

# **El control judicial de las designaciones de segundo grado en El Salvador**

A propósito de la designación del Fiscal General de la República

## Agradecimientos

El presente documento forma parte del trabajo realizado por la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) para el fortalecimiento del Estado de Derecho y los derechos humanos en El Salvador, y se inserta en una reflexión amplia sobre la efectividad, autonomía, transparencia y rendición de cuentas de las fiscalías, como una condición necesaria para reducir la impunidad del pasado y del presente, y mejorar el acceso a la justicia para las víctimas.

DPLF quiere agradecer a Ricardo Iglesias, consultor que colaboró con la elaboración y redacción de este documento, y a Yanira Cortéz, por su apoyo en el monitoreo del proceso de selección del Fiscal General de la República. La revisión y edición de este texto estuvo a cargo de Ursula Indacochea, Directora del Programa de Independencia Judicial de DPLF. Su diseño y diagramación estuvieron a cargo de Camila Bustamante.

Esperamos que este documento sea un aporte útil para promover un debate serio en torno a la necesidad de un recurso efectivo para el control judicial de las designaciones de altas autoridades del sistema de justicia.

Washington DC, diciembre de 2019

## El control judicial de las designaciones de segundo grado en El Salvador

A propósito de la designación del Fiscal General de la República

### Introducción

**LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR JUDICIALMENTE LA DESIGNACIÓN DE ALTAS AUTORIDADES DEL SISTEMA DE JUSTICIA O DE LOS/AS TITULARES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL**, sigue siendo un desafío para muchos países en América Latina, especialmente cuando dicha designación es realizada por órganos legislativos. El argumento central que suele esgrimirse es que tales designaciones constituyen una expresión del poder soberano, y como tales, son actos de naturaleza política que se encuentran exentos de control judicial. A este argumento suele agregarse el de la legitimidad democrática: el carácter político de la decisión "impregnaría" a el/la nuevo/a funcionario/a electo/a de una legitimidad especial, al ser elegido/a como producto del consenso.

La experiencia regional de los años recientes nos muestra una realidad muy distinta. Redes ilícitas de corrupción que, a través del financiamiento de campañas políticas, lograron introducirse en la estructura estatal desde sus órganos políticos, con el objetivo de procurarse beneficios privados de manera sostenida, a costa de los recursos públicos. Políticos corruptos que lograron colocar operadores y aliados en los altos cargos del sistema de justicia, para garantizar la impunidad de sus actividades ilícitas, proteger sus intereses, y mani-

pular selectivamente la justicia. En ese escenario, el argumento del "poder soberano" para impedir que se cuestionaran los nombramientos de personas con vínculos visibles con las élites políticas y económicas, y en algunos casos incluso con el crimen organizado, era el tapón perfecto para cerrar el círculo de impunidad.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, a partir del 2009, desarrolló una magnífica y detallada jurisprudencia constitucional en materia de control judicial de las designaciones, partiendo de la premisa de que el ejercicio del poder público conlleva intrínsecamente la idea de control, y de que el ejercicio de facultades discrecionales en la evaluación y el nombramiento de autoridades no puede ser sinónimo de arbitrariedad. Los criterios jurisprudenciales contenidos en las sentencias constitucionales emitidas en los nueve años de su mandato son un ejemplo regional y una herramienta eficaz de combate a la corrupción, desde el propio sistema de justicia.

Las reflexiones jurisprudenciales en torno a uno de los vínculos más polémicos, el vínculo político-partidario, merecen una mención especial. La distinción entre vinculación formal y material; la utilización de las funciones asignadas a la autoridad como fuente de la obligación de garantizar la independencia de los/as titulares de organismos con funciones de control; y la distinción entre el

deber de investigar y motivar -a cargo del Órgano Legislativo-, y la verificación directa del vínculo político-partidario -por parte del órgano de control constitucional-, son solamente algunos de los aportes que la Sala de lo Constitucional ha realizado con rigor técnico excepcional, al Derecho Comparado.

Mediante el presente documento, DPLF presenta una exposición de los tres ejes centrales y distintivos del control judicial que caracterizó a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador durante el periodo 2009-2018, y sobre la base de tales parámetros jurisprudenciales, ofrece un estudio de caso: el análisis de la designación de Raúl Melara Morán como Fiscal General de la República, cuya independencia es clave para la implementación exitosa de cualquier estrategia de combate a la corrupción y la impunidad con apoyo internacional.

Asimismo, este documento incluye una valoración crítica de lo decidido por la nueva conformación de dicha Sala, en las resoluciones de improcedencia emitidas con ocasión de las dos demandas de inconstitucionalidad que hasta la fecha se han presentado para cuestionar la designación de Melara Morán, y que ilustran lo que podría ser la posición del máximo órgano de control constitucional en los próximos años.

Este estudio complementa la evaluación realizada en el informe *La elección de autoridades de segundo grado por la Asamblea Legislativa de El Salvador*, y en el informe *La elección de Fiscal General en El Salvador: recomendaciones para elevar el perfil de una designación clave*, y se inserta en un esfuerzo por promover el fortalecimiento de los sistemas de justicia como punto fundamental de una agenda de combate a la corrupción desde los derechos humanos. Adicionalmente, tiene el objetivo de aportar elementos relevantes para un debate regional en torno la posibilidad de impugnar

la designación de altas autoridades del sistema de justicia. Finalmente, es un reconocimiento y un homenaje al valioso aporte de la Sala de lo Constitucional de El Salvador para el fortalecimiento de la independencia judicial en la región.

# I. El control judicial de las designaciones de segundo grado en El Salvador

## I.1. Fundamentos de derecho internacional

Desde el Derecho Internacional, la posibilidad de activar mecanismos de control judicial de los procesos de selección y nombramiento de altos funcionarios del sistema de justicia, incluyendo el control de la designación misma, puede fundamentarse desde los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Estos instrumentos reconocen el principio de independencia judicial como un **derecho humano**: en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Artículo 8.1. consagra el derecho a ser oído por un "juez o tribunal competente, independiente e imparcial", que también es reconocido en los mismos términos en el Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este derecho genera el correlativo deber de protección por parte del Estado, que se traduce en la obligación de regular mecanismos de selección que, independientemente de la forma que adopten, incorporen salvaguardas adecuadas que conduzcan hacia ese resultado y sean respetuosos del principio de igualdad y no discriminación.

Además, la Convención Americana también reconoce el **derecho a un recurso efectivo**, en su Artículo 25 (Protección judicial), en los términos siguientes:

### "Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso

efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Parte se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el citado Artículo 25 no solo contempla la obligación estatal de garantizar la "existencia formal" de recursos, sino que estos deben ser **sencillos, rápidos y efectivos** para dar protección frente a los actos que violen los derechos fundamentales contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución, o en las leyes.<sup>1</sup>

En cuanto a la efectividad del recurso, la Corte ha resaltado que no basta con que el recurso esté previsto normativamente, o sea formalmente admisible, sino que el mencionado debe ser idóneo para (i) establecer si se ha incurrido en la violación de derechos humanos que se denuncia y (ii) disponer lo que sea necesario para remediar la violación, materializando la protección del derecho violado.<sup>2</sup>

1 CortelDH, *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011, Serie C No. 228, párr. 95, y *Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 107.

2 CortelDH, *Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 7, párr. 137.

Desde esta perspectiva, de verificarse una violación de los estándares en materia de independencia judicial que se derivan de la Convención directamente, o de las reglas de derecho interno (constitucionales o legales) dispuestas para garantizar el derecho a un juez competente, independiente e imparcial (como es el caso de las normas constitucionales que regulan los requisitos para el cargo o el propio proceso de selección), entonces el Estado debe garantizar un recurso sencillo, rápido y efectivo para responder a dicha violación, que en el caso de El Salvador, esta constituido por el proceso de inconstitucionalidad contra las designaciones de segundo grado.

## I.2. Fundamentos de derecho interno: la Constitución Política de El Salvador

A nivel interno, la Constitución de la República de El Salvador de 1983<sup>3</sup> le impone a la Asamblea Legislativa la obligación de elegir determinados funcionarios con legitimación democrática indirecta, también llamados "funcionarios de segundo grado", mediante votación nominal y pública. Estos funcionarios son:

- a) Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral;
- c) Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República;
- d) Fiscal General de la República;
- e) Procurador General de la República;
- f) Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos; y
- g) Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura<sup>4</sup>.

La Constitución describe, además, los requisitos que estos funcionarios deben cumplir, muchos de los cuales describen condiciones objetivas como la edad, la nacionalidad, o la profesión de abogado. Junto con ellas, destacan las exigencias de "moralidad y competencia notoria", vinculadas a la dimensión de la idoneidad moral y profesional. Así, para ser Magistrado/a de la **Corte Suprema de Justicia** es necesario:

"[S]er salvadoreño por nacimiento, del estado seglar, mayor de cuarenta años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo"<sup>5</sup>

Por su parte, para ser **Fiscal General de la República y Procurador General de la República**, la Constitución exige las mismas cualidades que para ser Magistrado/a de las Cámaras de Segunda Instancia<sup>6</sup>, es decir,

"[S]er salvadoreño, del estado seglar, mayor de treinta y cinco años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una judicatura de Primera Instancia durante seis años o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos ocho años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo"<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Decreto de la Asamblea Constituyente número 38 de fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial número 234, Tomo 281, de fecha 16 de diciembre de 1983.

<sup>4</sup> Artículo 131 inciso 19 de la Constitución.

<sup>5</sup> Artículo 176 de la Constitución.

<sup>6</sup> Artículo 192 inciso 3 de la Constitución.

<sup>7</sup> Artículo 177 de la Constitución.

En cuanto al **Tribunal Supremo Electoral**, compuesto por cinco Magistrados/as –propuestos/as tres por partidos políticos y dos por la Corte Suprema de Justicia–, la Constitución solo exige requisitos a los/as dos abogados/as propuestos/as por la Corte Suprema de Justicia: tener las mismas cualidades para ser Magistrado/a de Cámara de Segunda Instancia reseñadas *supra* y no poseer afiliación partidaria<sup>8</sup>.

Por su parte, Presidente/a y Magistrados/as de la Corte de Cuentas deben tener la nacionalidad salvadoreña por nacimiento, ser mayores de treinta años, de honradez y competencia notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano/a y haberlo estado en los tres años anteriores a su elección<sup>9</sup>.

La Constitución remite a la ley secundaria los requisitos que debe cumplir el/la **Procurador/a para la Defensa de los Derechos Humanos**<sup>10</sup> y las personas que integren el **Consejo Nacional de la Judicatura**<sup>11</sup>.

En relación con la independencia de los funcionarios/as de segundo grado como exigencia para el ejercicio del cargo, en puridad, la Constitución sólo la señala expresamente respecto de Magistrados y Jueces<sup>12</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional de la última década ha extendido esta exigencia para todos/as los/as funcionarios/as de segundo grado, de manera general.

8 Artículo 208 de la Constitución.

9 Artículo 198 de la Constitución.

10 Artículo 192 inciso 4 de la Constitución.

11 Artículo 187 de la Constitución.

12 Artículo 172 inciso 3 de la Constitución: Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.

## II. Parámetros de control desarrollados en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador

**EN LA TRADICIÓN CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA, LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES ERAN CONSIDERADOS COMO UNA FORMALIDAD QUE CORRESPONDÍA EXAMINAR Y CUMPLIR A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.** Desde esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional aceptaba que la valoración del cumplimiento de las exigencias constitucionales en las elecciones de segundo grado era un problema exclusivo del Poder Legislativo, y como acto político, no estaba sujeto a control constitucional alguno.

Esta posición se resume en una resolución de improcedencia dictada en 1995. Para la Sala de lo Constitucional de aquel entonces, una elección de segundo grado, si bien es un acto legislativo, no podría ser considerada una “norma legislativa” y, en esa lógica, “si no es ley, ni decreto ni reglamento, es un acto del Órgano Legislativo de naturaleza eminentemente política; es decir, un acto político, un acto de soberanía»; y, como tal, no podría ser objeto de impugnación en sede constitucional<sup>13</sup>.

Ese criterio cambió en 1997. La Sala de lo Constitucional sostuvo en esa ocasión que,

“[E]l objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no debe restringirse a reglas de carácter general y abstracto pro-

13 Improcedencia en inconstitucionalidad 6-94, resolución de fecha 17 de enero de 1995.



ducidas por los órganos legisferantes, sino que (...) debe ampliarse y hacerse extensivo a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional".

Así, en palabras de la Sala, "si se trata de un acto concreto cuyo único fundamento normativo es la Constitución, el ejercicio de la atribución y competencia en la producción de dicho acto, sólo tiene como parámetro de control los límites -formales, materiales o genérico-valorativos- que establece la Constitución de la República"<sup>14</sup>.

Con relación a las elecciones de segundo grado, **este enfoque ganó terreno de manera firme**. Si bien se continuó concibiendo estas designaciones como actos políticos, poco a poco se hizo evidente que, al tener las elecciones de segundo grado su fundamento en la Constitución, "en caso de incorrecto ejercicio de tal facultad — es decir, cuando en alguna de tales elecciones se violentara algún elemento del contenido de la Ley Suprema—, la misma Constitución se convierte en parámetro para enjuiciar la legitimidad de dicha elección". En consecuencia, la Sala de lo Constitucional reconoció que "se encuentra habilitad(a) para conocer en un proceso de inconstitucionalidad de una demanda que impugne una elección de segundo grado, cuando la misma violente algún elemento del contenido de la Constitución"<sup>15</sup>.

Ahora bien, un verdadero **giro copernicano** se produjo entre los años 2009 y 2018<sup>16</sup>. En efecto, la Sala de lo Constitucional que ejerció funciones en ese período, atendiendo a varias demandas contra funcionarios/as de elección derivada, es-

tableció una profusa jurisprudencia sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales —expresos e implícitos— en este ámbito.

Por supuesto, esta jurisprudencia generó fuertes polémicas y tensiones con el Órgano Legislativo, pues la Sala declaró inconstitucional, entre otros, los nombramientos de diez magistrados propietarios y sus respectivos suplentes de la Corte Suprema de Justicia; la elección del Fiscal General de la República; la elección de Magistrados de la Corte de Cuentas y del Tribunal Supremo Electoral; la elección del Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura y la selección del mismo Presidente de la Corte Suprema de Justicia e integrante de la Sala de lo Constitucional. Todos ellos, debido a la (i) falta de comprobación de requisitos constitucionales, (ii) por fallas en el procedimiento de selección y (iii) por la vinculación formal o material de los elegidos/as, con partidos políticos.

En palabras de la propia Sala,

"[L]a jurisprudencia constitucional ha determinado, a partir de los preceptos constitucionales aplicables, una serie de estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática derivada. Dichos parámetros o criterios, que deben ser observados por la Asamblea Legislativa al ejercer su competencia electiva, se refieren a aspectos como la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos, su mandato de interés público, la despartidización, la meritocracia como criterio de elección, el procedimiento para ello y la documentación y motivación del acto electivo.

Estos estándares son el resultado de una progresiva labor de concretización de las potestades constitucionales de la Asamblea Legislativa en este ámbito"<sup>17</sup>

14 Inconstitucionalidad 6-93, resolución de 13 de noviembre de 1997.

15 Inconstitucionalidad 2-99, resolución de 30 de marzo de 2000.

16 De acuerdo con el Artículo 186 de la Constitución, el mandato de los/as magistrados/as de la Sala de lo Constitucional es de nueve años.

17 Inconstitucionalidad 18-2014, sentencia de 13 de junio de



Aun cuando existen diversos parámetros desarrollados por la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia de los últimos años, en el presente documento se abordará únicamente tres ejes centrales y distintivos de dicho control judicial: la obligación de aplicar un procedimiento adecuado, la obligación de justificar la selección y la prohibición de vinculación político-partidaria.

## II.1 La obligación de aplicar un procedimiento adecuado

La Sala de lo Constitucional ha establecido claramente que la elección de funcionarios de segundo grado debe ser precedida por un **procedimiento transparente y riguroso con la verificación** del cumplimiento de los requisitos de idoneidad y moralidad notorias. Además, exige que se **documenten** transparentemente los procesos de selección, y se **fundamenten** las razones de la elección legislativa.

Así, la elección de los órganos jurisdiccionales implica la existencia de

“[P]rocedimientos adecuados que transparenten los criterios de selección y objetiven el cumplimiento de los requisitos de ingreso con base en el mérito y capacidad profesional –elementos relacionados con las exigencias de moralidad y competencia notorias (...) - con el fin de asegurar el ejercicio imparcial e independiente de la judicatura, en cualquier nivel de la carrera judicial”<sup>18</sup>.

Este criterio, aplicado inicialmente para funcionarios judiciales, se extendió posteriormente a otras entidades de control. Por ejemplo, respecto de la elección del Fiscal General, la Sala exigió un procedimiento adecuado en los mismos términos, con el fin de asegurar el ejercicio imparcial e independiente de la función fiscal.<sup>19</sup>

En ese sentido, la Sala ha declarado inconstitucional el resultado de la elección cuando no se han aplicado procedimientos que fundamenten objetivamente una selección transparente y justificada sobre la competencia e idoneidad de un/a candidato/a para el cargo de segundo grado<sup>20</sup>, conforme de puede apreciar en el cuadro siguiente.

18 2014. Esta jurisprudencia se ha expresado también, *inter alia*, en las inconstitucionalidades Inc. 7-2011, Inc. 19-2012, Inc. 23-2012, Inc. 29-2012, Inc. 49-2011 e Inconstitucionalidad 77-2013.

18 Inconstitucionalidad 19-2012, sentencia de 5 de junio de 2012.

19 Inconstitucionalidad 29-2012, sentencia de 9 de julio de 2012.

20 En las inconstitucionalidades 19 - 2012 y 29-2012. En el mismo sentido, en las inconstitucionalidades 49-2011, sentencia de 23 de enero de 2013, y 94 – 2014, sentencia de 8 de abril de 2015.

**CUADRO 1**  
**Inconstitucionalidades por no aplicar un procedimiento adecuado que fundamente la idoneidad de la persona candidata**

Referencia	Objeto de control	Motivo
49 – 2011	Presidente y dos Magistrados de la Corte de Cuentas de la República	El procedimiento no justificó ni fundamentó la idoneidad de los funcionarios electos.
19 – 2012	Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia	Una misma legislatura eligió dos veces a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (3 años). La legitimidad democrática derivada exige que cada legislatura renueve un tercio de la Corte Suprema de Justicia, por lo que en caso <i>sub judice</i> se impidió que la siguiente legislatura aplicara un procedimiento donde se verificara la idoneidad de los/as candidatos/as electos/as.
29 – 2012	Fiscal General de la República	Se eligió Fiscal General dos veces en una misma legislatura (3 años). La legitimidad democrática derivada exige que cada legislatura elija a un Fiscal General, por lo cual se impidió que la siguiente legislatura aplicara un procedimiento donde se verificara la idoneidad del candidato/a electo/a.
94 – 2014	Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura	El Reglamento establecía la votación secreta del Consejo Nacional de la Judicatura para la elección de candidatos/as a Magistrados/as de la Corte Suprema de Justicia, lo cual resultaba contrario al deber de motivación de la idoneidad de los/as candidatos/as.

## II.2. La obligación de justificar la designación

Para la Sala de lo Constitucional, los requisitos constitucionales para la elección de determinado/a funcionario/a son disposiciones que requieren verificación empírica previa<sup>21</sup> y conllevan la exigencia de argumentación que contenga una justificación suficiente de la decisión legislativa.

Como punto de partida, la jurisprudencia constitucional reconoce que la Asamblea Legislativa posee un ámbito de discrecionalidad suficiente para elegir al funcionario/a que, bajo su criterio, tenga la cualificación técnica, profesional y personal necesarias para el ejercicio de un cargo público de segundo grado; empero, también establece que el ejercicio de esa discrecionalidad no es absoluto, pues se deben expresar las razones por las que se ha considerado que la persona electa es idónea y apta para desempeñar la función pública de que se trate, so pena de infringir la Constitución<sup>22</sup>.

En virtud de este razonamiento, cada uno de los requisitos para la elección de funcionarios/as de segundo grado le impone a la Asamblea Legislativa una **carga argumental** para: (i) **demostrar** su cabal cumplimiento; y, (ii) **motivar** su acreditación respecto a los candidatos/as electos/as, en particular aquellos previstos mediante conceptos jurídicos indeterminados, como es el caso de la moralidad o competencia notorias.

La Sala ha señalado que en relación a ambos deberes, la autoridad emisora debe dejar constancia debidamente motivada del proceso y de la depuración de candidatos, pues la objetiva independencia no se acredita con la mera suma

de solvencias<sup>23</sup> y atestados<sup>24</sup>, aunque tales atestados deban ser verificados<sup>25</sup>. La fundamentación y justificación deben quedar reflejadas en el correspondiente Dictamen Legislativo<sup>26</sup>.

Adicionalmente, la Sala ha sostenido que la argumentación y justificación deben servir para demostrar que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política o reparto de cuotas partidarias, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo<sup>27</sup>. Las elecciones de funcionarios/as de segundo grado deben atender a "criterios de servicio a los intereses generales" y con objetividad, idoneidad y eficacia, y no a criterios partidarios o particulares<sup>28</sup>.

En consecuencia, si la Asamblea Legislativa no constata el cumplimiento de los requisitos constitucionales o desecha elementos que demuestran objetivamente su incumplimiento, su elección sería inconstitucional, "al no ofrecer la garantía necesaria del cumplimiento independiente y efectivo de las respectivas funciones asignadas"<sup>29</sup>.

<sup>21</sup> Inconstitucionalidad 19-2012, *ob. cit.*

<sup>22</sup> Inconstitucionalidad 29-2012, *ob. cit.*

<sup>23</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de los documentos que acreditan la carencia de antecedentes penales, de demandas por alimentos en la Procuraduría General de la República o de denuncias en la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>24</sup> Por ejemplo, el acuerdo de autorización de abogado emitido por la Corte Suprema de Justicia o los títulos universitarios debidamente registrados ante el Ministerio de Educación.

<sup>25</sup> Inconstitucionalidad 122-2014, sentencia de 28 de abril de 2015.

<sup>26</sup> *Ibidem.*

<sup>27</sup> Inconstitucionalidad 3-2015/9-2015/22-2015, sentencia de 24 de junio de 2016.

<sup>28</sup> Inconstitucionalidad 7-2011, sentencia de 13 de mayo de 2011, e Inconstitucionalidad 77-2013/97-2013, sentencia de 14 de octubre de 2013.

<sup>29</sup> Inconstitucionalidad 49-2011, *ob. cit.*

### II.3. La prohibición de vinculación político-partidaria

En tercer lugar, la Sala de lo Constitucional ha emitido sentencias declarando la inconstitucionalidad de nombramientos de Magistrados y de altos funcionarios con competencias de control, por violación al **principio constitucional de independencia** y sobre la base de su vinculación político-partidaria.

Respecto de la judicatura, la independencia judicial ha sido definida en la jurisprudencia constitucional salvadoreña como

“[L]a ausencia de todo tipo de subordinación jurídica y de injerencias indebidas en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, de las partes procesales, de actores sociales de cualquier naturaleza o de otros órganos del esquema jurídico y político, suponiendo la vinculación de magistrados y jueces únicamente a la Constitución y a la ley”<sup>30</sup>

La independencia judicial ha sido considerada un “principio fundamental del régimen constitucional”<sup>31</sup> y un “principio rector del Estado de Derecho”<sup>32</sup>. Se reconoce que es esencial para la protección de los derechos fundamentales, por cuanto es garantía de una justicia no subordinada a razones de estado o intereses políticos contingentes ante arbitrariedades y abusos por parte de los poderes públicos<sup>33</sup>. Por último, la independencia judicial se considera un rasgo esencial de la jurisdicción, pues es una “nota insoslayable que legiti-

ma la actividad judicial y sin la cual no podría hablarse de una verdadera jurisdicción, (pues) un órgano judicial no independiente, no ejerce jurisdicción”<sup>34</sup>.

De otro lado, se ha reconocido que la independencia de hecho y de derecho **también debe ser una característica esencial del funcionamiento de otros órganos de control del poder estatal**. Estos órganos de control del poder político o de control constitucional han sido definidos como órganos y cargos públicos cuyas potestades impliquen:

- (i) la finalidad o una relación instrumental objetiva e inmediata de protección de los derechos fundamentales de las personas o de los principios constitucionales inherentes al Estado Constitucional de Derecho, frente al ejercicio del poder político; y,
- (ii) la utilización de normas jurídicas como parámetros para evaluar, calificar, fiscalizar, contrapesar, vigilar o limitar –directamente o por medio de la activación de la sociedad civil– el ejercicio del poder o las funciones públicas de otros órganos estatales<sup>35</sup>.

La Sala de lo Constitucional ha sostenido que, en el contexto de la elección de funcionarios encargados de dirigir órganos de control del poder político del Estado, **es irrazonable que sean los mismos afiliados a un partido político quienes ostenten dichos cargos, ya que son parte de los órganos e instituciones sujetas a control**<sup>36</sup>.

En el caso de la **Fiscalía General de la República**, se le considera una institución constitucional con autonomía, relevante para el Estado de Derecho, y que por ello debe ser rodeada de garantías que preserven el equilibrio institucional en

30 Inconstitucionalidad 56-2016, sentencia de 25 de noviembre de 2016.

31 Inconstitucionalidad 15-96, sentencia del 14 de febrero de 1997.

32 Inconstitucionalidad 5-99, sentencia de 20 de julio de 1999.

33 Inconstitucionalidad 2-2005, sentencia de 28 de marzo de 2006.

34 Inconstitucionalidad 6-98, sentencia de 1 de diciembre de 1998.

35 Inconstitucionalidad 18-2014, *op cit.*

36 Inconstitucionalidad 77-2013, *op cit.*

la distribución de atribuciones y competencias. Entre estas garantías se ha identificado, en particular, **la independencia o autonomía orgánica** del Fiscal General de la República<sup>37</sup>.

Es importante mencionar que, originalmente, la Sala de lo Constitucional derivó el principio de independencia o autonomía fiscal, de los requisitos para acceder al cargo en relación analógica con la independencia judicial<sup>38</sup>. En sentencia reciente, la Sala ha reiterado la exigencia constitucional del ejercicio independiente del cargo del Fiscal General:

“En el caso del Fiscal General de la República, esta independencia adquiere especial relevancia, porque le corresponde la representación, defensa y tutela de los intereses de la sociedad y del Estado, de acuerdo con los principios de legalidad, justicia y objetividad. Por ello, la autonomía orgánica que el constituyente otorga a dicho funcionario tiene como finalidad asegurar la pureza de los criterios técnicos que inciden en la ejecución de funciones”<sup>39</sup>

Con este enfoque, la Sala de lo Constitucional ha sentado una nueva jurisprudencia, por cuanto **la exigencia de autonomía del Fiscal General provendría de sus mismas funciones establecidas constitucionalmente**, y no de una aplicación analógica de la independencia judicial como en las decisiones constitucionales previas. Y es que, de la revisión de sus facultades constitucionales, resulta obvio que el Fiscal General debe tener una absoluta independencia de poderes políticos, económicos, sociales o de otra naturaleza, así como de las instituciones a las que eventualmente controle a través de sus atribuciones. En

otras palabras, el Fiscal General debe tener absoluta separación de los objetos o entidades sobre los cuales ejerza sus funciones, que están establecidas en el Artículo 193 constitucional:

“Artículo 193.- Corresponde al Fiscal General de la República:

1. Defender los intereses del Estado y de la Sociedad;
2. Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad;
3. Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley;
4. Promover la acción penal de oficio o a petición de parte;
5. Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios y en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, y los demás que determine la ley;
6. Promover el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de atentado contra las autoridades, y de desacato;
7. Nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones;
8. Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar denuncias a los Fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de los Tribunales Militares y de los tribunales que conocen en primera instancia, y a los Fiscales de Hacienda;
  - a. Iguales atribuciones ejercerá respecto de los demás funcionarios y empleados de su dependencia;
9. Derogado<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Inconstitucionalidad 29-2012, *ob. cit.*

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Inconstitucionalidad 11 – 2019, resolución de improcedencia de 10 de abril de 2019.

<sup>40</sup> Esta atribución se refería a la facultad del Fiscal “organizar y dirigir los entes especializados en la investigación del delito” y fue derogado con las reformas constitucionales adoptadas en cumplimiento de los Acuerdos de Paz, en razón de haberle

10. Velar porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumpla con los requisitos, condiciones y finalidades establecidas en las mismas y ejercer al respecto las acciones correspondientes;
11. Ejercer las demás atribuciones que establezca la Ley."

Como puede verse – y así lo ha reconocido la Sala de lo Constitucional<sup>41</sup>— la independencia del Fiscal General implicaría asegurar criterios constitucionales, legales y técnicos en el ejercicio de sus funciones. Como corolario, esta independencia debe permear todo el proceso de elección de este alto funcionario de la persecución criminal.

A continuación, se desarrollan algunos puntos particulares que la Sala de lo Constitucional ha desarrollado respecto de la vinculación político-partidaria de los funcionarios/as de segundo grado, como causal de inconstitucionalidad de sus nombramientos.

### (i) Las dimensiones formal y material de la vinculación con partidos políticos

La Sala de lo Constitucional ha determinado que es necesaria la despartidización de los órganos e instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder público, "lo que requiere que los funcionarios electos en tales entidades no posean afiliación partidaria o cualquier tipo de vínculo jurídico o material con partidos políticos antes o después del acceso al cargo, para garantizar su independencia, imparcialidad y transparencia, evitando así

dado la dirección funcional de la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil, en lugar de darle la responsabilidad directa de dirigir los entes policiales encargados de la investigación.

41 Inconstitucionalidad 29-2012, *ob. cit.*

nexos de dependencia político-ideológica"<sup>42</sup>

Por ello, ha determinado que existe una **incompatibilidad** entre la afiliación a un partido político –vínculo jurídico o formal– y los cargos provenientes de elección de segundo grado, particularmente en relación con las instituciones de control del Estado<sup>43</sup>. En esa línea, en la inconstitucionalidad 77-2013 / 97-2013, la Sala afirmó que

"[C]uando el Legislativo realiza su función de elegir a funcionarios, debe hacerlo con criterios de servicio a los intereses generales y con objetividad, idoneidad y eficacia, no con criterios partidarios o particulares, especialmente si se trata de funcionarios que ejercen jurisdicción, tales como los que integran la [Corte Suprema de Justicia] y especialmente la Sala de lo Constitucional, la [Corte de Cuentas de la República] y [Tribunal Supremo Electoral] que ejercen funciones de control de constitucionalidad y de legalidad".

Tales funcionarios no pueden tener **afiliación partidaria**, entendiéndose como tal "el vínculo jurídico que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia"<sup>44</sup>.

Adicionalmente, la Sala ha establecido que la afiliación es un estatus normativo que genera una relación obligacional entre el afiliado/a y el partido, de manera que impone al sujeto deberes con la institución y le otorga a ésta la posibilidad de sancionar el incumplimiento de tales deberes<sup>45</sup>. Así, la Sala ha declarado la inconstitucionalidad de la

42 Inconstitucionalidad 7-2011, Inconstitucionalidad 77-2013, ya citadas, y autos de seguimiento de 18 y 21 de marzo de 2013 pronunciados en la Inconstitucionalidad 49-2011.

43 Inconstitucionalidades 7 – 2011, 49-2011 y 77-2013/97-2013, *ob. cit.*

44 Inconstitucionalidad 16-99, sentencia de 26 de junio de 2000 e inconstitucionalidad 61-2009, sentencia de 29 de julio de 2010.

45 Inconstitucionalidad 77-2013/97-2013, *ob. cit.*



elección de funcionarios **por la simple afiliación formal a un partido político, con independencia de si la persona elegida tiene una vida partidaria activa, o de si pertenece a las estructuras de dirección.**

Además de la vinculación formal, **la vinculación objetiva o material** de un funcionario a un partido político ha sido entendida por la Sala en los siguientes términos:

"[T]oda situación que genere o constituya una relación de dependencia o subordinación con un partido político, así como la realización de conductas (acciones, omisiones o manifestaciones) que demuestren objetivamente una identificación de compromiso militante o defensa activa de un proyecto partidario –más allá de una mera afinidad o simpatía ideológica–, que sea capaz de fundar una duda razonable sobre la imparcialidad de una persona y que no se refiera al ingreso formal al mismo (afiliación)"<sup>46</sup>

Aunque la jurisprudencia constitucional ha abordado únicamente casos relativos a la prohibición de vinculación formal o material con partidos políticos, ha establecido claramente que **tal prohibición se extiende a poderes fácticos de otra naturaleza –como económicos, empresariales o religiosos–**, pues debe prevenirse "por diversos medios y de manera efectiva, toda fuente potencial de influencias indebidas en el correcto ejercicio de la función jurisdiccional"<sup>47</sup>

En general, la Sala ha sostenido que los/as funcionarios/as no deben tener "influencias derivadas de cualquier sector de poder, ya sea económico, gremial, sindical, etc."<sup>48</sup> Sin embargo, todavía no existe jurisprudencia sobre la vinculación formal o

material con otros actores más allá de los políticos.

## (ii) La obligación de *comprobar debidamente* la ausencia de vinculación político- partidaria

En segundo lugar, la Sala ha sostenido que, durante el proceso de elección de funcionarios de segundo grado, es mandatorio para la Asamblea Legislativa comprobar debidamente la ausencia de vinculación político-partidaria, pues de otro modo, la elección devendría en inconstitucional:

"[L]os candidatos sobre los que la Asamblea Legislativa no constate el cumplimiento de la exigencia de independencia o sobre los que ignore los elementos objetivos existentes que acreditan su incumplimiento o contradicción, no pueden ser electos en dichos cargos, pues no ofrecerían la garantía necesaria del cumplimiento independiente, imparcial y efectivo de su función"<sup>49</sup>

Esto significa que, si la Asamblea Legislativa no realizara ninguna actividad para indagar el cumplimiento de *todos* los requisitos constitucionales, particularmente el de independencia del/ la futuro/a funcionario/a, la eventual elección se tornaría inconstitucional. Por ejemplo, en el caso del Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura<sup>50</sup>, a pesar de haber recibido constancias y atestados que acreditaban el cumplimiento de los requisitos constitucionales expresos, la Asamblea Legislativa no solicitó los documentos que acreditaban la ausencia de afiliación partidaria al Tribunal Supremo Electoral, a los partidos políticos o al mismo candidato; por ello, la Sala consideró que el Órgano Legislativo incumplió el deber de comprobar de manera suficiente su independencia partidaria, contraviniendo directamente el principio de independencia.

46 Inconstitucionalidad 56 – 2016, *ob. cit.*

47 Inconstitucionalidad 18-2014, sentencia de 13 de junio de 2014.

48 Inconstitucionalidad 122 – 2014, *ob. cit.*

49 Inconstitucionalidad 77-2013, *ob. cit.*

50 Inconstitucional 122-2014, *ob. cit.*



¿Qué ocurriría si existen **elementos objetivos** que acreditan una posible vinculación, que son ignorados el órgano competente? La jurisprudencia ha establecido que, cuando existen indicios de vínculos partidarios, la Asamblea **debe verificarlos para comprobarlos o desvanecerlos**. En el caso de la destitución de un Magistrado suplente de la Corte Suprema de Justicia, en el mismo currículo del candidato se consignaba, y en diversos medios de comunicación se había denunciado su calidad de asesor de un grupo parlamentario, lo cual además era de conocimiento público en el mismo Congreso. Aún así, la Asamblea Legislativa procedió a elegirlo. Posteriormente, la Sala declaró que existía un vínculo material con un partido político, por lo cual el nombramiento fue declarado inconstitucional<sup>51</sup>.

### (iii) La comprobación directa de la vinculación

Cuando la Sala de lo Constitucional ha comprobado directamente la vinculación partidaria formal o material de un/a funcionario/a de segundo grado, ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de la designación, aunque reconociendo la validez de los actos realizados durante el tiempo en que se ejerció la función por las exigencias de la seguridad jurídica<sup>52</sup>.

Dicha vinculación puede ser establecida por cualquier medio de prueba lícito, ya sea por los mismos dichos de los/as candidatos/as, por noticias de medios de comunicación impresos o electrónicos, por videos o por documentos de afiliación, pudiendo incluso prescindirse de la presentación de evidencia cuando se trata de hechos públicos y notorios<sup>53</sup>.

Sin embargo, la Sala ha impuesto algunos

requisitos para la admisión de pruebas. En primer lugar, no se deben admitir elementos probatorios irrelevantes con el objeto del proceso y del debate<sup>54</sup>. Por otro lado, en aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño, la Sala ha sostenido que debe rechazarse la prueba que no guarde relación directa con su objeto –pertinencia– y aquella que no sea idónea o que resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos –utilidad–<sup>55</sup>.

51 Inconstitucionalidad 56-2016, *ob. cit.*

52 *Inter alia*, Inconstitucionalidades 77-2013/97-2013, 18 - 2014 y 56 – 2016, *ob. cit.*

53 Inconstitucionalidad 56-2016, *ob. cit.*

54 Amparo 123-2009, resolución de 17 de mayo de 2010 y Amparo 347-2011, resolución de 25 de junio de 2014.

55 Inconstitucionalidad 122- 2014, *ob. cit.*

## III. Estudio de caso: La elección del Fiscal General de El Salvador para el período 2019-2021

### III.1. Marco normativo que regula el proceso

Como ha sido señalado, el cargo de Fiscal General de la República en El Salvador es considerado por la Constitución como uno de “segundo grado”, cuya designación corresponde a la Asamblea Legislativa. De acuerdo con el texto constitucional (Artículo 131 inciso 19), este tipo de funcionarios deben ser elegidos “por votación nominal y pública” y por “mayoría calificada de los dos tercios de los diputados electos”.

No existen previsiones específicas en el texto constitucional respecto del procedimiento aplicable a la elección del Fiscal General. La Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, aprobada por Decreto Legislativo 1037, tampoco desarrolla las disposiciones constitucionales sobre selección y nombramiento de este importante funcionario. En ese escenario, el único documento normativo que resulta aplicable, es el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (Arts. 98 a 101), aprobado por Decreto 756 del 28 de julio de 2005.

Esta norma reglamentaria contiene una regulación sumamente escueta y general para todos los funcionarios de “segundo grado”, que se refiere a (i) los tipos de procedimiento que pueden seguirse ante el órgano legislativo, (ii) las atribuciones de la Comisión Política; (iii) la posibilidad de conformar una Subcomisión para la comprobación de los requisitos aplicables al funcionario que deba elegirse, y (iv) el procedimiento a seguir

para la elección del funcionario sustituto, en el supuesto que el titular no pueda completar el periodo para el cual fue nombrado.

El Reglamento Interior dispone que, en todos los casos relativos a la elección de funcionarios de “segundo grado”, debe existir un mecanismo previo de postulación y evaluación. Sin embargo, dado que en la elección del Fiscal General no está prevista la intervención de ningún otro poder u organismo del estado, es únicamente la Asamblea Legislativa, la que a través de su Comisión Política (o de la Subcomisión ad hoc que eventualmente se conforme), la que debe convocar, evaluar y nombrar a este alto funcionario.

### III.2. La elección de Raúl Melara Morán como Fiscal General de la República por parte de la Asamblea Legislativa de El Salvador

Con fecha 11 de octubre de 2018, la Asamblea Legislativa de El Salvador emitió el Acuerdo Legislativo 134, mediante el cual se instruyó a la Junta Directiva para que iniciara el proceso de selección de Fiscal General de la República, teniendo en cuenta que el mandato del titular en funciones vencía el día 05 de enero de 2019.

Los avisos de convocatoria fueron publicados en periódicos de circulación nacional los días 12, 15, 17 y 25 de octubre de 2018, invitando a las personas interesadas a presentar sus candidaturas hasta el día 05 de noviembre de 2018, a las 16:00 horas<sup>56</sup>.

<sup>56</sup> El texto de la convocatoria fue el siguiente:

*“LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR*

*De conformidad a lo establecido en el art. 98, del Reglamento Interior de este Órgano de Gobierno, y en atención a que el actual Fiscal General de la República, termina el periodo para el que fue electo, el 05 de enero del año 2019,*

*HACE DEL CONOCIMIENTO PÚBLICO:*

*EL PROCESO DE ELECCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA*

Es importante mencionar que, al momento de presentarse las candidaturas, no existía un documento público disponible que estableciera ni las reglas del proceso de selección, ni los criterios objetivos que se aplicarían para evaluar los elementos del perfil para el cargo, ni un baremo que estableciera los puntajes relativos que se aplicarían a la evaluación de los expedientes de postulación, ni un cronograma claro del proceso de selección. En otras palabras, **las personas candidatas debían postularse sin conocimiento de las reglas con las que serían evaluadas.**

Al cierre del plazo para la presentación de candidaturas, se recibieron 33 postulaciones, entre las cuales no existía ninguna candidata mujer. Posteriormente, uno de los aspirantes retiró su

candidatura, quedando 32 postulantes en carrera. El Fiscal General en funciones, Douglas Meléndez Ruíz, se encontraba entre ellos, aspirando a ser reelecto en el cargo.

Los expedientes fueron entregados a la Comisión Política de la Asamblea Legislativa, la que mediante Acuerdo de fecha 12 de noviembre de 2018, estableció una "Subcomisión para el Estudio de Candidaturas para el cargo de Fiscal General de la República" (en adelante, la Subcomisión), cuyo mandato incluía: examinar los atestados de los candidatos, verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, y entrevistas a los aspirantes al cargo.

Tal como se describe en su Dictamen, la Subcomisión adoptó acuerdos sobre el mecanismo y el cronograma de evaluación. **Estos acuerdos no fueron publicados** e incluían:

1. Que el proceso de entrevistas se realizaría según el orden de precedencia de las solicitudes, los días 19, 22, 26 y 29 de noviembre de 2018, por un lapso de 45 minutos para cada aspirante.
2. La elaboración de 4 preguntas generales<sup>57</sup> que se realizarían a todos los candidatos, además de aquellas que los diputados estimaran conveniente realizar.
3. Que se invitaría a miembros de la sociedad civil a presenciar las entrevistas, las que se rea-

---

*El referido art. 98, del Reglamento Interior de este Órgano de Estado, en su inciso segundo, al respecto dice:*

*"Si la Constitución o la ley no establecen otra forma o procedimiento, la Asamblea hará del conocimiento público el inicio del proceso de elección de los funcionarios, con el propósito de recibir las propuestas de los candidatos, a las que deberá adjuntarse la hoja de vida de cada uno. Dichas propuestas deberán presentarse, por lo menos sesenta días antes de que concluya el período de los funcionarios en el cargo".*

*Los interesados deberán presentar sus propuestas en la Recepción de Correspondencia Oficial, de la Asamblea, ubicada en la primera planta del edificio administrativo, en días hábiles, en horario de las 08:00 a las 16:00 horas, las cuales se recibirán hasta el día lunes 05 de noviembre del corriente año, debiendo adjuntar su hoja de vida, con los atestados que comprueben que la persona interesada cumple con los requisitos para el cargo, de conformidad a lo establecido en los arts.177 y 192 de la Constitución. Como anexo de la hoja de vida, los interesados al momento de presentar su solicitud, deberán adjuntar, indispensablemente, constancias extendidas por la Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Investigación Profesional, Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia (para aquellos interesados que ejerzan o hayan ejercido cargos de la judicatura), Corte de Cuentas de la República (para aquellos candidatos que han ostentado cargos públicos), Tribunal Supremo Electoral (en la que conste que no tiene afiliación partidaria), Tribunal de Ética Gubernamental, Dirección General de Centros*

*Penales y solvencia extendida por el Ministerio de Hacienda (en la que conste que no adeudan al Fisco impuesto alguno). Asimismo, deberán presentar: partida de nacimiento, acuerdo de autorización de abogado y copia certificada de Documento Único de Identidad."*

---

<sup>57</sup> Las preguntas fueron las siguientes:

- (i) ¿Cuál es la rama del derecho en la que usted se ha especializado?, sino es penalista, diga ¿Cómo su experiencia profesional le ha preparado para un cargo en el cual el combate al delito y el ejercicio de la acción penal es una de las principales atribuciones?
- (ii) ¿Qué lo motivó a participar en este proceso de elección a Fiscal General de la República?
- (iii) ¿En su carácter personal y profesional que aspectos importantes considera que lo destacan para aspirar al cargo de Fiscal General de la República?
- (iv) ¿Qué planes y proyectos implementaría si usted fuera electo Fiscal General de la República?

lizarían en un recinto con acceso público y serían transmitidas por los medios de comunicación.

4. Que se permitiría que los asistentes pudieran realizar preguntas a los aspirantes, a través de los miembros de la Subcomisión, guardando el respeto y el decoro.

Concluidas las entrevistas, y luego de evaluar las constancias, atestados y solvencias emitidas por diversas instituciones públicas, la Subcomisión aprobó el Dictamen de fecha 03 de diciembre de 2018, que fue entregado a la Comisión Política.

En este documento se reconoce que existo un “cuadro metódico” que fue elaborado “como mecanismo de ponderación de cada candidato”, pero **esta herramienta tampoco fue pública** de manera que la sociedad civil pudiera verificar la adecuada ponderación de los méritos de los 32 aspirantes evaluados.

Finalmente, con fecha 21 de diciembre de 2018, la Comisión Política emitió el Dictamen No. 04, recomendando al Pleno de la Asamblea Legislativa la elección de Raúl Melara Morán como Fiscal General de la República. Ese mismo día fue elegido en el cargo, para el periodo que va desde el 06 de enero de 2019 al 05 de enero de 2022.

### III.3. Las acciones de inconstitucionalidad contra la elección del Fiscal General

Contra la elección Raúl Melara Morán se han intentado, hasta el momento, dos acciones de inconstitucionalidad:

- a) **Demanda interpuesta por los ciudadanos Oscar Oswaldo Campos Molina y José Ramón Villalta (en adelante, Demanda Campos Villalta)**

Según los demandantes, en el proceso de elección se incumplieron “las normas de producción jurídica para su validez constitucional, específicamente las relacionadas al proceso de verificación y comprobación de la moralidad y competencia notorias del abogado electo como Fiscal General de la República, atendiendo a los principios de publicidad, transparencia y la debida motivación de las decisiones”. Como parámetros de control invocan los Artículos 131 inciso 19, 192 inciso 3, y 177 de la Constitución.

Siguiendo los precedentes constitucionales, los demandantes sostienen que “era obligación de la Asamblea Legislativa precisar cánones o criterios objetivos que demostraran la competencia notoria del Fiscal electo. Estos criterios debían ser explicitados para cumplir con los principios de transparencia, publicidad y así demostrar la debida fundamentación de la decisión legislativa”. Sostienen que unos parámetros medibles objetivamente de “moralidad y competencia notoria”, que son totalmente pertinentes a la elección, podrían ser: la cualificación técnica, profesional o académica, además de su probidad, honestidad y rectitud.

Así, la Demanda Campos Villalta se fundamenta básicamente en dos puntos centrales:

- (i) Uno, que el Dictamen legislativo no manifiesta expresamente las razones en las cuales se sustenta la idoneidad o competencia notorias del Fiscal electo
- (ii) Dos, que dicho Dictamen no hace constar cómo el legislador comprobó el cumplimiento de requisitos, ni cómo ponderó las cualidades de cada candidato, ni qué criterios utilizó en dicha ponderación.

En resumen, los demandantes sostienen que la Asamblea Legislativa no explicitó el medio que utilizó para verificar, ponderar y justificar que Raúl Melara Morán reunía los requisitos para ejercer como Fiscal General y, por tanto, no demostró objetivamente su cumplimiento. No se publicitaron ni transparentaron las razones que justificaron y sustentaron la idoneidad del candidato electo.

Además de solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad, los demandantes propusieron que, en una eventual sentencia estimatoria, se ordenase a la Asamblea Legislativa realizar las adecuaciones normativas pertinentes para establecer con mayor claridad los criterios de evaluación y los procedimientos necesario para que, en un futuro, se cumplan con la verificación de los requisitos de idoneidad y competencia notorias en el caso de las elecciones indirectas.

b) **La demanda interpuesta por los ciudadanos Josué Alvarado Flores y Ricardo Rivera Ocampo (en adelante, la Demanda Alvarado Rivera)**

Los demandantes propusieron como parámetros de control las facultades del Fiscal General contenidas en el Artículo 192 de la Constitución y la independencia judicial, recogida en su Artículo 172, argumentando que la elección viola el principio de independencia de los funcionarios de control.

Afirman los demandantes que el proceso omitió evaluaciones técnicas de elección de candidatos lo cual derivó en que no se cumplieran los parámetros, requisitos, procedimientos, obligaciones y deberes fijados y definidos por la jurisprudencia constitucional en materia de elección de cargos de segundo grado. Así, la demanda Alvarado Rivera invocó los siguientes tres motivos de inconstitucionalidad:

- (i) Uno, que la Asamblea Legislativa se apartó de la obligación de exponer las razones fundadas por las que eligió a un candidato y no a otro en los términos que exige la Constitución.
- (ii) Dos, que no se realizó un examen detallado de la idoneidad y competencia notorias del candidato y que no hay información suficiente que justifique el nombramiento de Melara Morán.
- (iii) Tres, que el funcionario electo no es independiente, por tener vínculos materiales con un partido político, del cual fue asesor y financista.

Las dos demandas presentadas tienen en común el reproche a la Asamblea Legislativa de no haber hecho un examen de la idoneidad y competencia del candidato, ni haber expuesto las razones por las cuales procedió a la elección. La demanda Alvarado Rivera agrega el elemento de la existencia de un vínculo material comprobado, público y notorio, con un partido político.

### III.4. Las respuestas de la Sala de lo Constitucional: ¿un retroceso?

La Sala de lo Constitucional declaró improcedentes ambas acciones de inconstitucionalidad utilizando argumentos que pueden generar preocupación y merece la pena resaltar.

#### a) **Respuesta a la Demanda Campos Villalta (Inconstitucionalidad 4 – 2019)**

La Sala de lo Constitucional declaró improcedente la demanda, alegando que se basa en meras afirmaciones subjetivas sin base indiciaria:

“[C]uando se propone como objeto de control un acto concreto por incumplimiento de algún requisito constitucional de validez, el alegato por lo general tiene un carácter fáctico, de hecho o probatorio, que debe ser establecido de forma indiciaria por el demandante y que, como tal, no puede ser suplido por este tribunal.

En específico, cuando se alega la existencia de una situación jurídica que es incompatible con alguno de los requisitos de validez constitucional de una elección popular indirecta, esa situación no puede ser simplemente afirmada, sin ninguna base racional o fuente objetiva, pues, de ser así, el proceso se iniciaría por simples afirmaciones estrictamente subjetivas, lo que implicaría un riesgo excesivo de realizar en vano la actuación jurisdiccional. Cuando un planteamiento de este tipo sea probable, pero incompleto en su fundamento fáctico, su insuficiencia provocará que la pretensión se rechace al basarse en aseveraciones infundadas.”

La Sala reconoce que la afirmación central de los actores era que la Asamblea Legislativa no constató la moralidad y competencia notorias de Raúl Melara Morán, pues se limitó a hacer acopio

de atestados y no reflejó en el decreto legislativo o Dictamen correspondiente las razones por las que lo eligió.

Sin embargo, para la Sala, los demandantes “no han anexado a su demanda ningún elemento que sirva como indicio de que el proceso de selección, su resultado o el dictamen respectivo tengan las deficiencias que alegan y que devendrían en una eventual inconstitucionalidad. Esto sería, de acuerdo a los mecanismos de acceso a la información existente, por ejemplo, la copia del dictamen respectivo o la indicación de alguna referencia corroborable, objetiva o lo suficientemente fiable”.

#### b) **Respuesta a la Demanda Alvarado Rivera (Inconstitucionalidad 11 – 2019)**

La Sala de lo Constitucional estableció que anteriores sentencias derivaron el principio de independencia o autonomía fiscal de los requisitos para el cargo que determina el Artículo 192 de la Constitución, en relación con el Artículo 172 (independencia judicial). En su declaratoria de improcedencia, la Sala cambió su criterio, como señalamos *supra*, en bajo el siguiente enfoque:

“[E]n el caso del Fiscal General de la República esta independencia adquiere especial relevancia, porque le corresponde la representación, defensa y tutela de los intereses de la sociedad y del estado, de acuerdo con los principios de legalidad, justicia y objetividad. Por ello, la autonomía orgánica que el constituyente otorga a dicho funcionario tiene como finalidad asegurar la pureza de los criterios técnicos que inciden en la ejecución de sus funciones(...) No obstante (...) como estándar que debe ser cumplido, la independencia institucional en el actuar del referido funcionario no deriva de las disposiciones mencionadas, es decir, que de ellas no emana una norma que obligue a la Asamblea Le-



gislativa para verificar objetivamente la independencia del Fiscal General de la República. Por tanto (...) Los parámetros constitucionales que sobre este punto han invocado los demandantes resultan erróneos."

La Sala reafirmó que en el proceso de inconstitucionalidad no es aplicable la suplencia de los errores u omisiones pertenecientes al Derecho en que incurrieren las partes, y a continuación, declaró improcedente la demanda porque que los actores han citado de manera equívoca la disposición constitucional de la que deriva el principio de independencia de la Fiscalía General de la República.

### **c) Valoración de las decisiones de la Sala de lo Constitucional**

Ambas resoluciones de improcedencia pueden reflejar un exceso de celo por parte de la Sala de lo Constitucional.

La exigencia de indicios – como la copia del Dictamen legislativo–, podría parecer excesiva en este caso, no solo porque la Sala está solicitando la prueba de un hecho negativo (la no comprobación de los requisitos), que además solo puede realizarse revisando el expediente legislativo y analizando el proceso como un todo; sino que, además, dicho documento que puede incorporarse en el transcurso del proceso constitucional. Aunque existen precedentes<sup>58</sup>, el rechazo liminar por la supuesta carencia de indicios, tomando en cuenta la trascendencia del conflicto planteado, puede ser interpretado como el recurso a un argumento formal para evitar entrar al fondo de la controversia constitucional.

Además, la Sala estaría imponiendo una carga adicional al ciudadano que intenta una acción

de defensa de la Constitución, haciendo más gravoso el ejercicio de la responsabilidad individual de la defensa de los derechos fundamentales y del ordenamiento constitucional.

En la jurisprudencia constitucional salvadoreña existe la posibilidad de hacer prevenciones a los peticionarios por insuficiencias subsanables en las demandas de inconstitucionalidad por la falta de cumplimiento de requisitos formales<sup>59</sup> (por ejemplo, la omisión de presentar documentos de acreditación de la ciudadanía salvadoreña)<sup>60</sup>. La Sala podría haber prevenido a los peticionarios para que aporten el Dictamen legislativo en un plazo razonable y habilitar así el control constitucional de la designación.

Por otro lado, es discutible que la invocación de un artículo constitucional concreto de manera errónea (nos referimos al Artículo 172), pero con la invocación simultánea del artículo correcto (Artículo 192) y argumentando adecuadamente el fondo de la controversia, pueda considerarse un error de derecho en sentido estricto<sup>61</sup>.

Con este segundo rechazo, la Sala estaría obligando a los ciudadanos –titulares de la acción de inconstitucionalidad– a invocar el artículo constitucional correcto en todos los casos, con independencia de la corrección de la pretensión, de la trascendencia social del conflicto y de la certeza de su argumento. Por lo demás, el principio *iura novit curia* –el juez conoce el derecho– impone a

59 La Ley de Procedimientos Constitucionales no contempla expresamente la prevención en el ámbito de los procesos de inconstitucionalidad, pero por aplicación analógica del artículo que habilita la prevención en los procesos de amparo, la jurisprudencia constitucional ha habilitado esta posibilidad en todos los procesos constitucionales. Inconstitucionalidad 18-99, resolución de 31 de enero de 2001.

60 Inconstitucionalidad 48 – 2010, resolución de 26 de enero de 2011.

61 El error de derecho ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como todo falso concepto que se tiene de la Ley o su ignorancia. Amparo 957-99, sentencia de 8 de junio de 2001.

58 Inconstitucionalidades 44-2014, 81-2014, 15-2016, 170-2016 y 174-2016.



los tribunales de todo tipo la invocación, interpretación y aplicación correcta de las disposiciones normativas, incluso cuando el peticionario haya invocado erróneamente la disposición aplicable.

### III.5. ¿Es cuestionable la elección del Fiscal General, a partir de las exigencias constitucionales?

La elección de Melara Morán como Fiscal General de la República de El Salvador, *prima facie*, tiene elementos que podrían ser incompatibles con estándares internacionales, pero también con las exigencias establecidas por la jurisprudencia constitucional en materia de elección de funcionarios de segundo grado que se ha expuesto en este documento.

#### a) La Asamblea Legislativa no realizó ningún acto para comprobar o desechar la vinculación político-partidaria del funcionario electo

De la revisión de la información disponible sobre el proceso de selección, se aprecia que la Asamblea Legislativa no investigó a fondo la posible afiliación partidaria del funcionario electo (para confirmarla o desecharla) pese a la existencia de indicios acerca de posibles vínculos como asesor y financista de un partido político.

El tema era de conocimiento del órgano evaluador, pues durante las entrevistas realizadas por la Subcomisión, uno de sus integrantes interrogó al Dr. Melara Morán sobre su posible vinculación con un partido político, aunque de manera superficial:

"DIPUTADO JORGE SCHAFIK HANDAL VEGA SILVA. Esta es una pregunta compuesta también. Bueno, en días recientes ha circulado una foto suya en la que usted aparece a la par del candidato presidencial por el partido ARENA.

LICENCIADO RAÚL ERNESTO MELARA MORÁN. Sí.

DIPUTADO JORGE SCHAFIK HANDAL VEGA SILVA. Y también aparece dentro del listado de financistas de dicho partido.

LICENCIADO RAÚL ERNESTO MELARA MORÁN. Sí.

DIPUTADO JORGE SCHAFIK HANDAL VEGA SILVA. La primera pregunta ¿Considera usted que existe un impedimento para ejercer el cargo de Fiscal General de la República? Esa es una.

LICENCIADO RAÚL ERNESTO MELARA MORÁN. Sí.

DIPUTADO JORGE SCHAFIK HANDAL VEGA SILVA. Si su respuesta es no, basada en sus criterios, viene otra, ¿Se cometió entonces un abuso en contra del Magistrado Ulises Rivas, al separarlo del cargo por considerar los ex magistrados de la Sala de lo Constitucional, que existe un vínculo con el FMLN?

LICENCIADO RAÚL ERNESTO MELARA MORÁN. Bueno, en primer lugar, yo creo que no hay que creer todo lo que aparece en las redes sociales, y yo creo que la persona que quiera ser funcionario de la República debe de ser lo más transparente posible y debe de hablar con la verdad, yo conozco al candidato Carlos Callejas, hay hoy candidato Carlos Callejas lo conozco desde hace aproximadamente diez años, trabajamos en el sector gremial, y hace aproximadamente un año y medio, me pide que lo asesore en temas legales, y con la misma transparencia y verdad hay que manifestar, que mi labor concluye cuando él es nominado candidato presidencial.

Nuestra relación fue eminentemente personal, no hay relación partidaria, por lo cual yo no creo que exista ningún tipo de inhibición

o de restricción para ejercer el cargo. Quiero adentrarme un poco más en este tema. Ya la jurisprudencia constitucional, ha resuelto mucho acerca de la ética judicial y de la independencia de los funcionarios, en el sentido de que todas las personas son eminentemente sociales, pero eso no evita que las personas tengan independencia, que las personas tengan criterio. Y recordemos también que cuando un funcionario toma posesión de su cargo, antes es juramentado, y jura cumplir con la Constitución y hacerla cumplir, así como las leyes de la República"<sup>62</sup>

El interrogatorio, como puede apreciarse, no tuvo como objetivo la comprobación de hechos, sino que buscaba indicar sobre la "opinión" del candidato evaluado. La Subcomisión debió haber profundizado durante el interrogatorio e investigar sobre la naturaleza de la relación del candidato con el partido político. Debió contrastar la información con otras fuentes, indagar sobre la antigüedad, naturaleza, frecuencia, e intensidad de dicha relación, especialmente sobre el grado de cercanía con la dirección del partido, especialmente cuando había información pública sobre su calidad de asesor de un candidato a la Presidencia de la República y sobre su calidad de financista de un partido político. También era pertinente averiguar detalles sobre la asesoría, como los temas asesorados, los estudios producidos, los honorarios recibidos, o las estructuras partidarias involucradas, todo ello con suficiente documentación de respaldo.

¿Los indicios existentes eran de una entidad suficiente para justificar una indagación más profunda? En la página web del partido ARENA, Melara Morán aparece como donante durante el año 2014<sup>63</sup>. Por otro lado, investigaciones periodísticas

afirmaron que trabajó como asesor del candidato presidencial de este partido<sup>64</sup>; e incluso existe un video donde participa y aplaude la nominación de dicho candidato<sup>65</sup>.

Se trata de indicios serios de una vinculación material y de la identificación, compromiso o apoyo con un proyecto político e ideológico determinado, que generan un riesgo para la neutralidad, imparcialidad e independencia de un funcionario que dirigirá la persecución penal en el país, y que, por lo tanto, debían ser investigados a profundidad. Debe recordarse que la vinculación material vedada constitucionalmente no significa la prohibición de tener mera afinidad o simpatía ideológica con un partido político<sup>66</sup>, pues el nexo material capaz de generar la inconstitucionalidad de la designación debe ser de una entidad tal que pueda condicionar, de manera real o presunta, la futura actuación de un funcionario público.

Luego de recibir el dictamen de la Subcomisión, la Comisión Política de la Asamblea Legislativa tampoco hizo investigación alguna: el Doctor Norman Quijano, presidente de la Asamblea Legislativa y de la Comisión Política, admitió públicamente que en ningún momento en la Comisión se abordó el tema de la independencia partidaria del entonces candidato Melara Morán<sup>67</sup>.

#### [Monto-de-Donacion-2014.pdf](#)

64 EL FARO, *Asamblea elige a un ex asesor de Calleja como nuevo fiscal general*, 21 de diciembre de 2018, disponible en: [https://elfaro.net/es/201812/el\\_salvador/22826/Asamblea-elige-a-un-exasesor-de-Calleja-como-nuevo-fiscal-general.htm](https://elfaro.net/es/201812/el_salvador/22826/Asamblea-elige-a-un-exasesor-de-Calleja-como-nuevo-fiscal-general.htm); EL SALVADOR TIMES, *Critican la elección del fiscal Raúl Melara por tener evidentes "vínculos materiales con un partido político"*, 26 de diciembre de 2018, disponible en: <https://www.elsalvadortimes.com/articulo/politicos/critican-eleccion-fiscal-raul-melara-tener-vinculos-materiales-partido-politico/20181222163852052784.html>; FACTUM, *El nuevo fiscal... inconstitucional*, 26 de diciembre de 2018, disponible en: <http://revistafactum.com/el-nuevo-fiscal-inconstitucional/>

65 <https://youtu.be/DFNzUI9Uspc>

66 Inconstitucionalidad 56-2016, *ob. cit.*

67 FACTUM, *El nuevo fiscal... inconstitucional*, 26 de diciembre de 2018, *op. cit.*

62 El informe de la Subcomisión y la transcripción de la entrevista se encuentran en [http://www.dplf.org/sites/default/files/informe\\_subcomision\\_eleccion\\_fgr\\_03-12-18.pdf](http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_subcomision_eleccion_fgr_03-12-18.pdf)

63 Fuente: [http://arena.org.sv/imagenes/Detalle-Donantes-y-](http://arena.org.sv/imagenes/Detalle-Donantes-y)

De otro lado, el Dictamen No. 04 que precede a la decisión legislativa de nombramiento, no se hace ninguna mención al interrogatorio, ni se menciona -cuando menos para descartarla- la posible vinculación formal o material con un partido político. Mucho menos se sostiene que las respuestas del candidato evaluado eran suficientes para descartar cualquier posible objeción a su independencia.

La "constancia de no afiliación" del candidato, en el expediente de postulación, no es elemento suficiente para acreditar la independencia partidaria, pues el documento solo demuestra la ausencia de vínculos partidarios *formales*. Según los parámetros jurisprudenciales citados, frente a la existencia de indicios públicos, era obligación de la Asamblea Legislativa indagar, además, sobre la posible vinculación *material*. Y frente a la existencia de una duda razonable sobre la independencia y sobre la existencia de vínculos materiales con un partido político, debía profundizarse la investigación o bien rechazar la candidatura<sup>68</sup>, lo que no ocurrió.

#### **b) La Asamblea Legislativa incumplió su deber de motivar o expresar las razones que llevaron a elegir al funcionario**

El texto del Dictamen 04 que precedió a la designación de Melara Morán como Fiscal Gene-

ral de la República es escueto, y en él no se expresan las razones que justifican la decisión de elegirlo, o sus mayores méritos respecto de los otros candidatos. El documento, en la sección pertinente, señala:

"La Comisión, consciente de la responsabilidad de esta Asamblea Legislativa de elegir al Fiscal General de la República y con el objeto de contribuir a la estabilidad democrática del país, anteponiendo los intereses nacionales a cualquier otra situación que pudiese haberse planteado, ha concluido en emitir Dictamen, en el sentido de proponer a este Honorable Pleno Legislativo que se elija, en el cargo de Fiscal General de la República, al abogado RAÚL ERNESTO MELARA MORÁN, para el período de tres años que señala la Constitución, en razón de que su hoja de vida profesional y los diferentes informes que rindieron las instituciones de Gobierno, se pudo verificar, constatar y comprobar que el Doctor MELARA MORÁN no tiene ningún informe desfavorable que pudiera considerarse como falta de cumplimiento a la ley y al requisito de moralidad y competencia notorias, **o cualquier otra situación que pudiera ser impedimento para el desempeño del cargo**, por lo que cuenta con las cualificaciones técnicas, profesionales y personales requeridas, y específicamente el requisito de moralidad y competencia notorias, por lo que esta Comisión considera que cumple con los requisitos exigidos por la Constitución"<sup>69</sup>.

Respecto del resto de aspirantes, el Dictamen establece "que los 32 candidatos reunían los requisitos constitucionales y legales, para ser elegidos (sic) en el cargo, pero esta Asamblea solo

<sup>68</sup> La Sala ha señalado que toda situación que genere o constituya una relación de dependencia o subordinación con un partido político, capaz de fundar una duda razonable sobre la imparcialidad de una persona y que no se refiera al ingreso formal al mismo, es un vínculo material que produce la inconstitucionalidad de la elección (Ver Inconstitucionalidad 56 – 2016, *ob. cit.*). En el mismo sentido, véase *Caso Piersack conta Bélgica*, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 01 de octubre de 1982: "Si la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicio o parcialidades, su existencia puede ser apreciada (...) de diversas maneras. Se puede distinguir así un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si este ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto" –traducción libre—. También *Caso De Cubber contra Bélgica*, sentencia del 26 de octubre de 1984.

<sup>69</sup> Dictamen Número 4 de la Comisión Política de la Asamblea Legislativa (expediente 429-10-2018-1) de fecha 21 de diciembre de 2018. Disponible en:

<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/dictamenes/A056142F-9551-400E-B02B-CA2C800A96EE.pdf>

puede elegir a uno<sup>70</sup>. En otras palabras, no se aprecia una explicación de las razones por las que se consideró más apto a Melara Morán, teniendo en cuenta el reconocimiento expreso de que todos los demás cumplían los requisitos constitucionales, y especialmente, teniendo en cuenta que uno de los aspirantes en carrera era el Fiscal General en funciones, Douglas Meléndez Ruiz.

**a) La Asamblea Legislativa no aplicó un procedimiento transparente, ni hizo públicas oportunamente las reglas del proceso ni los criterios objetivos con los que evaluaría la idoneidad e independencia de los candidatos**

Dado que el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa<sup>71</sup> es muy escueto en su regulación de las elecciones de funcionarios de segundo grado, no puede afirmarse que exista un "procedimiento adecuado" –en los términos de la jurisprudencia constitucional– establecido de manera previa, que contenga salvaguardas de transparencia y publicidad y que incorpore herramientas para evaluar la idoneidad e independencia de las personas aspirantes.

Esto significa que, en cada ocasión, el mecanismo es indeterminado, por lo que corresponde a la Asamblea Legislativa aprobar reglas claras y criterios objetivos, y hacerlos públicos, llevando adelante un mecanismo transparente de selección. Si ello no ocurre, el mecanismo de selección reviste un alto grado de arbitrariedad y discrecionalidad, además de ser impermeable al escrutinio público, lo que finalmente afecta el interés público que subyace en las elecciones de funcionarios de legitimidad democrática derivada.

La convocatoria al proceso de selección de Fiscal General de la República no incluyó las re-

glas del procedimiento y no fue sino hasta la emisión del dictamen de la Subcomisión que fue de público conocimiento que existía un mecanismo de medición, que tampoco fue dado a conocer públicamente. Al no existir transparencia ni publicidad de estos criterios, ni la sociedad ni los candidatos pudieron conocer las reglas con las que fueron evaluados ni verificar su adecuada aplicación, lo cual además de lesionar el principio de autonomía de la fiscalía, vulneró el principio de igualdad en el acceso a un cargo público. De poco pudo servir que las entrevistas fueran públicas, si los criterios que se usaron para valorar las respuestas de los entrevistados se mantuvieron en la opacidad.

---

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> Decreto Legislativo 756, de fecha 28 de julio de 2005, publicado en el Diario Oficial No. 198, Tomo N°369, de fecha 25 de octubre de 2005.

## IV. A manera de conclusión

### **LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR HA DESARROLLADO EN DETALLE UNA SERIE DE PARÁMETROS**

que deben ser observados por la Asamblea Legislativa en los procesos de elección de autoridades de segundo grado, y que encuentran pleno respaldo en los estándares internacionales en materia de independencia judicial. De manera general, tales parámetros reconocen un ámbito de discrecionalidad del Órgano Legislativo para definir cual es la persona más idónea para ocupar el cargo, aunque le imponen diversas cargas orientadas a garantizar la racionalidad de la decisión y a evitar que la decisión sea adoptada arbitrariamente.

El proceso de selección del Fiscal General de la República de El Salvador para el periodo 2019-2021, muestra de manera clara el permanente contraste entre los parámetros constitucionales y el comportamiento del órgano político: inexistencia de reglas previas, ausencia de parámetros objetivos para la evaluación, falta de aplicación de herramientas de identificación y valoración del mérito, y una grave negligencia en la investigación de las posibles vinculaciones político-partidarias de las personas candidatas, sea para corroborarlas, o para desecharlas. La falta de motivación de la decisión final de elección, a contracorriente de lo establecido expresamente por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, es sintomática de la necesidad de promover una regulación más estable del procedimiento de selección, acorde con los estándares internacionales y que cumpla con lo dispuesto en sentencias vinculantes para el legislador.

Finalmente, es preciso resaltar el invaluable aporte para el Derecho Comparado, de la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de

la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en lo que respecta a los parámetros para el control judicial de las designaciones de altos funcionarios del sistema de justicia y titulares de órganos de control. Dicha jurisprudencia, cuyos principales ejes han sido presentados en este informe, ha profundizado en la incompatibilidad de las vinculaciones de naturaleza político partidaria y el ejercicio de los altos cargos del sistema de justicia, en el ordenamiento constitucional salvadoreño, y son un insumo valioso para este debate en otros países de la región.

## Anexo

### Sentencias representativas de la jurisprudencia constitucional sobre requisitos de funcionarios públicos y proceso de elección

Motivo de inconstitucionalidad	Referencia	Cargo involucrado
No aplicar un procedimiento adecuado para la verificación de la idoneidad del funcionario	49 - 2011	Presidente y dos magistrados de la Corte de Cuentas de la República
	19 - 2012	Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia
	29 - 2012	Fiscal General de la República
	94 - 2014	Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura
No comprobar la independencia respecto de partidos políticos	19 - 2012	Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia
	122-2014	Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura
	3.2015/92015/22-2015	Magistrados de la Corte de Cuentas de la República
No justificar las razones de la elección	49-2011	Magistrados de la Corte de Cuentas de la República
	29 - 2012	Fiscal General de la República
Vínculo formal con partidos políticos	77-2013/97-2013	Presidente de la Corte Suprema de Justicia
	18-2014	Presidente del Tribunal Supremo Electoral
Vínculo material con partidos políticos	56-2016	Magistrado suplente de la Corte Suprema de Justicia







**Fundación para el Debido Proceso  
Due Process of Law Foundation**

1779 Massachusetts Ave., NW, Suite 710  
Washington, D.C. 20036  
Tel.: (202) 462.7701 — Fax: (202) 462.7703  
E-mail: [info@dplf.org](mailto:info@dplf.org) Web site: [www.dplf.org](http://www.dplf.org)

La **Fundación para el Debido Proceso** (DPLF, por sus siglas en inglés) es una organización regional integrada por profesionales de diversas nacionalidades, cuyo mandato es promover el Estado de derecho y los derechos humanos en América Latina a través del análisis y propuesta, la cooperación con organizaciones e instituciones públicas y privadas, el intercambio de experiencias y las acciones de cabildeo e incidencia.