

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 Cn¹), 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 trascendental, 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 LOJ²). Además, está organizada en cuatro Salas –la de lo Constitucional³, 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 1991⁴.

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 año⁵, 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 2006⁶.

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.

fundamentales del Estado que, por tanto, se entiende como el periodo en que los órganos se renuevan; pero no determina el inicio de este periodo en todos los casos.

La Constitución es clara. El periodo en el que los diputados ejercen sus atribuciones es de tres años e inicia el 1 de mayo del año en que se realizan las elecciones respectivas (art. 124 Cn); por su parte, el periodo en el que el presidente de la República ejerce las suyas es de cinco años e inicia el 1 de junio (art. 154 Cn). Sin embargo, en relación al Órgano Judicial, contempla el periodo de nombramiento de los magistrados, que es de nueve años (art. 186 inc. 2 Cn), pero nada dice acerca de su inicio. De acuerdo a todo lo antes expuesto, se entiende que el comienzo de este periodo viene determinado por el fin de aquel que se prorrogó al dictarse la Constitución, el cual terminó el 30 de junio (de 1984)⁷.

Por tanto, el 1 de julio de cada tres años, a partir de 1994, por los efectos de la reforma constitucional de 1991, entran en funciones cinco nuevos magistrados, lapso contado a partir de la última vez que ingresaron los últimos cinco. Esto es, el 1 de julio de cada tres años se renueva la Corte Suprema de Justicia por terceras partes. Así, ininterrumpidamente, los magistrados electos han entrado en funciones en esa fecha en los años 1994, 1997, 2000, 2003 y 2006. Aunque en 1994, los magistrados entraron en funciones hasta el 28 de julio, de acuerdo a la interpretación auténtica del decreto legislativo de su nombramiento, dicho periodo inició el 1 de julio, ya que finalizaba el 30 de junio. No obstante, en 2009 también hubo renovación tardía, pero,

en esta ocasión, la Asamblea determinó que el periodo de nombramiento de los cinco magistrados entrantes no iniciaba el 1 de julio, sino el 16 de julio de ese año, y que finalizaría el 15 de julio de 2018.

Bajo este orden de ideas, la renovación de los órganos fundamentales del Estado no se da al momento de la elección, sino cuando las nuevas autoridades asumen el cargo para ejercer las funciones que les corresponden, en el respectivo periodo de tiempo de tres o cinco años. Si se confundiera la elección con la renovación, entonces se concluiría que las elecciones –presidenciales, legislativas y de magistrados– necesariamente se deberían realizar en la misma fecha natural, para garantizar, de esa manera, que los funcionarios ejerzan sus funciones en el tiempo correspondiente, ni un día más ni un día menos⁸.

En cuanto a la elección del presidente de la República y la renovación de la Presidencia de la República, la Constitución establece que la elección “deberá preceder no menos de dos meses ni más de cuatro a la iniciación del periodo presidencial” (art. 79 inc. 4 Cn), es decir, esta habrá de celebrarse entre el 1 de marzo y el 30 de abril del año en que finaliza un periodo presidencial; de tal manera que las elecciones presidenciales se han celebrado en las siguientes fechas: 20 de marzo de 1994, 7 de marzo de 1999, 21 de marzo de 2004 y 15 de marzo de 2009. Sin embargo, la renovación del Órgano Ejecutivo se da al iniciar un nuevo periodo presidencial, esto es, a partir del 1 de julio de cada uno de los años señalados sin excepción, el cual finaliza el 31 de mayo de su quinto año.

7. Por tanto, los siguientes periodos fueron: de 1 de julio de 1984 a 30 de junio de 1989; y de 1 de julio de 1989 a 30 de junio de 1994. Al terminar el último periodo señalado, se inició con el periodo de nueve años y la renovación por terceras partes, cada tres años.
8. Lo mismo podría concluirse con relación a los Concejos Municipales. Incluso con relación al presidente de la República, la renovación tiene efectos contundentes: “El periodo presidencial (...) comenzará y terminará el día primero de junio, sin que la persona que haya ejercido la Presidencia [el presidente electo o quien haga sus funciones] pueda continuar en sus funciones ni un día más” (art. 154 Cn). La renovación se hará sobre cargo y por el periodo del mismo, sin importar quien lo esté ejerciendo cuando finalice.

Por su parte, la práctica electoral ha llevado a celebrar las elecciones legislativas en el mes de marzo, principalmente. Después de los Acuerdos de Paz, las fechas en que se han celebrado las elecciones legislativas han sido: 20 de marzo de 1994, 16 de marzo de 1997, 12 de marzo de 2000, 16 de marzo de 2003, 12 de marzo de 2006, 18 de enero de 2009 y 11 de marzo de 2012. Sin embargo, a pesar de que estas fechas no coincidan, todas las legislaturas que resultaron de dichas elecciones iniciaron el 1 de mayo del respectivo año, sin excepción alguna, para finalizar el 30 de abril de su tercer año.

Ahora bien, al igual que en las presidenciales y las legislativas, la elección de la tercera parte de los magistrados de la Corte, por parte de la Asamblea, se ha realizado en distintas fechas, siendo los meses de abril, junio y julio los utilizados por la práctica legislativa. Las fechas de la elección han sido: 28 de julio de 1994⁹, 26 de junio de 1997¹⁰, 22 de junio de 2000¹¹, 19 de junio de 2003¹², 30 de abril de 2006¹³, 16 de julio de 2009¹⁴ y 24 de abril de 2012¹⁵, para que el nuevo tercio de magistrados entre en funciones, salvo en 2009, el 1 de julio del año de su elección.

La primera parte del inciso 2 del artículo 186 de la Constitución establece: “Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa

para un período de nueve años, podrán ser reelegidos y se renovarán por terceras partes cada tres años (...)”. De lo que se concluye que existe un límite en el tiempo para la renovación de la Corte, que es de tres años, periodo en el que se eligen cinco nuevos magistrados para un periodo de funciones de nueve años. En cambio, no existe un límite en el tiempo para realizar la elección de estos.

La Asamblea Legislativa, como Órgano Legislativo, es una institución única y permanente; esto es así porque no coexisten dos asambleas legislativas en el tiempo¹⁶. Aunque su integración subjetiva está determinada por periodos legislativos o legislaturas, como institución indisoluble que es, mantiene en el tiempo las atribuciones y competencias que le han sido delegadas por Constitución, bajo la obligación innegable de respetar los límites que esta le establece. Así, la Asamblea no podría renovar a la Corte en un lapso mayor a los tres años, pues ese es el plazo en que debe iniciarse un nuevo periodo de funciones, para cinco magistrados, a partir del 1 de julio. Pero, por el contrario, nada le impide realizar esa elección en cualquier fecha. Visto así, la elección anticipada de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por parte de la Asamblea Legislativa, no es inconstitucional.

Ahora bien, sin duda, es necesario que exista un límite en el tiempo determinado por

9. Decreto Legislativo N.º 95, de 28 de julio de 1994, publicado en el Diario Oficial N.º 153, tomo 324, de 22 de agosto de 1994.
10. Decreto Legislativo N.º 36, de 26 de junio de 1997, publicado en el Diario Oficial N.º 118, tomo 335, de 27 de junio de 1997.
11. Decreto Legislativo N.º 38, de 22 de junio de 2000, publicado en el Diario Oficial N.º 122, tomo 347, de 30 de junio de 2000.
12. Decreto Legislativo N.º 39, de 19 de junio de 2003, publicado en Diario Oficial N.º 113, tomo 359, de 20 de junio de 2003; y, en Diario Oficial No. 117, tomo 359, de 26 de junio de 2003.
13. Decreto Legislativo N.º 1041, de 30 de abril de 2006, publicado en Diario Oficial N.º 82, tomo 371, de 5 de mayo de 2006.
14. Decreto Legislativo N.º 71, de 16 de julio de 2009, publicado en el Diario Oficial N.º 384, tomo 384, de 17 de julio de 2009.
15. Decreto Legislativo 1070, de 24 de abril de 2012, aún sin publicar en el Diario Oficial (14 de junio de 2012).
16. La fórmula “la siguiente Asamblea Legislativa”, contenida en el artículo 248 inc. 2 de la Constitución, habrá que interpretarse conforme a los periodos legislativos o legislaturas, que determinan su composición subjetiva. En ningún caso, conforme a la existencia de una Asamblea Legislativa distinta o nueva.

Constitución, para impedir la doble elección –elección anticipada– de magistrados por una misma legislatura. En ese sentido, la vía idónea para establecer este límite es la función cuasiconstituyente, es decir, la actualización del texto constitucional, la renovación de la voluntad popular plasmada en la Constitución.

Si bien uno de los mecanismos de la función cuasi constituyente es la Justicia Constitucional, manifestada mediante la jurisprudencia constitucional –las sentencias dictadas en los procesos de inconstitucionalidad, amparo y hábeas corpus–, este mecanismo no se constituye en la vía más conveniente para actualizar el texto constitucional estableciendo dicho límite a la Asamblea. Por dos motivos: primero, al igual que cualquier otra, la jurisprudencia constitucional es modificable, es decir, ninguna decisión judicial es permanente; por tanto, esta podría modificarse si la Sala de lo Constitucional –el Tribunal Constitucional– así lo sentencia en el futuro, siempre y cuando justifique suficientemente su decisión. Segundo, por la naturaleza del asunto, es cuestionable que una instancia técnico-jurídica, como esta Sala, se encargue de resolver problemáticas de naturaleza política –no partidaria–. No es aceptable pacíficamente que este mecanismo sea el utilizado para establecerle límites temporales a un órgano fundamental del Estado, en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales. Por un lado, es indiscutible reconocer a la Sala como la competente para verificar y controlar que todos los poderes públicos ejercen sus atribuciones dentro del marco constitucional; pero, por otro, es discutible que, a aquellos, pueda establecerles límites inexistentes en el marco constitucional que incidan directamente en la realización de sus competencias.

Cabe destacar que la argumentación anterior no justifica la existencia de zonas exentas de control constitucional. La Sala de lo Constitucional es competente para controlar todo acto estatal emanado por cualquier autoridad o funcionario público, cuando se cuestione su constitucionalidad, ya sea porque

las vulneraciones alegadas surjan a causa de la contradicción del contenido del acto con respecto a las disposiciones constitucionales, ya sea a causa del incumplimiento de las formas que la Constitución ha determinado para decretarlo. Más bien, la argumentación expuesta deja claro lo problemático que puede resultar que la justicia constitucional construya límites no explícitos en la Constitución, máxime cuando del diseño estatal se trata –principio de división de poderes–.

En ese sentido, el mecanismo idóneo para ejecutar la función cuasi constituyente es la reforma constitucional, cuando de un asunto vinculado tan claramente al control político del Estado se trate. La reforma constitucional consiste, en esencia, en la actualización explícita del Contrato Social, de la Carta Magna, actualización que únicamente puede ser efectuada por el órgano constituido que representa la voluntad popular constantemente renovada –gracias al principio de representación proporcional que inspira su composición, art. 79 inc. 2 Cn–, es decir, la Asamblea Legislativa (art. 248 Cn), la cual debe responder a los nuevos valores, principios y exigencias de la sociedad civil en un momento determinado.

Si la sociedad civil salvadoreña cree necesario establecer un límite para que en cada legislatura se elija solamente un tercio de los magistrados de la Corte, por motivos éticos o de conveniencia sociopolítica, ya que se considera que de esa forma se garantiza la imparcialidad de estos jueces, el único camino viable es la exigencia de una reforma constitucional que lo establezca claramente. En este caso, será responsabilidad de la Asamblea tomar las decisiones que estime oportunas; esto es, asegurar una íntima vinculación con la sociedad respondiendo a sus demandas o agravando la crisis de representatividad en el Órgano Legislativo ignorándolas. Después de todo, la Asamblea es la institución donde se renueva ordinariamente la voluntad general de la sociedad, dentro de los límites definidos por la voluntad constituyente, que finalmente se integrará al ordenamiento jurídico en forma de disposición normativa.

Sin embargo, de acuerdo al actual marco constitucional, no existe ninguna limitación en el tiempo que le impida a una misma legislatura elegir dos tercios de los integrantes de la Corte. Por tanto, esta limitación viene determinada, entonces, por dos elementos: la conformación de minorías de bloqueo dentro del pleno legislativo y la voluntad constitucional de los diputados de las diferentes fracciones legislativas, es decir, el respeto que deben guardar al mandato constitucional de reconocer a las personas como el origen y fin del Estado y, por ende, el respeto a los designios populares manifestados políticamente –a través de su voto, por ejemplo–.

3. Legislaturas 2003-2006 y 2009-2012

¿Existe un límite en el tiempo para la renovación de la Corte Suprema de Justicia? Sí, la renovación debe efectuarse cada tres años, por terceras partes, nombrando nuevos magistrados para un periodo de funciones de nueve años. ¿Existe un límite en el tiempo para la elección de los nuevos magistrados de la Corte? No, la Constitución no establece ninguna fecha o periodo de tiempo para que la Asamblea Legislativa –órgano permanente– decida en qué momento ejercerá esa atribución. No obstante, una vez nombre a los magistrados, el tiempo designado para el ejercicio de sus funciones no puede ser superior o inferior a nueve años y, por tanto, tampoco se puede renovar a la Corte en menos o más plazo que el de tres años.

Ahora bien, el motivo que está generando inestabilidad institucional actualmente en El Salvador, por el conflicto que se vive entre la Asamblea Legislativa y la Sala de lo Constitucional, se sustenta en la disconformidad que ha generado, en parte de la sociedad salvadoreña, la decisión legislativa de elegir a dos tercios de los magistrados de la

Corte en una misma legislatura (2003-2006 y 2009-2012).

Algunas agrupaciones sociales y ciudadanos particulares –que presentaron demandas de inconstitucionalidad contra los decretos legislativos que contienen esas decisiones– interpretaron que dicha actuación vulneraba la renovación de la Corte cada tres años, en el entendido de que esta institución se renueva al momento de la elección y, aún más, que con las elecciones anticipadas se le impide participar al pueblo, mediante sus representantes, en la renovación/elección de la Corte. Desde este orden de ideas, se entiende que el pleno legislativo debe elegir a los magistrados únicamente entre el 1 de mayo –que inicia la nueva legislatura– y el 30 de junio –que finaliza el periodo de los magistrados salientes–, cada tres años. Por consiguiente, solo se podría realizar una elección en cada periodo legislativo.

3.1 Minoría de bloqueo

Como se dijo antes, elección no es sinónimo de renovación. Por tanto, la Constitución establece claramente que cada tres años deben entrar en funciones cinco nuevos magistrados a la Corte, lo que no puede interpretarse como la obligación de la Asamblea de elegirlos únicamente en una ocasión, en cada legislatura. Sin embargo, aunque la Constitución no contemple un límite en el tiempo para realizar la elección, ello no implica que no exista control alguno para limitar esta decisión.

El mecanismo que puede controlar la decisión legislativa de realizar una o dos –o más– elecciones de magistrados de la Corte, se encuentra en el seno de la misma Asamblea Legislativa¹⁷. Este se materializa en el control que las minorías pueden ejercer sobre la mayoría en la toma de decisiones de especial relevancia, las cuales se caracterizan

17. De acuerdo con la Teoría de los Controles Constitucionales, se entenderá como un control en el interior del Órgano Legislativo, es decir, un control intraorgánico, que es resultado del principio de representación proporcional que inspira su conformación.

por la exigencia constitucional de una mayoría calificada. El límite para estas elecciones no es temporal –en una o en otra legislatura–, sino permanente, y se manifiesta dentro del mismo Órgano Legislativo con la conformación de las fracciones legislativas que lo integran.

Desde la legislatura 2000-2003 hasta la actualidad, el pueblo salvadoreño ha conformado un pleno legislativo caracterizado porque las dos fracciones legislativas mayoritarias –ARENA y FMLN– obtienen el número suficiente de diputados para constituirse en minoría de bloqueo. De tal suerte que, para la elección de los magistrados, el pueblo les ha dado, a ambos, el mandato de buscar acuerdos y consensos en su beneficio, libres de intereses partidarios y particulares, para garantizar así la imparcialidad de los jueces que elegirán.

Sin embargo, este equilibrio se ha roto cuando un grupo de diputados de una de las fracciones mayoritarias se separa y se alía a la otra y a los demás fracciones minoritarias, constituyéndose así una nueva mayoría calificada, sin la participación de una de las fracciones mayoritarias a la que el cuerpo electoral le depositó gran parte de su confianza en las respectivas elecciones. La toma de decisiones en estas circunstancias es responsabilidad no solo de la otra fracción legislativa mayoritaria, sino también de las minoritarias y, sobre todo, de los diputados disidentes, ya que se necesita de todos ellos para deliberar.

La composición de la legislatura 2003-2006 fue determinada por el cuerpo electoral el día 16 de marzo de 2003. Esta, que inició el 1 de mayo de 2003 y finalizó el 30 de junio de 2006, comenzó integrada de la siguiente manera: FMLN, 31 diputados; ARENA, 27; Partido de Conciliación Nacional (PCN), 16; Centro Democrático Unido (CDU),

5; Partido Demócrata Cristiano (PDC), 4; y, la coalición PSD¹⁸-PDC-PMR¹⁹, 1. En este escenario, en el que sin la participación del FMLN solo se podían alcanzar 53 votos favorables si se uniesen todas las minorías, la Asamblea eligió un primer tercio de magistrados de la Corte el 19 de junio de 2003, es decir, 11 días antes que iniciase el nuevo periodo de funciones. Es obvio, por tanto, que fue necesaria la participación del FMLN en esta elección.

Ahora bien, en el devenir de los sucesos legislativos, un grupo de 4 diputados propietarios y otros suplentes se separaron del FMLN en 2005²⁰, lo que significó su pérdida de capacidad para controlar cualquier decisión que requiriese la mayoría calificada, ya que su número de diputados disminuyó a 27 –dos menos de los 29 que se requiere para ser minoría de bloqueo–. Para el caso, perdió su capacidad para impedir la elección de otro tercio de magistrados de la Corte, trasladándosele la responsabilidad de ejercer ese control a cualquier fracción minoritaria e, incluso, a los diputados disidentes. Sin embargo, todas ellas, haciendo a un lado al FMLN, decidieron realizar la elección de forma anticipada, al inicio del siguiente periodo legislativo.

Así, el 30 de abril de 2006 –día en que finalizaba la legislatura 2003-2006–, ARENA en conjunto con las demás fracciones minoritarias y los diputados disidentes del FMLN juntaron sus 57 votos para elegir, por segunda ocasión, un nuevo tercio de magistrados de la Corte, para que iniciasen sus funciones el 1 de julio del mismo año, es decir, lo eligieron 31 días antes del inicio de un nuevo periodo de funciones.

Esta decisión precipitada, de realizar la elección del segundo tercio, se comprende no solo al observar la pérdida del control interno

18. Partido Social Demócrata.

19. Partido Movimiento Renovador.

20. Después fundaron el Partido Frente Democrático Revolucionario –FDR–. Sucesos 2005. (2005). Recuperado el 9 de junio de 2012, de El Diario de Hoy: <http://www.elsalvador.com/especiales/2005/sucesos2005/politica/politica4.asp>

entre las fracciones legislativas en esta legislatura concreta, sino combinando esta situación con el resultado de las elecciones legislativas que conformarían la composición de la legislatura 2006-2009.

En 2005, el FMLN perdió su capacidad de obligar a las demás fracciones legislativas a que se le incluyera en la negociación para impulsar o impedir la segunda elección, capacidad que le había sido conferida por decisión del cuerpo electoral en las elecciones legislativas del 2003. Ahora bien, el 12 de marzo de 2006, recupera esa capacidad al obtener una representación legislativa de 32 diputados. Es decir, el pueblo le devuelve la posibilidad para constituirse en minoría de bloqueo –incluso aumenta su número de diputados en uno, con respecto a la legislatura anterior–, por lo cual puede permitir o impedir la elección del nuevo tercio de los magistrados de la Corte, al mismo tiempo que le otorga semejante capacidad al partido ARENA –de la cual había carecido en la legislatura anterior–, alcanzando 34 diputados.

Los partidos políticos se enteraron de los resultados electorales de las elecciones legislativas celebradas en 2006, el día 30 de marzo del mismo año, cuando el Tribunal Supremo Electoral elaboró el “Acta de Escrutinio Final de Diputados”²¹. Por tanto, los partidos políticos conocieron la conformación de la nueva legislatura 31 días antes que finalizara la que se encontraba en funciones y, por ende, la fracción legislativa mayoritaria de ARENA junto con las minoritarias y los diputados disidentes, pudieron saber en ese momento que el

cuerpo electoral le devolvía, a la fracción legislativa del FMLN, la potencialidad de elevarse como minoría de bloqueo²².

Es obvio que la elección de dos tercios de los magistrados de la Corte por la misma legislatura –elección anticipada–, se decidió a partir de tres componentes: la pérdida de la capacidad para instaurarse en minoría de bloqueo por parte de una fracción legislativa mayoritaria; su posterior recuperación a partir de las siguientes elecciones legislativas; y el consenso de las demás fracciones legislativas y de los diputados disidentes para constituirse en mayoría calificada y, así, realizar la elección.

Por su parte, en la legislatura 2009-2012, que inició el 1 de mayo de 2009 y finalizó el 30 de junio de 2012, se dibujó un contexto similar. Su composición fue estipulada por las elecciones celebradas el 18 de enero de 2009, la cual se integró de la siguiente forma: FMLN, 35 diputados; ARENA, 32; PCN, 11; PDC, 5; y CD²³, 1. Es claro que en esta legislatura, ambas fracciones legislativas mayoritarias contaban con la capacidad de constituirse en minoría de bloqueo, lo cual produjo que la Asamblea Legislativa eligiera, por unanimidad²⁴, el 16 de julio de 2009, a cinco nuevos magistrados para que integraran la Corte a partir de ese mismo día²⁵ –aquí la elección coincidió con la renovación–.

Ahora bien, en el transcurso del primer semestre de la legislatura surgieron conflictos al interior del partido político ARENA que desembocó en la escisión de su fracción legis-

21. Diario Oficial N.º 64, tomo 370, de 31 de marzo de 2006.

22. Recuérdese que la elección del segundo tercio de los magistrados de la Corte en esta legislatura fue el 30 de abril de 2006.

23. Partido Cambio Democrático.

24. Fundación Salvadoreña para Desarrollo Económico y Social (FUSADES). (16 de Julio de 2009). Boletín N.º 55. Recuperado el 14 de junio de 2012, de Observatorio Legislativo: http://www.observatoriolegislativo.org.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=318:boletin-47&catid=6:boletines&Itemid=8

25. En este caso, la renovación no respetó el plazo constitucional de 3 años. Si bien los magistrados salientes no prorrogaron su nombramiento, el ingreso de los nuevos se realizó a los 3 años 15 días con respecto a los que se habían incorporado en 2006.

lativa²⁶. En 2010, 12 diputados propietarios junto con otros suplentes, fundaron un nuevo partido político llamado Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), que también se constituyó en una nueva fracción legislativa. Este hecho significó, obviamente, la reducción de la fracción legislativa de ARENA a 20 diputados, es decir, la pérdida de su capacidad para elevarse como minoría de bloqueo e incidir así en la decisión de realizar o no otra elección de magistrados en la misma legislatura, tal como había ocurrido en la legislatura 2003-2006, con la fracción legislativa del FMLN.

Puestas así las circunstancias, el cuerpo electoral fue convocado para celebrar un nuevo proceso electoral el 11 de marzo de 2012, para conformar la legislatura 2012-2015, cuyos resultados se conocieron oficialmente el 15 de abril del mismo año²⁷, cuando el Tribunal Supremo Electoral los declaró firmes mediante el acta correspondiente²⁸. Si bien los resultados definitivos fueron publicados quince días antes de que finalizara la legislatura en funciones, la tendencia de la distribución parlamentaria se conocía previamente.

Así, antes de que finalizara la legislatura 2009-2012, la fracción legislativa mayoritaria del FMLN junto con las demás fracciones minoritarias y los diputados disidentes sabían que la fracción mayoritaria de ARENA recuperaba el mecanismo de minoría de bloqueo,

al conseguir 33 diputados –al igual que el FMLN en las elecciones del 2006, aumentó en un diputado– para la siguiente legislatura; al mismo tiempo, el FMLN también lo logra con 31 diputados. Todo lo anterior, como resultado de la manifestación del cuerpo electoral.

Como dos sucesos exactamente iguales, pero esta vez con distinto protagonista, la fracción legislativa mayoritaria del FMLN junto con las otras fracciones minoritarias y los diputados disidentes de ARENA –ahora GANU–, sumaron sus 64 votos el día 24 de abril de 2012, para elegir un segundo tercio de magistrados de la Corte que comenzarían sus funciones el 1 de julio del mismo año, es decir, 37 días antes del nuevo periodo de funciones.

De igual manera que el caso anterior, es posible concluir que la decisión tomada por la fracción legislativa mayoritaria del FMLN apoyada por las demás fue precipitada por la imposibilidad que tenía la fracción mayoritaria de ARENA para incidir en la elección –permitirla o impedirle–, y por la conformación de la siguiente legislatura, en la que recupera su capacidad de constituirse en minoría de bloqueo.

Tan compleja es la conformación de la legislatura 2012-2015²⁹ (la actual), a diferencia de la legislatura 2003-2006, que la participación de ambas fracciones legislativas mayoritarias para alcanzar la mayoría calificada no es un simple acto de cortesía o muestra

26. Diputados disidentes se separan de ARENA. (23 de octubre de 2009). Recuperado el 13 de junio de 2012, de La Prensa Gráfica: <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/politica/68041--diputados-disidentes-se-separan-de-arena-.html>

27. Diario Oficial No. 68, Tomo 395, de 16 de abril de 2012.

28. Habrá que recordar que, el día 11 de marzo de 2012, se celebraron en conjunto elecciones para diputados y para concejos municipales y que, por situaciones adversas generadas durante el proceso político-electoral, ambas elecciones se tuvieron que repetir en los municipios de San Lorenzo y San Francisco Menéndez del departamento de Ahuachapán, y en el municipio de San Miguel Tepezontes del departamento de la Paz. Por tanto, se debió esperar la celebración de estas últimas y sus respectivos resultados para que el Tribunal Supremo Electoral declarara los resultados definitivos a nivel nacional.

29. El 11 de marzo de 2012, el pueblo salvadoreño determinó la siguiente composición legislativa: ARENA, 33 diputados; FMLN, 31; GANU, 11; Partido Concertación Nacional –CN–, 6; Partido de la Esperanza –PES–, 1; coalición CN-PES, 1; y CD, 1.

de consenso de buena fe; más bien, es una necesidad real, como lo fue al inicio de la legislatura 2009-2012.

Sin el acuerdo de ambas fracciones, no es posible alcanzar la mayoría calificada; por ende, solo la negociación libre de intereses partidarios e inspirada en el bienestar social permitiría la consecución de un acuerdo que permita la elección de cinco nuevos magistrados independientes. De esa manera, se lograría que los jueces electos estén desvinculados de la influencia de un sector determinado de la sociedad o del espectro parlamentario: no dependen de ninguna minoría partidaria, sino de la mayoría o, mejor dicho, de las grandes mayorías partidarias que, por supuesto, representan a la mayoría de la sociedad.

Ahora bien, por la crisis de representación política que vivimos, no puede asegurarse que la elección de los magistrados realizada por las fracciones legislativas signifique la garantía para el bienestar general o la garantía de independencia frente a determinados sectores partidarios o de la misma sociedad. Por ello, la elección por el pleno legislativo habrá de combinarse con los requisitos de elegibilidad para el ejercicio del cargo de magistrado, íntimamente vinculados a la función judicial que realizarán. Pero algo de esto se dirá más adelante.

3.2 Voluntad constitucional

El límite que impide la elección anticipada de los magistrados de la Corte no está determinado por la Constitución, como se dijo antes, sino que se encuentra en el control que las minorías ejercen sobre la mayoría dentro del pleno legislativo, en decisiones que requieran mayoría calificada, de modo que la Asamblea Legislativa llegue a una decisión consensuada y libre de intereses particulares, tomada por la mayoría de los diputados o de las fracciones legislativas o, incluso, por unanimidad.

Sin embargo, observando la práctica parlamentaria, es posible afirmar que el control interno en la Asamblea, determinado por la voluntad popular al configurar el seno del pleno legislativo, para la toma de aquellas decisiones que requieren mayoría calificada, desaparece cuando una de las fracciones legislativas mayoritarias sufre una escisión y los diputados disidentes se suman a la otra fracción mayoritaria y a las demás minoritarias. En suma, la decisión se precipita al saber la conformación de la siguiente legislatura, en la que aquella fracción mayoritaria recupera su capacidad de constituirse en minoría de bloqueo.

En este escenario, la responsabilidad de impedir una elección anticipada se traslada a cada una de las fracciones legislativas –mayoritarias y minoritarias– y, sobre todo, a cada uno de los diputados electos. El pueblo elige a sus diputados, dado nuestro diseño institucional y el contenido de las campañas electorales, no para exigirle al pleno legislativo que ejerza sus funciones permanentes en una sola ocasión –por ejemplo, la elección de un tercio de los magistrados en cada legislatura–, sino con el fin de que la mayoría de las fracciones legislativas, y principalmente las mayoritarias, participen en las decisiones que requieran mayoría calificada; es decir, dada la distribución de la representación parlamentaria que resulta, el pueblo busca que aquellas fracciones legislativas que obtuvieron mayor apoyo popular sean tomadas en cuenta para elegir a los demás funcionarios de segundo grado.

Por tanto, es de esperar –y también exigir– que cada uno de los diputados, en particular, y que las fracciones legislativas, en su conjunto, tengan voluntad constitucional; que guarden respeto tanto por el marco constitucional y normativo, como por la voluntad del pueblo manifestada al momento de elegirlos. No obstante, la voluntad popular juridificada y permanente –la Constitución– no establece límites; la voluntad popular manifestada periódicamente cada tres años sí lo hace mandando

a que dos tercios de los diputados electos decidan sobre la elección, siempre y cuando respeten la composición del pleno legislativo integrado por las distintas las fracciones legislativas, a través de las cuales los diputados accedieron al cargo.

Si bien se afirma que los diputados no están vinculados a ningún mandato imperativo y, en suma, que representan al pueblo en su conjunto, no puede obviarse –especialmente en la conformación de las legislaturas 2003-2006 y 2009-2012– que estos accedieron al cargo a través de la nómina presentada por los partidos políticos, para luego integrar sus respectivas fracciones legislativas. Así, antes de las listas abiertas y bloqueadas, los ciudadanos elegían según su identificación partidaria, y no según su simpatía hacia los candidatos.

Es responsabilidad de los diputados electos guardar los designios populares a lo largo de toda la legislatura, en el sentido de respetar el mandato de permitirle a las fracciones legislativas mayoritarias influir en la elección de uno o dos tercios de los magistrados de la Corte. En el momento en que el diputado disidente de una de las fracciones mayoritaria rompe la capacidad de esta de constituirse en minoría de bloqueo, está vulnerando el control que el cuerpo electoral determinó sobre estas decisiones que requieren mayoría calificada y, por tanto, ese diputado no muestra una verdadera voluntad constitucional en este asunto, que puede ser puntual pero es trascendental.

Pero no solo los diputados disidentes son responsables de vulnerar los designios populares de esta manera, también lo son la otra fracción legislativa mayoritaria y las demás fracciones minoritarias. Resulta evidente que los disidentes que se han separado de una u otra fracción legislativa mayoritaria son insuficientes para alcanzar la mayoría calificada por sí solos. Al contrario, los disidentes se han constituido en una “agrupación bisagra” que les permite, a las demás fracciones legislativas, tomar decisiones de mayoría calificada, sin la participación de la fracción mayoritaria escindida. Es

decir, cada una de las fracciones legislativas –la mayoritaria y las minoritarias– posee la misma responsabilidad que los diputados disidentes, de permitir o impedir la elección anticipada de los magistrados, pues sin su participación no sería posible alcanzar la mayoría calificada.

En ese caso, si su objetivo no fuese sacar provecho particular frente a sus oponentes cuando estos se han debilitado u obtener ventaja alguna, cualquier fracción parlamentaria podrían oponerse a la elección por el mismo motivo que recae sobre los disidentes: el cuerpo electoral requirió por mandato, a través de la conformación parlamentaria, la participación de la otra fracción mayoritaria en este asunto. Es decir, también los diputados de las demás fracciones legislativas deben guardar la voluntad constitucional en favor de la sociedad.

Ahora bien, el partido político que sufre la escisión no queda a salvo. Es responsable de su propia escisión y, por tanto, de generar esta situación por dos motivos, básicamente. En primer lugar, por no contar con parámetros adecuados que garanticen la idoneidad de las personas que incluyen en sus nóminas de candidatos para acceder a los cargos públicos, ya que es posible que los candidatos asuman el cargo para sacar provecho particular, pues se les facilita negociar con fuerzas parlamentarias, sociales y económicas para alejarse no solo de las orientaciones partidarias, sino, incluso, de los designios populares. Sin mecanismos que garanticen la selección de personas que acceden a cargos públicos, según sus capacidades y méritos, más aún cuando son cargos de elección popular, es probable que se cuelen funcionarios ajenos a los intereses colectivos, y cercanos a sus propios intereses o de grupos determinados.

En segundo lugar, también es responsable al no inspirarse en aquellos valores democráticos que garanticen estabilidad y continuidad tanto en su quehacer partidario como en su labor parlamentaria, a lo largo de cada legislatura, valores democráticos que no le

servirán para eliminar sus diferencias internas, sino para saberlas gestionar y superar como agrupación. Sin la apertura al pluralismo, a la contradicción, al debate y, sobre todo, a la búsqueda de acuerdos libremente alcanzados, el único mecanismo posible para garantizar la unidad del partido político –y de su correspondiente fracción legislativa– será la purga interna, es decir, la renuncia o la expulsión de las minorías partidarias. Dicho con otras palabras, mientras se conserven rasgos autoritarios dentro de los partidos políticos, la aparición de diputados disidentes –o de otros funcionarios– continuará. No es posible constituir una sociedad democrática, sin que los principales instrumentos para el acceso del poder político, los partidos políticos, no sean democráticos.

Finalmente, también requiere voluntad constitucional aquella fracción legislativa mayoritaria que pueda constituirse en minoría de bloqueo, especialmente al inicio de cada legislatura cuando corresponda elegir a un tercio de los magistrados de la Corte. Como su nombre lo indica, esta fracción mayoritaria podría bloquear de forma infranqueable al pleno legislativo de tal manera que no pueda llegar a la mayoría calificada, puesto que sus votos son necesarios. La capacidad otorgada por el cuerpo electoral para constituirse en tal minoría habrá de entenderse como la exigencia popular para que dicha fracción participe necesariamente en la elección, pero nunca como el mandato para imponerse y obstaculizar las decisiones de la mayoría.

La democracia se organiza, primordialmente, por el principio mayoritario; es ilógico pensar que, en un régimen democrático, la minoría se impone sobre la mayoría. Si bien el pueblo ha visto necesaria la participación de la minoría de bloqueo en la conformación de la mayoría calificada, esta no puede traducirse en una herramienta que entrampe el normal funcionamiento del Estado: su participación es necesaria en la elección de los magistrados de la Corte, pero con la consiguiente obligación de alcanzar un acuerdo con todas las demás

fracciones legislativas o con la mayor parte de ellas, y especialmente con la otra mayoritaria.

Así, la minoría de bloqueo debe guardar una voluntad constitucional que garantice el designio que el cuerpo electoral le confiere cada tres años, para influir en alcanzar o no la mayoría calificada, y que, al mismo tiempo, garantice el mandato constitucional conferido a la Asamblea Legislativa de renovar la Corte cada tres años, eligiendo a un tercio de sus magistrados. Tiene la obligación de llegar a consensos –debiendo “dar su brazo a torcer” si es necesario–, en beneficio del normal funcionamiento de uno de los órganos fundamentales del Estado, el Órgano Judicial.

Por otro lado, es oportuno resaltar que, tal como se encuentra configurado el marco constitucional, existen tres supuestos en los que la Asamblea Legislativa podría realizar una elección anticipada, incluso según parámetros de conveniencia partidaria y particular: a) si las fracciones legislativas minoritarias alcanzan ese acuerdo, cuando alguna de las fracciones mayoritarias ha perdido su capacidad de impedirlo –como es el caso de las legislaturas 2003-2006 y 2009-2012–; b) si las fracciones mayoritarias lo alcanzasen solo entre ellas, ignorando a las minoritarias. c) si todas las fracciones legislativas –mayoritarias y minoritarias– lo acordaren. Incluso, estos supuestos son posibles constitucionalmente, pues se alcanzaría el número de votos requeridos, a pesar de que la decisión sea tomada contra el bienestar social (tensión propia de la democracia: aritmética – ética).

Salta a la vista, por tanto, la necesidad de establecer un límite explícito, por reforma constitucional, que le impida a la Asamblea Legislativa la posibilidad, en cualquier supuesto, de realizar elecciones anticipadas; si el objetivo es normalizar el funcionamiento de la Asamblea en la toma de estas decisiones –de las que requieran la mayoría calificada–, y no solo controlar el actuar de determinadas fracciones legislativas en legislaturas concretas.

Además, resulta válido pensar en establecer límites, por reforma constitucional también, que a la Asamblea Legislativa le impidan tomar decisiones sobre cualquier otro asunto de especial trascendencia, ya sea que se requiera mayoría absoluta o calificada –una reforma constitucional o la ratificación de un préstamo internacional, por ejemplo–, límites que impidan tomar estas decisiones relevantes entre el día en que se realiza la elección legislativa que conformará la legislatura siguiente y el final de la legislatura en funciones, puesto que se corre el riesgo de que estas decisiones sean tomadas no en el respeto de la conformación de la legislatura en funciones, sino por conveniencia político-partidaria pensando en la próxima legislatura.

4 Las demandas y las sentencias de inconstitucionalidad: Principio de Legitimidad Democrática Indirecta

Las elecciones anticipadas de los magistrados de la Corte en las legislaturas 2003-2006 y 2009-2012, y del fiscal general de la República en la segunda de ellas, impulsó, a algunos sectores de la sociedad civil, a presentar demandas ante la Sala de lo Constitucional por considerar que dichas actuaciones parlamentarias adolecían de vicios de inconstitucionalidad.

Si bien se presentaron varias demandas contra la doble elección del 2009-2012, solo se admitió una de ellas, interpuesta por Salvador Enrique Anaya Barraza³⁰ –Proceso de Inconstitucionalidad 19-2012–. En cuanto a lo actuado en la legislatura 2003-2006, solo fue presentada una demanda por José Ramón Villalta, René Landaverde Hernández y Juan Carlos Sánchez Mejía³¹ –Proceso de

Inconstitucionalidad 23-2012–, que también fue admitida. En total se admitieron dos demandas, una por cada elección anticipada.

En esencia, el motivo de inconstitucionalidad que se alegó en ambas demandas fue la vulneración del principio de legitimidad popular indirecta en la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, porque “–por un lado– priva a la siguiente legislatura de realizar la elección de Magistrados que le correspondería y –por el otro– niega la legitimación popular que la Constitución exige para la elección de los Magistrados de la CSJ”³². O dicho con otras palabras, porque “priva al pueblo de tener una incidencia indirecta en la configuración de la cúspide de la estructura organizacional del Órgano Judicial”³³.

Si bien las sentencias de estos procesos merecen un análisis exhaustivo –que aporta material para otro artículo–, por la extensión y la complejidad de los tópicos tratados en ellas, basta mencionar una de las inconsistencias de lo expuesto por los demandantes, cuyos argumentos, dicho sea de paso, fueron hechos propios por la Sala en las respectivas sentencias. Esta inconsistencia es la exposición del supuesto principio constitucional de legitimidad democrática indirecta.

Los demandantes entendieron que la legitimidad democrática de la Corte Suprema de Justicia se transfiere de manera indirecta de los diputados a los magistrados, en el momento en que el pleno legislativo recién conformado elige a un tercio de los magistrados. Así, estos jueces, miembros del Órgano Judicial, poseen legitimidad cuando su elección es consecuencia de la voluntad popular expre-

30. Fundación Salvadoreña para Desarrollo Económico y Social (FUSADES). (s/f). Recuperado el 15 de junio de 2012, de Observatorio Judicial: <http://www.observatoriodjudicial.org.sv/images/doc/documentosvarios/admission%2019-2012.pdf>

31. Fundación Salvadoreña para Desarrollo Económico y Social (FUSADES). (s/f). Recuperado el 15 de junio de 2012, de Observatorio Judicial: <http://www.observatoriodjudicial.org.sv/images/doc/documentosvarios/admission%2023-2012.pdf>

32. Argumentos expuestos por Salvador Enrique Anaya Barraza.

33. Conclusiones esgrimidas por José Ramón Villalta y otros.

sada a través del voto, en cada ocasión en la que el pueblo elige a los diputados de la Asamblea Legislativa. En conclusión, para los demandantes, el pueblo elige a los diputados para elegir a un tercio de los magistrados de la Corte, cada tres años; de tal manera que si una legislatura realiza una elección anticipada, los magistrados electos así carecen de legitimidad popular, es decir, su nombramiento está fuera del marco constitucional, pues no fueron electos por la voluntad popular manifestada en la última elección legislativa.

Definitivamente, todo el poder público emana del pueblo –art. 86 Cn–. Todos los órganos del Estado necesitan tener legitimidad democrática para ejercer sus atribuciones y competencias; su poder solo encuentra sustento si proviene de la voluntad popular. Ahora bien, la legitimidad democrática no se fundamenta de la misma forma en los distintos órganos constitucionales, pues ello dependerá de su naturaleza.

En cuanto a los órganos fundamentales del Estado, habrá que distinguir entre los órganos políticos y el órgano jurídico. Los órganos políticos –Legislativo y Ejecutivo– adquieren su legitimidad de forma visible, ya que su conformación es determinada por la voluntad popular, manifestada en las elecciones, cada tres o cinco años. De esto no cabe ninguna duda, su poder proviene de la mayoría transitoria o la distribución proporcional de los intereses sociales, en un momento determinado.

Ahora bien, la legitimidad del Órgano Judicial es invisible. El Órgano Judicial –la Corte Suprema de Justicia y los jueces en

general– se legitima democráticamente no por una manifestación popular directa, sino por ser “independientes”. El principio de independencia judicial se deduce de su obligación explícita de estar “sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes” –art. 172 inc. 3 Cn–. El poder de los jueces deviene de la voluntad popular juridificada, de la voluntad que constituye el Ordenamiento Jurídico.

La legitimidad democrática de los magistrados de la Corte –que son principalmente jueces, tanto en el pleno de la Corte como en la Sala que integran–, manifestada en la independencia judicial, adquiere sentido en la medida en que se someten única y exclusivamente a la ley, expresión jurídica de la voluntad general. De esa manera, son independientes de cualquier influencia e interés particular –sea estatal o social–, pues se someten a la voluntad general juridificada, por lo que también serán imparciales. Este interés colectivo ha sido sometido al análisis, el debate, la aprobación y, en definitiva, la racionalización legislativa.

El hecho de que la Asamblea Legislativa sea el órgano competente para elegir a los magistrados de la Corte no modula el grado de su legitimidad democrática. Delegarle esta atribución a la Asamblea no es más que el diseño que el legislador constituyente seleccionó para realizar esta elección, pero en nada incide en la legitimidad de estos jueces³⁴. Esto es así porque no puede ser de la otra forma. Asegurar que el poder de los magistrados electos proviene de la distribución proporcional de los intereses populares que se manifiestan en un momento concreto, cuando

34. Así, por ejemplo, en Estados Unidos, el ejemplo más puro del sistema de gobierno presidencialista, en la elección de los magistrados del Tribunal Supremo, máximo tribunal federal incluso para el control de constitucionalidad, participan dos órganos políticos: el presidente, con el consejo y el consentimiento del Senado, es quien nombra a estos jueces –art. 2, sección segunda, Constitución de los Estados Unidos de América–. Por su parte, en España, país organizado bajo el parlamentarismo, en la elección del Tribunal Constitucional –órgano independiente–, por ejemplo, participan los tres órganos fundamentales –art. 159.1 Constitución de España–: ocho son propuestos por el Órgano Legislativo (cuatro por el Congreso de los Diputados y cuatro por el Senado); dos, por el Gobierno –Órgano Ejecutivo–; y dos, por el Consejo General del Poder Judicial –gobierno del Órgano Judicial–.

se conforma el pleno legislativo, es afirmar que dichos jueces dependen de los designios coyunturales manifestados en esa elección, y no de los intereses colectivos permanentes.

Incluso, afirmar que la legitimidad democrática de los magistrados de la Corte proviene de forma indirecta por la elección que hace la Asamblea, deja las siguientes interrogantes: ¿qué sucede con los demás jueces que no son elegidos por la Asamblea, tanto los que integran el Órgano Judicial como los que no³⁵? ¿No gozan de legitimidad democrática? ¿Habrá que entenderse que tienen una legitimidad doblemente indirecta?

Por tanto, si se quiere vincular la función judicial a los designios populares coyunturales, manifestados cada tres años en las elecciones legislativas, la única manera posible es que la Asamblea Legislativa cree o reforme el Ordenamiento Jurídico vigente, siguiendo el procedimiento legislativo correspondiente; así, el juez respondería a los nuevos principios y valores sociales, pero no porque su nombramiento provenga del pueblo, sino porque sus competencias y atribuciones se han modificado con la ley –sometimiento a la ley, razón de ser de su legitimidad–.

En suma, la Constitución le reconoce, a la Corte Suprema de Justicia, un carácter eminentemente jurídico: los magistrados no representan los intereses sociales coyunturales, sino “las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico” –art. 186 inc. 3 Cn–, la cuales no devienen de forma automática de los intereses político-populares manifestados en un momento concreto. Por otro lado, el magistrado de la Corte no se legitima solo en el acto de su nombramiento –respeto de las reglas constitucionales–, sino también en el ejercicio del mismo. Como dirá Pérez Royo,

“el juez tiene legitimidad democrática porque, cuando actúa, dictando cualquier resolución (sentencia, auto, providencia...), no es su voluntad la que se impone, sino que lo que se impone es la voluntad general”³⁶.

En definitiva, la legitimidad democrática de los magistrados de la Corte no es indirecta por la forma de su elección, más bien es invisible por su fundamento –la sumisión al ordenamiento jurídico y la consiguiente independencia judicial e imparcialidad–. Ahora bien, el principio de legitimidad democrática indirecta adquiere sentido en el sistema de gobierno parlamentario, en relación a la forma de conformación de los órganos políticos del Estado. En el parlamentarismo, el Órgano Ejecutivo –el Gobierno– se conforma a partir de la confianza que recibe del Órgano Legislativo –el Parlamento–. Dicho con otras palabras, el Gobierno se constituye por decisión del Parlamento.

Como se dijo antes, la legitimidad democrática de los órganos políticos es visible, pero cada uno de ellos lo adquiere de forma distinta. El Parlamento se legitima directamente, pues es el órgano cuya composición depende de las urnas electorales. Por su parte, el Gobierno se legitima indirectamente, pues el pueblo no determina su composición de forma directa, sino que elige delegados –los diputados– para que lo hagan depositándoles su confianza (esta conformación tiene una explicación histórica, principalmente). Además, por práctica parlamentaria, es común que el Gobierno se instale a partir del partido político que obtuvo mayor apoyo popular en las elecciones parlamentarias.

En el caso de la legitimidad democrática indirecta del Órgano Ejecutivo –el Gobierno–, las palabras de Pérez Royo también son

35. La Corte de Cuentas realiza función judicial en relación a la Hacienda Pública –art. 195 Cn–. Si bien su Cámara de Segunda Instancia es elegida por la Asamblea, no sucede lo mismo con las Cámaras de Primera Instancia –art. 196 inc. 3 Cn–.

36. Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 11.^a Edición. Revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Marcial Pons. 2007. Pág. 761.

contendientes: “El régimen parlamentario ha sido, pues, la fórmula europea para conseguir legitimar democráticamente el ejercicio cotidiano del poder, arrebatando progresivamente a una instancia no legitimada democráticamente, como la Corona, la facultad de decidir el Gobierno de la nación, haciendo depender a este último de su propia voluntad. Es este origen parlamentario el que explica por qué en Europa no se ha producido una democrática directa del ejecutivo, sino que su legitimación ha sido indirecta. El poder ejecutivo inicialmente no era el Gobierno, sino la Corona. La lucha entre el monarca y el Parlamento, a fin de determinar quién decidía el Gobierno de la nación, ha sido la clave del conflicto constitucional europeo durante todo el siglo XIX. En esa lucha, sería el Parlamento quien acabaría imponiéndose. Sería, en consecuencia, a través de este órgano como el Gobierno adquiriría en Europa legitimidad democrática”³⁷.

En definitiva, el principio de legitimidad democrática indirecta –supuestamente contenido en la Constitución– no es aplicable al Órgano Judicial, pues la legitimidad de este se adquiere de su sometimiento a la voluntad popular jurificada, y no a la voluntad popular políticamente manifestada cada tres años.

Finalmente, es evidente que la problemática constitucional de limitar a la Asamblea Legislativa para que ejerza una de sus atribuciones permanentes –como es la elección de

un tercio de los magistrados de la Corte– no es posible resolverla pacíficamente desde la Justicia Constitucional sin salirse del marco jurídico-constitucional, es decir, sin entrar en el marco político-constitucional. Por ello, la vía idónea y pacífica para establecer ese límite es la reforma constitucional, cuya competencia y obligación es de la Asamblea Legislativa.

Ahora bien, tampoco es cierto que cada legislatura es competente para realizar cualquier atribución legislativa cuando quiera y como quiera, aunque no exista un límite constitucional explícito. Si bien uno de los principios de la Asamblea es la libertad legislativa, esta se controla al interior del pleno legislativo de acuerdo a la conformación que el cuerpo electoral ha decidido. Es a través del control como la minoría de bloqueo puede realizar sobre las demás fracciones legislativas en las decisiones que requieran mayoría calificada, donde se garantiza el adecuado y normal funcionamiento del Órgano Legislativo, guardando los designios populares coyunturales, siempre y cuando cada diputado asuma y mantenga una voluntad constitucional, en el respeto de los controles parlamentarios internos dispuestos por el pueblo a lo largo de tres años –el periodo de su nombramiento– y que son actualizados cotidianamente. Por tanto, desde esta perspectiva, también es responsabilidad de la Asamblea Legislativa, es decir, de todas las fracciones legislativas, garantizar lo anterior.

37. Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 11.ª Edición. Revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Marcial Pons. 2007. Págs. 610-611.