejercicio y académicos, lo cual, a su vez, permitió enriquecer las conclusiones del estudio y analizar y confrontar la validez de las recomendaciones.



Focus group con expertos en temas de Justicia

Estudio del proceso de selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia

El objetivo de este proyecto se centra, por tanto, en servir de fundamento de los decretos legislativos de reforma a la legislación respectiva, que permitan establecer las condiciones para perfeccionar el procedimiento de elección en sus distintas etapas.

La firma de los Acuerdos de Paz en 1992 puso de manifiesto la necesidad de contar con una Administración de Justicia apropiada para un Estado Democrático Constitucional de Derecho. De esta manera, parte de los acuerdos adoptados implicaron el establecimiento de un rediseño en las instituciones de justicia, y como parte de ello se consolidaron reformas constitucionales para modificar la forma de elección de los magistrados de la CSJ, del Procurador General de la República y del Fiscal General de la República y, además, se puso en marcha el CNJ, la Escuela de Capacitación Judicial y se creó una Ley de la Carrera Judicial.

El Poder Judicial actúa como garante de los derechos del ciudadano, como árbitro entre los poderes políticos, como titular del control de los actos de los poderes estatales y, en consecuencia, un Poder Judicial efectivo es parte crucial del éxito de un régimen democrático. Este dato justifica que el sector justicia constituya una prioridad dentro de las políticas que requieren reformas sustanciales.

El sistema de justicia salvadoreño presenta múltiples desafíos, entre los que se destacan como prioritarios: 1) La selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ); 2) La separación de funciones jurisdiccionales y administrativas de la CSJ; 3) Los obstáculos para acceder a la justicia, gestión de despachos judiciales, transparencia/corrupción y disciplina de los jueces y 4) La organización del sistema de la justicia penal y del sistema penitenciario. Nos referiremos en esta propuesta de estudio únicamente al proceso de selección de magistrados de la CSJ, en sus distintas etapas: las que llevan a cabo la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador y el Consejo Nacional de la Judicatura; y, además, se estudiará el proceso de selección en la Asamblea Legislativa, con la finalidad de elaborar propuestas de mejora.

El objetivo de este proyecto se centra, por tanto, en servir de fundamento de los decretos legislativos de reforma a la legislación respectiva, que permitan establecer las condiciones para perfeccionar el procedimiento de elección en sus distintas etapas.

1. La selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia

En el estudio *Las Instituciones Democráticas en El Salvador I, Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento* que realizó FUSADES con la Universidad de Salamanca, se hizo referencia al proceso de selección

son necesarios algunos ajustes institucionales tendentes a desincentivar la práctica del *cuoteo* partidario y a fomentar la selección de magistrados con arreglo a criterios de mérito.

de magistrados de la CSJ. En esa oportunidad, se dijo que el sistema resultaba aceptable a la luz de las buenas prácticas internacionales, dado que cumplía con las mínimas exigencias que comúnmente se señalan como necesarias para alcanzar la independencia judicial:

- a) que el órgano que nombra sea distinto al que selecciona; y
- b) que la duración del tiempo de mandato sea larga y no coincida con los períodos del Órgano Ejecutivo.

La actuación de los actores políticos ha desvirtuado el funcionamiento del sistema de designación, y se ha llegado a una situación en la cual muchas veces los partidos se han repartido cuotas de magistrados para alcanzar el consenso requerido. Esta práctica resulta reprochable desde un punto de vista democrático, porque desincentiva la deliberación, propicia la designación de agentes leales o alineados con un partido político, reproduce la polarización ideológica partidista en el seno de la CSJ y, finalmente, socava la tan deseada independencia judicial. Por ello, son necesarios algunos ajustes institucionales tendentes a desincentivar la práctica del *cuoteo* partidario y a fomentar la selección de magistrados con arreglo a criterios de mérito.

Con ese objetivo, mediante este documento se pretende, por un lado, hacer una descripción del proceso de selección y de los incentivos que han llevado a desvirtuarlo y, por otro, establecer algunas ideas que luego constituirán los fundamentos de la propuesta de reforma al procedimiento de selección de los magistrados de la CSJ.

2. Descripción del proceso

El proceso de selección de magistrados a la CSJ está dividido en dos etapas: una primera etapa 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 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 preselección se encausa a través de dos procesos separados:

- a) el proceso electoral, organizado por la FEDAES; y
- b) el proceso de selección a cargo del CNJ.

2.1 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 eligen —por voto 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 este órgano selecciona 15 candidatos de una lista de elegibles elaborada *ex professo*.

- a) El proceso *electoral* es organizado por la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES)³.

Los costos de organización son financiados con cargo a un rubro presupuestario —asignado al CNJ— de aproximadamente 7,000 dólares⁴. 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. La FEDAES, con las listas proveídas por las asociaciones, conforma un listado único. Una vez hecho esto, cada una de las agrupaciones profesionales lleva a cabo su propia campaña electoral. La campaña electoral, como es lógico, está dirigida a captar las lealtades de abogados votantes. Normalmente los actos públicos de campaña implican la realización de conferencias y la invitación a actividades sociales.

Las votaciones se celebran en los diferentes centros judiciales del país⁵. Cada abogado autorizado para el ejercicio de la abogacía tiene derecho a votar hasta por quince candidatos. La lista es abierta, es decir, los votantes pueden elegir discrecionalmente, del listado común, a 15 abogados. En la papeleta los votantes no deben marcar más de esa cantidad ni manchar fuera del espacio indicado. En caso contrario, el voto es nulo. Los quince candidatos más votados pasan a conformar la lista de candidatos elegibles que, junto con la otra lista de 15 elaborada por el CNJ, se envía a la Asamblea Legislativa.

³ 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).

⁴ Este presupuesto se gasta principalmente en las publicaciones que se hacen en los periódicos de mayor circulación nacional. La mayoría de gastos materiales del proceso de elección son sufragados por la FEDAES con los fondos que aportan sus asociados y con la ayuda que les da la Corte Suprema de Justicia u otras instituciones.

⁵ Las elecciones se realizan en las oficinas administrativas de la Corte, así como en los Centros Judiciales de Santa Tecla, Santa Ana, Sonsonate y La Libertad. También se ponen urnas en el resto de cabeceras departamentales.

b) El proceso de selección a cargo del Consejo Nacional de la Judicatura:

Este proceso comienza con una convocatoria pública, en la que se inscriben todos los abogados y jueces que reúnen las condiciones para ser magistrados y desean ser elegidos.

Para ello los postulantes deben presentar su hoja de vida y los documentos acreditativos de cada uno de los requisitos y de los méritos personales que se alegan. El CNJ, una vez que lleva a cabo la inscripción, pide informe al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, al Procurador General de la República, al Tribunal de Ética Gubernamental y a la Sección de Investigación Judicial de la CSJ. Cada una de estas autoridades expide un informe en el que se deja constancia de los antecedentes penales, las faltas administrativas o irregularidades cometidas en el desempeño profesional de los inscritos. Con esa información, la secretaría técnica del CNJ hace una preselección y elimina de la lista a aquellos que incumplen alguno de los requisitos constitucionales.

Una vez reunidas la hoja de vida, la documentación acreditativa y los informes oficiales, el CNJ procede a elegir, de la lista de elegibles, los 15 candidatos para ser presentados a la Asamblea Legislativa. Normalmente, la lista de inscritos ronda las 55 personas, de las cuales aproximadamente un 30% son mujeres⁶. El proceso que se ha seguido en las más recientes selecciones de candidato ha sido el siguiente: los siete miembros del CNJ realizan una primera criba, destinada a depurar la lista y así reducirla a 25 miembros. Esta preselección se lleva a cabo a través de un proceso informal de diálogo. En este proceso de depuración lo que se busca es la unanimidad negativa —esto es, que todos estén de acuerdo en la exclusión de un candidato—.

Después de ese primer filtro, se produce la votación, que es secreta. Cada miembro vota por los quince candidatos de su preferencia en una urna, a puertas cerradas. Una vez realizado el sufragio se procede al escrutinio de los votos. Los precandidatos que reciben el voto unánime —siete votos— son seleccionados como candidatos. Los precandidatos que no reúnan siete votos pasan a una segunda elección. Se procede entonces a otra votación con base en el número de vacantes que faltan rellenar. Si en esta segunda votación alguno recibe la unanimidad, pasa a conformar la lista de candidatos definitivos. Si ninguno de los candidatos recibe la unanimidad, los miembros del CNJ abren un espacio

⁶ Comunicación personal con experto en justicia. Entrevista 90. Estudio Las Instituciones Democráticas en El Salvador II, Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento FUSADES-Universidad de Salamanca.2010

de diálogo o negociación y pueden decidir realizar una nueva votación o bien designar a los que más votos han obtenido —las candidaturas se van otorgando según el número de votos recibidos, hasta completar la última vacante—. Si existe algún empate entre precandidatos, se procede a una nueva votación pero solo con el propósito de dirimir la controversia entre los empatados. Normalmente, todo este proceso dura entre dos y tres semanas. Todo lo anterior, es un proceso extra-legal ya que no está previsto en el reglamento del CNJ.

2.2 Proceso de selección. Una vez que se tienen las dos listas —la presentada por la FEDAES y la presentada por el CNJ—, el CNJ confecciona una lista común de 30 candidatos por orden alfabético, en la que no consta el origen del candidato —es decir, de la lista común no se extrae la información de si el candidato proviene de la lista de la FEDAES o del CNJ—, ni el número de votos obtenidos en los respectivos procesos de preselección. Esa lista se envía a la *Asamblea Legislativa*, donde comienza la segunda etapa, esto es, el proceso definitivo de *selección*.

En esta etapa se da un proceso de negociación política caracterizado por dos rasgos: en primer lugar, los candidatos deben hacer *lobby* para recabar el apoyo de alguno de los partidos políticos con poder de bloqueo en la votación. En segundo lugar, los partidos negocian entre ellos la distribución de cuotas partidarias con miras a obtener la mayoría calificada requerida para la selección.

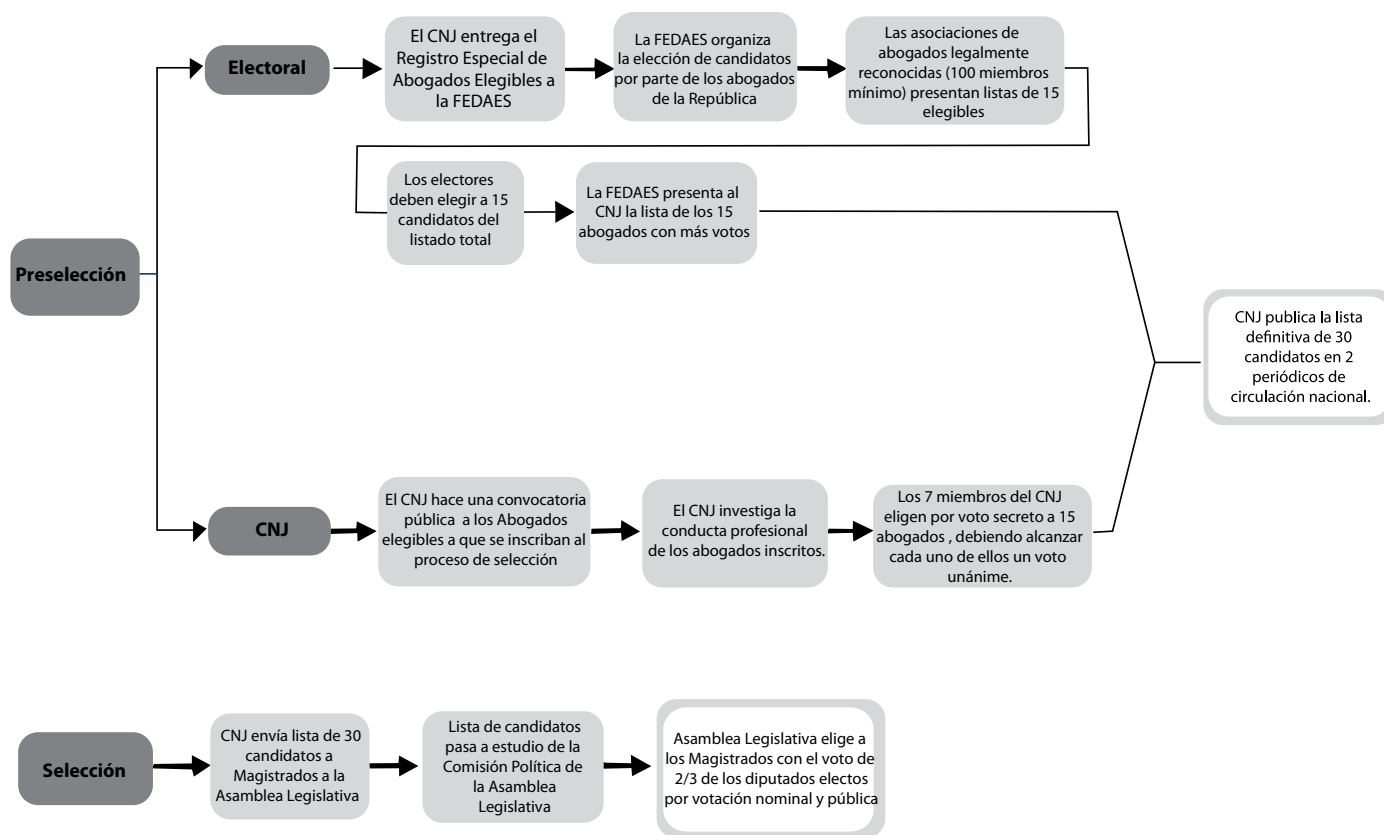
La lista de 30 candidatos pasa primero por la Comisión Política de la Asamblea Legislativa. La comisión debería convocar a los postulantes a una entrevista personal, pero en realidad las entrevistas las hacen los propios partidos de manera informal, y en ocasiones ni siquiera se llevan a cabo porque los candidatos ya están definidos de antemano.⁷ Después

⁷ Cabe recordar que en el proceso de selección del año 2000 la Asamblea decidió fijar un procedimiento de selección que constaría de tres pasos: 1º) la Junta Directiva de la Asamblea solicitaría a las diferentes dependencias del Ministerio Público el historial de cada uno de los candidatos. Con ello se trataba de establecer si el interesado tenía denuncias no resueltas o condenatorias en la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, problemas de cuotas de alimentos, etc., en la Procuraduría General, o cuestiones pendientes en la Fiscalía; 2º) una subcomisión ad hoc coordinada por un diputado de un partido pequeño —para evitar sospechas de favoritismo— entrevistaría a cada uno de los 30 candidatos, apeándose a un cuestionario de 5 preguntas, las cuales fueron dadas a conocer públicamente y se hicieron llegar anticipadamente a los interesados; 3º) se organizaría un seminario sobre la justicia, con paneles en los que intervendrían partidos, diputados, organizaciones sociales y representantes de la ciudadanía, en los que disertarían los candidatos sobre puntos relacionados con la sala de la Corte a la cual aspiraban a llegar, conforme al temario elaborado por la Asamblea. Esos tres pasos serían tomados como parámetros sobre los cuales se basaría la decisión final del plenario. El paso número uno se cumplió. El segundo empezó bien, y se entrevistaron varios candidatos durante una hora. Sin embargo, casi al final de las entrevistas, uno de los tres partidos cuyos votos eran indispensables para lograr la mayoría calificada se percató de que sus favoritos estaban saliendo muy mal evaluados y anunció que no continuaría con el procedimiento. Los otros dos partidos irremediablemente se plegaron a la decisión. Finalmente, los tres partidos mayoritarios optaron por repartirse cuotas entre ellos bajo la sola condición de no objetar la ajena (FUSADES, 2002).

de las entrevistas, la comisión negocia entre los partidos los candidatos a ser designados, y elabora un dictamen con cinco candidatos propietarios y cinco suplentes, que pasa a ratificación del pleno. Como la comisión normalmente reproduce en escala pequeña la distribución de fuerzas políticas del pleno, la propuesta de esta suele ser aprobada.

En el gráfico 1 se resume el proceso de selección en sus distintas etapas.

Gráfico 1. Proceso de selección de magistrados de la CSJ



Fuente: Elaboración propia.

3. Cuoteo político en el proceso de selección

El rasgo extralegal más destacable de todo el proceso de *selección* en la Asamblea Legislativa ha sido la distribución de cuotas partidarias en la designación, en lo que se vio un importante cambio en la última elección. La lógica política de la distribución de cuotas o *cuoteo*, que ha prevalecido en elecciones anteriores, es simple: dado que se requiere una mayoría calificada de dos tercios para la selección de cinco magistrados propietarios y cinco suplentes —cada tres años—, a los partidos les

resulta más fácil y eficiente para sus intereses distribuir cuotas de jueces —normalmente proporcional al porcentaje de escaños que tenga cada partido— que ponerse de acuerdo con cada juez. Por ejemplo, si un partido tiene el 50% de los escaños y el otro tiene el 30%, y hay que elegir a cinco magistrados, es más fácil repartirse tres y dos respectivamente que llegar a un acuerdo respecto a todos los magistrados. De esta manera, la designación de cada magistrado *aparece* como consensuada, pero en la realidad se trata de una repartición por cuota partidaria⁸.

El cuoteo político, con mayor o menor notoriedad, ha permeado todos los procesos de designación desde los Acuerdos de Paz⁹. El carácter controvertido del cuoteo depende normalmente del grado de *inclusividad* y proporcionalidad en la repartición de cargos. Resulta interesante en ese sentido repasar la historia reciente de las designaciones de magistrados. Así, en el estudio de FUSADES y la Universidad de Salamanca se hace notar por algunos entrevistados que en el primer proceso después de los Acuerdos de Paz, en 1994, no hubo cuoteo y prevaleció el mérito académico de los candidatos más allá de la evidente trayectoria partidaria de algunos de ellos. Una segunda opinión destaca, en cambio, que sí hubo acuerdos de cuotas, solo que en esa oportunidad no hubo una *coalición mínima ganadora* —*minimum winning coalition*—¹⁰. Es decir, en vez de repartirse los cargos entre una coalición mínima capaz de alcanzar 57 votos —ARENA y PDC alcanzaban esa mayoría— todos los partidos formaron parte de la distribución.

En cambio, durante el proceso de selección de 1997 ya se formó una coalición mínima ganadora. Así, algunos indicios indican que en esta segunda oportunidad, ARENA formó coalición con todos los partidos legislativos excepto con el FMLN —que contaba con 27 escaños, dos menos de los necesarios para tener capacidad de bloqueo—¹¹.

⁸ A juicio de algunas de las personas entrevistadas, “pesa más el perfil político que el curricular” (Entrevista, para el estudio de las “Las Instituciones Democráticas en El Salvador II”, FUSADES-Universidad de Salamanca.2010)

⁹ Prácticamente todas las personas que fueron entrevistadas sobre este tema coincidieron en que el cuoteo era una práctica normal y establecida, al menos desde 1997. En cambio, hubo opiniones disímiles respecto de cómo caracterizar el primer proceso de selección después de los Acuerdos de Paz —esto es, el proceso de 1994—. Casi todos sostuvieron que en dicha oportunidad primó la deliberación y el carácter meritocrático del proceso; en cambio, hubo algunos expertos que afirmaron que el cuoteo se dio incluso en esa primera ocasión. (Estudio Las Instituciones Democráticas en El Salvador II, Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento FUSADES-Universidad de Salamanca.2010)

¹⁰ Una coalición mínima ganadora es aquella con el menor número posible de partidos para alcanzar la mayoría requerida para tomar la decisión.

¹¹ Para desentrañar la distribución específica de cuotas entre partidos, se recurrió a algunas reglas de inferencia. Así, en primer lugar, le pidieron a algunos magistrados, jueces y abogados entrevistados que ubicaran a los diferentes miembros de la Corte Suprema —desde el inicio hasta la actualidad— según la afinidad que estos tuvieran con alguno de los partidos políticos. Se observó así que los entrevistados que aceptaron llevar a cabo esta evaluación exhibieron un nivel de congruencia altísimo en sus evaluaciones. En segundo lugar, se pasó a identificar los períodos de selección y las afinidades partidistas de los seleccionados en cada período, a partir de lo cual inferimos las cuotas específicas. En tercer lugar, se identificó el número de escaños legislativos que poseía cada partido en el momento de la selección. El contraste entre las cuotas y el número de escaños legislativos nos permitió deducir el carácter de la coalición —si era una coalición mínima ganadora o no—. (Estudio Las Instituciones Democráticas en El Salvador II, Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento FUSADES-Universidad de Salamanca.2010)

En los procesos de selección de los años 2000 y 2003, el FMLN tenía capacidad de bloqueo —31 escaños legislativos en ambas oportunidades—, por lo que hay razones para pensar que las magistraturas se distribuyeron entre ARENA, el FMLN y el PCN. Resulta destacable que en estas dos ocasiones tampoco se formó una coalición mínima ganadora: ARENA y el FLMLN juntos alcanzaban los 57 votos necesarios para hacer las designaciones; pese a ello, el primero tuvo que ceder un magistrado al PCN a cambio de su respaldo en futuras propuestas de ley. En estas dos oportunidades los magistrados se repartieron entre ARENA —dos magistrados—, FMLN —dos magistrados— y PCN —un magistrado—.

La selección de magistrados en el 2006. Este proceso se dio en un escenario imprevisto. Era una práctica —con apoyo constitucional— establecida que la designación de magistrados se hiciera *al comienzo de cada período legislativo*. En otras palabras, después de las elecciones legislativas, debía ser la nueva Asamblea Legislativa la encargada de llevar a cabo la selección con arreglo a la nueva distribución de fuerzas políticas en el Congreso. Sucedió que durante los años 2004 y 2005, cuatro diputados del FMLN renunciaron al partido —por motivos políticos— y se unieron a las filas del partido FDR. Esas renunciaciones dejaron al FMLN con 27 escaños legislativos, dos menos para tener capacidad de bloqueo en las decisiones que requerían mayoría calificada. En las elecciones de marzo de 2006, sin embargo, el FMLN volvía a ganar capacidad de bloqueo al conseguir 32 escaños legislativos. Con ello se transformaba nuevamente en un actor necesario para alcanzar la mayoría calificada, un actor que debía participar en el cuoteo político. Fue entonces cuando, un mes antes de la toma de posesión de los diputados electos —que sería en mayo del 2006—, los diputados salientes que pertenecían a los partidos ARENA, PCN, FDR, CD y PDC, decidieron anticipar el proceso de selección de magistrados de la CSJ y nombrar a los cinco magistrados del período 2006- 2015. Una decisión que, conforme a la práctica establecida, le correspondía a la Asamblea entrante y no a la saliente. De este modo, en abril del año 2006 el FMLN fue excluido del reparto de magistrados. La nueva coalición mínima ganadora permitió que ARENA designara a dos magistrados, mientras que los restantes tres se repartieron entre los demás partidos.

La selección de magistrados en el 2009. Durante este proceso de selección de magistrados también se suscitaban situaciones hasta entonces inéditas: la autopropuesta de consejeros del CNJ como candidatos a magistrados de la CSJ y la pública participación del Presidente de la República en el proceso de negociación entre partidos políticos para la elección de magistrados.

Dos situaciones que podrían resultar incompatibles con la Constitución: la elección de magistrados por una legislatura próxima a vencer su período y la práctica de “traslado” de magistrados de una Sala a otra.

Con relación al primer aspecto, una fuerte crítica política, académica y gremial contra la figura de la autoproposición motivó que los consejeros del CNJ que se postulaban como candidatos a magistrados, retiraran sus candidaturas; y, respecto del segundo punto, aunque no deseable desde la perspectiva de la transparencia política, lo cierto es que la intervención del Presidente de la República se entendió como un instrumento para facilitar la negociación, sobre todo que se había generado un impase en la integración de la CSJ, por el vencimiento del período de funciones de los magistrados electos en 2000 y la no elección de los nuevos magistrados.

4. Lecciones de los procesos de selección.

De las experiencias reseñadas anteriormente, se advierte la existencia de al menos dos situaciones que podrían resultar incompatibles con la Constitución: la elección de magistrados por una legislatura próxima a vencer su período y la práctica de “traslado” de magistrados de una Sala a otra, que ha ocurrido en 2003 y 2006.

4.1 Dos elecciones de magistrados por una legislatura. Si bien es cierto que no existe una regla constitucional que en forma explícita impida que una misma legislatura realice dos elecciones de magistrados, lo cierto es que la conjugación, por un lado, del diseño que concatena un período en el cargo de 9 años con la renovación cada 3 años, en el cual los 3 años coinciden con la duración de una legislatura; y, por otro lado, la regla transitoria de elección de magistrados por primera vez con motivo de la reformas constitucionales de 1991/92, definitivamente imponen que el fin constitucional es que cada legislatura elija a 5 magistrados. De ahí que el hecho de que una misma legislatura seleccione magistrados en 2 ocasiones podría entenderse reñida con la normativa constitucional.

4.2 Traslados de magistrados. Una medida que puede calificarse como un mecanismo de distorsión de la renovación periódica de magistrados, se refiere al recurso del “traslado” de magistrados, esto es, la designación como magistrados de la Sala de lo Constitucional, de magistrados ya en ejercicio de sus funciones e integrantes de otras Salas de la CSJ. En efecto, admitir la figura de designación de magistrados de la Sala de lo Constitucional que ya integran cualquiera de las restantes Salas de la CSJ abre la puerta a que una mayoría legislativa ocasional determine la totalidad de la composición de la Sala de lo Constitucional, circunstancia que genera una excesiva influencia de la política partidaria en la jurisdicción constitucional.

Y es que, en realidad, la práctica legislativa que se analiza presenta el riesgo de las siguientes deficiencias constitucionales y legales, por lo que, en estricto sentido, aquella debe estimarse contraria a la Constitución:

Una medida que puede calificarse como un mecanismo de distorsión de la renovación periódica de magistrados, se refiere al recurso del “traslado” de magistrados

a. Cuando en un período de elección de magistrados se designa para que integre la Sala de lo Constitucional a un magistrado electo en un período anterior y que ya forma parte de alguna de las restantes Salas de la CSJ, en puridad, *el magistrado designado no forma parte del listado de los candidatos a magistrados presentados en el período de elección*, es decir, ya no existe postulación respecto del magistrado designado para la Sala de lo Constitucional/CSJ¹² ;

b. Se enerva la necesaria especialización que se predica del tribunal a cargo de la jurisdicción constitucional especializada, en tanto –en la práctica– se reduce el número de años que un magistrado forma parte de dicha Sala;

c. Se dificulta la adaptación de los magistrados constitucionales, en tanto que se posibilita la designación en bloque de magistrados de la Sala de lo Constitucional; y se suscita en inminente riesgo de que cada 3 años (o, peor aún, en cualquier ocasión) la Asamblea Legislativa determine la composición personal total –en bloque– de la Sala de lo Constitucional, con lo que esta quedaría sujeta a las mayorías legislativas ocasionales de cada período legislativo, que era precisamente una de las situaciones que se quería evitar con el período de 9 años que se fijó en las reformas constitucionales de 1991/1992, por lo que materialmente no se cumple con la exigencia de que el magistrado de la Sala de lo Constitucional/CSJ sea electo por un período de 9 años.

Por las mismas razones que cuestionan la validez constitucional del “traslado” de magistrados en ejercicio hacia la Sala de lo Constitucional, también debe considerarse totalmente contraria la Constitución un eventual “traslado” de magistrados de esa Sala a otras Salas de la CSJ. La Asamblea Legislativa es constitucionalmente competente para designar a los magistrados de la Sala de lo Constitucional, para no para disponer su remoción hacia otra Sala. Una vez designado un magistrado en la Sala de lo Constitucional, este tiene derecho a permanecer en la misma durante todo el período de su designación.

¹² Al respecto, el art. 59 de la Ley del CNJ dispone: “Las postulaciones remitidas a la Asamblea Legislativa tendrán una vigencia de tres años, con el objeto de que se llenen las vacantes de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que surjan en el plazo indicado”.

5. Propuesta de reformas

El presente estudio se enfoca exclusivamente en las reformas normativas (leyes secundarias y reglamentos) que se necesita hacer para mejorar algunos aspectos del actual proceso y, por consiguiente, no contempla ninguna reforma de carácter constitucional.

El presente estudio se enfoca exclusivamente en las reformas normativas (leyes secundarias y reglamentos) que se necesita hacer para mejorar algunos aspectos del actual proceso y, por consiguiente, no contempla ninguna reforma de carácter constitucional.

Estas modificaciones deberían abarcar cuando menos los siguientes ámbitos:

1. En el proceso de selección llevado a cabo por la FEDAES: se propone que los elementos esenciales de este proceso (regulado en la Ley del CNJ, su reglamento y el manual y procedimiento de selección) quede regulado en la Ley del CNJ y su reglamento y no en los reglamentos transitorios de la FEDAES, de modo que se logre mayor certeza jurídica y se eviten posibles modificaciones arbitrarias al procedimiento. En ese sentido, los aspectos que deberían regularse son:

1.1 Los requisitos para comprobar el mínimo de miembros requeridos para que las asociaciones de abogados puedan proponer listas de candidatos. El propósito sería desincentivar la práctica de constituir asociaciones de abogados con la única finalidad de proponer listas de candidatos a la CSJ¹³. Entre estas medidas se podría considerar, además, la acreditación de los miembros de la asociación, no solo a través de los libros de afiliación sino también de los de contabilidad, en los que se refleje que han sido miembros contribuyentes de la asociación al menos durante un año anterior al proceso electoral de magistrados. Asimismo, la entidad proponente debería acreditarse anualmente, y cada vez que quiera participar en el proceso de elección, en la FEDAES y en el Registro de Asociaciones y Fundaciones sin fines de Lucro. Finalmente, también se propone regular el asociacionismo en las organizaciones de abogados en ejercicio, en el sentido de que miembros de la carrera judicial no formen parte de las organizaciones de abogados.

1.2 Desarrollar el requisito establecido en la Constitución de ser “abogado de moralidad y competencia notoria”. El desarrollo legislativo implicaría que se especifiquen algunos criterios objetivos tales

¹³ Según algunos entrevistados, algunas asociaciones de abogados tienen como único y exclusivo fin social el cabildeo político en el proceso de selección de magistrados: no organizan ni actividades de capacitación, ni conceden beneficios a sus agremiados, ni tienen presencia en la vida jurídica de El Salvador. Solo se reúnen para la presentación de candidatos, y tienen un perfil partidista claro. Normalmente, la confección de las listas de precandidatos tiene escasos asistentes, y la selección se realiza con base en simpatías personales. A veces, por el escaso número de asistentes, se incluye a todos los presentes sin más evaluación (Entrevista 18).

como, que el candidato posea publicaciones especializadas en revistas académicas arbitradas, experiencia docente o haber cursado estudios de postgrado (maestría o doctorado) en alguna rama del Derecho o de las Ciencias Sociales. Por lo que es fundamental establecer la especialidad y experiencia en la materia como condición a ser propuestos para una Sala determinada. Con la finalidad de valorar lo anterior y contar con un examen objetivo de las cualificaciones de los postulantes, es necesario contar con elementos de ponderación de los criterios establecidos. Para la selección que realicen las distintas asociaciones de abogados, el CNJ y la Comisión Política de la Asamblea Legislativa éstos deberán fundamentar en resolución razonada el cumplimiento de todos los requisitos por los candidatos.

1.3 Prohibir la campaña electoral para los postulantes a magistrados.

La prohibición tiene su fundamento en el hecho de que la selección de magistrados no depende de una agenda programática, sino de las cualificaciones para desempeñar el cargo de magistrado, por lo que debe prohibirse usar cualquier tipo de afiches o publicidad. Sin embargo, se debe establecer mecanismos para que los postulantes expresen su pensamiento jurídico. Se debe implementar mecanismos de transparencia y control de fondos para la realización de cualquier actividad que tenga por objeto atraer votos de los abogados.

1.4 Establecer controles que garanticen que en el proceso de selección de candidatos a cargo del gremio de profesionales del Derecho, participen únicamente abogados en ejercicio.

1.5 Integración de un consejo electoral de la FEDAES que controle el proceso eleccionario. El consejo eleccionario, en principio, debe ser ajeno e independiente de las juntas o consejos directivos de las asociaciones de abogados que participen en el proceso de preselección.

2. En el procedimiento de selección que realiza el CNJ: se propone una revisión, fundamentalmente, del reglamento de la LCNJ, con el objetivo de establecer una regulación clara, por ejemplo, sobre:

2.1 Transparencia y acreditación. El acceso a la información relacionada con la acreditación académica y profesional de los candidatos, con la ponderación de los criterios objetivos para valorar la capacidad de los postulantes. Además se debe obligar a que los resultados de las evaluaciones que realiza el CNJ tengan una ponderación en el proceso de selección.

2.2 Prohibición de realización de campaña electoral para los postulantes a magistrados. Dado que su elección no depende de una agenda programática, sino de las cualificaciones para desempeñar el cargo de magistrado. Por lo que debería estar prohibido usar cualquier tipo de afiches o publicidad. Sin embargo, se debe establecer mecanismos para que los postulantes expresen su pensamiento jurídico. Se debe implementar mecanismos de transparencia y control de fondos para la realización de cualquier actividad que tenga por objeto a traer votos .

Mientras no se prohíba la propaganda, como medida temporal, se deben establecer claramente las bases para la campaña, el financiamiento de los candidatos y la rendición de cuentas, el plazo y las prohibiciones en la campaña, la organización de foros o debates públicos de los candidatos, la supervisión y transparencia en el proceso electoral y en el conteo de votos, la intervención de la PDDH y facultades de Derecho en el proceso electoral, etc.

2.3 Proceso de escrutinio realizado por el CNJ. El proceso de escrutinio del CNJ debe ser público, y no a puertas cerradas como lo es actualmente. La publicidad obligaría a reglamentar la fórmula por medio de la cual los votos de los consejeros del CNJ se transforman en candidaturas. Una opción viable, en esa línea, es la de institucionalizar la regla de la mayoría absoluta en votaciones escalonadas, de manera que, en cada fase de votación, se vayan asignando las candidaturas a quienes reciban al menos 4 votos y simultáneamente se vayan eliminando aquellos precandidatos que no reciban ningún voto. Esta técnica lleva a un proceso gradual de exclusión de candidatos similar al ballottage. La diferencia con el sistema actual es que hoy en día no se sabe cuál es la regla vigente para la asignación de candidaturas (si la mayoría o la unanimidad), además de que no existe una regla clara de depuración progresiva, pues todos los precandidatos pueden volver a participar en las sucesivas votaciones (incluso cuando no hubiesen recibido ningún voto en la elección previa) hasta que se completan las vacantes.

2.4 Establecimiento de controles que garanticen que en el proceso de selección de candidatos a cargo del CNJ participen exclusivamente los funcionarios judiciales, empleados públicos y servidores públicos del Ministerio Público.

2.5 Transparencia y publicidad. Es importante que la ley recoja las medidas para garantizar la transparencia y la publicidad en el proceso, especialmente en la selección por medio de entrevistas públicas de los precandidatos y la publicidad de los debates internos en el CNJ y en la elección.

3. En el proceso llevado a cabo en la Asamblea Legislativa: en esta etapa, donde concluye el proceso de selección de los magistrados, hace falta hacer las modificaciones normativas para:

3.1 Reglamentar el proceso de audiencia ante la Comisión Política de la Asamblea Legislativa. En primer lugar, una vez que el CNJ envía la lista de candidatos, se debería abrir un plazo de 30 días hábiles durante los cuales la ciudadanía (organizaciones, personas individuales, expertos, profesores de Derecho, periodistas, etc.) puedan opinar por escrito respecto de los candidatos. En segundo lugar, los candidatos deberían ser entrevistados en el seno de la Comisión, en audiencia pública (eventualmente televisada)¹⁴.

3.2 Metodología y contenido de las entrevistas. Las entrevistas deberían procurar dilucidar una variada gama de cuestiones que pueden ir desde la situación del candidato respecto de sus obligaciones impositivas, hasta su formación académica, sus posiciones sobre sentencias pronunciadas y sobre criterios usados en resoluciones en temas tales como aborto, pena de muerte, etc., sus conocimientos gerenciales, sus ideas sobre teoría constitucional y todo aquello que resulte necesario para que los legisladores se formen una opinión respecto de las/los candidatos. Muchas de estas preguntas podrían tomar como inspiración las posiciones de todos aquellos (individuos y organizaciones) que las hubieren hecho llegar previamente en el plazo de 30 días hábiles. Finalmente, las respuestas y el contenido de las entrevistas también deberían ser publicadas y se debe fundamentar en resolución razonada la ponderación del cumplimiento de requisitos por los distintos participantes.

Algunas de estas sugerencias intentaron ser implementadas en el proceso de selección del año 2000, y el resultado fue un rotundo fracaso. Por lo que hay que reconocer que las innovaciones propuestas no bastarían para eliminar el cuoteo político, pero podrían llegar a mitigar la percepción ciudadana del grado de partidización global del proceso. En definitiva, lo que queremos decir es que las propuestas sugeridas no eliminarían los incentivos para el cuoteo, aunque sí consideramos que éste se daría bajo unos parámetros mínimos que lo harían menos reprochable y

¹⁴ Para conocer un poco más de la experiencia internacional de entrevistas públicas a candidatos a Magistrados, ver el reciente proceso de selección público realizado en Perú, disponible en: <http://larepublica.com.pe/26-01-2011/vea-en-vivo-las-entrevistas-los-candidatos-al-cnm>.

más transparente a los ojos de la ciudadanía¹⁵. Por lo que, un proceso de elección transparente en el que se debata abiertamente sobre la idoneidad de los candidatos a magistrados de la CSJ está al alcance de la Comisión Política.

Cuadro-resumen Líneas de actuación

VIA	MODO	Descripción
Legal/ Reglamentaria	(1) Perfeccionamiento de proceso <i>electoral</i> organizado por la FEDAES	(a) Regulación de asociaciones proponentes. (b) Prohibición de propaganda electoral y establecimiento de mecanismos para expresar pensamiento jurídico. (c) Desarrollo de requisitos constitucionales.
	(2) Perfeccionamiento de preselección en el CNJ	Regulación de proceso de selección dentro del CNJ (<i>v. gr.</i> , motivación, transparencia, forma de votación, prohibición de autopostulación, ponderación de evaluaciones, impugnabilidad de selección, etc.)
	(3) Proceso de selección dentro de la Asamblea Legislativa	Regulación y desarrollo del proceso de elección en Asamblea Legislativa (<i>v. gr.</i> , entrevistas públicas, participación de sociedad civil, comisión legislativa especial; publicidad, transparencia, etc.)
	(4) Elección de magistrados y traslados	(a) Establecer una fecha de elección de magistrados predeterminada para que no se traslapen dos legislaturas en la elección a magistrados. (b) Prohibirse expresamente el traslado de magistrados entre Salas y elección de magistrados por especialidad y experiencia en la materia.

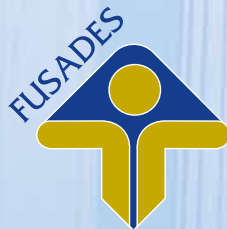
¹⁵ Una experiencia digna de emular son los procesos de observación internacional de elecciones de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que han llevado a cabo instituciones internacionales como el Due Process of Law Foundation en Honduras y Panamá. Para más información sobre misiones internacionales ver: http://www.dplf.org/index.php?c_ID=323

Reflexión final

Este estudio, confirma una vez más que la configuración normativa del proceso de selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, otorga un amplio grado de arbitrio al Consejo Nacional de la Judicatura, a las asociaciones de abogados y a la Asamblea Legislativa en el ejercicio de sus respectivas competencias de selección y elección de funcionarios judiciales, por lo que es necesario dotarlo de transparencia y reglas claras de carácter permanente que den certidumbre al proceso en sus distintas etapas.

La participación plurisectorial y las distintas etapas del proceso de elección han sido características que se señalan como un atributo del proceso de elección de magistrados salvadoreños, y si lo son, lo lamentable es que no se han potencializado, y es por ello que pese a que tenemos ya casi la mayoría de edad en este proceso eleccionario, aún no podemos decir que contamos con un proceso de elección transparente e independiente. Es necesario fortalecerlo urgentemente con reformas legales que permitan viabilizar los retos identificados y que permitan a la ciudadanía ser el contralor. Los cambios legales propuestos son necesarios y urgentes y se requiere implementarlos a la brevedad, dado que tenemos unas elecciones de magistrados el próximo año 2012, pero estas reglas no serán suficientes sino se cuenta con la voluntad política de hacerlas cumplir y de una ciudadanía activa que demande su cumplimiento.

Con el auspicio de la Fundación Instituto para Sociedades Abiertas



Departamento de Estudios Legales • **DEL**
Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social,
FUSADES

Edificio FUSADES, Boulevard y Urbanización Santa Elena,
Antiguo Cuscatlán, El Salvador, Centroamérica. Apartado Postal 01-278,
Tels.: (503) 2248-5600 • (503) 2248-5671
Fax: (503) 2248-5603

e.legal@fusades.org • www.fusades.org • www.instituciones-fusades.org
www.observatoriolegislativo.org.sv • www.observatoriojudicial.org.sv