

La Elección de Fiscal General en El Salvador

-Recomendaciones para elevar el perfil de una designación clave-

Introducción

Si hay una característica central en el procedimiento de selección del Fiscal General de la República en El Salvador, es su ausencia de regulación específica. Ni la Constitución, ni la legislación orgánica, ni tampoco la reglamentación interna aplicable, parecen haberle prestado demasiada importancia a esta designación, ni a las particularidades que debe tener el perfil de la persona que ocupe el máximo cargo del órgano encargado de investigar y perseguir los delitos en el país.

Esta poca atención, contrasta con la importancia estratégica de este cargo para emprender una lucha efectiva contra la impunidad, y con los enormes desafíos que el próximo titular de la Fiscalía General debe enfrentar: una deuda histórica de justicia con los casos del pasado y la dimensión de una corrupción transversal que toca, por lo menos, a dos gestiones presidenciales, causantes de un millonario desfalco al estado salvadoreño. La violencia en razón del género, y la criminalización de las mujeres, en sus múltiples formas, es uno de los principales problemas de derechos humanos del país, mientras que la implementación de una política de “mano dura” como una estrategia para mantener la seguridad ciudadana y enfrentar la violencia, ya ha cobrado múltiples víctimas por abuso de la fuerza.

En medio de tales desafíos, una Fiscalía General debe demostrar que es capaz de dar respuestas, y que, por el momento, puede cumplir con su mandato institucional

de investigar y perseguir, sin el soporte de mecanismos internacionales de apoyo en la lucha contra la impunidad, como los que ya existen en Guatemala y Honduras.

Desde el Derecho Internacional, y durante los últimos años, los organismos internacionales de protección de derechos humanos han empezado a prestar atención al tema de la autonomía de los Fiscales Generales y cómo protegerla. Solo en 2017 y 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concedido audiencias públicas para recibir información sobre el mecanismo de elección del Fiscal General en México, Honduras y Bolivia, y próximamente celebrará una audiencia sobre el proceso de selección del Fiscal General en El Salvador. La autonomía de la Fiscalía de la Nación de Perú también ha sido abordada, frente a las amenazas de remoción mediante un procedimiento de acusación constitucional en el órgano legislativo de ese país. Asimismo, sendas medidas cautelares han sido ordenadas para proteger la vida e integridad personal de las entonces Fiscales Generales de Guatemala y Venezuela, así como del actual Fiscal General de El Salvador, y sus respectivas familias.

En ese contexto, la elección de Fiscal General en El Salvador, se presenta como una oportunidad para hacer efectivos los estándares desarrollados a nivel internacional para este tipo de funcionarios, y para seguir impulsando un debate fundamental: la necesidad de exigir al estado salvadoreño, que incorpore mejoras y salvaguardas en sus procesos de selección, que garanticen elecciones objetivas e imparciales, en las que el factor determinante no sea uno de

orden político sino meritario, considerando especialmente que El Salvador se inscribe en el grupo de países que mantienen mecanismos altamente políticos para la selección y nombramiento de sus más altos funcionarios de justicia.

Mediante el presente documento, con base en los estándares internacionales sobre autonomía de los fiscales y las fiscalías, y en buenas prácticas en la región, DPLF presenta un análisis crítico del proceso de selección de Fiscal General en El Salvador, que complementa la evaluación realizada en el informe *La elección de autoridades de segundo grado por la Asamblea Legislativa de El Salvador*, con un énfasis especial en la posibilidad de reelección del Fiscal General y la afectación del principio de igualdad de condiciones. Este análisis técnico, tiene el propósito de identificar posibilidades de mejora, y colaborar con el fortalecimiento de esta importante institución del Estado.

I. FISCAL GENERAL: UN CARGO CLAVE PARA MOSTRAR EL COMPROMISO DEL ESTADO EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Uno de los principales problemas que aqueja a los países de la región, es sin duda, la impunidad.

Graves violaciones a derechos humanos cometidas en el contexto de conflictos armados, así como aquellas ocurridas por agentes de seguridad del estado -bajo el pretexto de garantizar la seguridad y luchar contra la criminalidad-, no han sido ni son investigadas y sancionadas oportunamente por los sistemas de justicia penal, lo que ha generado una desconfianza ciudadana casi generalizada, que se manifiesta en el hecho de que, en muchos países, solo un porcentaje muy bajo de los delitos cometidos, son denunciados.

Por otro lado, los grandes escándalos de corrupción que en América Latina han llegado a involucrar a los más altos funcionarios del Estado, han puesto en evidencia estructuras criminales complejas que, para garantizarse impunidad, han buscado controlar el sistema de justicia, in-

fluenciando los nombramientos de sus más altas autoridades, especialmente del Fiscal General, máximo titular de una institución de estructura jerárquica, encargada de investigar y perseguir los delitos, y ejercer la titularidad de la acción penal.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe *Situación de los derechos humanos en México*, emitido en diciembre de 2015, identificó que la falta de autonomía y profesionalización de las instituciones encargadas de la investigación y persecución del delito en ese país, era una de las “**causas estructurales**” de la impunidad.¹

Por su parte, en abril de 2018, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados, Diego García Sayán, exhortó a los gobiernos de los países del Triángulo Norte, a que “subrayen su compromiso en la lucha contra la corrupción, garantizando que los procesos de selección de los fiscales generales de cada país, sean transparentes y justos”, agregando que estos altos funcionarios “tienen un papel clave para romper la espiral de violencia en estos países”².

Los altos índices de impunidad en América Latina, demuestran la ineficiencia, debilidad institucional, incapacidad, e incluso falta de voluntad de las fiscalías para investigar, de manera oportuna y exhaustiva, no solo los delitos comunes, sino sobre todo delitos graves, masivos, complejos y de alto impacto social. Por ello, la elección de una persona íntegra, capaz e idónea para ocupar el cargo de Fiscal General, y dirigir estratégicamente la persecución de los fenómenos criminales, es clave para empezar a combatir la impunidad históricamente arraigada, y recuperar la confianza ciudadana en las instituciones de justicia.

1 CIDH, *Situación de los derechos humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II.Doc.44/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 488.

2 Naciones Unidas, Relatoría Especial sobre Independencia de Magistrados y Abogados. *Experto de la ONU pide a los países del Triángulo Norte que garanticen una elección transparente de nuevos fiscales generales*. Comunicado de prensa de fecha 03 de abril de 2018, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22911&LangID=S>

Por el contrario, una persona incapaz, o que tenga vínculos con grupos de poder político o económico, e incluso con el crimen organizado, podría comportarse como un administrador de la impunidad, y eventualmente, utilizar la persecución penal para fines alejados de la defensa del interés de la sociedad.

II. ¿QUÉ ESTÁNDARES INTERNACIONALES DEBEN OBSERVARSE EN LA SELECCIÓN DE UN/A FISCAL GENERAL?

Estándares generales sobre elección de altas autoridades del sistema de justicia y estándares específicos sobre elección de Fiscal General

Como punto de partida, siendo el cargo de Fiscal General el más alto en una institución del sistema de justicia, debe satisfacer –como mínimo– los estándares internacionales aplicables a la elección de sus altas autoridades: (i) transparencia, (ii) publicidad, (iii) elección en base al mérito y las capacidades, (iv) participación de la sociedad civil, y (v) respeto del principio de igualdad y no discriminación³.

Pero, además, el Derecho Internacional ha establecido algunos principios complementarios que deben ser observados en la elección de la figura del Fiscal General⁴, y que están orientados a salvaguardar su autonomía⁵.

De acuerdo con estos principios, más allá del modelo de fiscalía que cada país haya adoptado, y de cual sea el órgano competente para designar al futuro/a Fiscal General, **el diseño del procedimiento de selección debe estar orientado, en todas sus etapas, a garantizar una designación imparcial y basada en criterios objetivos.**

Asimismo, el mecanismo de selección debe estar basado en el mérito e **incorporar salvaguardas contra nombramientos “basados en predilecciones o prejuicios”**, así como **“excluir toda forma de discriminación”** en contra de una persona por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional, social o étnica, situación económica, nacimiento, u otra condición.

La realización de concursos abiertos de méritos, es una buena práctica para promover la igualdad en el acceso, aunque debe salvaguardarse en todas las etapas del proceso, especialmente al momento de la calificación y la valoración de los antecedentes. Asimismo, la incorporación de un perfil ideal, diferenciado de los requisitos mínimos, como una herramienta fundamental para la identificación y valoración del mérito, contribuye a reducir la discrecionalidad en el nombramiento, y, por lo tanto, a que la elección no esté determinada por preferencias subjetivas o predilecciones por parte de los órganos competentes.

3 CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 diciembre 2013, Cap. III

4 DPLF, *Lineamientos para la selección de altas autoridades del sistema de procuración de justicia: fiscal o procurador general*. Disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/lineamientos_fiscalia_dplfwebversion.pdf

5 CIDH, *Garantías...*, párr. 35 a 44; Naciones Unidas, *Directrices sobre la Función de los Fiscales*, aprobadas en el Octavo

Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/roleofprosecutors.aspx>; Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*. A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/138/17/PDF/G1213817.pdf?OpenElement>; Consejo Consultivo de Jueces Europeos y Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, *Declaración de Burdeos sobre los jueces y fiscales en una sociedad democrática*, Estrasburgo, 08 de diciembre de 2009, disponible en: <https://rm.coe.int/1680747742>; Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). *Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: Parte II – el Ministerio Público*. Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85va reunión plenaria (Venecia, 17-18 de diciembre de 2010), Estrasburgo, 3 de enero de 2011, disponible en: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)040-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)040-spa)

Finalmente, tales estándares disponen que el mecanismo de selección **“debe generar la confianza de la ciudadanía, y el respeto de la judicatura y de las profesiones jurídicas”**. Para que ello sea posible, es necesario que el mecanismo de designación sea transparente, público y abierto al escrutinio social. Asimismo, dado el alto interés público de esta designación, es necesario que el diseño del procedimiento prevea mecanismos de participación efectivos para la sociedad civil.

En junio de 2017, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos urgió al estado de Honduras, “a garantizar los estándares internacionales de imparcialidad e independencia en la selección del Fiscal General de la República”⁶, indicando que

[E]l objetivo de todo proceso de selección y nombramiento de operadores de justicia debe ser seleccionar a los candidatos y las candidatas con base en sus méritos, capacidad, idoneidad y honradez, y conforme con los estándares internacionales de derechos humanos sobre la materia, a fin de asegurar su independencia. En este sentido, el Estado debe establecer salvaguardas para evitar discrecionalidades por parte de quienes participan en la selección, y para que dicho proceso no sea realizado con base en intereses particulares y/o partidarios que impedirían que la persona escogida sea la más idónea y capaz.”

Estándares aplicables a mecanismos políticos de selección

Adicionalmente, dado que la elección de Fiscal General en El Salvador es realizada exclusivamente por el órgano legislativo, **debe sujetarse a los estándares internacionales dispuestos para los mecanismos políticos de selección, que son más exigentes**, pues buscan evitar que las designaciones sean realizadas por motivos políticos.

Una variable fundamental en este tipo de estándares, es **la percepción de la ciudadanía sobre la objetivi-**

dad del proceso⁷. La CIDH ha resaltado que, conjuntamente con la objetividad que deben tener los criterios de selección para garantizar que la designación de candidatos no se realice por motivos políticos sino con base en sus méritos y capacidades, resulta indispensable *“que, además, la ciudadanía lo perciba así”*⁸. Ello es así pues la percepción de los ciudadanos de que sus altas autoridades de justicia están siendo designadas con base en razones de carácter político, *“afecta la convicción de los justiciables sobre su carácter independiente”*⁹.

De allí que las normas que regulan la intervención de los órganos políticos en cualquier fase de un proceso de selección, deban contemplar **salvaguardas reforzadas**, que no sólo se orienten a reducir o eliminar el riesgo de politización de los nombramientos, sino también a fortalecer la confianza de la ciudadanía en los procedimientos de designación. Las principales salvaguardas son las siguientes:

(I) Máxima transparencia y publicidad

Si bien la transparencia es uno de los principales estándares internacionales sobre la selección de altos funcionarios de justicia, cuando las designaciones se realizan mediante mecanismos políticos, **el estándar es la máxima transparencia y publicidad** en todas las etapas del procedimiento, desde la convocatoria hasta la decisión final de elección, así como el acceso a la información sobre toda la información relativa al proceso de selección que no afecte directamente la vida privada de las/os candidatas/os.

Ello significa que los órganos estatales deben poner a disposición, de manera **proactiva, completa, accesible y oportuna**, toda la información y documentación que se reciba, solicite, obtenga u produzca con ocasión del procedimiento de selección. Particularmente, se deberá garantizar la publicidad de:

6 CIDH, Comunicado de prensa del 21 de junio de 2018. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/131.asp>

7 NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Gabriela Knaul, A/HRC/20/19, 07 de junio de 2012, párr. 64.

8 CIDH, *Garantías...*, nota 3 *supra*. párr. 107

9 *Ibidem*, párr. 108.

- Todas las reglas aplicables al proceso de selección, el cronograma del mismo, el perfil para el cargo, los criterios objetivos que servirán para evaluar a las personas postulantes, y los métodos de calificación o puntuación que se vayan a aplicar para calificarlas, los que deberán ser públicos desde la convocatoria.
- Todos los documentos originales portados por las/os postulantes para acreditar el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y el perfil para el cargo.
- Todas las constancias, registros, certificaciones, declaraciones o informes que se soliciten o reciban de otras dependencias públicas o privadas con ocasión del proceso de designación.
- Toda la información sobre los mecanismos de participación ciudadana previstos, con una indicación clara de sus plazos y condiciones.
- Las valoraciones, evaluaciones, dictámenes y calificaciones de las/os postulantes por parte de los órganos competentes.
- Las entrevistas y sesiones de deliberación de la Comisión Política, de la Subcomisión que eventualmente pueda crearse, y del Pleno de la Asamblea Legislativa.

Asimismo, en atención al estándar de máxima transparencia y publicidad, las reuniones en privado de candidatas/os específicos con diputados, facciones o grupos políticos, al margen del escrutinio del público, deberían estar **absolutamente prohibidas**.

(II) Objetividad de los criterios de evaluación

En segundo lugar, en los mecanismos de designación de tipo político, es de suma importancia que la evaluación de los méritos y capacidades de las/os candidatas/os se realice en base a criterios objetivos, que puedan ser aplicados a todas y todos por igual, precisamente, para evitar que criterios de tipo político, determinen finalmente la elección.

Estos criterios objetivos deben acompañar la formulación del perfil, y referirse a cada uno de sus elementos. A manera de ejemplo: si el perfil de Fiscal General incluye el “conocimiento jurídico sobresaliente” como uno de sus elemen-

tos, entonces un criterio objetivo para evaluar su grado de cumplimiento podría ser, la realización de estudios de posgrado en Derecho con una calificación dentro del tercio superior. Otros posibles criterios objetivos para medir el mismo elemento, podrían ser la rendición de un examen de conocimientos con una alta calificación, o la evaluación sobresaliente de una pieza jurídica producida por la/el candidata/o, y realizada por un grupo de expertas/os independientes.

El perfil, y el desarrollo de los criterios que permitan medir cada uno de sus elementos, debe ser complementado con un instrumento adicional: una tabla de puntajes que asigne una calificación objetiva, y que permita ordenar a las/os candidatas/os evaluadas/os en un orden de precedencia.

En el caso de El Salvador, el perfil de Fiscal General reproduce los mismos elementos que el perfil de magistrado de la Corte Suprema de Justicia: **la moralidad y la competencia notorias**. En una visita al país, la entonces Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados, Gabriela Knaul, se refirió a estos rasgos como “demasiado amplios o genéricos” y resaltó que el marco normativo no provee orientación alguna sobre la forma de evaluarlos, lo que en la práctica, se termine eligiendo únicamente en base a requisitos formales¹⁰.

Un primer parámetro útil para dar objetividad a estos elementos, puede ser la definición contenida en el Manual de Selección de Magistrados/as y Jueces/zas aprobado por el Consejo Nacional de la Judicatura en septiembre de 2017, y que fue aplicado para el proceso de selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia¹¹. Asimismo, estos elementos fueron analizados en el Informe del Panel Internacional de Expertos para la Elección de Magistrados de la Sala de lo Constitucional de El Salvador¹², en el que desa-

10 NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Gabriela Knaul. Misión a El Salvador. A/HRC/23/43/Add.1, 24 de mayo de 2013, párr. 43.

11 DPLF, *El Manual de Selección de Magistrados/as y Jueces/zas de El Salvador: reflexiones para la elección de magistrados de la Sala de lo Constitucional*. Disponible en: <http://www.dplf.org/es/resources/el-manual-de-seleccion-de-magistrados-y-jueces-zas-de-el-salvador-reflexiones-para-la>

12 Panel Independiente para la Selección de Magistrados y

rollaron una postura crítica a la aplicación de estos criterios y elaboraron una propuesta metodológica propia para su asignación.

(III) Debate y deliberación suficientes

Dado que la calificación de los méritos y capacidades de las/os candidatas/os es encomendada a una Comisión parlamentaria –la Comisión Política- es preciso que ante el Pleno se produzca de manera pública, una discusión sobre cada uno de ellas/os, y, por consiguiente, que se hagan expresas las justificaciones por las cuales se elige, o no, a una/un candidata/o.¹³

En este espacio deliberativo, es importante que se evalúen y valoren situaciones en las cuales candidatos con bajas calificaciones fueron incluidos o recomendados por la Comisión Política al Pleno, prefiriéndose por sobre otras/os, que objetivamente aparecen mejor cualificados. Esto es especialmente importante cuando el marco legal admite la reelección del Fiscal General.

(IV) Incorporación de mecanismos efectivos de participación de la sociedad civil

Los estándares internacionales exigen que todo proceso de selección incorpore mecanismos de participación de la sociedad civil, pero debe tratarse de mecanismos *efectivos*, es decir, que permitan a la ciudadanía incidir de manera directa o indirecta, en la decisión que adopten los órganos competentes, sea aportando información relevante acerca de las/os candidatas/os, o formulando preguntas para que les sean planteadas durante las entrevistas.

Magistradas de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, *Informe Final*, 16 de junio de 2018. Disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/informefinal_panelindependiente_v1.pdf

13 NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Gabriela Knaut, A/HRC/14/26/Add.1, 18 de junio de 2010, párr. 375-396.

En esa línea, no se cumpliría con los estándares internacionales si solamente se permite que la sociedad civil este presente durante las diversas actuaciones de la Comisión Política o del Pleno, pero no se regula algún mecanismo que les permita participar en ellas. Tampoco es suficiente establecer la posibilidad de presentar información si no se incluye también la obligación de la Comisión de revisarla y valorarla adecuadamente.

La publicidad de todas las observaciones, objeciones y/o manifestaciones de apoyo que se hayan presentado respecto de candidaturas específicas, en los portales electrónicos habilitados para cada proceso de selección, es una medida que refuerza y promueve el interés y la participación de la ciudadanía en la elección de altos funcionarios públicos. Asimismo, reservar un espacio durante las entrevistas, para que la ciudadanía pueda plantear directamente preguntas a las/os candidatos, calificaría como un mecanismo efectivo, siempre y cuando tales preguntas no puedan ser censuradas por el órgano competente, antes de ser formuladas. Si se considerase que alguna de ellas afecta la vida privada de la persona interrogada, esta podría abstenerse de dar respuesta.

En el informe *La elección de autoridades de segundo grado por la Asamblea Legislativa de El Salvador*, se realizaron una serie de recomendaciones para mejorar el mecanismo de elección de funcionarios de segundo grado, que son aplicables a la elección de Fiscal General de El Salvador:

- La Asamblea Legislativa **debe definir un perfil** que describa, de manera clara y completa, las cualidades y capacidades que debe tener la persona idónea para desempeñar el cargo, y **que venga acompañado de la definición de los criterios objetivos** que servirán para evaluar cada uno de los elementos que lo componen; mismos que deben estar claramente **diferenciados de los requisitos formales mínimos**.
- Es recomendable que ambos elementos –perfil y criterios objetivos- deben estar **definidos de ma-**

nera previa a la convocatoria, pues de ese modo, las personas pueden tomar decisiones informadas acerca de presentar su candidatura.

- Se debe convocar sin excepción a entrevistas públicas a los candidatos, **previa notificación a todos los diputados y diputadas** de la Asamblea, para que puedan asistir si así lo consideran conveniente.
- Las entrevistas deben ser **adecuadamente preparadas**, por lo que sus objetivos, estructura, duración y desarrollo, deben ser establecidos de manera previa, y ser puestos en conocimiento de las/os entrevistados y del público con una anticipación razonable. De ser posible, las entrevistas deben ser **transmitidas** en vivo por los medios oficiales, y su **videograbación y registro taquigráfico** puestos a disposición del público.
- Se deben **incorporar mecanismos efectivos de participación de la sociedad civil** en el procedimiento ante la Asamblea Legislativa. Para ello, se debe permitir que cualquier ciudadana/o u organización pueda aportar información relevante acerca de candidaturas específicas, expresar sus observaciones, objeciones, o manifestaciones de apoyo, o formular preguntas para que les sean planteadas durante las entrevistas. Todas estas manifestaciones deben ser registradas, comunicadas a las/os aspirantes evaluadas/os, y puestas a conocimiento del público, al igual que las respuestas de los candidatos y candidatas.
- La Comisión Política debe justificar objetivamente cualquier **“depuración”**, modificación, o alteración del orden de precedencia entre las personas aspirantes, únicamente en razones de mérito, excluyendo otro tipo de razones.
- Tanto en la Comisión Política, como en el Pleno de la Asamblea Legislativa, debe promoverse una **deliberación suficiente** sobre la idoneidad de las/os candidatas/os. Las votaciones deben realizarse de manera individual, candidatura por candidatura, siguiendo el orden de precedencia que resulte de la evaluación objetiva de sus méritos.

- Se deben **reforzar los mecanismos de transparencia proactiva y acceso a la información** en los procedimientos ante la Asamblea Legislativa. En esa línea, se debe publicitar de manera **completa, oportuna y accesible**, tanto las reglas que rigen las actuaciones en sede parlamentaria, sino también la entrevista y toda la documentación presentada, recabada o producida con ocasión del proceso de selección.

III. EL PROCEDIMIENTO A CARGO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“No existen previsiones específicas en el texto constitucional respecto del procedimiento aplicable a la elección del Fiscal General.”

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 (Art. 131 inciso 19), este tipo de funcionarios deben ser elegido “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 no desarrolla las disposiciones constitucionales sobre selección y nombramiento para el titular de esta importante institución de justicia.

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 (en adelante, el Reglamento Interior).

Esta norma reglamentaria contiene una regulación sumamente escueta y general para todos los funcionarios de “segundo grado”, que se refiere a los siguientes aspectos: (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 período 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.**

La Comisión Política es una de las comisiones permanentes de la Asamblea Legislativa, y está conformada por diputados y diputadas propietarios. Está compuesta por el número de miembros que determine la Junta Directiva, “con base a la proporcionalidad de la composición de la Asamblea”, y adopta sus dictámenes por mayoría de sus miembros, en los que se debe incluir “los argumentos y las razones por las que se dictamina” (Art. 52, y Arts.37 a 39 del Reglamento Interior)

La manera en que se va a llevar a cabo la evaluación, no está incorporada en norma jurídica alguna. Ni el perfil, ni los documentos que se van a solicitar a las/os candidatas/os, ni los criterios de evaluación que se les aplicarán, ni la tabla de gradación de puntajes que eventualmente se utilice, están previstos de manera previa en una norma vinculante para la Comisión Política. En la práctica, en cada nuevo proceso de selección -cada tres años-dicha Comisión aprueba las reglas que regirán su propia actuación. **Y de acuerdo a experiencias anteriores, las reglas no se aprueban antes de la convocatoria pública, sino al revés.** De esta manera, quienes postulan al cargo, no tienen conocimiento ni pueden prever con qué criterios serán evaluados ni comparados entre sí. Es proba-

ble que esta incertidumbre en cuanto a las reglas jurídicas aplicables, sea un factor que inhiba la postulación de buenas/os candidatas/os.

Por otro lado, debido a la ausencia de un marco normativo de jerarquía superior, la Comisión Política goza de una amplia discrecionalidad para el establecimiento de estas reglas. Esto podría permitir que las reglas sean impuestas por una fuerza política dominante, o negociadas entre las diversas fuerzas políticas, lo cual resulta particularmente riesgoso cuando se trata de la elección de un cargo único, pues en vez de buscar que las/os aspirantes se adapten a los criterios preestablecidos, podría ocurrir que se establezcan reglas para favorecer un tipo de candidatura o incluso, a personas específicas. Es fundamental, por esa razón, que exista un marco normativo estable, y más detallado, cuando menos, en el propio texto del Reglamento Interior.

Al respecto, el lenguaje utilizado por Reglamento Interior reduce la tarea de evaluación, a una de “comprobación de los requisitos constitucionales y legales”. La tarea de evaluación, por su naturaleza, requiere mucho más que la constatación de ciertas condiciones mínimas (que generalmente son puros *hechos*, como la edad, la nacionalidad, la antigüedad o la experiencia en el ejercicio de la profesión). Por el contrario, **lejos de ser una labor de certificación, tiene un componente más activo, pues supone la búsqueda e identificación del mérito, y a la investigación de los antecedentes de las personas candidatas, a través de las herramientas previstas.**

Según el Reglamento Interior, la Comisión Política puede llevar adelante dicha evaluación “por cualquier medio a su alcance”. Esto implica que tiene la facultad de requerir cualquier información que necesite a las dependencias públicas o privadas, a fin de satisfacer el propósito de analizar las hojas de vida y de “comprobar los atestados”.

Otra herramienta sumamente valiosa para la evaluación, es la **entrevista personal**. Según lo establece la norma, la entrevista es facultativa, pero en caso de realizarse, debe ser pública. En este punto, el Reglamento Interior podría estar en conflicto con los estándares internacionales, que exigen la realización de entrevistas públicas en todos los casos.

Como resultado de esta entrevista, o sin ella, la Comisión Política puede **“depurar la lista, a fin de viabilizar la búsqueda del consenso”** con la finalidad de que el Pleno de la Asamblea pueda tomar una decisión. El Reglamento Interior no establece ningún tipo de parámetro objetivo para realizar esta “depuración”, más allá de la finalidad que se persigue. Con ello, la Comisión Política podría eliminar de la lista corta, a las/os aspirantes mejor calificados, si con ello considera que puede promover el consenso de las fuerzas políticas representadas en la Asamblea.

Finalmente, el Reglamento Interior permite que todas las actuaciones anteriores –comprobación del cumplimiento de requisitos constitucionales y legales, entrevistas personales a los y las aspirantes, y depuración de la lista– sea realizada por una Subcomisión. La norma sólo exige que su mandato sea claramente delimitado y que, al final de sus actividades, le presente un informe a la Comisión Política, para que ésta, a su vez, pueda sustentar su dictamen ante el Pleno de la Asamblea. Con este dictamen, el Pleno debe elegir a la persona que ocupará el cargo de Fiscal General en los siguientes tres años.

Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa

Artículo 98 - Inicio del proceso

“Los funcionarios y las funcionarias cuya elección corresponda a la Asamblea Legislativa, serán elegidos previa postulación y evaluación, de acuerdo con los requisitos establecidos en la Constitución de la República y en las leyes correspondientes, mediante los procedimientos y términos establecidos en el presente capítulo.

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.”

Artículo 99 - Estudio en la Comisión Política

“Conocidas por la Asamblea las propuestas, a las que deberán agregarse los atestados en que se comprueben los requisitos constitucionales o legales, pasarán a estudio de la Comisión Política, para que antes de la elección pueda determinarse, por cualquier medio, si las personas propuestas para el cargo reúnen los requisitos referidos; para ello, la Comisión podrá solicitar un informe de los antecedentes de los candidatos a los funcionarios que estime conveniente, quienes para contestar dispondrán de un plazo máximo de cinco días hábiles; luego, analizará las hojas de vida y comprobará todos los atestados y, si lo considera procedente, entrevistará a los candidatos que cumplen los requisitos establecidos y depurará la lista, a fin de viabilizar la búsqueda del consenso, con el propósito de que la Asamblea tome la decisión al respecto. Este proceso será público. El funcionario a quien se le solicite un informe y no lo extienda en el plazo señalado en el inciso anterior, incurrirá en el delito de incumplimiento de deberes.”

Artículo 100.- Subcomisión

“Para desarrollar las actividades mencionadas en el artículo anterior, la Comisión Política podrá acordar nombrar de su seno una subcomisión, estableciéndole el alcance del mandato. Esta subcomisión deberá presentar un informe sobre su actuación, a efecto de que la Comisión Política presente su dictamen a la Asamblea.”

Artículo 101.- Nueva elección

“En caso de renuncia, destitución o muerte de un funcionario electo por la Asamblea, o cuando, por cualquier otra causa, el titular no concluya el período de su elección, para elegir al sustituto no se aplicará el plazo establecido en los artículos anteriores. La elección del nuevo funcionario deberá realizarse, a más tardar, dentro de los treinta días siguientes de acaecido el hecho; para ello, se seguirá el procedimiento establecido en los artículos precedentes, en lo que sea aplicable.

La elección se hará para el período completo que establece la Constitución o la ley, excepto cuando los suplentes sean elegidos por la Asamblea, en cuyo caso el suplente asumirá el cargo para terminar el período.”

IV. UN FUNCIONARIO DE BAJO PERFIL

“El perfil para ser Fiscal General en El Salvador es poco exigente”

El perfil para ser Fiscal General en El Salvador es poco exigente. Actualmente, el Art 192 de la Constitución establece que para ser Fiscal General se requieren las mismas cualidades que para ser magistrado de Cámara de Segunda Instancia, que el Art. 177 describe de la siguiente manera:

- Ser salvadoreño
- Del estado seglar
- Mayor de 35 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 ciudadanos y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

Las exigencias de edad y años de experiencia que deben satisfacer las/os candidatas/os a Fiscal General, **son más bajas que las previstas para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia**, cargo para el que se exige un mínimo de 40 años de edad, y por lo menos seis años de experiencia como magistrado de segunda instancia o nueve como juez de primera instancia, o bien, gozar de diez años de ejercicio profesional. Pero, además, **son más bajas que las que exigen sus vecinos del Triángulo Norte –Guatemala y Honduras–**, países en los que se exige una mayor edad y más años de experiencia¹⁴.

¹⁴ En Honduras, el Art. 233 de la Constitución Política exige por lo menos cuarenta años de edad y diez años de ejercicio profesional distinguido o de desempeño como

La construcción de un perfil adecuado de Fiscal General, requiere en primer lugar, identificar las cualidades y capacidades, tanto profesionales como personales, que se requieren para el ejercicio del cargo. Desde este punto de vista, **parece poco probable que el máximo titular de la Fiscalía General requiera las mismas que necesita un magistrado**, dado que entre ambos cargos existen diferencias sustantivas. Por ejemplo, mientras que la función principal de un magistrado es de naturaleza jurisdiccional, un Fiscal General se involucrará en investigaciones concretas solo de manera excepcional, pues su labor principal es la dirección estratégica de la institución.

Por otro lado, mientras que un magistrado actuará como parte de un órgano colegiado, el Fiscal General por lo general lo hará de manera individual. Asimismo, se espera que un Fiscal actúe con objetividad, pero no que sea neutral: su deber es defender el interés de la sociedad. Un magistrado debe ser imparcial, y sujetar su actuación al Derecho por sobre sus creencias o convicciones personales.

Todas estas diferencias son relevantes al momento de la construcción del perfil, y se traducen en énfasis distintos sobre algunas de las cualidades o capacidades del funcionario ideal. Por ese motivo, para identificar a un buen candidato a Fiscal General, **debería establecerse un perfil específico, y no utilizar el mismo que para un cargo de naturaleza estrictamente jurisdiccional.**

“[P]arece poco probable que el máximo titular de la Fiscalía General requiera las mismas cualidades y capacidades que necesita un magistrado.”

juez en materia penal. En Guatemala, el Art. 251 de la Constitución Política le exige las mismas cualidades que a un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, a quienes según el Art. 216, se les exige un mínimo de 40 años de edad, y haber desempeñado un periodo completo como magistrado de apelaciones u otro tribunal colegiado de la misma calidad, o haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años.

V. REELECCIÓN DEL FISCAL GENERAL E IGUALDAD DE CONDICIONES

“[E]s importante que la persona que desee reelegirse como Fiscal General, haya rendido cuentas de su gestión de manera previa, mediante un mecanismo democrático, con la participación de la sociedad civil”

Uno de los estándares internacionales que deben ser garantizados en todo proceso de selección, es el respeto de la igualdad de condiciones y la no discriminación en el acceso a los cargos, incluso respecto de personas que ya los vengán ejerciendo efectivamente.

En su informe *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha resaltado que no deben existir diferencias ni privilegios, aunque tampoco desventajas, entre nuevas/os aspirantes y quienes ya vienen ocupando un cargo. Sobre este punto, la CIDH ha tomado como ejemplo a las personas que ya vienen ejerciendo el cargo de manera provisional:

“[L]a Comisión considera que todo proceso de selección y nombramiento debe tener como función no sólo la escogencia según los méritos y calidades profesionales y de integridad del aspirante, sino también el aseguramiento de la igualdad de oportunidades. En esa medida, los Estados deben asegurar que las personas que cumplan con los requisitos estén en posibilidad de concursar en igualdad de condiciones a los procesos de selección y nombramiento, aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios, ventajas o desventajas”¹⁵

15 CIDH, “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de derecho en las Américas.”, 2013

Entre las situaciones que deben analizarse la luz de este principio, se encuentra la **reelección del Fiscal General**, que es permitida en El Salvador por el Art. 192 de la Constitución Política.

La CIDH y la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados, se han referido expresamente a la posibilidad de reelección de altas autoridades de justicia, a la que consideran “un factor de fragilidad” que en general debe ser evitado, porque puede debilitar la independencia del elegido.

Para la CIDH es preferible que no exista reelección, “especialmente cuando la posibilidad de confirmar en el cargo o no al operador de justicia puede ser discrecional”¹⁶, precisamente porque “un operador de justicia que pretenda ser reelegido o ratificado en sus funciones, corre el riesgo de comportarse de tal modo que obtenga el apoyo de la autoridad encargada de tal decisión, o de que su comportamiento se perciba de este modo por los justiciables”.

En ese contexto, a fin de salvaguardar el principio de igualdad de condiciones, es necesario, como mínimo, que la persona que se encuentre ocupando el cargo de Fiscal General, **se someta al procedimiento de selección como un candidato/a más**, y que le sean aplicados sin excepción, los mismos controles y evaluaciones previstos para todas las personas aspirantes al cargo¹⁷.

En segundo lugar, debe considerarse que la reelección del Fiscal General, es una situación que trae a escena dos procesos de relevancia fundamental para el funcionamiento de las fiscalías, cada uno sujeto a estándares y parámetros propios, y con objetivos distintos que no deben confundirse: por un lado, el proceso de selección y nombramiento de su máximo titular, y por otro, el mecanismo de rendición de cuentas de este alto funcionario.

Para reducir el riesgo de interferencia entre ellos, es importante que la persona que desee reelegirse como Fiscal General, haya rendido cuentas de su gestión de

16 *Ibidem*, párr. 87.

17 DPLF, *Se busca Fiscal General para Honduras: la crónica de una reelección no anunciada*. Disponible en: <http://www.dplf.org/es/resources/se-busca-fiscal-general-para-honduras-la-cronica-de-una-reeleccion-no-anunciada>

manera previa mediante un mecanismo democrático, con la participación de la sociedad civil.

Un/a Fiscal General que no se haya sometido a un procedimiento transparente para explicar el uso de los recursos que recibió al inicio de su gestión, o que se haya negado a explicar públicamente los resultados de la misma, no debería poder someter su candidatura a reelección, no solo porque la falta de disposición—o peor aún, la resistencia— a la rendición de cuentas es una actitud profundamente antidemocrática, sino porque tal situación puede generar distorsiones y afectar la finalidad del proceso de selección. El mecanismo de designación no debe terminar convertido en un espacio de rendición de cuentas de la gestión anterior, pues su objetivo es ser uno de evaluación y comparación de méritos y capacidades entre las y los aspirantes, incluyendo al titular en funciones.

Por su propia naturaleza y finalidad, en un mecanismo de rendición de cuentas, toda la atención pública se concentra en la figura del/la Fiscal General en funciones, pero eso no debe ocurrir en el proceso de selección de un/a nuevo Fiscal General. Esa distorsión puede minimizarse, cuando la/el Fiscal General rinde cuentas de su gestión, antes de someterse al proceso de selección.

Ciertamente, existe una alta probabilidad de que los resultados de dicha rendición de cuentas, influyan en la evaluación de la candidatura de la/el Fiscal General, especialmente cuando dicha evaluación tiene un amplio componente subjetivo. La percepción que tengan los diputados acerca de su gestión puede afectar la evaluación que reciba, tanto en sentido positivo como negativo. La mejor salvaguarda contra ese riesgo, es un mecanismo de evaluación de méritos y capacidades que sea lo más objetivo posible.

En tercer lugar, el procedimiento debe procurar reducir las ventajas naturales que el/la Fiscal General pueda tener respecto de otras/os candidatas/os al cargo, como las que se derivan de su conocimiento directo de los problemas y desafíos institucionales de la fiscalía, a la que conoce desde dentro.

Para reducir al máximo estas distorsiones en la evaluación de los méritos, y evitar que supongan una ventaja desproporcionada e injusta que afecte el principio de

igualdad de oportunidades, es posible implementar las siguientes recomendaciones:

- **Debe exigirse al/la Fiscal en funciones, que garantice transparencia máxima y proactiva respecto a la información institucional de la fiscalía.** La información completa y actualizada producida por la fiscalía acerca del diagnóstico de la criminalidad, la formulación de sus políticas públicas, la ejecución presupuestal, y en general toda aquella información necesaria para el manejo estratégico de la institución, debe estar disponible de forma completa y oportuna, para que cualquier persona —especialmente otras/os aspirantes— pueda conocerla y hacer uso de ella.
- **Debe hacerse público el resultado del mecanismo de rendición de cuentas** al que el/la Fiscal General en funciones se haya sometido.
- **Debe garantizarse que el/la Fiscal General en funciones se someterá a las mismas evaluaciones que se establezcan para todas las personas candidatas, sin excepción.** El hecho de haber superado dichas evaluaciones en un proceso de selección anterior —en el cual fue elegida/o— no es un argumento válido para exceptuarse de tales evaluaciones, debido a que los méritos de su candidatura deben ser comparados con aquellos que exhiban las/os otras/os aspirantes, a fin de la Asamblea pueda elegir al mejor de todo el conjunto.
- **Los criterios de selección que se utilicen para la evaluación de las candidaturas, deben ser objetivos, claros y detallados, y debe aprobarse una tabla de calificaciones que garantice igualdad en la adjudicación de los puntajes.** Si bien esto constituye un parámetro que debe cumplirse en todos los casos, cuando existe la posibilidad de reelección adquiere una relevancia mayor, pues permite garantizar que el/la Fiscal General en funciones no sea beneficiada/o o perjudicada/o arbitrariamente en relación con las/os demás candidatos, y contribuye a reducir la discrecionalidad en la evaluación.

VI. RECOMENDACIONES PARA ELEVAR EL PERFIL DE LA ELECCIÓN

Finalmente, teniendo en cuenta las limitaciones y vacíos normativos que existen en El Salvador respecto de la elección del Fiscal General, a continuación, se plantean algunos puntos que pueden ser útiles para elevar el perfil de esta designación.

Tener claro lo que se busca

El diseño institucional de las fiscalías es variado entre los distintos países, y por lo tanto, no todos ellos confieren las mismas competencias y responsabilidades a su Fiscal General. En algunos, el Fiscal General cuenta con el apoyo de cuerpos colegiados con los que comparte ciertas competencias sobre temas de gobierno o planificación, mientras que, en otros, tales competencias le corresponden de forma exclusiva. La posibilidad de intervenir en la investigación de casos específicos, o de impartir instrucciones particulares sobre ellos, es otro aspecto que varía en cada sistema. ¿Debe autorizar el Fiscal General el ejercicio de la acción penal contra otros altos funcionarios del Estado, o puede intervenir en ellos? ¿Tiene poder para elaborar su propio presupuesto? ¿Es responsable de definir la política de atención a las víctimas?

Conocer cuáles son las competencias y responsabilidades del Fiscal General en el marco de un determinado diseño institucional, es de gran ayuda para establecer qué tipo de capacidades y habilidades debe buscarse en las personas aspirantes.

En un sistema en que el Fiscal General asume principalmente funciones de gobierno, planeamiento y dirección estratégica, es importante que se prevea algún tipo de mecanismo que identifique a quienes tienen los conocimientos y la experiencia necesarias para desempeñarlas de manera solvente. En aquellos en los que el Fiscal General puede intervenir en casos específicos, será relevante evaluar su conocimiento práctico en el uso del sistema penal. Cuando el Fiscal General tiene el poder de intervenir en procesos seguidos contra altos funcionarios del Estado,

será importante investigar la existencia de posibles vínculos con tales poderes, especialmente si existen indagaciones o casos en trámite.

Plan de Trabajo

Quien se postule para asumir el cargo de Fiscal General debe exhibir un manejo mínimo de información acerca de la institución, tener una opinión crítica sobre su funcionamiento y sus principales desafíos, y ser capaz de plantear de manera genérica, propuestas concretas acerca de cómo enfrentarlos. Una buena forma de evaluar estas capacidades, es exigir a los postulantes que presenten un Plan de Trabajo, que desarrolle su diagnóstico de los principales problemas de la Fiscalía General, y las medidas que adoptarían para solucionarlos, en caso de ser elegidos.

Este ejercicio fue implementado durante el proceso de selección de Fiscal General en Guatemala, concluido en julio de 2018, y permitió que durante la entrevista los postulantes pudieran defender la coherencia y viabilidad real de sus planteamientos, teniendo en cuenta las limitaciones de recursos humanos y materiales. Algunos de ellos, al exponer las principales líneas de su Plan de Trabajo, demostraron un mayor conocimiento de las causas de algunos fenómenos criminales, o una capacidad para justificar las prioridades de su eventual gestión, en caso de ser elegidos, lo que, en el marco público de las entrevistas, permitió a la sociedad civil tener una apreciación directa de sus méritos y capacidades comparativas con los demás postulantes.

Perspectiva de género

Sin duda alguna, ciertos fenómenos criminales impactan a ciertos grupos más que a otros en razón de su género. Desde el lado de las víctimas, la violencia en el ámbito doméstico, por ejemplo, suele afectar más a las mujeres que a los hombres. Desde el punto de vista de los perpetradores, el porte y el tráfico de sustancias prohibidas por la ley, suele ser un delito que genera una mayor cantidad de condenas sobre las mujeres, generalmente jóvenes y pobres. Por ello, las Fiscalías no pueden prescindir de un análisis con perspectiva de género, ni para formular sus

políticas de persecución penal, ni para establecer sus prioridades, ni mucho menos, para establecer una política de atención a las víctimas.

Es importante establecer algún mecanismo para determinar si las personas aspirantes al cargo de Fiscal General, tienen los conocimientos, la sensibilidad y las capacidades necesarias para, cuando menos, identificar que este tipo de enfoque es necesario, y en tal caso, ser capaz de impulsarlo.



**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 Web site: 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.