

## La (in)constitucionalidad en la elección anticipada de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia

Manuel Escalante\*

**Palabras clave:**  
renovación de la CSJ, reformas constitucionales, sentencias de inconstitucionalidad, legitimidad democrática

### 1. Introducción: consideraciones previas

Desde el año 2009, se han vivido cambios sustanciales en el sistema político salvadoreño. La asunción del partido de izquierda, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), la antigua guerrilla de los años ochenta, a la dirección del Órgano Ejecutivo, respetando las reglas constitucionales y electorales, provocó una nueva correlación de fuerzas en el escenario político partidario de El Salvador. El principal partido parlamentario de oposición, contendiente electoral desde 1994, se convertía entonces en el partido oficialista y, por tanto, el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), el partido oficialista desde 1989 hasta entonces, se convertía en el principal partido político de oposición, especialmente en la Asamblea Legislativa.

En cuanto a la correlación de fuerzas dentro de la Asamblea Legislativa, después de los Acuerdos de Paz, también ha habido una trascendental interrelación entre los partidos ARENA y FMLN. Gracias al principio de representación proporcional (art. 79 inc. 2 Cn<sup>1</sup>), los curules legislativos se distribuyen entre una cantidad significativa de partidos políticos que compiten en las contiendas electorales respectivas. En las últimas siete elecciones legislativas, el número de partidos políticos que integran el pleno legislativo no ha sido menor a cinco.

\* Catedrático-investigador, Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas.

1. Constitución de la República de El Salvador.

No obstante, a pesar de que la Asamblea está integrada por un número significativo de partidos políticos, el pueblo salvadoreño se ha venido manifestando a favor del equilibrio entre los partidos ARENA y FMLN –los popularmente mayoritarios–, para que ambos participen en la toma de decisiones legislativas relevantes. Es decir, el cuerpo electoral busca hacer copartícipes a los partidos políticos con mayor apoyo popular, a través de la distribución del número de diputados que les corresponde, en aquellas decisiones legislativas que la Constitución ha caracterizado como importantes para el Estado, al exigir un consenso superior a la simple mayoría absoluta.

La Constitución divide el quórum requerido para que la Asamblea tome sus decisiones, con base en los integrantes del pleno legislativo –ochenta y cuatro diputados–, en dos categorías: el quórum de mayoría absoluta, también conocido como ‘mitad más uno’ (art. 123 Cn), que se cuantifica en no menos de cuarenta y tres votos; y, el quórum de mayoría calificada. La mayoría calificada, a su vez, se subdivide en mayoría de dos tercios y en mayoría de tres cuartos; esto es, en no menos de cincuenta y seis votos y en no menos de sesenta y tres respectivamente.

Las decisiones legislativas ordinarias son tomadas con mayoría absoluta de los diputados electos. Así, para aprobar, reformar o derogar una ley secundaria –actividad propia de la función legislativa–, se requiere el voto favorable, por lo menos, de cuarenta y tres diputados. No obstante, nada impide que una ley se apruebe, reforme o derogue por unanimidad, por ejemplo. En cambio, las decisiones legislativas que requieren mayoría calificada son expresamente determinadas por la Constitución; es decir solo en los casos señalados en la Constitución, la Asamblea requiere el voto favorable, por lo menos, de cincuenta y seis votos o de sesenta y tres votos, en su caso.

Por tanto, la mayoría calificada se requiere en aquellos casos de tal relevancia para el país, que el legislador constituyente determinó la exigencia de un mayor acuerdo entre las fracciones legislativas, a través de la manifestación de más diputados a favor del mismo, que el exigido para una decisión ordinaria. Es una mayoría que se exige para tomar decisiones que requieren un mayor consenso político por sus implicaciones sociopolíticas dentro del Estado.

Así, se requiere mayoría calificada de tres cuartos –no menos de sesenta y tres votos de los diputados electos– para lo siguiente: suspender el derecho a la garantía de audiencia y al máximo de la detención administrativa, en el régimen de excepción (art. 29 inc. 2 Cn); someterse a arbitraje sobre asuntos limítrofes, a través de un tratado o pacto internacional (art. 147 inc. 1 Cn); y ratificar cualquier instrumento internacional que afecte el territorio nacional (art. 147 inc.1 Cn).

Por su parte, se exige mayoría calificada de dos tercios –no menos de cincuenta y seis votos de los diputados electos– en los casos siguientes: ratificar tratados internacionales relativos a la extradición (art. 28 inc. 4 Cn); declarar la incapacidad física o mental del presidente y vicepresidente de la República, y los diputados (art. 131 núm. 20 Cn); suspender los derechos constitucionales, declarando el régimen de excepción (art. 131 núm. 27 Cn); superar el veto presidencial –incluso el que se motiva por inconstitucionalidad– (art. 137 inc. 2 Cn); aprobar los préstamos contraídos por el Estado, a través del Órgano Ejecutivo (art. 148 inc. 2 Cn); elegir y destituir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (art. 186 inc. 2 Cn), a los del Consejo Nacional de la Judicatura (art. 187 inc. 4 Cn), a dos de los cinco del Tribunal Supremo Electoral (art. 208 inc. 1 Cn), al fiscal general de la República, al procurador general de la República y al procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (art. 192 incs. 1 y 2 Cn); y, finalmente, ratificar las reformas constitucionales (art. 248 inc. 2 Cn).

Es evidente que las decisiones que requieren una mayoría calificada son de especial trascendencia sociopolítica, por las consecuencias institucionales que producen. Así, por ejemplo, la Asamblea es el único órgano constitucionalmente competente para elegir a los funcionarios titulares de los demás órganos estatales. Salvo en el caso de la Presidencia de la República, que se conforma a partir de la manifestación directa de la voluntad popular, como también sucede con la Asamblea. Sin embargo, es competencia exclusiva de esta última elegir a los titulares del tercer órgano fundamental del Estado, el Órgano Judicial, y de los demás órganos constitucionales.

Como se dijo antes, para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se requieren, por lo menos, cincuenta y seis votos a favor de los diputados electos, lo cual implica que una fracción legislativa puede incidir de forma culminante en esta elección –así como para las decisiones que exijan la misma mayoría–, si alcanza una representación parlamentaria de veintinueve diputados o más. Si una fracción legislativa alcanza esa representación, aunque las demás fracciones legislativas alcancen un acuerdo para elegir a los magistrados de la Corte, el número máximo de votos favorables que pueden conseguir es de cincuenta y cinco, es decir, uno menos que el necesario para realizar la elección. En este escenario, una fracción legislativa se constituye en minoría de bloqueo, en los supuestos en los que se exige la mayoría calificada de dos tercios, si alcanza una presencia parlamentaria de un tercio más uno de los diputados electos.

Dicho con otras palabras: si un partido político alcanza una representación parlamentaria de veintinueve o más diputados, automáticamente su participación se convierte en necesaria e ineludible para que la Asamblea pueda adoptar decisiones que requieran la mayoría de dos tercios de los diputados electos. Solo con la participación y aprobación de este grupo parlamentario, el pleno legislativo elegiría a los magistrados de la Corte; en

caso contrario, sin su participación o con su rechazo se elevaría como minoría de bloqueo.

Desde las elecciones legislativas del 2000 –salvo en las del 2003–, el cuerpo electoral ha compuesto una distribución parlamentaria que reclama el entendimiento de los dos partidos mayoritarios, aunque esté integrada por múltiples fracciones legislativas, ya que son los únicos que han alcanzado veintinueve diputados o más dentro del pleno legislativo. En ese sentido, el número de diputados obtenidos por el partido ARENA ha sido de 29 (2000-2003), 27 (2003-2006), 34 (2006-2009), 32 (2009-2012) y 33 (2012-2015). Por su parte, el FMLN ha alcanzado el siguiente número de diputados: 31 (2000-2003), 31 (2003-2006), 32 (2006-2009), 35 (2009-2012) y 31 (2012-2015).

Por ello, los partidos con mayor apoyo popular han obtenido la posibilidad de constituirse en minoría de bloqueo, a partir de la voluntad del cuerpo electoral manifestada a través de las elecciones legislativas; es decir, el pueblo salvadoreño ha determinado que, en las decisiones legislativas de importancia transcendental, participen necesariamente ambos grupos parlamentarios. Ninguna fracción puede elegir magistrados de la Corte sin la participación de la otra. Incluso, por la distribución parlamentaria antes apuntada, es obvio que a la voluntad popular le basta la participación de ambas fracciones para esta elección, ya que la suma de los diputados que las integran siempre es superior a cincuenta y seis.

Ahora bien, en el desarrollo de las legislaturas 2000-2003, 2003-2006 y 2009-2012, los partidos políticos mayoritarios, por problemáticas de cohesión interna, vieron reducido el número de diputados que integran sus fracciones legislativas, lo cual se tradujo en la pérdida de su capacidad para incidir en las elecciones de los magistrados de la Corte. Perdieron su capacidad de elevarse como minoría de bloqueo, ya que su participación

y aprobación dejó de ser necesaria en la elección de los magistrados, escenario que provocó una importante repercusión en el procedimiento y resolución de las mismas: la elección anticipada de los magistrados de la Corte –como también del fiscal general de la República–, con respecto al inicio de la siguiente legislatura.

Así, la práctica parlamentaria establecería que la Asamblea elige a los magistrados de la Corte una vez por cada periodo legislativo, en el mes de junio del año en que se celebran elecciones legislativas. El nombramiento de la elección de los magistrados se realizaría, generalmente, el mes siguiente a la instalación de un nuevo periodo legislativo. Sin embargo, en las legislaturas 2003-2006 y 2009-2012, la Asamblea eligió a magistrados en dos ocasiones dentro de la legislatura saliente, situación provocada por la reducción en el número de diputados que integraban las fracciones legislativas de ARENA y FMLN.

El presente artículo procura describir y analizar los sucesos político-constitucionales posteriores a las elecciones legislativas celebradas el 11 de marzo de 2012, en relación a sus efectos en el nombramiento de los magistrados de Corte –que se realizó entre el veinticuatro y veinticinco de abril del mismo año–. Se toman en cuenta los siguientes aspectos: primero, que la legislatura que realizó esta elección –la 2009-2012–, ya había elegido una vez al inicio de sus funciones; segundo, que en su desarrollo, una de las fracciones legislativas mayoritarias sufrió cambios relevantes en su composición; tercero, que la segunda elección de magistrados se realizó una semana antes de que finalizara dicha legislatura; y cuarto, que la fracción legislativa mayoritaria fragmentada recuperó un importante número de diputados, en la nueva configuración parlamentaria surgida de las elecciones legislativas de marzo.

La nueva configuración parlamentaria precipitó la decisión legislativa de elegir a estos magistrados antes que iniciara la legislatura 2012-2015 –el 1 de mayo de 2012–,

cuya conformación dependía de la voluntad popular manifestada en marzo del mismo año. Es decir, precipitó la decisión de realizar la elección anticipada de los magistrados de la Corte, situación similar a lo ocurrido en el final de la legislatura 2003-2006, en la que también se eligió de forma anticipada a dichos funcionarios.

Este artículo pretende abordar también, de forma somera, las reacciones político-sociales de una parte de la sociedad civil, manifestadas a través de la presentación de demandas de inconstitucionalidad contra las elecciones anticipadas de 2006 y 2012; de igual forma, se analizará la decisión jurídico-constitucional de la Sala de lo Constitucional expresada en las sentencias de los procesos respectivos, 23-2012 y 19-2012, que resolvieron las demandas apuntadas. Si bien otros funcionarios de segundo grado han sido elegidos de forma anticipada también, este artículo únicamente tratará lo relativo a los magistrados de la Corte.

En definitiva, se pretende analizar la influencia que ejerce la pérdida de la minoría de bloqueo por parte de una de las fracciones legislativas mayoritarias y la posterior recuperación de la misma en el siguiente proceso electoral, sobre la elección anticipada de los magistrados y la renovación de la Corte Suprema de Justicia; examinaremos lo anterior, a la luz de la naturaleza jurídica del Órgano Judicial, cuyos titulares son los elegidos en las circunstancias expuestas.

## **2. La renovación de la Corte Suprema de Justicia y la elección de sus magistrados**

El Órgano Judicial está integrado por la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias (art. 172 inc. 1 Cn). Por su parte, la Corte, según sus atribuciones (art.182 Cn), es la instancia jurídico-administrativa superior del Órgano Judicial. Si bien se le reconocen funciones jurisdiccionales,

sus atribuciones son mayoritariamente administrativas y representativas en el conjunto del Órgano Judicial.

La Corte está compuesta por quince magistrados –siendo uno de ellos, su presidente– (arts. 173 inc. 1 Cn y 2 LOJ<sup>2</sup>). Además, está organizada en cuatro Salas –la de lo Constitucional<sup>3</sup>, la de lo Civil, la de lo Penal y la de lo Contencioso Administrativo– (art. 4 inc. 1 LOJ), las cuales realizan funciones jurisdiccionales pues actúan como tribunales de tercera instancia, es decir, tribunales de casación, salvo la Sala de lo Constitucional, que es tribunal de única instancia, ya que conoce de procesos que son de su competencia exclusiva.

En cuanto a la composición subjetiva de la Corte, como se dijo antes, es competencia de la Asamblea elegir a los magistrados que la integran (art. 131 ord. 19.º Cn) por mayoría de dos tercios de los diputados electos, cuyo periodo de nombramiento es de 9 años (art. 186 inc. 2 Cn). No obstante, para garantizar la renovación de la Corte pero sin romper con su continuidad, se elige a los magistrados por terceras partes cada tres años.

El legislador constituyente decretó, inicialmente en 1983, que el periodo de nombramiento de los magistrados de la Corte sería de cinco años y, además, prorrogó el periodo de las autoridades en funciones hasta el 30 de junio de 1984 (art. 255 inc. 1 Cn), lo que hizo coincidir este periodo con el periodo presidencial. En suma, la renovación de la Corte

se realizaba de forma completa. Sin embargo, con el objetivo de alcanzar “una mayor eficiencia en la administración de justicia”, la Asamblea determinó extender el periodo de nombramiento a nueve años y renovar la Corte cada tres años, por terceras partes, a través de una reforma constitucional en el artículo 186. Reforma que fue acordada en el marco de los Acuerdos de Paz y ratificada en 1991<sup>4</sup>.

Para lograr la renovación gradual establecida en la reforma constitucional, se dictó una disposición transitoria que mandaba a la Asamblea a elegir a los magistrados en tres tercios, es decir, tres grupos de cinco cada uno, para un periodo de 3, 6 y 9 años respectivamente –disposición transitoria del artículo 33 de la reforma–, cuyo nombramiento iniciaría a partir del 1 de julio de 1994, es decir, cuando finalizara el periodo de nombramiento de los magistrados en funciones que había iniciado el 1 de julio de 1989. En ese sentido, los nuevos magistrados electos en 1994 iniciaron su periodo de funciones el 1 de julio de ese año<sup>5</sup>, pero cinco lo terminarían el 30 de junio de 1997; los otros cinco, el 30 de junio de 2000; y los últimos cinco, el 30 de junio de 2006<sup>6</sup>.

A partir de la reforma constitucional de 1991, entonces, la renovación de la Corte por terceras partes ya no coincidiría con el periodo presidencial, sino con el periodo legislativo, que es de tres años. Ahora bien, la Constitución señala claramente el periodo de nombramiento de los titulares de los órganos

2. Ley Orgánica Judicial.

3. La Sala de lo Constitucional es la única creada directamente por la Constitución (art. 174 Cn). Su presidente lo es también de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial. Esto es, se es presidente la Corte Suprema de Justicia por serlo de la Sala de lo Constitucional, donde es condición necesaria para ser su presidente ser miembro de la misma.

4. Decreto Legislativo de ratificación de Reforma Constitucional N.º 64, de 31 de octubre de 1991, publicado en Diario Oficial N.º 27, tomo 313, de 20 de noviembre de 1991.

5. No obstante, los primeros magistrados de la Corte Suprema de Justicia fueron elegidos y entraron en funciones hasta el 28 de julio de 1994. Esto es, la Corte quedó completamente acéfala –sin presidente y magistrados– durante 28 días, ya que las fracciones legislativas no llegaron a un acuerdo antes de que finalizara el periodo de funciones de las autoridades anteriores. Decreto Legislativo N.º 95, de 28 de julio de 1994, publicado en Diario Oficial N.º 153, tomo 324, de 22 de agosto de 1994.

6. Interpretación Auténtica del Decreto Legislativo n.º 95, de 28 de julio de 1994, contenida en el Decreto Legislativo N.º 25, de 8 de junio de 2000, publicado en el Diario Oficial N.º 114, tomo 347, de 20 de junio de 2000.