

## Sobre la elección de Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador

### Las prácticas políticas y legislativas en la elección de Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador

**RUBÉN I. ZAMORA RIVAS**

**SEPTIEMBRE 2017**

- En 2018, la Asamblea Legislativa de El Salvador se avocara a una de las más trascendentales decisiones en su quehacer como primer órgano del Estado: la elección parcial de jueces de la Corte Suprema de Justicia y en este caso, con el agravante de que tendrá que elegir a la mayoría de los jueces que ahora componen la Sala de lo Constitucional.
- El hecho de que la actual Sala se ha caracterizado por su insistencia en exigir que la Asamblea Legislativa tome con mayor seriedad y formalidad el proceso de elección de los funcionarios que la Constitución le manda elegir, no hace sino aumentar la necesidad que la próxima elección indiscutiblemente requiere que el cuerpo legislador asuma esta tarea con la más alta responsabilidad y ejecute su papel de órgano elector con eficiencia y transparencia.
- En el presente ensayo se analizará el aspecto jurídico-constitucional de las elecciones de segundo grado, específicamente la elección de Magistrados a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, incorporando el análisis crítico de las prácticas políticas y legislativas de los personeros políticos salvadoreños.
- Su intencionalidad es abrir una discusión e intercambio de ideas y propuestas sobre un tema que amenaza, no solo ser candente sino crucial para el avance de la democracia y la consolidación de la independencia del Órgano Judicial, pieza clave del Estado de Derecho y palanca de defensa de la Democracia.





**Contenido**

1.- Introducción.....5

2.- Las elecciones en la Constitución Salvadoreña: esqueleto,  
y presupuestos ..... 5

3.- El escenario y sus posibles dramas .....6

4.- El marco del problema .....8

5.- El elector formal y el real.....9

6.- Los candidatos: sus cualificaciones.....12

7.- El proceso de elección de los magistrados: su selección.....14

8.- Colofón.....18

Anexo .....20

Siglas.....21





## 1. Introducción

El presente ensayo pretende ser una combinación de glosa constitucional que analizará el aspecto jurídico-constitucional de las elecciones de segundo grado, específicamente la elección de Magistrados a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, incorporando el análisis crítico de las prácticas políticas y legislativas de los personeros políticos salvadoreños, con la intención de, por un lado descubrir sus fallas e inconsistencias con los preceptos constitucionales, y por otro, proveer al lector interesado de sugerencias y propuestas encaminadas a promover su involucramiento en la superación de los problemas planteados.

Hacerlo en el 25 aniversario de los Acuerdos de Paz, es para el autor su forma de celebrarlos, por un lado puntualizando los destacados avances que los Acuerdos de Paz generaron en el sistema democrático y judicial salvadoreño, y al mismo tiempo, contrastándolos con la actual realidad político social del país.

El ensayo consta de seis apartados que, además de esta introducción y del colofón final, analizan el tema de las elecciones de segundo grado en nuestro ordenamiento constitucional y hacer propuestas sobre las siguientes preguntas: ¿Qué se elige? ¿Quién elige? ¿A quién se elige? y ¿cómo se elige?

Todo lo que en este corto ensayo se dice tiene la intención de abrir una discusión e intercambio de ideas y propuestas sobre un tema que amenaza, no solo ser candente sino crucial para el avance de la democracia y la consolidación de la independencia del Órgano Judicial, pieza clave del Estado de Derecho y palanca de defensa de la Democracia. Si alguien se siente aludido, desde ya pido disculpas, pues no es mi intención señalar a nadie en particular, sino plantear problemas y dificultades que todos, hombres y mujeres, como salvadoreños debemos enfrentar y sugerir soluciones para su resolución si queremos vivir y profundizar el sistema democrático en El Salvador.

## 2. Las elecciones en la Constitución Salvadoreña: esqueleto, y presupuestos

Toda elección es un mecanismo mediante el cual el elector empodera al elegido para ejercer un conjunto de funciones mediante un procedimiento pre-existente. El presente ensayo se centrará en la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), específicamente en quienes integrarán la Sala de lo Constitucional de dicho Órgano.

Esto significa que, desde el punto de vista de la ley, el esqueleto de este proceso deberá contener cuatro elementos fundamentales:

- a. La especificación del cargo a llenar y sus funciones: ¿qué se elige?
- b. La determinación del elector, su delimitación y características: ¿quién elige?
- c. Las condiciones que el elegido deberá cumplir: ¿a quién se elige?
- d. El procedimiento a seguir para la elección: ¿cómo se elige?

La Constitución salvadoreña regula, con mayor o menor detalle, únicamente las elecciones de la cúpula del poder Estatal, es decir, por un lado, la de los tres órganos fundamentales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y por otro, las de siete instituciones estatales que juzga son de trascendencia para la vida política del país; para hacerlo, establece dos tipos de elección en base a quién es el elector: tres elecciones de primer nivel encomendadas al pueblo: diputados de la Asamblea Legislativa (AL) y Parlamento Centroamericano (PARLACEN), Presidencia de la República y Concejos Municipales; y siete elecciones de segundo nivel encomendadas a la AL; la regulación del resto de elecciones dentro del aparato del Estado quedan a cargo de las leyes secundarias y sus reglamentos, así como los detalles y procedimientos de las anteriores.

Dado el carácter universal y abstracto de la ley, las disposiciones legales no pueden menos que basarse en hipótesis sobre un número de conductas individuales y sociales limitadas y no pueden definir de antemano todas las posibilidades que la realidad va presentando; pues siempre la realidad es más rica que cualquier construcción mental o como Goethe decía, “toda teoría es gris en el verde árbol de la



vida”; por ello, este análisis no puede ser únicamente jurídico, sino que debe considerar los elementos concretos e históricos de la realidad, precisamente para hacer de la ley no solo un papel escrito sino un instrumento vigente para la convivencia humana.

Lo anterior es especialmente importante a tener en cuenta cuando se trata de cuestiones constitucionales, pues, la Constitución contiene los consensos básicos entre los componentes de la sociedad y el acuerdo fundamental de estos con el Estado; además tiene el carácter de ley suprema del orden jurídico a la cual se subordinan todas las otras leyes, reglamentos y ordenes públicas, la Constitución no puede menos que presentar un carácter más genérico y abstracto que el del resto de los demás mandatos legales.

Lo anterior se pone en evidencia cuando tratamos las cuestiones electorales, así por ejemplo, el legislador constitucional no se avoca a determinar el grado de capacidad del elector para cumplir adecuadamente con su tarea; en el caso del pueblo elector solo regula los casos extremos de incapacidad (Arts. 74 y 75 Cn.) y no considera, y tampoco puede hacerlo, todos los demás factores cuya incidencia en la capacidad del votante es real; esta tiene relación con el nivel educativo, el acceso a la información y las presiones sociales del elector; igualmente, al conferir a los partidos políticos el monopolio de la representación del pueblo en el gobierno (Art. 85.2 Cn.) el legislador presupone que éstos y sus candidatos van a proporcionar a los electores la oportunidad de conocerlos, testarlos y estar debidamente informados sobre lo que proponen hacer con su mandato, de tal manera que el elector pueda ejecutar racionalmente su facultad de escoger y posteriormente comprobar si el electo ha cumplido. El caso de la AL, como elector, se analizará en la próxima sección en detalle.

De igual manera, la Constitución establece que todos los votantes son iguales, pero la realidad muestra que los poderes del dinero, el peso de la moral social, la desigual capacidad de usar los medios masivos de comunicación social o del aparato represivo del Estado, que son manejados por grupos reducidos, tienen la capacidad de modificar y crear una realidad cuyo peso en la elección se vuelve mayor que la del elector común.

Es innegable que el hecho de elegir es un acto concreto, específico en el tiempo y en el espacio, sujeto a modificación por las condiciones y practicas históricas de los encargados de hacerlo. Esto presenta al pueblo elector o a la AL novedades o demandas a las hipótesis que la ley contempla, las cuales deben analizarse para asumir las medidas necesarias y asegurar que corresponda a la realidad y no sea un mandato vacío lo que la Constitución pretende; por ello es necesario insistir que la Constitución es indispensable, pero al mismo tiempo insuficiente para construir una sociedad democrática, para ello se necesita de los cuatro elementos fundamentales que la acompañen: una legislación coherente y sistemática, una cultura política democrática desarrollada por la sociedad y el Estado, y una sociedad civil robusta, crítica y realista.

Se afirma lo anterior no para concluir que la ley y la democracia no sirven o son utopías, sino para entender que solo la ley fundamental no basta, y que para concretar sus mandatos se requiere de un conjunto de instituciones, prácticas y fuerzas sociales, tales como: leyes secundarias, “gobernanza”, desarrollo de una “cultura democrática” y de una robusta organización de sociedad civil. Para estos cuatro elementos, la Constitución no es sino el marco normativo de su existencia y dentro del cual deben moverse; y dictar o reformar leyes no es suficiente para tener democracia; pero también, es igualmente cierto, que sin ordenamiento constitucional y un claro cuerpo de legislación secundaria no podrán desarrollarse, ni la gobernanza ni la cultura democrática y mucho menos la sociedad civil, pues estas necesitan de un cuadro de legalidad adecuado y que este se cumpla, es decir, el Estado de Derecho.

### **3. El escenario y sus posibles dramas**

El próximo año, 2018, la Asamblea Legislativa se avocara a una de las más trascendentales decisiones en su quehacer como primer órgano del Estado: la elección parcial de jueces de la CSJ y en este caso, con el agravante de que tendrá que elegir a la mayoría de los jueces que ahora componen la Sala de lo Constitucional.

El hecho de que la actual Sala se ha caracterizado por su insistencia en exigir que la AL tome con



mayor seriedad y formalidad el proceso de elección de los funcionarios que la Constitución le manda elegir, no hace sino aumentar la necesidad que la próxima elección indiscutiblemente requiere que el cuerpo legislador asuma esta tarea con la más alta responsabilidad y ejecute su papel de órgano elector con eficiencia y transparencia.

En el pasado reciente se han presenciado serias controversias cuando la Sala ha declarado nula la elección de algunos funcionarios que la actual y anterior legislatura habían electo, aduciendo que los diputados no comprobaron fehacientemente los requisitos que la Constitución exige para elegir a los candidatos al cargo en cuestión; tratándose de la nueva elección de jueces de la CSJ, con más razón, se debe evitar una crisis mayor si se presentara el espectáculo de una elección de Magistrados de la CSJ que sea declarada nula por la Sala de lo Constitucional saliente, aduciendo el incumplimiento de la AL en comprobar que los candidatos electos cumplen con los requisitos constitucionales.

¿Cuáles podrían ser los escenarios posibles si esto sucede?, un primero es que la AL no acate la resolución de la Sala de lo Constitucional y se establezca un claro conflicto entre el Órgano Judicial y el Legislativo, para lo cual no hay órgano en la legislación constitucional salvadoreña a quien acudir para resolver el desacuerdo. La Constitución solo concibe conflictos entre el Legislativo y el Ejecutivo y es precisamente a la Sala de lo Constitucional a quien le encomienda dirimirlos (Art. 174 Cn.); en este caso, la única salida sería apelar al principio ya aceptado tanto por el Ejecutivo como por el Legislativo, que las resoluciones judiciales de la Sala de lo Constitucional son inapelables y por tanto, la AL tendría que acatarlas.

Un segundo escenario se produciría si la AL inicia el proceso de creación, discusión y aprobación de una ley ad hoc que fije el procedimiento para las elecciones de segundo grado, lo apruebe el pleno y proceda a una nueva elección. En este caso, lo más probable será, que el tiempo para cumplir con todo esto será más largo que los días que les quedan de ejercicio a los Magistrados salientes con lo que se tendría una situación de acefalia para la cual no hay ni ley ni precedente que lo regule o guíe; se quedaría sin Sala de lo Constitucional y sin Presidente de la

CSJ y del Órgano Judicial lo que sumiría al país en una grave crisis política, ya que el inciso segundo del Art. 174 Cn. al señalar la elección directa de los cinco miembros de la Sala Constitucional añade: "...Su presidente será elegido por la misma en cada ocasión que le corresponda elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial", pero, si la elección de cuatro de los cinco miembros de la Sala de lo Constitucional ha sido declarada inconstitucional, el actual Presidente de la CSJ tendría que ser nuevamente reelecto para la presidencia de la Sala de lo Constitucional ya que él sería el único posible candidato al puesto y se tendría el absurdo de un Presidente de la Sala de lo Constitucional que carece de Magistrados.

Una tercera hipótesis podría ser que la AL, aduciendo que los anteriores escenarios son inaceptables, decide, después de las 12 de la noche del día en que termine el periodo de la actual Sala, convocar a sesión y hacer una nueva elección, y reelegir por unanimidad a los Magistrados que había electo. ¿Actuaría legalmente la Asamblea Legislativa? ¿Estarían dispuestos los Magistrados a tomar posesión de su cargo bajo estas condiciones?, y si lo hacen, cuál sería el nivel de legitimidad de la nueva Sala sabiendo que su elección, aunque sea por necesidad, tiene como base un fraude de ley, ya que la Sala en su resolución no ha declarado inconstitucional la calidad de los miembros, sino la actuación de la AL y si los elige nuevamente sin tomar en cuenta las razones aducidas por la Sala para sustentar la inconstitucionalidad de la anterior elección, esta segunda, formalmente podría argumentarse que es una "nueva elección", pero de jure es también nula pues la resolución de la Sala aún tiene vigencia aunque quienes dictaron la sentencia ya no ocupan el cargo; ¿acaso esto no estaría dando pie a que los diputados fueran sujetos de acusación por el delito de desacato?

Independientemente de las posibles crisis y más allá de ellas, está la obligación de los diputados, como servidores públicos que son, de cumplir con todas las disposiciones constitucionales en el ejercicio de sus funciones, tal como lo señalan los Arts. 235 y 244 Cn.



#### 4. El marco del problema

La trascendencia de esta elección es evidente si se analiza brevemente de lo que trata. En primer lugar, hay que señalar que la CSJ es el único de los tres “órganos fundamentales”, base institucional del Estado Democrático (Art. 86 Cn.), que no es electa directamente por el pueblo, sino que se constituye por una elección de segundo grado. Si bien la Constitución delega esta facultad en la AL, por un procedimiento especial y novedoso que se detalla más adelante.

En segundo lugar, la Constitución manda que la organización de la Judicatura y específicamente de la CSJ serán determinadas por la Asamblea Legislativa (Arts. 172.2 y 173.3 Cn.). Por el contrario, la Constitución en su Art. 174.2 establece expresamente las características orgánicas de la Sala de lo Constitucional, a diferencia de las otras Salas, le ordena a la AL elegir específicamente a los jueces que conforman esta Sala, y le otorga a uno de ellos la presidencia de la misma y la del Órgano Judicial por periodos de tres años. Así mismo, la Constitución se reserva la delimitación de la jurisdicción de la Sala, es decir, que la AL no puede modificarla mediante una ley secundaria (Art. 183 Cn.). Estas características le confieren un rango diferente a la Sala de lo Constitucional.

Finalmente, se trata de una instancia jurisdiccional inapelable, pues conoce en primera y última instancia de las materias sometidas a su consideración. A diferencia del principio jurídico de que toda resolución sobre controversia de aplicación de ley por el Estado, tanto a nivel administrativo como judicial, puede ser sometida a revisión o apelación por la parte que no está de acuerdo, presentando sus razones a una o dos instancias superiores que pueden reexaminar el caso y resolverlo de diferente manera, lo que la Sala de lo Constitucional decide ninguna autoridad del Estado puede cambiarlo, el querellante descontento con la sentencia no tiene recurso alguno para recurrir a otra instancia legal para que revise lo actuado por la Sala; solo ella misma puede hacerlo. Sus fallos, a diferencia de los demás tribunales de justicia incluyendo las otras Salas de la CSJ, no pueden ser modificados por Corte Plena, es decir, no admiten apelación alguna, son finales. El único recurso que puede concebirse contra un fallo de la Sala de lo Constitucional ya no es de

carácter jurisdiccional sino político: la destitución de sus magistrados por una conducta que viole gravemente la Constitución solo puede hacerlo la AL (Arts. 186 y 236 Cn.), en lenguaje parlamentario esto se conoce como bomba atómica.

Esta especialidad y prerrogativa de la Sala de lo Constitucional la constituyen en un tribunal que goza de tal grado de independencia frente a los otros órganos fundamentales del Estado, incluyendo el resto de la CSJ que, como sucede formalmente en otras legislaciones, se constituye en un tribunal independiente. La razón de ello es que su tarea principal es ejercer el control de legalidad constitucional sobre el aparato del Estado. La Constitución la ha creado para ser guardián de la ley fundamental de la República<sup>1</sup>, es decir, para dar a todos los ciudadanos la garantía que el gobierno cumplirá con lo que ella manda y respetará los derechos que ella les otorga. Por ello es que la Constitución faculta a todo ciudadano el acceso a este instrumento cuando considere que una ley, decreto o reglamento que dicte la AL, el Órgano Ejecutivo o cualquiera otra instancia del Estado viola la Constitución; es únicamente la Sala de lo Constitucional la que tiene la facultad de dirimir el conflicto, o en el caso de que el ciudadano considere que un acto de la autoridad pública le viola derechos reconocidos por la Constitución, le ofrezca amparo y haga cesar el daño.

Planteadas así las cosas, estamos frente a una instancia judicial a la que la Constitución le da un carácter orgánico especial, le determina explícitamente su jurisdicción y considera sus fallos inapelables, por ser el resguardo de la ley más importante para la vida democrática de la República.

---

<sup>1</sup> La comparación con la historia clásica romana es inescapable en este punto, pues inmediatamente nos viene a la memoria el antecedente del papel y destino de la Guardia Pretoriana en la antigua Roma. Esta fue creada para proteger, primero, a los pretores durante la República y luego ampliada para proteger a los Emperadores. Se trataba de una tropa elite, con paga doble y otros privilegios, cuyos miembros eran escogidos por el gobernante y que en tiempo del Imperio, sus jefes, después de la caída de la República llegaron a convertirse gradualmente en verdaderos primeros ministros que manejaban el gobierno y, en algunos casos llegaron a asesinar al propio Emperador. Este es un claro ejemplo que cuando la autoridad superior no tiene límites, sean estos internos o externos, y carece del balance que le generen los otros poderes del gobierno, tarde o temprano tiende a abusar del poder.



Lo anterior hace evidente que la escogitación de los jueces para la CSJ y especialmente para la Sala de lo Constitucional, debe revestir el máximo cuidado y responsabilidad por el órgano que lo hace. En otras palabras, el pleno de la Asamblea Legislativa para elegir a los Magistrados de la Sala de lo Constitucional deberá demostrar más tino y responsabilidad, pues tienen el tiempo y medios para pensar y valorar su decisión, además, el pueblo les paga para hacerlo, y en definitiva están sometidos al indirecto juicio de la ciudadanía mediante el voto en la elección una vez terminado su período.

Lo anterior es base para plantear tres elementos indispensables a tener en cuenta para este proceso de elección: uno es la naturaleza formal y real del elector; dos es el método que la AL adopte para hacer la elección de candidatos; y tres son ciertas características indispensables que la Constitución establece para las personas propuestas y que la AL debe tomarlas en cuenta con seriedad y objetividad.

## **5. El elector formal y el real**

El orden constitucional establece que los cimientos del aparato estatal salvadoreño se construyen sobre la base de tres órganos a los que califica de “fundamentales” (Art. 86.2 Cn.), es decir son indispensables los tres; sin embargo, la elección de los dos primeros es encomendada directamente al pueblo elector, y la elección de la cabeza del tercero, la Corte Suprema de Justicia (CSJ) es delegada a la AL, ¿es esto una discriminación? No, la diferencia responde a la distinta naturaleza entre el Órgano Judicial, y los otros dos órganos: el Legislativo y Ejecutivo tienen como objetivo central hacer y ejecutar la ley respectivamente, pero el judicial solo participa cuando hay una controversia entre dos o más partes sobre el contenido o ejecución de la ley y lo hace para dirimir controversias, es decir, su papel no tiene que ver con la creación o ejecución de la ley, sino con lo que sucede después de que ésta se ha ejecutado y solo cuando se genera controversia. Esta es su naturaleza específica que la separa de los otros dos poderes y establece el requerimiento de que quienes impartan justicia en el Estado deben tener un conocimiento especializado de las leyes y sus alcances, de lo contrario no podrían realizar su función; en otras palabras, la “competencia notoria” (Art. 176 Cn.) es una exigencia estructural para los miembros del Órgano Judicial y no se diga para su más alto nivel, la Sala de lo Constitucional.

Si se trata de jerarquizar las funciones de la AL es indiscutible que la primera se refiere a hacer la ley, la segunda a elegir al conjunto de altos funcionarios que le establece la Constitución, y tercero la aprobación del presupuesto y de los impuestos que en definitiva son leyes, o sea que caben en el primero. Sin embargo, es notable que la Constitución dedica dos de las tres secciones del Capítulo sobre el Órgano Legislativo a la primera prioridad (Arts. 133 a 149 Cn.) y para su segunda prioridad no pasa de indicar que es la AL quien hará estas elecciones, ni siquiera recurre al expediente que usa en muchos casos de ordenar una ley secundaria al respecto. Esto claramente significa una falencia legislativa y que en la práctica, no solo ha permitido abusos y omisiones por parte del cuerpo legislativo, sino también, injerencias indebidas de otros órganos fundamentales, pues el vacío de legislación es un incentivo para que otros poderes o malas costumbres lo llenen con “soluciones” ad hoc.

Esta tarea aún está pendiente, en gran medida a pesar de innumerables reformas a la legislación electoral que se han hecho, estas se han enfocado y se siguen enfocando casi exclusivamente en impedir el fraude y generar una mayor transparencia de los procesos electorales, lo cual es indispensable pero insuficiente, pues la gran tarea pendiente es la de acercar, mediante el instrumento legal, la práctica política al ideal que la Constitución señala. Para lograr lo anterior es indispensable enfocar la reforma de los instrumentos que ella nos presenta como indispensables e incluso únicos, y contribuir para que tengan la capacidad de hacerlo. En concreto, por un lado, lograr que los partidos políticos presenten candidatos que cumplan plenamente con los requisitos que la Constitución establece, y que el Tribunal Supremo Electoral (TSE), que es quien inscribe a los candidatos, tenga los instrumentos necesarios para velar porque estos requisitos sean llenados a cabalidad. Por otro lado, en el caso de las elecciones de segundo grado, que el elector es la AL, implemente los procedimientos necesarios para que los candidatos que se le presenten a elección sean idóneos, según lo que exige la ley fundamental.

Esto permite concluir que la primera tarea es lograr que el elector de los Magistrados de la CSJ tenga una composición que le permita asumir la elección con seriedad y consciente de su trascendencia para la República; que no solo cumpla formalmente con



la ley, sino que lo haga con voluntad de gobernanza nacional y no personal o partidaria, imbuido en una cultura democrática y vigilado por una sociedad civil consciente y vigorosa. Lograr lo anterior no es tarea fácil, pero es necesario y deber de los partidos políticos e igualmente de la sociedad civil asumir y proponer medidas concretas al respecto.

La Asamblea Legislativa como cuerpo colegiado necesita asegurar en él la presencia de la diversidad del pueblo y sus distintos intereses. La heterogeneidad de sus miembros, no solo política sino social y cultural, es de gran importancia porque pretender una AL integrada casi exclusivamente por profesionales universitarios y con el agravante de ser casi todos del sexo masculino, es utópico y contraproducente para la democracia representativa; el predominio de la tecnocracia tiende a deslegitimar la democracia, -la crisis actual de la Unión Europea es un aleccionador caso.

No es casual que el legislador constitucional en los requisitos para los cargos más altos del Estado hace una distinción muy clara entre los casos de elección presidencial y de diputados<sup>2</sup>, y los cargos de elección de segundo grado. Para los dos primeros, establece como requisito la “instrucción notoria”, y en los otros la “competencia notoria”. La distinción entre instrucción y competencia puede considerarse irrelevante, sin embargo, lo que el legislador está señalando es la diferencia entre los dos tipos de cuerpos a elegir: la instrucción es una calidad de la persona, pero la competencia se refiere a algo más específico, a la capacidad de la persona para desempeñar el cargo, contrario sensu, si se exigiera la “competencia notoria” es decir demostrada, nadie podría ser ni presidente ni diputado, pues en ambos esta no se obtienen por carrera académica o de un previo ejercicio del cargo (la competencia solo puede demostrarse en el puesto y no siendo candidato). Pero también hay otra razón para que el legislador escoja el criterio más indeterminado de “instrucción notoria” para los dos cargos de elección popular y es que la aspiración al cargo queda así abierta para todos los ciudadanos y ciudadanas, solo excluye a los lecto-analfabetas y demás precisiones que la misma Constitución hace, es decir el derecho constitucional del ciudadano de aspirar a cargos públicos queda garantizado.

<sup>2</sup> Para la elección de Concejos Municipales, la Constitución no requiere calificación de conocimientos.

Adicionalmente, hay que notar que en el segundo caso, el legislador establece específicamente el nivel de instrucción que requieren como un requisito indispensable.

Lo aquí planteado contrasta radicalmente con tanta falla ética que el público percibe en los diputados al no asumir con responsabilidad, seriedad y conocimiento sus tareas. Esto se refleja sistemáticamente en las encuestas de opinión pública que ubican a la AL como la instancia gubernamental con menor credibilidad, solo superada por los partidos políticos. Lo que se necesita es dar legitimidad a la institución y esto empieza porque sus miembros actúen legítimamente, es decir, de cara y respondiendo a sus electores y que en su función, sean fieles al carácter de primer órgano del Estado: la elección de los Magistrados de la CSJ sería una buena oportunidad para mostrarlo.

La superación de este problema hay que atacarlo en su raíz, es decir los partidos políticos, pues son ellos quienes en primera instancia generan la composición de la AL; esto es algo que reviste urgencia dado nuestro calendario electoral que contempla tres elecciones: la elección de una nueva AL en el mes de marzo del 2018, la renovación del tercio de la CSJ dos meses después de la instalación de la nueva AL, y la elección de Presidente en marzo del 2019.

Desafortunadamente, está generalizado, tanto en la academia como en las organizaciones de sociedad civil, un enfoque crítico de los partidos políticos casi totalmente dominado por un discurso preñado de airadas, rotundas y generales condenas a los partidos, a los diputados y a la AL; en su contenido suelen tener razón, pero su tono y absolutismo lo que producen en las direcciones partidarias es una reacción defensiva que, más allá de sus diferencias ideológicas, genera un consenso de rechazo y descalificación a la crítica, tildándola ya sea de mal intencionada o producto de la ignorancia o la envidia. Por otra parte los críticos, cuando pasan a propuestas, tienden a centrarse en la AL, en los diputados o en despojar a los partidos políticos de legítimas funciones para la vida nacional, desconociendo, en primer lugar, que para lograr una reforma real de la AL es indispensable iniciarla con una seria reforma al sistema de partidos políticos; segundo, que esta reforma tiene que pasar



necesariamente por un acto legislativo; y tercero, que ambas cosas solo pueden tener posibilidades de éxito si hay una coalición reformista en la que participe la sociedad civil en alianza con personas o grupos dentro de los partidos existentes con los que se pueda llegar a consensos y tener posibilidades de éxito.

Basta revisar la lista de propuestas de reforma que se han hecho recientemente para darse cuenta que se va de iniciativa en iniciativa: que si cambiar el número de diputados, que si introducir candidaturas no partidarias para la AL, que si suprimir los diputados suplentes, solo para citar unas de las más recientes; los más radicales claman por su abolición, sin darse cuenta que no hay caso en el mundo moderno que reporte tener democracia sin partidos políticos y no se repara en que, si bien es cierto que se tienen muchos diputados que no merecen serlo, también es cierto que esos diputados dados por los partidos políticos, escogidos y definido su quehacer por las cúpulas partidarias, han sido elegidos por el pueblo basándose en campañas electorales hechas por los partidos políticos, en la mayoría de casos plagadas de propuestas imprecisas, inviables o alejadas de la realidad política, económica y social del país.

Una gran parte de la reforma del Órgano Legislativo solo puede ser exitosa si se vincula estratégicamente con una similar reforma de los partidos políticos. Para ello se deberá empezar por una seria revisión de los procesos que los partidos políticos han estado usando para escoger sus candidaturas para integrar la Asamblea Legislativa. Los partidos hacen uso de algunos criterios para ello, inadecuados en su mayoría, y no cuentan con una escala de criterios objetiva, ponderada y pública, que les permita escudriñar y escoger a los mejores candidatos; no es tirado de los cabellos comparar la selección de estos con una piñata de cumpleaños tanto en lo que se refiere a los “dulces” como a los “palos”.

Por ejemplo, el criterio de fidelidad a la línea partidaria (y no pocas veces a la conducción partidaria) tiende a ser el determinante para la aceptación del candidato, sin duda este criterio es importante, pues el partido debe estar seguro que lleva a la AL un equipo que será fiel al programa que el partido oferta. Sin embargo, la Constitución dice que el diputado “representa al pueblo entero” y no a un partido o fracción, pero nada dice sobre

cómo va a hacerlo; probablemente no es necesario porque desde una perspectiva democrática, la forma de hacerlo es que el candidato, ya como diputado, adopte en su trabajo las actitudes y propuestas que le hizo a sus electores y que tenga mecanismos para rendir cuentas de ello, no solo a los que votaron por él o ella sino a todos los habitantes de su circunscripción, por algo nuestra democracia es representativa y los diputados son representantes y no autócratas.

Otro criterio usado actualmente por los partidos políticos es el de escoger candidatos por la contribución financiera a la campaña; no hay duda que los recursos financieros son necesarios para una exitosa campaña, pero esto no puede ser criterio determinante para escoger a un candidato, hay otras formas de conseguir fondos que no sea la venta de curules; sería ingenuo pensar que no debe tomarse en cuenta, pero debe ocupar un nivel secundario en la determinación del candidato.

Un tercer criterio es el de escoger al candidato en base a su “popularidad” en el departamento. No hay duda que es muy riesgoso proponer candidatos que nadie conoce o personas que carecen de todo carisma, pero este criterio usualmente se concreta en la “popularidad” que le atribuyen los miembros militantes o los directivos departamentales del partido y que en realidad no pasa de ser una popularidad de carácter familiar entre “compañeros”. La validez del criterio no se niega, pero el método de medirlo es el inadecuado, podría ser acompañado de métodos más modernos (encuestas, grupos de análisis, paneles independientes u otros) la verdad es que si esto no es posible, es preferible no darle peso como criterio de escogitación.

Se podrían enumerar otros, pero interesa más señalar los que no se toman en cuenta: en primer lugar, el análisis serio de antecedentes de vida del candidato que podría lograrse con diversos instrumentos como: entrevistas ante un panel formado por personas independientes que puedan hacer una evaluación privada y neutral de los posibles candidatos, acompañadas de un cuestionario que éste deberá llenar y ser analizado por un equipo independiente del partido; consultas privadas con personas de respeto y confianza del departamento o lugar donde está asentado que puedan dar juicios sobre las virtudes y defectos



del interesado; revisión voluntaria de su situación tributaria; análisis y comprobación de su Currículum Vitae, investigación de su nivel de conocimiento útil para desarrollar legislación, entre otros.

Lo anterior significa que los partidos asuman una política de evaluación de candidaturas, que sea:

- a. **Transparente.** Su diseño es público y del conocimiento previo de quienes aspiren a la nominación, y debe contener, con claridad y precisión, los procedimientos y los criterios de evaluación de los candidatos y su jerarquía.
- b. **Universal.** Es aplicable a todos los precandidatos, sean estos miembros de la dirección, militantes o independientes.
- c. **Autónoma.** Quienes conduzcan los instrumentos de análisis sean personas escogidas por su seriedad, honestidad y respeto dentro del partido y/o fuera de él; ningún miembro de la dirección departamental del partido, a nivel de las circunscripciones, debe ser parte del proceso.
- d. **Organizada y supervisada.** Deberá formarse una Comisión Nacional Ad Hoc para planificar, organizar y supervisar todo el proceso; quienes la conduzcan a nivel departamental entregarán sus resultados en forma de un reporte confidencial a la Comisión Nacional Ad Hoc, esta lo recibirá, lo consolidará y trasladará a la Dirección Nacional para su consideración y toma de medidas que le permitan dar orientaciones y no mandatos a las bases que participen en los procesos de primarias internas, si es que éstas se reinstalan; de lo contrario utilizará este reporte como un insumo necesario para tomar decisiones.

La Constitución exige a los candidatos a diputado tener moralidad e instrucción notorias; ya se planteó anteriormente las razones de esta peculiaridad, y por qué a las candidaturas para diputados y Presidente de la República no se les puede aplicar el criterio de “competencia”, así como el alcance del requisito de “instrucción” que de ninguna manera puede ser el apoyo para pretender tener una AL compuesta por tecnócratas ilustrados, doctores y licenciados, en todo caso esto obliga a los partidos políticos y al TSE, si es que respetan la Constitución y la importancia de la función legislativa, a ejercer un especial cuidado y diligencia en la escogitación y la aprobación de las candidaturas.

Independientemente de lo que los partidos o el TSE puedan o no hacer, es importante que desde la sociedad civil, especialmente las organizaciones que tratan este tipo de problemáticas, debería organizarse y elevar una exigencia concreta a los partidos para que actúen en este sentido. Sería más productivo reducir el volumen de condenas a los partidos y sin abandonar la crítica constructivas a su actuación, organizar e impulsar la exigencia de una AL con miembros honestos, transparentes, cuidadosos con el dinero de los impuestos y capaces de enfrentar seriamente y con conocimiento la elaboración de las leyes. Una útil iniciativa durante el periodo pre-electoral podría ser desarrollar acuerdos entre organizaciones de sociedad civil y los partidos o/y los candidatos individualmente que establezcan compromisos en este tenor.

Así mismo, las organizaciones de la sociedad civil podrían presentar argumentos demandando que el TSE cumpla con su papel, pues si es el encargado de otorgar a los candidatos la calidad de contendientes en la elección, necesariamente debe de hacerlo sobre la base de los requisitos formales y sustantivos que la Constitución establece; de lo contrario no cumplen con su deber y estarían sujetos a perder su cargo y otras penalidades.

## 6. Los candidatos: sus calificaciones

En cuanto a las calificaciones que deben ostentar los candidatos a Magistrados de la CSJ, según la Constitución y que la AL debe evaluar, el artículo 176 señala taxativamente ocho, de los cuales seis son constatables mediante pruebas documentales (nacionalidad, estado seglar, edad, título de abogado, experiencia como juez o ejercicio de la profesión, y goce de derechos ciudadanos), basta con presentar los documentos oficiales que prueben que el candidato posee cada una de ellas para que se tenga que aceptar por el elector el cumplimiento del requisito, pero hay dos requisitos cruciales que plantean dificultades y merecen consideración aparte: la moralidad y competencia notorias.

Las seis primeras no son problemáticas, otra cosa sería si se considerará conveniente ampliar el número de este tipo de requisitos; se podrían proponer algunas iniciativas pero por el momento esto es inviable, pues implica una reforma constitucional (Art. 248 Cn.). Proceso por medio del cual, más allá



de lo estrictamente legal, exige un proceso en el que la sociedad civil sea parte activa de la propuesta, los diputados de todas las fracciones sean parte de las discusiones preliminares y cuyo resultado sea un texto fruto del consenso social, de tal manera que las dos Asambleas Legislativas puedan aprobar las reformas por unanimidad, tal y como se hizo hace 25 años en ocasión de los Acuerdos de Paz.

Analicemos los dos otros requisitos exigidos por la Constitución a los candidatos a la magistratura:

- a) **Moralidad notoria.** Nótese que el legislador constitucional no se refiere a “no haber cometido crímenes” que fácilmente puede ser comprobado con una certificación judicial y que ya está incorporado en otro requisito, cual es el de gozar de los derechos de ciudadanía; sino que presenta una exigencia que va más allá de la comprobación legal o de la simple presunción de inocencia, pues lo que exige es nada menos que “moralidad notoria” y cuando usa la expresión “notoria” está indicando que excede el campo de la conciencia personal y se refiere a una consideración social de su moralidad, es decir que es notada por otros; en otras palabras, no basta con presentar la certificación de no haber sido condenado por delito alguno, ni basta la declaración jurada del candidato afirmando que es una persona con moralidad.

No hay duda que aquí se entra a un campo de difícil evaluación, donde no hay normas legales sino apreciaciones de una percepción social de la conducta moral o ética del candidato, y que fácilmente se puede caer en subjetividades o inquisiciones mal intencionadas; pero esto no puede ser excusa para que la AL no se dote de medios para dar legal y exacto cumplimiento al requisito que debe de investigar.

Lo que se puede afirmar es que la AL debe mostrar que ha indagado a los candidatos más allá del ámbito de la ley penal y que ha tratado, por los medios que considere razonables, de averiguar si el candidato es una persona cuya moralidad en la sociedad es aceptable, o si por el contrario, en la vida del candidato hay hechos notorios que lo señalan como inmoral o con una moralidad deficiente, a vía

de ejemplos: tomar unos tragos de licor es aceptable en nuestra sociedad, pero si es un borracho consuetudinario y escandaloso eso ya no lo habilitaría al cargo; si el candidato fuma cigarrillos eso no constituye tacha moral, pero si tiene un problema de adicción a drogas debe ser rechazable; si el candidato es conocido por ejercer violencia intrafamiliar y/o violencia de género es definitivamente no aceptable; si el candidato tiene asociaciones con grupos delincuentes, tales como los carteles de droga o los ha representado en su vida profesional, constituye tacha moral; si el candidato presenta indicios de enriquecimiento no correspondientes a sus esfuerzos laborales, no es admisible, entre otras condiciones. En este campo es posible que los diputados se auxilien de los oficios de la sección de Probidad de la CSJ, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Fiscalía y Procuraduría generales de la República, el Ministerio de Hacienda, y el aparato de inteligencia del Estado; es fundamental que haya un espacio para que los ciudadanos, sean organizados o no, puedan expresar sus consideraciones al respecto, siempre que este contemple los mecanismos de resguardo de la privacidad y buena fama del candidato y que tenga la capacidad de excluir reclamos o acusaciones pueriles o mal intencionadas contra los mismos.

- b) **Competencia notoria.** Como ya se señaló anteriormente la diferencia entre exigir instrucción (un mínimo de educación) y competencia notoria, implica, ésta última, la capacidad de desempeñar el puesto para el cual es electo. En el caso de la Sala de lo Constitucional se trata de un campo especializado, el Derecho Constitucional, por lo que es ineludible que se examine al candidato en este campo del conocimiento jurídico. El tema se vuelve aún más acuciante dada la reciente historia de conflictos entre esa Sala, el Ejecutivo y la AL, lo que puede llevar a los diputados a elegir candidatos que les aseguren su sometimiento a los deseos y actitudes de la AL y el Ejecutivo, lo cual significaría un retroceso al pasado de antes de los Acuerdos de Paz, pues si la CSJ era escogida en base a las preferencias del Ejecutivo, hoy no puede



aceptarse que se haga en base a preferencias del Legislativo; este es un argumento importante para señalar que un procedimiento de elección justo, previamente acordado y transparente, se vuelve indispensable.

Existen medios y formas para comprobar este requisito, por una parte se puede recurrir a la lista de publicaciones científicas que haya hecho el candidato, en el CV que refleja la trayectoria laboral en la judicatura, entre otros. Aunado a lo anterior, se podría incluir un cuestionario, elaborado por un grupo de juristas que asesoren al Legislativo, en el que se explore no solo temas de la personalidad del candidato y de su pasado sino también de su conocimiento y/o competencia sobre el contenido de su magistratura; sin embargo, lo más efectivo en este punto son las audiencias públicas con los candidatos, con presencia de sectores representativos de la sociedad civil, que permitan a los diputados formarse un criterio más acertado acerca de la competencia profesional del candidato y que le dan una mayor transparencia y legitimidad a la decisión que vayan a tomar.

## **7. El proceso de elección de los magistrados: su selección**

Antes de hacer cualquier propuesta respecto al método de selección de candidatos es necesario analizar críticamente por un lado los instrumentos legales con los que la AL cuenta para las elecciones de segundo grado y por el otro analizar las prácticas que los agentes involucrados en el proceso han estado teniendo.

En cuanto al marco normativo con que contamos, no es mucho lo que se puede decir: la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) y su reglamento; el Reglamento Especial para el Proceso de los Candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador prepara para cada elección; dos artículos del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa referentes a normas sobre las elecciones de segundo grado y 5 sentencias de la Sala de lo Constitucional que han fijado ciertas normas para el proceso.

Es muy poco esclarecedor lo que se puede obtener de la lectura de estos textos legales para los efectos de mejorar el proceso electoral: la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, en este campo es poco esclarecedora, pues amén de repetir lo que la Constitución ya ha dicho y de añadir algunas indicaciones para evaluar la competencia notoria, se centra en cuestiones formales. El Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, trata el tema general de las elecciones de segundo grado en sus artículos 99 y 100 en el primero establece que la lista de candidatos presentada por el CNJ, debe ser estudiada por la Comisión Política, para determinar “por cualquier medio” si las personas propuestas cumplen con los requisitos y que la Comisión podrá entrevistarlos “si lo considera pertinente” y el Art. 100, faculta la creación de subcomisiones para el análisis de los antecedentes de los candidatos. Finalmente las 5 sentencias que la Sala de lo Constitucional ha emitido, afirman la inmovilidad de los magistrados electos para esa Sala; que la AL en cada periodo solo puede realizar una elección de Magistrados; invalida el nombramiento del Presidente de la Sala debido a “su filiación político partidaria”; y en las últimas 2 sentencias, emitidas en 2015, da criterios para la elección.

Esta diversidad de fuentes jurídicas, así como la pobreza que ellas presentan no hace sino confirmarnos la falta de un tratamiento jurídico de este tema, que sea sistemático, comprensivo y sustantivo.

Si revisamos las prácticas vigentes es evidente que se trata de un proceso electoral que se centra en la negociación, debajo de la mesa (yo doy, tú me das), que privilegia los intereses partidarios sobre los nacionales y cuya base es el reparto de los candidatos de las vacantes mediante cuotas de candidatos entre fracciones legislativas; todo esto justificado en la necesidad de sumar no menos de las dos terceras partes de los votos del pleno que requiere la elección y teniendo en cuenta el hecho que en la AL ninguna fracción tiene ni siquiera la mayoría simple y no se diga los dos tercios que la Constitución exige para elegir Magistrados.

Se trata de un procedimiento no escrito, pero que es reiteradamente practicado en las elecciones de segundo grado, al menos en los últimos 30 años de vida parlamentaria y que en sus líneas fundamentales consiste en cuatro pasos sucesivos:



1. Las fracciones legislativas negocian la cuota de magistrados que le corresponde a cada una y que suele ser proporcional al número de curules que tienen en el pleno.
2. Sobre la base de lo anterior, las direcciones partidarias escogen los candidatos que les corresponden bajo el criterio principal y a veces único del interés partidario.
3. Un tercer paso es la “negociación negativa” que entablan las fracciones por convocatoria de la Junta Directiva de la AL y con asistencia de los jefes de fracción: cada fracción presenta los candidatos que le corresponden según el reparto inicial y estos son sometidos a la aceptación unánime por parte del resto de fracciones; sin embargo, si un candidato es “vetado” por los representantes de una o varias fracciones, la fracción que lo presenta no suele defenderlo sino que, responde vetando a uno o varios de los candidatos presentados por la o las fracciones objetoras. En este nivel no hay discusión sobre los méritos o deméritos de los candidatos propuestos, el mandato constitucional de que la AL debe elegir magistrados que gocen de “moralidad y competencia notoria” se deja a un lado y todo gira en torno a un razonamiento muy simple: “Si tú me vetas, yo te veto y ninguno de los dos saldremos ganando pues no habrán suficientes votos en el pleno para poder elegir ni al tuyo ni al mío”; el resultado de este quid pro quo tiene dos salidas, o ambos deciden cambiar los nombres y proponen nuevos candidatos o ambos retiran los vetos mutuos. En conclusión el ejercicio se centra en lograr una mayoría calificada y no en la calificación de los candidatos;
4. Paso final. El pleno de la AL elige a los magistrados consensuados por las fracciones y decididos por las direcciones partidarias, por lo general, lo hace por unanimidad, o con muy pocas abstenciones o votos en contra de unos pocos diputados (que suelen ser los de las fracciones que quedaron excluidas de la negociación de cuotas).

Esta es la realidad del proceso. A veces va acompañado de largas reuniones de comisiones

ad hoc con participación de todas las fracciones, que analizan los antecedentes y entrevistan candidatos, en las que se discuten nombres y se valoran capacidades de los candidatos, pero se trata de formalismos para darle cobertura al proceso real que paralelamente se está realizando y que contempla los pasos arriba reseñados. Otras veces ni siquiera estas formalidades se respetan, por ejemplo, en casos de elecciones de un solo puesto, lo que no permite distribución de candidaturas entre varias fracciones, se suele negociar “a futuro” es decir, se asegurará la elección del candidato propuesto por un partido a cambio de que éste apoyará el candidato que presente el otro en una futura elección de segundo grado, por ejemplo, una fracción acepta dar los votos por el candidato a Fiscal General de la República, sin preocuparse por analizar sus capacidades e idoneidad, a cambio de que la fracción beneficiada por sus votos se compromete a apoyar la candidatura que presentará más adelante para Procurador de Derechos Humanos, aun desconociendo su nombre. No es de extrañar entonces las no muy agradables sorpresas que se han tenido de funcionarios electos por la AL por esos procedimientos, ni que el desprestigio que la labor de este tipo de funcionarios ha acarreado se centre en la AL.

El total “secuestro” del proceso por parte de las conducciones partidarias conduce a un cumplimiento puramente formal y no real de los requisitos que la Constitución señala y que ha llevado a repetidas y serias declaraciones de nulidad de elecciones por parte de la actual Sala de lo Constitucional<sup>3</sup>.

Hay que tener en cuenta que para obtener el porcentaje de votos que la Constitución señala para elegir a un magistrado, es ineludible una negociación entre las fracciones ya que la composición de la AL es determinada por el sistema de representación proporcional y que esto impide, en la mayoría de los casos, que se configure una AL en la que un partido logre el control hegemónico y pueda, con solo sus diputados aprobar a sus candidatos; desde que se

<sup>3</sup> Se aclara que la opinión dando la razón a la Sala de lo Constitucional se refiere exclusivamente a los casos en que la Sala ha aducido el argumento de no cumplimiento, en la elección, de los requisitos que manda la Constitución; no así en los otros casos en que ha aducido nulidad por la cercanía o apoyo del candidato a determinado partido político, en estos casos, se considera que la Sala se ha extralimitado en sus funciones y, de hecho, ha reformado la Constitución.



introdujo la representación proporcional en la AL, hace más de medio siglo, solo se registra una AL en la que un partido logró la mayoría de los curules.

Esta dinámica legislativa es perniciosa, pues en primer lugar, lo que no es más que una consideración no fundamental sino secundaria -la necesidad de formar mayoría calificada- se sobrevalora de tal manera que, en la práctica, anula el mandato constitucional -elegir magistrados con determinadas cualidades-, y en segundo lugar, anula la capacidad del pleno a asumir seriamente la elección. La negociación de los diputados queda restringida, en la práctica, a la distribución de cuotas, y la cúpula partidaria es quien define los elegidos fuera del recinto legislativo y dándole primacía a los intereses partidarios; el lenguaje cotidiano de diputados y políticos así lo confirma: “el magistrado de ARENA, el magistrado del Frente” etc. no importa si fueron elegidos por unanimidad; dando así una muestra más de lo que se conoce como partidocracia y que no es otra cosa que la apropiación indebida o abusiva de la funciones del Estado y del espacio público por parte de los partidos políticos; y que, en definitiva, lleva a la imposibilidad de una seria consideración de los candidatos y pone los intereses partidarios por encima de los intereses de la Nación y erosiona el prestigio y legitimidad de la Asamblea Legislativa.

No es posible ignorar la consideración que en la elección se debe tomar en cuenta el peso de cada fracción y reflejarlo en la negociación; desconocerlo es negar que esto tiene sus raíces en el principio democrático de la regla de la mayoría, que si bien es imperfecto es siempre mejor o menos malo que las alternativas que lo pretenden sustituir; sin embargo, y este es el complemento indispensable a la regla de la mayoría, en una democracia debe estar limitado y complementado por un conjunto de métodos, prácticas e iniciativas que permitan u obliguen a los que ejercen el voto (sea el pueblo o el cuerpo legislativo) a hacerlo correctamente: con racionalidad, dándole primacía el servicio al pueblo sobre el interés personal o partidario, anteponiendo el interés colectivo al personal o de grupo, cumpliendo con lo que la ley constitucional manda y no siguiendo ciegamente el interés partidario. Esto significa que no se puede invalidar la práctica de negociación entre fracciones legislativas. Aquí y en todo el mundo democrático es la forma de

actuar de los parlamentos, pero darle a esta técnica la primacía, colocándola como el único instrumento para determinar mecánicamente una elección y prescindiendo o subordinando otros criterios más válidos, es un serio error y conduce a serios problemas que ya se están viviendo.

En resumen, si bien es prácticamente imposible prescindir de las dinámicas específicas del cuerpo legislativo, que en buena medida obedecen a la lógica de “cuantos votos tienes tanto logras”, pero hacerse esclavo de esta única directriz es convertir la función legislativa en un mal remedo del mercado, solo que en vez de dinero se usan votos para en un caso obtener mercancías y en el otro leyes y/o decretos. No se puede negar que la negociación y el regateo son inherentes a la práctica de ambas y que la capacidad de convencer también lo es, pero hay una diferencia fundamental, el mercado es la expresión más acabada de la relación económica entre entes privados: ese es su marco de acción, pero como invariablemente tiene efectos más allá de lo privado, es decir en el conjunto de la sociedad, el Estado tiene que someterlo a normas que lo regulen; por el contrario la actividad legislativa nada tiene de privada, es esencialmente pública y desarrollada por seres investidos de poder político y que no son entes autónomos sino representantes del pueblo. El sistema electoral salvadoreño, para la elección de Presidente, Concejos Municipales y Diputados, prescribe un proceso que llamamos “campana” -prestándolo del lenguaje militar-, en el que se supone que los votantes, a través de los medios de comunicación, de concentraciones, de publicaciones, twitter, Facebook, etc. conocen a los candidatos y sus propuestas e interactúan con ellos; si eso funcionara en realidad y las campañas electorales no se convirtieran en una feria publicitaria en la que quien dispone de más dinero es quien gana, recobrarían su sentido de instrumento democrático; por ello, la regulación de campañas electorales es cada vez más una exigencia de primer orden para el avance democrático del país.

Las consideraciones anteriores deben guiar para buscar alternativas de solución al problema.

En el caso de la elección de jueces, las “campañas electorales” no parecen ser el mejor instrumento. Se puede disponer de todo un arsenal alternativo al cual deberán someterse todos los candidatos



y que podrá proveer a los diputados de medios para garantizar una elección racional, tales como: análisis de perfiles académicos, de vida social y privada, antecedentes elaborados por un comité independiente de personas honorables nombradas por la Asamblea Legislativa, que prepare un dossier confidencial para los diputados, incluso con fuentes de investigación gubernamental nacional e internacional; otro instrumento muy utilizado son las audiencias públicas, llevadas adelante por un comité de la AL en las que los candidatos son sometidos a serios cuestionamientos sobre sus capacidades, competencias legales y demás aspectos necesarios para una buena elección de juez constitucional o del Supremo Tribunal.

Estos son algunos ejemplos de lo que se puede hacer, pero lo importante es:

Primero, que la AL apruebe un decreto legislativo regulando el proceso de elección y lo siga fielmente que contenga: características, tiempos para la elección, establecimiento claro de la secuencia de pasos a seguir y los instrumentos a usar, precisión del papel que deberán jugar las comisiones del Congreso y los apoyos que requerirán de la sociedad civil.

Segundo, que el Congreso nombre una Comisión Ad Hoc, con participación de diputados de todas las fracciones, que ejecute el proceso y presente al pleno un informe público detallando los pasos que ha seguido, conforme a la regulaciones del Decreto Legislativo ad hoc y sus recomendaciones. Este informe debe tener carácter público.

Tercero, todo lo anterior debe ser acompañado con el indispensable compromiso de todas las fracciones en primer lugar sobre el papel que la negociación del reparto de magistraturas: solo se podrá iniciar una vez concluidos todos los pasos del proceso de investigación de candidaturas, es decir, no al inicio y como principal elemento como ha sido hasta ahora, sino cuando la distribución entre las fracciones sea únicamente la forma de adecuar el mandato constitucional a las condiciones reales de la votación y en segundo lugar un compromiso de asumir el proceso con seriedad, basado en una información que les permita votar conscientemente, y que la negociación de las cuotas esté vinculada y tome en cuenta los resultados de los anteriores

pasos. Este compromiso no es otra cosa que darle continuidad y ser coherentes con el novedoso proceso de elección de los jueces de la CSJ que nuestra Constitución hace.

Efectivamente, una de las más importantes innovaciones constitucionales que los Acuerdos de Paz (conocidas en nuestro medio como las “reformas del 91”) nos dieron fue precisamente la introducción de un nuevo proceso para seleccionar la CSJ e introduce una nueva perspectiva para la calificación de su composición. En cuanto a lo primero, si bien la reforma constitucional mantuvo la función de elección en la AL, modificó la fuente de escogitación. Las constituciones anteriores recurrían al procedimiento generalmente usado por las de muchos países que incorporaban la participación del Ejecutivo al proceso de elección, dándole la facultad de presentar al órgano elector el nombre del candidato o ternas de ellos; la Constitución de 1983 corrigió esto excluyendo completamente al Ejecutivo del proceso de elección dejando el nombramiento de los Magistrados enteramente en manos de la AL. Son las reformas constitucionales introducidas por los Acuerdos de Paz de 1991 las que modificaron radicalmente el proceso de selección de los candidatos al introducir un nuevo mecanismo según el cual, el Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) presentara a la AL una lista de 15 candidatos para que la AL elija al tercio de los magistrados que le corresponde hacer cada tres años y la mitad de los candidato deberán provenir de los resultados de una elección que para este respecto hagan los abogados de la Republica.

Esto constituye una doble radical modificación, pues no solo es el cambio de los actores que proponen los candidatos, sino que por primera vez en la historia constitucional de nuestro país se ha introducido la democracia participativa en el tradicional cuerpo de democracia representativa al que históricamente nos hemos adherido; y ambos cambios se producen con una misma justificación: superar un pasado de subordinación del Órgano Judicial a los dictados del Ejecutivo y asegurar la independencia de este poder y la separación entre ellos. Hoy, 25 años después del pionero esfuerzo de los Acuerdos de Paz tenemos el reto de continuar profundizando la independencia del Órgano Judicial no ya a los dictados del predominio militar en el gobierno como era antes, sino del predominio de



las direcciones partidarias, que han venido a llenar en buena medida la retirada de las Fuerzas Armadas del ejercicio del gobierno; si ayer fue militarismo, hoy el reto es superar la partidocracia<sup>4</sup>.

En cuanto a la perspectiva del papel de la Sala de lo Constitucional, hay que señalar que esta fue creada por la Constitución de 1983, pero que los Acuerdos de Paz, introdujeron una modificación importante en lo que se refiere a su jerarquía: en la Constitución del 83 el Presidente de la CSJ era ex officio el presidente de la Sala de lo Constitucional (Art.174.2 Cn.83), o sea que la AL elegía al Presidente de la CSJ y específicamente a 4 magistrados más para componer la Sala; con la reforma del 91, los términos se invirtieron, pues cada 3 años la AL elige al Presidente de la Sala de lo Constitucional y este es ex officio el Presidente de la CSJ (Art. 174.2 Cn. Reformada), o sea que la AL elige específicamente a 5 magistrados uno de ellos es su presidente y también lo es del Órgano Judicial.

Finalmente es necesario llamar la atención a un segundo elemento que la reforma del 91 introdujo en la composición de la CSJ y al cual, se le ha dado ni la importancia ni la consideración practica necesarias. Se trata de una obligación que la Constitución le establece al Consejo Nacional de la Judicatura, pues le ordena que en la lista de candidatos a presentar a la AL “deberán estar representados las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico”, (Art. 186.2 Cn.) este es claramente un llamado al pluralismo jurídico, aun a nivel del juzgadores y

---

<sup>4</sup> A este respecto no puedo dejar de consignar en este escrito un recuerdo que ha permanecido indeleble en mi memoria. Se trata de un encuentro con Shafik Hándal durante las negociaciones de los Acuerdos de Paz, nos encontramos en un pasillo del hotel, me detuvo y me dijo: “Quiero que veas esto y me dices que te parece” y se sacó de la bolsa un papel escrito a mano en el que bosquejaba precisamente su propuesta de reforma constitucional para el proceso de elección de la CSJ y el carácter de la Sala de lo Constitucional; lo leí con gran atención y no menor creciente sorpresa y recuerdo que le conteste: “esto es maravilloso, yo lo apoyaría con todas mis fuerzas, pero te sugiero que no lo presentes así; es muy radical y el gobierno nunca lo va a aceptar, al contrario podría rechazarlo de entrada y perderíamos la oportunidad de lograr un paso indispensable para nuestra sociedad”. Nos despedimos y seguimos caminando, él en su dirección y yo en la mía; pero quiero ponerlo por escrito como mi reconocimiento a un líder político de quien aprendí mucho, con quien compartí muchas luchas, discusiones y anécdotas y a quien no pude acompañar cuando recorrió por última vez las calles de San Salvador, por encontrarme fuera del país. Siempre fue, un hombre honrado y modesto en su vida, un conversador imparable, un convencido comunista, pero por encima de todo muy salvadoreño y muy original en su pensar y actuar.

refleja claramente las intenciones y pensamiento de quienes los elaboraron. No pocos juristas consideran que este requisito no es viable, pues conocer de las “más relevantes corrientes del pensamiento jurídico” es, en primer lugar, una caracterización que se presta a muy diversas interpretaciones y en segundo lugar es altamente técnica, sin embargo es mi opinión que a pesar de estas dificultades, debería intentarse, por parte del Consejo Nacional de la Judicatura, que se supone el órgano más técnico del proceso, un esfuerzo por implementarlo y aportarlo a la AL como un consejo técnico.

## 8. Colofón

De acuerdo con la Sentencia de la Sala de lo Constitucional 19-2012, la actual legislatura no puede elegir el nuevo tercio de Magistrados, puesto que ya eligió una vez al inicio de su periodo; por lo tanto, la elección estará en manos de la Asamblea Legislativa que inicia su periodo de sesiones el 1o. de mayo de 2018. Esto quiere decir que la nueva legislatura enfrentara esta elección en sus dos primeros meses, ya que el periodo de los magistrados salientes termina a mediados del próximo año.

Si el calendario planteado en el párrafo anterior se llega a cumplir, hace muy poco probable que la nueva legislatura tenga la capacidad de asumir la iniciativa y llevarla a término en tan corto periodo de tiempo; de igual manera para formular una ley que organice al menos el procedimiento de elección de los magistrados y como máximo lo haga con todas las elecciones de segundo nivel. En consecuencia ya sea para culminar en esta legislatura o en la próxima, es indispensable iniciar el proceso con la actual de forma inmediata.

Hay que tener en cuenta que muy pronto el país estará envuelto en la campaña electoral para diputados y alcaldes, esto significa, una menor eficiencia legislativa por parte de los diputados, ya que muchos de ellos estarán crecientemente enfrascados en su campaña de reelección, pero puede ser una oportunidad para los promotores de esta iniciativa de ley, pues será más fácil acercarse a los diputados que buscan reelección como a los que se postulan por primera vez, y lograr acuerdos concretos sobre la incorporación del tema en su plataforma legislativa, así como en el pasaje de la ley y sus contenidos; por otra parte es urgente el



desarrollo de la iniciativa a partir de la sociedad civil, pero manteniendo y aprovechando siempre las oportunidades de hacer viable el esfuerzo mediante la cooperación de y con los diputados que acepten contribuir a concretar la iniciativa. Una estrategia de este tipo podría ser el principio para abrir una comunicación productiva y racional entre diputados y funcionarios públicos, por un lado, y los componentes de la sociedad civil organizada, por el otro, y de esta manera convertir la relación entre ambos en algo productivo para la democracia.

Para la preparación de los documentos necesarios y de la campaña de difusión de la idea, es indispensable lograr el apoyo y cooperación de los tanques de pensamiento; así como para la preparación de un posible texto de ley se podría buscar apoyo en los sectores académicos que repetidas veces han expresado su preocupación por el tema y la necesidad de un cuerpo legal que rijan las elecciones de segundo grado.

En síntesis, se concluye este ensayo haciendo un llamado a la acción constructiva, pues una democracia no puede existir sin una veta crítica del ordenamiento político existente. Los procesos democráticos, si se estancan, tienden a retroceder y la crítica es motor indispensable para el movimiento, pero una democracia que se limita a criticar y no logra proponer tiende necesariamente a crear polarización y esta es la antesala de las crisis democráticas.

## REQUISITOS CONSTITUCIONALES ELECCIONES DE PRIMER Y SEGUNDO GRADO

Art. Cn.	Tipo de elección	Elector	Cargo	Requisitos formales							Requisitos evaluativos			
				Nacionalidad	Estado civil	Edad	Instrucción	Ciudadanía	Experiencia Previa	Otros	Honradez	Moralidad	Competencia	
126	1er. Grado	Ciudadanía	Diputados	Salvadoreño por nacimiento	No espec.	mayor de 25 años	Notoria	Goce en 5 años anteriores	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.
151	1er. Grado	Ciudadanía	Presidente	Salvadoreño por nacimiento	seglar	mayor de 30 años	Notoria	Goce en 5 años anteriores	No espec.	Padre o madre salvadoreño y afiliación partidaria	Notoria	No espec.	No espec.	
176, 186	2do. Grado	A.L. con mayoría de 2/3	Magistrados GSJ	Salvadoreño por nacimiento	seglar	mayor de 40 años	Abogado	Goce en 6 años anteriores	6 o 9 años de juez o 10 años abogado autorizado	No espec.	No espec.	No espec.	Notoria	Notoria
192, 177	2do. Grado	A.L. mayoría 2/3	Fiscal General	Salvadoreño	seglar	mayor de 35 años	Abogado	Goce en 6 años anteriores	6 de juez o 8 años abogado autorizado	No espec.	No espec.	No espec.	Notoria	Notoria
192, 177	2do. Grado	A.L. con mayoría de 2/3	Procurador General	Salvadoreño	seglar	mayor de 35 años	Abogado	Goce en 6 años anteriores	6 de juez o 8 años abogado autorizado	No espec.	No espec.	No espec.	Notoria	Notoria
192,4	2do. Grado	A.L. con mayoría de 2/3	Procurador Derechos Humanos											
198	2do. Grado	A.L. con mayoría simple	Magistrados CCR	Salvadoreño por nacimiento	No espec.	mayor de 30 años	No espec.	Goce en 3 años anteriores	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.	Notoria	Notoria
208	2do. Grado	A.L. con mayoría simple	3 Magistrados TSE	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.	No espec.
208, 177	2do. Grado	A.L. con mayoría de 2/3	2 Magistrados TSE	Salvadoreño	seglar	mayor de 35 años	Abogado	Goce en 6 años anteriores	6 de juez o 8 años abogado autorizado	No afiliación partidaria	No espec.	No espec.	Notoria	Notoria
187,4	2do. Grado	A.L. con mayoría de 2/3	CNJ											
131,17	2do. Grado	A.L. con mayoría simple	2 designados a la presidencia											

La constitución al establecer que pueden asumir la presidencia de la República lógicamente se asumen los requisitos para presidente.





## **Siglas**

No esp.	No especifica
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CCR	Corte de Cuentas de La República
TSE	Tribunal Supremo Electoral
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura



## Autor

### **Rubén Ignacio Zamora Rivas**

Embajador Representante Permanente. Misión Permanente de El Salvador, ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Ha sido Profesor y Jefe del Departamento de Ciencias Políticas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. Profesor visitante en las Universidades San Carlos y Landívar de Guatemala. Profesor Asistente, Universidad de Essex, Inglaterra. Thinker Professor, Universidad de Stanford, EEUU. Investigador de Políticas Públicas, W. Wilson Center, Washington EEUU. Fundador y Miembro del Consejo Directivo de la Organización INTERPEACE, Ginebra, Suiza. Consultor para el PNUD. Desde de 1995 ha realizado diferentes publicaciones sobre política y democracia.

## Impresión

© 2017 Friedrich-Ebert-Stiftung FES  
(Fundación  
Friedrich Ebert)

Dirección: Pasaje Bella Vista No. 426, entre 9ª. Calle Poniente y 9ª. Calle Poniente bis, Colonia Escalón. San Salvador, El Salvador, Centro América

Apartado Postal: 1419  
Teléfonos: (503) 2263-4342 / 2263-4339 /  
Fax: (503) 2263-4347  
e-mail: [elsalvador@fesamericacentral.org](mailto:elsalvador@fesamericacentral.org)  
[www.fesamericacentral.org](http://www.fesamericacentral.org)

Responsable: Francisco Raúl Ortiz,  
Coordinador de Programas

La Fundación Friedrich Ebert (en alemán Friedrich Ebert Stiftung, FES) es una fundación política alemana que ofrece espacios de debate en más de 100 países del mundo y que tiene oficinas en todos los países de América Central. Su objetivo es fortalecer la democracia y la justicia social y, para estos efectos, coopera con actores políticos, sindicales y sociales de diversa índole en todo el mundo.

[www.fesamericacentral.org](http://www.fesamericacentral.org)