

LA CUESTIÓN DE LEGITIMIDAD: CÓMO ESCOGER LOS JUECES DE LAS CORTES SUPREMAS?¹

Allan R. Brewer-Carías
Profesor de la Universidad Central de Venezuela
Profesor Adjunto, Facultad de Derecho,
Universidad de Columbia en Nueva York

I. LA CUESTION DE LA LEGITIMIDAD: EL OBJETIVO O EL ORIGEN DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE LOS JUECES

El tema de la legitimidad en relación con la escogencia y la designación de los jueces de la Corte Suprema, sin duda, busca analizar el método que se utiliza para tal fin; pero en nuestro criterio, ello puede analizarse bajo dos ángulos.

En primer lugar, se puede plantear el tema del método de la escogencia o selección de los jueces de la Corte Suprema teniendo en cuenta el fin perseguido en una sociedad democrática regida por el principio de la separación de poderes, que no es otro que asegurar la independencia y autonomía del Poder Judicial. Bajo este ángulo, la cuestión de la legitimidad de la escogencia y designación de los jueces de la Corte Suprema, por tanto, se plantea desde el punto de vista teleológico, con el objeto analizar los diversos métodos a fin de determinar en qué forma y con qué efectividad, desde su origen, los mismos sirven para garantizar que los jueces, al impartir justicia, sean independientes de los demás poderes del Estado y además, autónomos en el sentido de que decidan con sujeción sólo y estricta a la ley, libres de presiones o intereses políticos.

¹ Ponencia para el simposio sobre **The Future of the European Judicial System. The Constitutional Role of European Courts.** 6th International European Constitutional Law Network-Colloquium/International Association of Constitutional Law-Round Table, 2-4 November 2005, Berlin, Germany.

En segundo lugar, el tema también se puede plantear desde el punto de vista del origen democrático de la elección de los jueces, de manera de determinar si los mismos son designados por elección popular directa o en primer grado, o indirecta. En este caso, la cuestión de la legitimidad de la escogencia y designación de los jueces de la Corte Suprema, se plantea desde el punto de vista del origen democrático de la misma, con el objeto de determinar cuan representativos son, es decir, su legitimidad democrática, incluso para poder juzgar la actuación de los otros órganos del Estado de origen democrático.

Este último enfoque, al poner énfasis en el origen de la escogencia y no en la finalidad de la misma, en nuestro criterio, debe ser desechado, pues el tema del origen más o menos democrático de la escogencia, sin desmerecer sus bondades políticas, no apunta a lo que es la esencia de la función judicial, es decir, que los jueces deben ser independientes de las otras ramas del poder público; y en la decisión de los casos deben estar exentos de presiones, de manera de poder decidir los casos sólo sometidos a la ley. La elección popular de los jueces no asegura dicha independencia y autonomía, como tampoco la asegura la sola elección de los mismos por el órgano legislativo representativo (legitimidad democrática indirecta). Por ello estimamos que la cuestión de la "legitimidad democrática" en esta materia, en el mundo contemporáneo, ocupa una posición secundaria en la materia.

Por otra parte, en general no hay ejemplos de sistemas en los cuales los jueces de la Corte Suprema sean electos por votación popular; y por lo demás, en los sistemas en los cuales los jueces de niveles inferiores son electos en tal forma, si bien se puede considerar que la selección podría ser más democrática y transparente, la misma ha sido cuestionada precisamente por considerarse que no asegura la idoneidad de los candidatos electos para asegurar el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por tribunales independientes e imparciales como lo garantizan los textos constitucionales.

Por ello, incluso, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre los Estados Unidos de Norte América, desde 1979 ha expresados sus preocupaciones sobre la conveniencia de la elección de jueces en determinados Estados de la Unión; y ha bienvenido "los es-

fuerzos de varios Estados en la adopción de un sistema de selección por méritos” y ha recomendado “que se reconsidere el sistema de designación de jueces mediante elecciones con miras a su ejemplazo por un sistema de designación basado en méritos por un órgano independiente”².

Sin embargo, se insiste, cualquiera que sea el método que se adopte de elección de los jueces de las Cortes Supremas, el tema de la legitimidad tiene que apuntar a lo esencial del poder judicial: que sirva para garantizar la independencia y autonomía de los jueces, lo que no se obtiene con la sola elección popular, pues en la misma no se puede garantizar la idoneidad del electo.

Por ello, en el Memorando Explicativo de la Carta sobre el Estatuto de los Jueces, el Consejo de Europa, a pesar de la aplicabilidad general del principio 2.2 de la Carta (sobre las condiciones de educación y experiencia previa que deben exigirse para ejercer funciones judiciales) se ha reconocido que “muchas disposiciones de la Carta son inaplicables en sistemas donde los jueces son electos directamente por los ciudadanos”.

En definitiva, lo que se requiere para considerar legítima la selección de los jueces, es que el método que se adopte para ello asegure su independencia, autonomía e imparcialidad. Para ello, se deben implementar métodos de escogencia de los jueces que garanticen, *primero*, que los jueces se designen de manera transparente mediante estrictos criterios de selección, basados en el mérito; y *segundo*, que tal designación se haga de manera de asegurar la independencia, autonomía e imparcialidad del juez, sea cual sea el órgano o cuerpo llamado a hacer la elección.

² Concluding Observations of the Human Rights Committee on the United States of America, UN document CCPR/C/79/Add.50; A/50/40 paras. 266-304, paras 288 y 301. Véase las referencias en Comisión Internacional de Juristas, *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, lawyers and prosecutors. A Practicioners' Guide*, 2004, p. 49

II. LA DOCTRINA Y LOS PRINCIPIOS EUROPEOS Y EL CONTRATE LATINAMERICANO

El tema de la legitimidad de la escogencia de los jueces, lo que comprende la escogencia de los jueces de la Corte Suprema, se ha planteado en Europa, en particular por las entidades y cuerpos internacionales especializados en relación con el funcionamiento del poder Judicial en una sociedad democrática, los cuales han formulando principios y recomendaciones de validez general.

En tal sentido, por ejemplo, la carta de los Jueces en Europa de la Asociación Europea de Jueces adoptada en 1993 estableció el Principio de que:

“La selección de los jueces debe basarse exclusivamente en criterios objetivos destinados a asegurar la competencia profesional. La selección debe realizarse por un órgano independiente que represente a los jueces. En la designación de los jueces no debe haber la influencia externa y en particular, la influencia política”³.

De ello deriva el principio o recomendación general, de que el método de selección de los jueces debe apuntar a que la misma se haga por un órgano independiente de los órganos del Estado, en particular del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, que además represente a los jueces en general, lo que implica que en tal proceso no debe haber influencias políticas o de cualquier índole.

Por su parte, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la Recomendación No. R (94) 12 dirigida a los Estados Miembros *sobre la Independencia, Eficiencia y Papel de los jueces*, adoptada en 1994, estableció en el *Principio I, 2,c*, que:

“Todas las decisiones concernientes a la carrera profesional de los jueces debe basarse en criterios objetivos, y la selección y carrera de los jueces debe basarse en méritos, teniendo en cuenta para las calificaciones, su integridad, habilidad y eficiencia. La autoridad encargada de tomar las decisiones sobre selección y carrera de los jueces debe ser independiente del gobierno y de la administración. A los efectos de salvaguardar dicha independencia, deben establecerse reglas para asegurar, por ejemplo,

³ Véase el texto en Stefanie Ricarda Roos y Jan Woischnik, *Códigos de ética judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*, Konrad Adenauer Stiftung, Programa de Estado de Derecho para Sudamérica, Montevideo 2005, p. 77.

que sus miembros sean electos por la Judicatura y que la autoridad pueda decidir por sí misma, conforme a sus reglas procedimentales..

El principio general que deriva de esta recomendación, en cuanto al método de selección, de nuevo es que la misma se haga por un órgano independiente del gobierno y la administración (Poder Ejecutivo); agregando que en aquellos casos en los cuales las provisiones o tradiciones constitucionales o legales permitan la designación de los jueces por el gobierno, entonces,

“debe haber garantías para asegurar que el procedimiento para la designación de los jueces sea transparente e independiente en la práctica, y que la decisión se esté influenciada por ninguna otro motivo que no sean los relacionados con los antes mencionados criterios objetivos. Estas garantías pueden ser, por ejemplo, una o más de las siguientes:

- i. Un órgano especial e independiente con competencia para dar al gobierno consejos que sean seguidos en la practica;
- ii. El derecho de los individuos de apelar contra las decisiones por ante una autoridad independiente;
- iii. La autoridad que tome las decisiones debe estar salvaguardada de indebidas e impropias influencias⁴.

El mismo Comité de Ministros adoptó un Memorando Explicatorio de la Recomendación *Recomendación No, R (94) 12*, en el cual insistió en que “es esencial que la independencia de los jueces esté garantizada cuando sean seleccionados y a lo largo de su carrera profesional” y que, “en particular, cuando la decisión de nombrar los jueces se adopte por un órgano que no sea independiente del gobierno o de la administración, por ejemplo, por el parlamento o el Presidente del Estado, es importante que tales decisiones se tomen solo sobre la base de criterios objetivos”, agregando lo siguiente:

“Aunque las recomendaciones proponen un sistema ideal para los nombramientos judiciales, se ha reconocido (véase sub-párrafo 2) que un numero de Estados miem-

⁴ Véase en *Idem*, p. 80

bros del Consejo de Europa ha adoptado otros sistemas, frecuentemente incorporando al gobierno, al parlamento o al jefe de Estado. La recomendación no propone que se cambien esos sistemas, que han estado en operación por décadas o centurias y que en la práctica han funcionado bien. Pero también en Estados donde los jueces son formalmente nombrados, debería haber algún sistema mediante los cuales el procedimiento para los nombramientos de los jueces sean transparentes e independientes en la práctica. En algunos Estados, esto se asegura mediante un órgano especial e independiente con competencia para dar consejo al gobierno, al parlamento o al jefe de Estado, que se siguen en la práctica, o estableciendo la posibilidad para la persona interesada de apelar de la decisión. Otros Estados han optado por sistemas que implican consultas con la Judicatura, aun cuando la decisión formal se adopte por un miembro del gobierno”.

.No se consideró apropiado tratar explícitamente en el texto de la recomendación con los sistemas donde los nombramientos se hacen por el presidente del parlamento, aun cuando el Comité fue de la opinión que el principio general en cuanto al nombramiento debe aplicarse también a dichos sistemas.

Un aspecto importante para asegurar que las personas sean nombradas como jueces es entrenando abogados. Los jueces profesionales deben tener entrenamiento profesional. Adicionalmente, el entrenamiento contribuye a la independencia judicial. Si los jueces tienen adecuado conocimiento teórico y práctico al igual que habilidades, ello significará que ellos podrán actuar más independientemente en relación con la administración, y si lo desean, pueden cambiar a la profesión legal sin necesidad de tener que seguir siendo jueces”⁵.

En la misma línea conceptual, cuatro años después, en 1998, el Consejo de Europa adoptó en Estrasburgo, la carta Europea del Estatuto de los Jueces, en la cual se incorporaron los siguientes principios:

1. *Principios Generales:* 1.3. Respecto de cada decisión que afecte la selección, reclutamiento, nombramiento, progreso en la carrera o terminación de las funciones de un juez, el estatuto plantea la intervención de una autoridad independiente respecto de los poderes Ejecutivo y Legislativo, en la cual al menos la mitad de sus miembros deben ser jueces electos por sus pares siguiendo métodos que garanticen una amplia representación de la Judicatura.

2. *Selección, reclutamiento, entrenamiento inicial.* 2.1. Las reglas del estatuto relativas a la selección y reclutamiento de los jueces por un cuerpo o panel independiente, basan la escogencia de los candidatos en su habilidad para resolver libremente las ma-

⁵ Véase Idem., pp. 87-88

terias legales que se les planteen, y para aplicar la ley a los mismos respetando la dignidad individual.

En el Memorando Explicativo de la Carta sobre el Estatuto de los Jueces, el Consejo reconoció que a pesar de la aplicación general del principio 2.1, “muchas de las provisiones de la carta son inaplicables en sistemas donde los jueces son directamente elegidos por los ciudadanos”, haciendo énfasis en lo siguiente:

1.3. La Carta prevé la intervención de un cuerpo independiente del Ejecutivo y del Legislativo cuando se requiera una decisión sobre la selección, reclutamiento o nombramiento de los jueces, sobre el desarrollo de su carrera o la terminación de su oficio.

El texto de esta provisión busca cubrir la variedad de situaciones, desde la mera formulación de una opinión otorgada a un órgano ejecutivo o legislativo hasta la efectiva decisión por un órgano independiente.

Aquí deben tenerse en cuenta ciertas diferencias en los sistemas nacionales. Algunos países encontrarán difícil aceptar a un órgano independiente que sustituya al órgano político responsable de los nombramientos. Sin embargo, sería una buena iniciativa, si no una obligación, que se requiriera al menos una recomendación o una opinión de un órgano independiente. En el espíritu de la Carta, las recomendaciones y opiniones de un órgano independiente no constituye garantía de que las mismas en general serán seguidas en la práctica. La autoridad política o administrativa que no siga las recomendaciones u opiniones al menos debe estar obligada a hacer saber las razones de ello.

El texto de esta provisión de la Carta también permite al órgano independiente intervenir sea con una opinión directa, una opinión oficial, una recomendación, una propuesta o una decisión efectiva.

Por supuesto, la cuestión de la legitimidad en la intervención de un órgano independiente para la escogencia de los jueces, también tiene relación con los miembros del órgano independiente y la forma de su escogencia. En este aspecto, la Carta establece que:

Al menos la mitad de los miembros del órgano deben ser jueces electos por sus pares, lo que significa que no quiere ni permitir que los jueces sean una minoría en el órgano independiente ni que se requiera que sean la mayoría. En vista de la variedad de las concepciones filosóficas y los debates en los Estados Europeos, la referencia a un

mínimo del 50% de los jueces surge como capaz de asegurar un alto nivel de salvaguarda respecto de cualquier otra consideración de principios que prevalezcan en diferentes sistemas nacionales.

La carta establece que los jueces que sean miembros del órgano independiente deben ser electos por sus pares, sobre la base de que el requisito de la independencia del órgano evita la elección o nombramiento de sus miembros por autoridades políticas que pertenezcan al Ejecutivo o al legislativo.

Podría haber un riesgo de intervención político partidista en el nombramiento de los jueces conforme a ese procedimiento. Los jueces integrantes del órgano independiente están llamados, precisamente, a abstenerse de buscar el favor de los partidos políticos o de los órganos que son nombrados por o a través de tales partidos..

Finalmente, sin insistir en un sistema particular de votación, la carta indica que el método de elección de los jueces por éste órgano debe garantizar la más amplia representación de los jueces.⁶

Como puede apreciarse, el tema de la legitimidad en cuanto a la selección de los jueces ha sido extensamente estudiado en Europa, y de allí los principios y recomendaciones mencionadas en relación con todos los jueces, los cuales también se pueden aplicar, por supuesto, en los casos de la escogencia de los jueces de las Cortes Supremas. No me corresponde a mi, como jurista latinoamericano, formular recomendaciones o críticas a los sistemas europeos, por lo que para este *6th International ECLN-Colloquium/IADC Round table on The future of European Judicial Systems/ The Constitutional Role of the Europeans Courts*, lo que me ha parecido más adecuado, desde el punto de vista del derecho constitucional comparado, es analizar los intentos desarrollados en el constitucionalismo latinoamericano para asegurar la legitimidad del nombramiento de los jueces no sólo de las Cortes Supremas sino de los Tribunales Constitucionales, los cuales, en general, y al contrario de lo que sucede en Europa, en el Continente Americano están integrados en el Poder Judicial.

En América Latina, en todo caso, se ha intentado de todo a los efectos de tratar de asegurar la legitimidad de la escogencia de los jue-

⁶ Véase Ibidem. Pp 101-102

ces de las Cortes o Tribunales Supremos, desde el punto de vista mencionado de asegurar la independencia e imparcialidad de la justicia. Ello incluso se ha hecho, regulándose el tema directamente en las Constituciones de todos los países, es decir, “en el nivel normativo del más alto nivel”, como lo recomienda la *Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces del Consejo de Europa* (1. Principios Generales. 1.2) y su Memorando Explicativo (1.2), aún cuando no siempre con los éxitos deseados.

Los sistemas constitucionales de América Latina se pueden entonces clasificar, según que la designación de los jueces de las Cortes Supremas se haga con la participación de todos los órganos del Estado; se atribuya al Presidente de la República, con intervención siempre del parlamento o del Senado; se haga directamente por el órgano legislativo, en pleno, o por el Senado en algunos sistemas bicamerales, con intervención, incluso de órganos independientes; se atribuya a un Consejo de la magistratura; o se realice mediante mecanismos de cooptación por la propia Corte. Esta variedad de métodos de selección se han regulado en las Constituciones, generalmente para legitimar la escogencia desde el punto de vista de asegurar la independencia y autonomía de los jueces; sin embargo, en muchos casos sea por errada legislación o por la práctica política, los resultados perseguidos por el constituyente no siempre se han logrado.

En todo caso, a continuación analizaremos todos estos sistemas, en la teoría y en la práctica, a los efectos de determinar hasta qué punto aseguran efectivamente su independencia y autonomía.

III LA DESIGNACION DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA POR LOS DIVERSOS ÓRGANOS DE LOS PODERES PÚBLICOS

En América latina, solamente en la República Dominicana, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia son designados con la participación de las diversas ramas del Poder Público. Este método, en realidad, busca garantizar que ninguna de dichas ramas del Poder Público tenga predominio sobre las otras en la designación, pero en si

mismo no garantiza efectivamente la escogencia con base en méritos de los jueces, para asegurar su independencia y autonomía.

Lo mismo ocurre en el caso de algunos Tribunales Constitucionales, concebidos en las Constituciones como órganos jurisdiccionales autónomos, no integrados en el Poder Judicial; casos en los cuales para la designación de sus integrantes se exige la intervención y participación de los órganos de los diversos poderes del Estado. Con ello, sin duda, particularmente por el control de constitucionalidad que ejercen, se busca resguardar el equilibrio de los poderes, y asegurar la autonomía necesaria para cumplir dicho control. Es el caso de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, del Tribunal Constitucional de Chile y del Tribunal Constitucional de Ecuador.

1. *La designación por los órganos del Estado a través de un Consejo de la Magistratura: la Corte Suprema de Justicia de República Dominicana*

De acuerdo con lo que establece el artículo 64 de la Constitución de la República Dominicana, la Suprema Corte de Justicia se compondrá de por lo menos 11 Jueces, los cuales son designados por el Consejo Nacional de la Magistratura, el cual no es un órgano estatal permanente, sino concebido únicamente con la función de hacer dichas designaciones. El Consejo Nacional de la magistratura no se regula en la Constitución dominicana, por tanto, como ocurre en otros países, como el órgano de gobierno y administración el Poder Judicial.

Este Consejo Nacional de la Magistratura, está integrado por 7 miembros, en la forma siguiente:

1. El Presidente de la República, quien lo preside; y en ausencia de éste, lo preside el Vicepresidente de la República, y a falta de ambos, el Procurador General de la República.
2. El Presidente del Senado y un Senador escogido por el Senado que pertenezca a un partido diferente al partido del Presidente del Senado;
3. El Presidente de la Cámara de Diputados y un Diputado escogido por la Cámara de Diputados que pertenezca a un partido diferente al partido del Presidente de la Cámara de Diputados;

4. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia; y
5. Un Magistrado de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma, quien fungirá de Secretario.

La Ley No. 169-97, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura⁷, al regular dicho organismo, establece fundamentalmente el procedimiento que debe seguirse para la selección de los magistrados, así:

En cuanto a las candidaturas, dispone que la presentación de las mismas es “absolutamente libre, y se podrá realizar tanto por instituciones como por personas físicas dentro de los plazos y de acuerdo con las formalidades establecidas por el Consejo Nacional de la Magistratura (art. 12). Los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura también pueden proponer, por su parte, los candidatos que juzguen pertinentes (art. 13); e incluso pueden a su vez ser propuestos como candidatos en cuyo caso deben abstenerse de participar en la votación (art. 14).

En cuanto a la elección, el artículo 15 de la Ley dispone que una vez propuestas las candidaturas a Jueces de la Suprema Corte de Justicia, el Consejo Nacional de la Magistratura puede convocar a los candidatos para ser evaluados en los diversos aspectos que juzgue convenientes; y además, puede someter a vistas públicas las candidaturas, teniendo facultad de indagar todas las circunstancias que considere oportunas para recabar el parecer de instituciones y ciudadanos.

Depuradas las candidaturas, el Consejo debe proceder a su elección, la que se llevará a efecto por un mínimo de cuatro (4) votos favorables de los miembros presentes (art. 16); debiendo los Jueces electos prestar juramento ante el mismo Consejo.

El Consejo de la Magistratura, además, al elegir los Jueces de la Suprema Corte de Justicia, debe disponer cuál de ellos deberá ocupar la Presidencia y debe designar un primero y un segundo sustitutos para reemplazar el Presidente en caso de falta o impedimento.

⁷ Gaceta Oficial 9961

2. La designación de los integrantes de los Tribunales Constitucionales en Chile, Guatemala y Ecuador

A. Competencia exclusiva de los órganos del Estado: Tribunal Constitucional de Chile

En Chile, conforme a la reforma constitucional de 2005, los 10 magistrados del Tribunal Constitucional, conforme al artículo 81 de la Constitución, deben ser nombrados para un mandato de 9 años, así:

Tres (3) magistrados son elegidos por el Presidente de la República sin control interorgánico; debiendo realizar dicha elección en forma sucesiva y escalonada en el tiempo, cada tres años.

Cuatro (4) magistrados son elegidos por el Congreso nacional: 2 elegidos por el Senado de la República por mayoría de dos tercios de sus miembros en ejercicio, y otros 2 elegidos a propuesta de la Cámara de Diputados. El Senado debe elegir los 4 miembros, por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en votaciones sucesivas, en sesiones especialmente convocadas al efecto; y

Tres (3) magistrados elegidos por la Corte Suprema, de fuera de dicha Corte, por mayoría absoluta y en votaciones sucesivas y secretas.⁸

B. La designación por los órganos del Estado y por representaciones de la sociedad civil: Corte de Constitucionalidad de Guatemala

En Guatemala, desde 1965 se estableció una Corte de Constitucionalidad la cual en su origen no tenía carácter permanente, de manera que se integraba cada vez que se ejercía una acción de inconstitucionalidad con magistrados de la Corte Suprema y de otras cortes de apelaciones y contencioso administrativo. Con la reforma constitucional de 1985, la Corte de Constitucionalidad se reguló como jurisdicción permanente para la defensa del orden constitucional, integrada por 5 magistrados, designados en la siguiente forma:

⁸ Véase Humberto Nogueira, *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, p. 137

Un (1) por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
Un (1) por el pleno del Congreso de la República;
Un (1) por el Presidente de la República en Consejo de ministros;
Un (1) por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
Un (1) por la Asamblea del Colegio de Abogados.

C. *La competencia del Congreso Nacional, sujeta a propuestas de los órganos del Estado y de representaciones de la sociedad civil: el Tribunal Constitucional de Ecuador*

En Ecuador, conforme al artículo 130 de la Constitución, corresponde al Congreso Nacional nombrar a los 9 vocales del Tribunal Constitucional, y sus suplentes, quienes desempeñarán sus funciones durante 4 años y podrán ser reelegidos art. 275, Constitución).

El Congreso Nacional hará las designaciones por mayoría de sus integrantes, de la siguiente manera:

Dos (2) vocales de ternas enviadas por el Presidente de la República.

Dos (2) vocales de ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia, de fuera de su seno.

Dos (2) vocales elegidos por el Congreso Nacional, que no ostenten la dignidad de legisladores.

Un (1) vocal de la terna enviada por los alcaldes y los prefectos provinciales.

Un (1) de la terna enviada por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas; y

Un (1) de la terna enviada por las Cámaras de la Producción legalmente reconocidas.

La ley de Control de Constitucionalidad de 1997 reguló en particular el procedimiento para la integración de las ternas a que se refieren los tres últimos incisos.

IV LA DESIGNACION POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON INTERVENCIÓN DEL PODER LEGISLATIVO

Algunas Constituciones latinoamericanas atribuyen la facultad de designar a los magistrados de las Cortes Supremas al Presidente de la Republica, pero siempre, con la intervenci3n, en alguna forma, del cuerpo legislativo. Es el caso de Panamá, Argentina, Brasil, Chile.

1. *Designaci3n por el Presidente de la Rep3blica con el acuerdo de la Asamblea legislativa: el caso de Panamá*

En Panamá, la Constituci3n dispone que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, deben ser nombrados para un per3odo de diez a1os, por acuerdo del Consejo de Gabinete, que es la reuni3n del Presidente de la Rep3blica, quien lo presidirá, o del encargado de la Presidencia, con los Vicepresidentes de la Rep3blica y los Ministros de Estado (arts. 194 y 195,2), con sujeci3n a la aprobaci3n de la Asamblea legislativa (art. 200)

2. *Designaci3n por el Presidente de la Rep3blica con el acuerdo del Senado*

A. *El Tribunal Supremo Federal y el Tribunal Superior de Justicia de Brasil*

En cuanto al Tribunal Supremo Federal del Brasil, compuesto por 11 miembros, escogidos de entre ciudadanos con más de 35 años y menos de 65 años de edad, “de notable saber jur3dico e reputaci3n reconocida”; los mismos deben ser nombrados por el Presidente de la Rep3blica, despu3s de aprobada la propuesta por la mayor3a absoluta del Senado Federal (art. 101).

Por lo que se refiere al Superior Tribunal de Justicia, compuesto por 33 Ministros, los mismos tambi3n deben ser nombrados por el Presidente de la Rep3blica, de entre los brasileros con mas de 35 años y menos de 65 años, “de notable saber jur3dico y reputaci3n reconocida, despu3s de aprobada la propuesta por el Senado Federal.

Sin embargo, en este caso, es necesario que un tercio de los mismos se escojan de entre jueces de los Tribunales Regionales Federales, un tercio de entre “desembargadores” de los Tribunales de Justicia, indicados en la lista elaborada por el propio Tribunal; y otro tercio, en partes iguales, de entre abogados y miembros del Ministerio Público Federal, Estadual, del Distrito Federal y de los Territorios, alternadamente.

B. La autolimitación de la atribución presidencial en el caso de Argentina

En Argentina, el Poder Legislativo se atribuye a un Congreso bicameral, por lo que la intervención del órgano legislativo en la designación de los magistrados de la Suprema Corte de la nación, corresponde al Senado.

En efecto, el artículo 99,4 de la Constitución dispone como atribución del Presidente de la Nación, el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema “con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto”. Estos requisitos de quórum y de sesión pública en cuanto a la intervención del Senado, fueron introducidos en la reforma constitucional de 1994⁹.

El Presidente de la Nación se ha autolimitado en el ejercicio de su atribución¹⁰, a cuyo efecto ha dictado el Decreto No. 222/2003 de 19 de junio de 2003, mediante el cual estableció un procedimiento para el ejercicio de la facultad, disponiendo un “Marco normativo para la pre-selección de candidatos para la cobertura de vacantes”.

El procedimiento se dictó al considerar pertinente el Presidente que el ejercicio de su facultad fuera reglamentada “estableciendo parámetros a tener en cuenta para mejor selección del candidato propuesto de modo que su designación contribuya de modo cierto en aporte a un efectivo mejoramiento del servicio de justicia”, ateniendo además, a

⁹ Véase Carlos María Bidegain, “La provisión de vacantes de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la nación”, *Anales, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Anticipo Año XXV, No. 38, la Ley, Buenos Aires, 2000

¹⁰ Véase Julio Rodolfo Comadira, “Selección de jueces y control judicial”, *Revista de Derecho Público*, Rubinzal-Culzoni-Editores, Buenos Aires, No. 2004-1, pp.22 y ss.

“os requisitos relativos a la integridad moral e idoneidad técnica y el compromiso con la democracia y la defensa de los derechos humanos que el o los postulantes deben reunir”.

A tal efecto, para el mejor cumplimiento de esas finalidades se consideró “conveniente posibilitar, con la conformidad expresa de quien o quienes resulten motivo de solicitud de acuerdo, la acreditación de aspectos relativos a su trayectoria profesional y académica, los compromisos públicos y privados que tuvieren, la concurrencia de los requisitos establecidos en la Ley de Etica de la Función Pública y del cumplimiento de sus respectivas obligaciones impositivas”; a la vez que “crear los mecanismos que permitan a los ciudadanos, individual o colectivamente, a los colegios y a las asociaciones que agrupan a sectores del ámbito profesional, académico o científico de que se trata, a las organizaciones no gubernamentales con interés y acciones en el tema, hacer conocer en forma oportuna sus razones, puntos de vista y objeciones que pudieran tener respecto del nombramiento a producir”.

Como consecuencia, el decreto estableció el procedimiento para el ejercicio de su facultad por el Presidente con la finalidad última de que “la preselección de candidatos para la cobertura de vacantes en la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un marco de prudencial respeto al buen nombre y honor de los propuestos, la correcta valoración de sus aptitudes morales, su idoneidad técnica y jurídica, su trayectoria y su compromiso con la defensa de los derechos humanos y los valores democráticos que lo hagan merecedor de tan importante función” (art. 2).

Se dispuso, así, que producida una vacante en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un plazo máximo de 30 días, se debe publicar en el Boletín Oficial y en por lo menos 2 diarios de circulación nacional, durante 3 días, el nombre y los antecedentes curriculares de la o las personas que se encuentren en consideración para la cobertura de la vacancia” lo que también debe informarse en la página oficial de la red informática del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (Art. 4).

Las personas incluidas en la publicación mencionada, deben presentar “una declaración jurada con la nómina de todos los bienes propios, los de su cónyuge y/o los del conviviente, los que integren el patrimonio de la sociedad conyugal, y los de sus hijos menores, en los términos y condiciones que establece el artículo 6° de la Ley de Ética de la Función Pública N° 25.188 y su reglamentación”. Además, deben adjuntar otra declaración “en la que incluirán la nómina de las asociaciones civiles y sociedades comerciales que integren o hayan integrado en los últimos 8 años, los estudios de abogados a los que pertenecieron o pertenecen, la nómina de clientes o contratistas de por lo menos los últimos 8 años, en el marco de lo permitido por las normas de ética profesional vigentes, y en general, cualquier tipo de compromiso que pueda afectar la imparcialidad de su criterio por actividades propias, actividades de su cónyuge, de sus ascendientes y de sus descendientes en primer grado, ello con la finalidad de permitir la evaluación objetiva de la existencia de incompatibilidades o conflictos de intereses”(art. 5).

El artículo 6 del Decreto permite a los ciudadanos en general, las organizaciones no gubernamentales, los colegios y asociaciones profesionales, las entidades académicas y de derechos humanos, el que en un plazo de 15 días a contar desde la última publicación en el Boletín Oficial, puedan presentar al Ministerio mencionado, “por escrito y de modo fundado y documentado, las posturas, observaciones y circunstancias que consideren de interés expresar respecto de los incluidos en el proceso de preselección, con declaración jurada respecto de su propia objetividad respecto de los propuestos”.

Además, en el mismo lapso se puede requerir opinión a organizaciones de relevancia en el ámbito profesional, judicial, académico, social, político y de derechos humanos a los fines de su valoración (art. 7) y se debe recabar a la Administración Federal de Ingresos Públicos, “preservando el secreto fiscal, informe relativo al cumplimiento de las obligaciones impositivas de las personas eventualmente propuestas” (art. 8).

En un plazo que no debe superar los 15 días a contar desde el vencimiento del establecido para la presentación de las posturas u obser-

vaciones, haciendo mérito de las razones que abonaron la decisión tomada, el Poder Ejecutivo Nacional dispondrá sobre la elevación o no de la propuesta respectiva; y en caso de decisión positiva, es que se debe enviar al Senado, el nombramiento respectivo.

D. La Corte Suprema de Justicia de Chile y las propuestas provenientes de listas elaboradas por el Poder Judicial

De acuerdo con el artículo 75 de la Constitución de Chile, los 21 ministros de la Corte Suprema se son nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de (5) cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte, y con acuerdo del Senado.

Este adoptará los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

Cinco de los miembros de la Corte Suprema deberán ser abogados extraños a la administración de justicia, tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria y cumplir los demás requisitos que señale la ley orgánica constitucional respectiva.

La Corte Suprema, cuando se trate de proveer un cargo que corresponda a un miembro proveniente del Poder Judicial, formará la nómina exclusivamente con integrantes de éste y deberá ocupar un lugar en ella el ministro más antiguo de Corte de Apelaciones que figure en lista de méritos. Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos. Tratándose de proveer una vacante correspondiente a abogados extraños a la administración de justicia, la nómina se formará exclusivamente, previo concurso público de antecedentes, con abogados que cumplan los requisitos señalados en el inciso cuarto.

V. DESIGNACIÓN POR EL ÓRGANO LEGISLATIVO

1. *Competencia exclusiva del Poder Legislativo*

A. La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

Conforme a los artículos 121,3 y 157 de la Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa, nombrar los 22 Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia.

Sólo en cuanto a los Magistrados suplentes, se establece en la Constitución que la Asamblea Legislativa nombrará no menos de 25 Magistrados suplentes escogidos entre la nómina de 50 candidatos que le presentará la Corte Suprema de Justicia (art. 164).

En cuanto a los Magistrados principales, el procedimiento para la elección de los mismos por la Asamblea, se inicia ante la Comisión Permanente Especial de Nombramientos que establece el Reglamento de la Asamblea (arts. 84, 85), la cual tiene a su cargo evaluar inicialmente a los candidatos al cargo de Magistrados.

Los candidatos pueden postularse ante la Comisión, la cual debe avisar a través de los medios de comunicación a los interesados en participar, quienes pueden hacer llegar su candidatura a la Comisión. Luego esta debe hacer una audiencia oral y pública en la cual se entrevista a los postulantes, y posteriormente se elabora una recomendación al Plenario legislativo de los 5 candidatos (al menos dos de los cuales deben ser mujeres) mejor calificados. Sin embargo, tal recomendación no es vinculante y la Asamblea puede nombrar libremente a cualquiera que reúna los requisitos, aun cuando no haya participado en el concurso previo.

En particular, la Asamblea Legislativa, mediante Acuerdo N° 6209-04-05, adoptado en la Sesión N° 87 del 14 de octubre de 2004¹¹ estableció el siguiente Procedimiento de Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, compuesto de dos rondas, a saber:

¹¹ *Gaceta* N° 215 de 03-11-2004

Primera Ronda: En esta se realizarán tres votaciones: En las primeras dos votaciones participan los candidatos que consideren los diputados y diputadas. En la tercera votación de esta primera ronda sólo podrán participar los candidatos que hayan obtenido cinco o más votos.

Segunda Ronda: En esta se realizarán cinco votaciones. En la primera votación podrán participar los señores diputados y señoras diputadas con los nombres que consideren oportunos. En la segunda votación participarán los candidatos que hayan obtenido uno o más votos en la votación anterior. En la tercera votación sólo participarán los candidatos que hayan obtenido diez o más votos en la anterior votación. En la cuarta votación solo podrán participar los candidatos que hayan obtenido quince o más votos en la anterior votación. En quinta votación solo podrán participar los dos candidatos que tuvieron mayor cantidad de votos en la anterior votación.

En cada votación si solo un candidato obtuvo el número de votos estipulado para participar en la siguiente votación se cierra la ronda de votaciones sin elección.

Será electo Magistrado el candidato que obtuviere por lo menos 38 votos efectivos.

Si en este proceso ningún candidato alcanza los 38 votos efectivos o bien, sólo un candidato alcanzare el número de votos estipulados para participar en la siguiente votación, se pospondrá la votación por una semana, después de la cual se volverá a realizar el proceso aquí señalado.”

Por último, la Comisión de Nombramientos está encargada de analizar, para rendir un informe, los nombramientos que el Plenario le remita.

B. El Tribunal Constitucional de Bolivia

Conforme al artículo 119 de la Constitución de Bolivia, el Tribunal Constitucional “es independiente y está sometido sólo a la Constitución”; está integrado por 5 Magistrados que conforman una sola Sala quienes son designados por el Congreso Nacional (sesión conjunta de

las Cámaras de Diputados y Senadores), por dos tercios de votos de los miembros presentes.

La Ley del Tribunal Constitucional N° 1836, establece la posibilidad de que el Ministro de Justicia, los Colegios de Abogados y las Facultades de Derecho puedan presentar nóminas de candidatos a magistrados de la Corte Constitucional ante el Congreso (artículo 14)¹².

C. El Tribunal Constitucional del Perú

De conformidad con el artículo 201 de la Constitución del Perú, el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución; es autónomo e independiente y se compone de 7 miembros elegidos por cinco años (Artículo 7° de la Ley N° 26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional).

Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.

El Congreso, en cada oportunidad en que debe hacer la elección, ha aprobado un reglamento, en el cual se reguló un concurso público, con información de los candidatos en la prensa, posibilidad de tachas y audiencias públicas por la Comisión respectiva.

D. La Corte Suprema de Justicia de Nicaragua

Tal como lo establece el artículo 163 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia esta integrada por 16 magistrados electos por la Asamblea Nacional, por un período de cinco años. Además, la Asamblea Nacional nombrará por cada magistrado a un Conjuez.

E. La Corte Suprema de Justicia de Uruguay

En Uruguay, conforme a los artículos 234 y 236 de la Constitución, los 5 miembros de la Suprema Corte de Justicia son designados por la

¹² Nogueira, p.137

Asamblea General por dos tercios de votos del total de sus componentes.

La designación deber efectuarse dentro de los noventa días de producida la vacancia a cuyo fin la Asamblea General será convocada especialmente. Vencido dicho término sin que se haya realizado la designación, quedará automáticamente designado como miembro de la Suprema Corte de Justicia el miembro de los Tribunales de Apelaciones con mayor antigüedad en tal cargo y a igualdad de antigüedad en tal cargo por el que tenga más años en el ejercicio de la Judicatura o del Ministerio Público o Fiscal.

2. *Competencia del órgano legislativo a propuesta de otro órgano estatal*

A. *La Corte Suprema de Bolivia: la designación por el Congreso a propuesta de un Consejo de la Judicatura*

De acuerdo con el artículo 117,IV de la Constitución de Bolivia, los Ministros de la Corte Suprema son elegidos por el Congreso Nacional (reunión de las Cámaras de Senadores y Diputados), para un período de 10 años, por dos tercios de votos del total de sus miembros (arts. 59,20; y 68,12), de nóminas propuestas por el Consejo de la Judicatura, que es el órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial (arts. 116,1; 122,1; 123,I,1)).

Conforme al artículo 122 de la Constitución el Consejo de la Judicatura, presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, está integrado por cuatro miembros denominados Consejeros de la Judicatura, designados por el Congreso Nacional por el voto de dos tercios de sus miembros presentes. Desempeñan sus funciones por un período de diez años no pudiendo ser reelegidos sino pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato.

B. La designación por la Asamblea Legislativa a propuesta del Consejo Nacional de la Judicatura: El Salvador

En relación con El Salvador, el artículo 173 de la Constitución también dispone que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia deben ser elegidos por la Asamblea Legislativa y uno de ellos será el Presidente., quien a su vez será el Presidente del Órgano Judicial. La ley determinará la organización interna de la Corte Suprema de Justicia, de modo que las atribuciones que le corresponden se distribuyan entre diferentes Salas.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia deben ser elegidos por la Asamblea Legislativa con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos (art. 186) para un período de 9 años, pudiendo ser reelegidos y se renovarán por terceras partes cada tres años.

La elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se hará de una lista de candidatos, que formará el Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determinará la ley, la mitad de la cual provendrá de los aportes de las entidades representativas de los Abogados de El Salvador y donde deberán estar representados las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico.

Conforme al artículo 187 de la Constitución, el Consejo Nacional de la Judicatura es una institución independiente, “encargada de proponer candidatos para los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz”. También tiene a su cargo, la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial, cuyo objeto es el de asegurar el mejoramiento en la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales. Sus miembros son elegidos y destituidos por la Asamblea Legislativa con el voto calificado de las dos terceras partes de los Diputados electos.

3. *Competencia del Congreso a propuesta de un cuerpo independiente de postulaciones*

En algunos países se ha establecido que si bien la designación de los magistrados al Tribunal Supremo los designa el órgano legislativo, las Constituciones han buscado limitar la potestad discrecional y político de dicho órgano, exigiendo que la postulación o nominación de los candidatos, provenga de un órgano externo e independiente de la Asamblea, con representación de organizaciones de la sociedad civil. Es el caso de Guatemala y Honduras; y hubiera podido ser el caso de Venezuela de no ser por el fraude a la Constitución cometido por la Asamblea Nacional al regular la materia.

A. La Comisión de Postulaciones en Guatemala

De acuerdo con los artículos 214 y 215 de la Constitución de Guatemala, la Corte Suprema de Justicia se integra con 13 magistrados, incluyendo a su Presidente, electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de 26 candidatos propuestos por una Comisión de Postulación, la cual está integrada de la siguiente manera:

1. Un representante de los rectores de las universidades del país, quien la preside;
2. Los decanos de las facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada universidad del país;
3. Un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; y
4. Igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el artículo 217 de la Constitución.

La elección de candidatos requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la comisión.

En las votaciones tanto para integrar la Comisión de Postulación para la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

B. La Junta Nominadora en Honduras

De acuerdo con los artículos 308 y 311 de la Constitución, los 15 Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, deben ser electos por el Congreso Nacional, con el voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, de una nómina de candidatos no menor de tres por cada uno de los magistrados a elegir, que debe ser propuesta por una Junta Nominadora, integrada de la manera siguiente:

1. Un representante de la Corte Suprema de Justicia electo por el voto favorable de las dos terceras partes de los Magistrados; , en sesión plenaria extraordinaria convocada para tal fin por el Presidente del Tribunal

2. Un representante del Colegio de Abogados, electo en Asamblea; siguiendo el mismo procedimiento que se utiliza para la elección de su Junta Directiva Nacional

3. El Comisionado Nacional de los Derechos Humanos;

4. Un representante del Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), electo en Asamblea; siguiendo el mismo procedimiento que se utiliza para la elección de su Junta-Directiva Nacional

5. Un representante de los claustros de profesores de las Escuelas de Ciencias Jurídicas, cuya propuesta se efectuará a través de la Universidad Nacional de Honduras (UNAH);

6. Un representante electo por las organizaciones de la sociedad civil; y

7. Un representante de las Confederaciones de Trabajadores.

La Junta Nominadora se encuentra regulada en el Decreto N° 140-2001 mediante el cual se sancionó la Ley Orgánica de la Junta Nominadora para la elección de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se la concibió “un órgano colegiado y deliberante, dotado de absoluta independencia y autonomía en sus decisiones” (art. 1); cuya “función única” es la preparación de la antes mencionada nómina de candidatos a Magistrados; y en cuya integración deben observarse “los principios de publicidad, transparencia, riguroso apego a la Ley, solemnidad ética, escogencia idónea, independencia y respeto a los principios democráticos”. La Ley exige, en todo

caso, que “las autoridades y grupos sociales o gremiales de interés, están obligados a respetar la independencia de la Junta en todas sus decisiones” (art. 3). En las normas de esta Ley se establece la forma de designación de cada uno de sus miembros, correspondiendo a cada una de las organizaciones representadas ante la Junta Nominadora elegir un representante propietario y un suplente para integrar la Junta Nominadora; y además, un listado no mayor de 20 abogados a ser propuestos a la Junta Nominadora en pleno, acreditando en cada caso el cumplimiento de los requisitos del Artículo 309 de la Constitución de la República (art 15); en la siguiente forma:

Conforme al artículo 22 de esta Ley, corresponde a la Corte Suprema de Justicia proceder a la elección del miembro propietario y del suplente que le corresponde, para conformar la Junta Nominadora; y además, a la elaboración del listado de precandidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en sesión plenaria extraordinaria convocada para tal fin por el Presidente del Tribunal Supremo o quien ejerza sus funciones. Se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, para adoptar estas resoluciones.

En cuanto al Colegio de Abogados de Honduras, este debe elegir el miembro propietario y suplente de la Junta Nominadora, así como los precandidatos que deben integrará el listado a ser presentado a dicha Junta Nominadora en Asamblea Extraordinaria, que se debe celebrar siguiendo el mismo procedimiento que se utiliza para la elección de su Junta Directiva Nacional. (art. 23).

El Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, debe acreditar un suplente, así como las propuestas de candidatos (art. 24).

El Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), para seleccionar los miembros de la Junta Nominadora, debe convocara a una Asamblea Extraordinaria, que se celebrara, siguiendo el mismo procedimiento que se utiliza para la elección de su Junta Directiva Nacional. (art. 25)

Los Claustros de Profesores de las Facultades o Escuelas de Ciencias Jurídicas de las Universidades deben ser convocados por el Rector de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAN) y elegirán sus miembros de la Junta Nominadora y deben seleccionar el listado de precandidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en asamblea única ad-hoc, con el voto favorable de la mayoría de los catedráticos presentes (art. 26).

Corresponde a la Secretaria de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia convocar públicamente a las organizaciones de la sociedad civil debidamente registradas, para una asamblea en la que elegirán sus representantes así como la nomina de precandidatos que presentarán. (art. 27)

En cuanto a las Confederaciones de Trabajadores, las mismas se deben organizar en asamblea extraordinaria de acuerdo con su normativa específica para proceder a la elección de su representante y sustituto ante la Junta Nominadora, así como para elegir la lista de personas propuestas para precandidatos a Magistrados (art. 28)

Conforme al artículo 312 de la Constitución, las organizaciones que integran la Junta Nominadora deberán ser convocadas por el Presidente del Congreso Nacional, a más tardar el 31 de octubre del año anterior a la elección de los Magistrados, debiendo entregar su propuesta a la Comisión Permanente del Congreso Nacional, el día 23 de enero como plazo máximo a fin de poder efectuar la elección el día 25 de enero.

Una vez presentada ante el Congreso nacional la propuesta con la totalidad de los Magistrados, se debe proceder a su elección. En caso de no lograrse la mayoría calificada para la elección de la nómina completa de los Magistrados, se debe efectuar votación directa y secreta para elegir individualmente los magistrados que faltaren, tantas veces como sea necesario, hasta lograr el voto favorable de las dos terceras partes.

Sin embargo, si una vez convocada la Junta Nominadora no efectuase propuestas, el Congreso Nacional debe proceder a la elección por mayoría cualificada de la totalidad de sus miembros.

C. *El Comité de Postulaciones Judiciales en Venezuela*

Uno de los motivos principales que originó la crisis política de Venezuela de finales de los noventa y la necesidad de convocar una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, fue la reacción contra la democracia meramente representativa de partidos, buscando su perfeccionamiento con aspectos de democracia de participación.

Particularmente, la crítica al sistema de designación de los altos funcionarios públicos no electos por el Congreso, en concreto, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que establecía la Constitución de 1961, y que le daba poder discrecional al Congreso y sus mayorías partidistas para ello, puede decirse que fue generalizada en el país. La queja se refería a la falta de participación de la sociedad civil y al monopolio que ejercían los partidos políticos representados en el Congreso, en dichas designaciones.

Por ello, en la Asamblea Nacional Constituyente se impuso en esta materia el principio de la participación sobre el principio de la representatividad, y si bien se le atribuyó a la Asamblea Nacional la competencia para designar a los titulares de los órganos no electos popularmente del Poder Público, la reforma más importante que se introdujo consistió en *quitarle a la Asamblea la potestad discrecional para hacer tales nombramientos*¹³.

En concreto, la Constitución reguló una forma precisa de *participación activa de la sociedad*, consistente en atribuirle a unos Comités de Postulaciones la *potestad exclusiva* de hacer las postulaciones de candidatos ante la Asamblea Nacional, por lo que no se podrían formular postulaciones directamente ante la Asamblea Nacional ni la Asamblea podría designar otras personas distintas a las postuladas por los Comités de Postulaciones. Esos Comités son órganos intermedios, algunos permanentes, que obligatoriamente deben estar integrados por *repre-*

¹³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, UNAM, México, 2001

sentantes de los diferentes sectores de la sociedad. Son diferentes a la Asamblea Nacional y sus Comisiones y, en consecuencia, los representantes populares (diputados) no podrían formar parte de los mismos.

En efecto, en cuanto a la designación de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el artículo 264 de la Constitución dispone que las postulaciones de candidatos sólo se puede hacer ante un Comité de Postulaciones Judiciales, por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas a la actividad jurídica.

El Comité de Postulaciones Judiciales, conforme al artículo 270 de la Constitución, es un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que se trata de un órgano permanente que, además, debe asesorar a los Colegios Electorales Judiciales para la elección de los jueces de la jurisdicción disciplinaria. Este Comité de Postulaciones Judiciales debe estar integrado “por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la Ley” (art. 270)

Ahora bien, el procedimiento constitucional previsto para la designación de los magistrados del Tribunal Supremo, que debía ser regulado en la Ley, es el siguiente: El Comité, recibidas las postulaciones y “oída la opinión de la comunidad, efectuará una preselección para su presentación al Poder Ciudadano”. Este órgano, integrado por el Fiscal General de la República, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República (art. 273) debe efectuar “una segunda preselección que será presentada a la Asamblea Nacional, la cual hará la selección definitiva” (art. 264).

Ahora bien, la Asamblea Nacional Constituyente, después de que la Constitución fue aprobada por referendo (15-12-99), dictó un Decreto sobre el Régimen Transitorio el Poder Público el 22 de diciembre de 1999¹⁴, en el cual, entre otras disposiciones procedió a designar a los Magistrados del Tribunal Supremo *sin apearse* a lo que venía de establecer la Constitución aprobada popularmente, e indicó que serían “de carácter provisorio” hasta tanto la Asamblea Nacional realizase las designaciones o ratificaciones definitivas *de conformidad con la Constitución* (art. 20).

¹⁴ Publicado en *Gaceta Oficial* N° 37.105 de 22-12-00.

Por tanto, la Asamblea Nacional electa en agosto de 2000 tenía el mandato Constitucional (tanto en virtud del texto expreso de la Constitución, como en virtud del Régimen Transitorio del 22 de diciembre de 1999 al cual el Tribunal Supremo reconocía rango constitucional) de designar a los magistrados en forma definitiva de conformidad con la Constitución y apegándose a su normativa.

Por supuesto, la forma de integración de los Comités de Postulaciones era esencial para que se aplicara la Constitución, por lo que la Asamblea Nacional estaba *obligada a llenar el vacío legal*, mediante una legislación que regulase los Comités de Postulaciones. Resultaba inadmisibles que la Asamblea Nacional pretendiera legislar, para no legislar, como sucedió con la Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios del Poder Ciudadano y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia para el primer período constitucional de 14 de noviembre de 2000¹⁵, que violó tanto los artículos 264, 270 y 279 de la Constitución, como los artículos 20 y 33 del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente sobre Régimen de Transición del Poder Público. Estas normas exigían que la Asamblea Nacional, una vez electa, debía realizar las designaciones definitivas de los altos funcionarios “de conformidad con la Constitución”.

La referida Ley Especial para la designación de los altos funcionarios públicos del Poder Judicial y del Poder Ciudadano, violó la Constitución al no organizar los Comités de Postulaciones que ésta exigía y en la forma cómo ésta lo exigía, integrados por representantes de los diversos sectores de la sociedad, y en cambio, sustituirlos por una “Comisión Parlamentaria” ampliada.

En efecto, la Ley Especial dispuso que la Asamblea Nacional para hacer las designaciones de los mencionados funcionarios públicos, entre ellos de los Magistrados del Tribunal Supremo, debía designar una “Comisión integrada por 15 diputados o diputadas, que actuará como Comisión de Evaluación de Postulaciones” (art. 3); la cual, una vez instalados sus miembros, debían seleccionar, “a través de mecanismos de consulta, una lista de 12 representantes de los diversos sectores de la sociedad, que presentará ante la Asamblea Nacional para que ésta pro-

¹⁵ *Gaceta Oficial* N° 37.077 de 14-11-2000.

ceda a designar, por mayoría absoluta, 6 representantes, quienes integrarán la Comisión y actuarán como miembros de la misma, con derecho a voz y voto” (art. 4).

Se dispuso, además, que “para hacer efectivos los principios de publicidad y participación de la ciudadanía”, la Comisión debía implementar “dichos mecanismos a través de consultas y participación de las comunidades”, para lo cual debía instrumentar “mesas de diálogo donde estén representados los diversos sectores de la sociedad y con las cuales se consultarán y evaluarán las postulaciones recibidas” (art. 5). Esos representantes debían ser designados por la Comisión de listas que presentaran “las diversas organizaciones de la ciudadanía interesadas en participar en el proceso” (art. 6).

Las postulaciones recibidas para la designación de los integrantes de los Poderes Públicos Nacionales regulados en la ley debían ser objeto de consulta pública a los efectos de que se presentasen ante el Comité los respaldos u objeciones fundadas (art. 7).

Como resultado del proceso, la Comisión debía elaborar una lista de postulados para ser sometida a la consideración de la Asamblea Nacional, para la designación definitiva (art.9).

Basta leer dicha Ley Especial para evidenciar su inconstitucionalidad. Fue una burla a la Constitución y constituyó la confiscación del derecho a la participación política garantizado en forma expresa en el Texto Constitucional. Tanto que se regulaba en la Constitución sobre participación y democracia participativa, como supuestamente sustitutiva de democracia representativa, y cuando correspondía hacerla realidad, por primera vez, cumpliendo la Constitución, como implicaba un límite al poder hegemónico, ello se ignoró.

Como consecuencia de ello, mediante sendos Acuerdos¹⁶ la Asamblea Nacional designó al Fiscal General de la República, al Defensor del Pueblo, al Contralor General de la República y a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, sin ajustarse a lo que disponían los artículos 264, 270 y 279 de la Constitución. La Asamblea Nacional, así, se había burlado de la Constitución, lo que incluso había llevado a la Defensora del Pueblo, antes de ser sustituida, a intentar una acción de

¹⁶ Publicados en *Gaceta Oficial* N° 37.105 de 22-12-00.

nulidad por inconstitucionalidad contra la Ley Especial ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo¹⁷.

En mayo de 2004, la Asamblea Nacional sancionó la muy esperada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia¹⁸, con un texto mal estructurado y peor sistematizado, uno de cuyos objetivos era aumentar el número de los Magistrados de las Salas del Tribunal Supremo. En efecto, la Ley dispuso que la Sala Constitucional estaría integrada por 7 Magistrados y las Salas Político-Administrativa, de Casación Civil, de Casación Penal, de Casación Social y Electoral por 5 Magistrados cada una de ellas (Art. 2, párrafo 2º), elevándose así el número de Magistrados de 20 a 32. En esta forma, el gobierno, que controlaba la Asamblea a través del partido de gobierno cuyos directivos eran el propio Presidente de la República y sus Ministros, nombrando por simple mayoría a los Magistrados, podía controlar totalmente al Tribunal Supremo de Justicia.

Como consecuencia de este aumento de los Magistrados del Tribunal Supremo, la Asamblea Nacional de inmediato inició el proceso para su selección de candidatos a Magistrados, conforme a las previsiones de la nueva Ley Orgánica, que en materia de conformación del Comité de Postulaciones Judiciales, violaba abiertamente la Constitución y el derecho político a la participación en el mismo¹⁹.

En efecto, conforme a la Ley Orgánica, el Comité de Postulaciones Judiciales es un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; e igualmente debe asesorar a los Colegios Electorales Judiciales para la elección de los jueces o juezas de la jurisdicción disciplinaria (Artículo

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, UNAM, México 2001

¹⁸ Véase en *Gaceta Oficial* N° 37942 de 20-05-2004. Véase sobre dicha Ley, véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004

¹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, en el libro: *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 2005, pp.33-174.

13, párrafo 1º). Este Comité de Postulaciones Judiciales, conforme al artículo 13, párrafo 2º de la Ley, debe ser designado por un período de 2 años, por mayoría simple de la Asamblea Nacional, “como máximo órgano representativo de la sociedad venezolana”.

Sin embargo, en lugar de estar integrado sólo y exclusivamente “por representantes de los diversos sectores de la sociedad” como lo exige la Constitución (Art. 270), la Ley Orgánica dispuso que esta integrado por “once (11) miembros principales, con sus respectivos suplentes, cinco (5) de lo cuales serán elegidos del seno del órgano legislativo nacional, y los otros seis (6) miembros, de los demás sectores de la sociedad, los cuales se elegirán en un procedimiento público” (Art. 13, párrafo 2º). Los diputados a la Asamblea Nacional, sin embargo, por esencia, no pueden considerarse representantes de la sociedad civil, por lo que la Ley incurrió en una violación de la Constitución al constituir en realidad, una *Comisión Parlamentaria ampliada*.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 13, párrafo 5º de la ley, los miembros del Comité de Postulaciones Judiciales deben ser ciudadanos venezolanos, de reconocida honorabilidad y prestigio en el ejercicio de las funciones o profesión que ejerzan o les haya correspondido ejercer. Además, deben ser mayores de 35 años y no haber sido sometidos a ningún tipo de sanción administrativa, disciplinaria o penal.

La Asamblea Nacional debe designar a uno de los integrantes del Comité de Postulaciones Judiciales, como Presidente de dicho órgano (Art. 13, párrafo 2º), a quien corresponde convocar a las reuniones ordinarias y extraordinarias del Comité; así como elaborar la agenda que debe presentar a la consideración del Comité en la reunión correspondiente (Art. 13, párrafo 3º). La Asamblea designó a un diputado para tal función. El Comité de Postulaciones Judiciales se debe instalar al día siguiente de la última designación de sus miembros, y escogerá de su seno un Vicepresidente, y fuera de él, un Secretario. Para sus deliberaciones requiere la presencia de la mayoría absoluta de sus integrantes, tomando sus decisiones con el voto favorable de la mayoría de los presentes (Art. 13, párrafo 6º).

Conforme al artículo 14, párrafo 4º, el Comité de Postulaciones Judiciales debe funcionar por el tiempo establecido en el artículo 13 de la

Ley, siendo su sede la Asamblea Nacional. Sus gastos, de acuerdo con la misma norma, corren a cargo de la propia Asamblea, lo que confirma el carácter parlamentario de la "Comisión". Los integrantes del Comité de Postulaciones Judiciales, sin embargo, dispone la Ley, que no deben percibir remuneración alguna por el ejercicio de sus funciones, "salvo la dieta que se pagará para cubrir sus gastos a los representantes de la sociedad, provenientes de provincia que los integren". El Comité de Postulaciones Judiciales debe dictar su Reglamento Interno de organización y funcionamiento.

El Comité de Postulaciones Judiciales tiene como función esencial, el seleccionar "mediante un proceso público y transparente, y atendiendo los requisitos exigidos constitucionalmente" a los candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que deban ser presentados al Poder Ciudadano para la segunda preselección, en los términos establecidos en el artículo 264 de la Constitución. El artículo 13, párrafo 4, además, limitó indebidamente la facultad constitucional del Poder Ciudadano al establecer que éste "deberá, en lo posible, y salvo causa grave, respetar la selección que provenga del Comité de Postulaciones Judiciales".

En todo caso, ha sido conforme a esta ley Orgánica y con un Comité de Postulaciones distorsionado como en descrito que se han designado a los magistrados del Tribunal Supremo, en fraude a la Constitución.

4. *Designación por el Senado*

A. De ternas presentadas por otras Jurisdicciones: la Corte Constitucional de Colombia

En el caso de la Corte Constitucional de Colombia, el artículo 173,6 de la Constitución le atribuye al Senado la facultad de elegir a los 9 magistrados de la Corte Constitucional que se determinan en la ley N° 5 de 1992 y la Ley 270, Estatutaria de la Administración de Justicia, para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (art. 239). . En su integración se debe atender el

criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho; y no pueden ser nombrados magistrados de la Corte Constitucional quienes durante el año precedente a la elección, hayan ejercido los cargos de Ministro de Estado, Magistrado de la Corte Suprema o del Consejo de Estado. Los Magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.

Conforme al artículo 44 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de 1996, a los efectos de la designación, el Senado debe escoger un magistrado de cada una de las tres ternas presentadas por el Presidente de la República; uno de cada una de las tres ternas presentadas por la Corte Suprema de Justicia y uno de cada una de las tres ternas presentadas por el Consejo de Estado.

B. A propuesta del Presidente de la República: el caso de México

En México, el artículo 96 de la Constitución dispone que para la designación de los 11 ministros de la Suprema Corte de Justicia el Presidente de la República debe someter una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante.

La designación se debe hacer por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En igual sentido, conforme al artículo 98 de la Constitución, cuando la falta de un Ministro excediere de un mes, o si faltare un ministro por defunción o por cualquier causa de separación definitiva, el Presidente de la República debe someter el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado, observándose lo antes indicado (art. 96).

Las renunciaciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si éste las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.

Las licencias de los Ministros, cuando no excedan de un mes, podrán ser concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las que excedan de este tiempo, podrán concederse por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.

C. A propuesta del Consejo Judicatura y acuerdo Poder Ejecutivo: el caso de Paraguay

Conforme al artículo 264,1 de la Constitución de Paraguay, corresponde al Senado la designación de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, con el acuerdo del Poder Ejecutivo, a propuesta del Consejo de la Magistratura.

El Consejo de la Magistratura conforme al artículo 262 de la Constitución., está compuesto por:

1. Un miembro de la Corte Suprema de Justicia, designado por ésta;
2. Un representante del Poder Ejecutivo;
3. Un Senador y un Diputado, ambos nominados por su Cámara respectiva;
4. Dos abogados de la matrícula, nombrados por sus pares en elección directa;
5. Un profesor de las facultades de Derecho de la Universidad Nacional, elegido por sus pares, y
6. Un profesor de las facultades de Derecho con no menos de veinte años de funcionamiento, de las Universidades privadas, elegido por sus pares. La ley reglamentará los sistemas de elección pertinentes.

Este Consejo de la Judicatura, en consecuencia, debe proponer las ternas de candidatos para integrar la Corte Suprema de Justicia, previa selección basada en la idoneidad, con consideración de méritos y aptitudes”, para elevarlas a la Cámara de Senadores.

VI. LA DESIGNACIÓN POR UN CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La Constitución del Perú es la única de las Constituciones latinoamericanas en la que se atribuye al Consejo de la Magistratura, como órgano permanente dentro de la estructura del Estado, competencia para designar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y en general a todos los jueces. Hemos indicado que en el caso de la República Dominicana, si bien los magistrados de la Corte Suprema de Justicia también son designados por un Consejo de la Judicatura, este está conformado sólo por representantes de los otros órganos del Estado, y sólo tiene esa función de nombrar a dichos magistrados.

En efecto, el artículo 150 de la Constitución dispone que el Consejo Nacional de la Magistratura, “se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular”, precisando el artículo 154,1 entre las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura, el “nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales *de todos los niveles*”; debiendo requerir los nombramientos el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.

La Constitución regula al Consejo Nacional de la Magistratura como un órgano independiente, integrado por los siguientes miembros (artículo 155):

1. Uno elegido por la Corte Suprema, en votación secreta en Sala Plena.
2. Uno elegido, en votación secreta, por la Junta de Fiscales Supremos.
3. Uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país, en votación secreta.
4. Dos elegidos, en votación secreta, por los miembros de los demás Colegios Profesionales del país, conforme a ley.

5. Uno elegido en votación secreta, por los rectores de las universidades nacionales.

6. Uno elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades particulares. El número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura puede ser ampliado por éste a nueve, con dos miembros adicionales elegidos en votación secreta por el mismo Consejo, entre sendas listas propuestas por las instituciones representativas del sector laboral y del empresarial.

En el caso de elección de los magistrados de la Corte Suprema por el Consejo Nacional de la Magistratura, también se realiza un concurso público, con exámenes escrito y oral, a mediante publicaciones en la prensa, y la posibilidad de que se presenten tachas por parte del publico interesado.

VII. LA DESIGNACION POR EL SISTEMA DE COOPTACIÓN

1. El sistema de cooptación a propuesta del Consejo Superior de la Judicatura: el caso de Colombia

Puede decirse que Colombia ha sido el único país de América latina con tradición constitucional en cuanto al sistema de designación de los jueces de las altas jurisdicciones, mediante sistema de cooptación.

Aún cuando la reforma constitucional de 1991, varió el sistema general precedente, se ha conservado respecto de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, los cuales, como lo indica el artículo 231 de la Constitución, “serán nombrados por la respectiva corporación” pero “de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura”.

A su vez, este Consejo Superior de la Judicatura conforme se indica en el artículo 254 de la Constitución, se divide en dos salas:

1. La sala administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.

2. La sala jurisdiccional disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el gobierno.

2. *La inoperancia del sistema de cooptación y los intentos de sustituirlo por un sistema de Comité de Calificaciones: el caso de Ecuador.*

La Constitución de Ecuador estableció en su artículo 202, un sistema de designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia por cooptación de la propia Corte, al disponer que “producida una vacante, el pleno de la Corte Suprema de Justicia designará al nuevo magistrado, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, observando los criterios de profesionalidad y de carrera judicial, de conformidad con la ley. En la designación se escogerá, alternadamente, a profesionales que hayan ejercido la judicatura, la docencia universitaria o permanecido en el libre ejercicio profesional, en este orden”.

Nunca se dictó alguna ley que regulara el procedimiento de selección por cooptación, y la designación de los 31 magistrados iniciales en 1977, se efectuó por el Congreso luego de una consulta popular, de manera que dicha designación fue precedida de un proceso de selección cuyos candidatos que fueron calificados por colegios nominadores.

En los años posteriores de funcionamiento de la Corte se fueron produciendo vacantes por muerte y renuncia, por lo que el pleno de la Corte en su momento fue designado a los nuevos magistrados con el voto favorable de las 2/3 partes de sus integrantes. Sin embargo, en un momento dado, cuando se produjeron vacantes en la Salas Penales, los restantes magistrados de la Corte Suprema no pudieron llegar a un acuerdo para la designación de los sustitutos. Los cargos entonces se ejercieron por los conjueces (jueces suplentes) que son designados por períodos fijos por la propia Corte a propuesta de sus propios Ministros.

En virtud de la integración irregular de la Corte Suprema, en mayo de 2005 el Presidente de la República, Lucio Gutiérrez dictó un decreto, previa declaración del Estado de emergencia, mediante el cual

resolvió cesar a los magistrados de la Corte, lo que evidentemente no se ajustaba a lo dispuesto en la Constitución. De inmediato, el Congreso resolvió dejar sin efecto lo resuelto por el Presidente de la República y a su vez resolvió cesar la Corte, lo que tampoco se ajustaba a las disposiciones constitucionales.

Cesada la Corte, a finales de mayo de 2005 el Congreso reformó la Ley Orgánica de la Función Judicial, estableciendo un nuevo sistema de designación de la Corte Suprema, el cual tampoco se ajusta a lo dispuesto en la Constitución, pero que buscaba darle una salida política a la grave situación institucional de carencia de integración de la Corte, dada su cesación. El nuevo sistema contempla la elección de la Corte Suprema a través de un colegio nominador compuesto por 5 miembros, provenientes de las Facultades de Derecho, de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, de organismos de derechos humanos, de los Tribunales de Honor de los Colegios de Abogados y de la Comisión Anticorrupción. Estos 5 miembros deben dictar un reglamento que contemple los requisitos, convocar a la presentación de candidaturas, seleccionar a los mejores, designarlos y posesionarlos.

Hasta agosto de 2005 el Comité no había podido ser integrado, y el Ecuador carecía de Corte Suprema. Algunos miembros del Comité de Calificación incluso, solicitaron al Presidente de la República que se convocara una consulta popular a los efectos de preguntarle a los ecuatorianos si estaban de acuerdo con el proceso de selección. El Presidente, acogiendo este pedido, envió al Congreso Nacional una petición para que se declarase de urgencia la convocatoria a consulta proponiendo varias preguntas; petición que le fue devuelta a los efectos de que fuera una comisión (Gobierno-Congreso) la que preparase los temas de la consulta. Todo ello ocurría en agosto de 2005.

A los efectos comparativos, sin embargo, es de interés destacar la relativo a la integración del Comité de Calificación. En efecto, en la Disposición general Segunda de dicha Ley de reforma se dispuso que “En vista de la ausencia definitiva de la totalidad de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, su designación será por esta ocasión, efectuada por un comité de calificación”, el que debe estar integrado por los siguientes 5 miembros:

1. Uno designado por los presidentes de los Tribunales de Honor de los colegios de abogados del país.

2. Uno designado por los decanos o directores de las facultades o unidades académicas de derecho de las universidades legalmente reconocidas por el CONESUP y que acrediten ante este Organismo, al menos diez años de existencia.

3. Uno designado por los ministros de cortes superiores de justicia y tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal.

4. Uno designado por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción.

5. Uno designado por los organismos de los derechos humanos, que tengan al menos cinco años de existencia legal en el Ecuador.

Estos miembros deben ser electos por los respectivos colegios electorales con al menos la mitad más uno de los votos de los presentes, los cuales deben ser secretos y las decisiones así tomadas no podrán ser impugnadas.

La Disposición general Cuarta de la Ley de reforma, incluso previó la solución a la circunstancia de que el Comité no pudiera constituirse, disponiendo lo siguiente:

Dentro de los veinte días posteriores a la expedición de esta ley se constituirá el comité e iniciará inmediatamente sus funciones. En el evento que no se hubiere designado a uno o más miembros del comité, éste se constituirá y funcionará con los miembros designados, pero en ningún caso con menos de cuatro miembros. Para el caso de que no existan dichos cuatro miembros, el o los que ya se encuentren designados elegirán por unanimidad el o los miembros que falten hasta completar el número mínimo de cuatro, los que deberán reunir los mismos requisitos para ser magistrado de Corte Suprema de Justicia de conformidad con esta Ley. En este evento, tal elección podrá tomar en cuenta los nombres de insignes juristas o académicos del derecho que reúnan las exigencias requeridas, especialmente si los mismos son sugeridos por la sociedad civil a través de solicitudes difundidas públicamente por grupos sociales representativos de aquellos que vienen demostrando una participación cívica, responsable y seria; y, que demandan la existencia urgente de una Corte Suprema de Justicia independiente y ceñida a los principios universales de administración de justicia

A pesar de esta previsión, el Comité sin embargo no se pudo constituir, entre otras razones, por el dictamen del procurador de la nación que fue de la opinión que sin el representante designado por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción.

No era posible la constitución del Comité.

En todo caso, en cuanto al procedimiento que debía desarrollarse por el Comité para la selección y designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la Disposición General Quinta de la Ley de reforma establece lo siguiente:

QUINTA.- El comité, una vez integrado, elaborará y aprobará, en el término de cinco días, un Reglamento de Concurso en el que se establecerán con claridad los pasos a seguirse, los criterios de calificación y los puntajes que deberán aplicarse a los postulantes según sus conocimientos. El comité publicará dicho reglamento al cual se someterá el proceso de designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Dicha publicación se la realizará simultáneamente con la publicación de la convocatoria para presentar las postulaciones a magistrados en el plazo improrrogable de diez días, postulaciones que podrán ser propias o bajo el patrocinio de una persona o grupos de personas. Las postulaciones deberán ser presentadas dentro del plazo previsto en la convocatoria, invocando el origen de la postulación.

Terminado el plazo para la presentación de las postulaciones, el Comité de Calificación publicará, dentro de ocho días improrrogables, la nómina de los postulantes que cumplen con los requisitos establecidos en la Constitución Política de la República y en esta Ley, fecha desde la que se iniciará el plazo de quince días improrrogables para recibir las impugnaciones de los postulantes. El Comité de Calificación organizará audiencias públicas con la participación de la ciudadanía, veedores y los medios de comunicación para conocer las impugnaciones que también podrán hacerse por escrito. Terminado el plazo de impugnaciones, el Comité de Calificación, por votación conforme de por lo menos cuatro de sus integrantes, y en base a los méritos de los postulantes, dentro de los siete días de haber concluido el plazo para impugnaciones, establecerá los puntajes y procederá a nombrar a los nuevos magistrados, de la siguiente manera: Los que hubieren obtenido los diez primeros puntajes, serán designados magistrados de la Corte Suprema de Justicia; los restantes veintiún magistrados, se designarán mediante sorteo público, de entre los cuarenta y dos candidatos que sigan en puntuación a los diez primeros. De estos cuarenta y dos, los que no hubieren sido designados, pasarán a ser conjuces permanentes de la

Corte Suprema de Justicia. Las designaciones se harán en función del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el Reglamento indicado. El puntaje se establecerá dentro de una escala de cero a cien puntos.

El comité otorgará los puntajes a los concursantes en forma individual y motivada; y, estas actas se pondrán en conocimiento de la ciudadanía para efecto de las respectivas impugnaciones.

De no hacer el comité la designación dentro de dicho plazo, resultarán designados quienes hayan obtenido los primeros treinta y un puntajes. Tendrán la condición de conjueces quienes hayan alcanzado los veinte y un mejores puntajes después de los treinta y un puntajes asignados a los magistrados.

Concluido este proceso, el Comité de Calificación posesionará a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados. El acta de la posesión del Comité de Calificación constituirá el nombramiento.

IX. COMENTARIOS FINALES

Como se mencionó al inicio, la cuestión de la legitimidad en relación con la selección de los magistrados de las Cortes Supremas debe enfocarse en lo que debe ser el sentido esencial de la Justicia en una sociedad democrática, para garantizar su independencia respecto de las otras ramas del poder público, y su autonomía en el sentido de que se pueda impartir justicia solo basándose en la ley sin presiones ni influencias políticas externas, para lo cual la selección de los jueces debe basarse solamente en criterios objetivos sin influencias políticas externas. En pocas palabras, utilizando la expresión de que recordado amigo Louis Favores, la cuestión de la legitimidad es cuestión de determinar cómo los jueces cumplen con su “deber de falta de gratitud”.

El método de selección de los jueces, ante todo debe precisamente garantizar que los nombrados no deben permanecer agradecidos de quienes los nombren, o simplemente, que los jueces nombrados no deben ser cargados con ningún sentido de gratitud respecto del órgano del Estado que los seleccionó. En consecuencia, la cuestión de la legiti-

midad es una materia que busca resolver la pregunta de que cómo el nombramiento de los jueces debe hacerse de manera tal que no lleve ninguna carga de gratitud hacia el ente designante, de manera que cuando llegue el momento puedan decidir con autonomía e independencia en contra de los intereses de tal ente.

Con tal objetivo, todo tipo de método debe implementarse para garantizar, primero, que los jueces serán designados en forma transparente basado en méritos a través de criterios objetivos de selección; y segundo, que tales designaciones deben hacerse de manera de asegurar la independencia, autonomía en imparcialidad de los jueces, independientemente del órgano o ente llamado a hacer la elección.

Una conclusión debe resaltarse, y es que no hay ejemplos de sistemas donde los miembros de las Cortes Supremas sean electos por los ciudadanos. La elección popular de jueces no asegura que los mejores candidatos serán elegidos para garantizar el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por tribunales independientes e imparciales..

En relación con la doctrina europea, la tendencia es la de proponer la selección de los jueces basándose exclusivamente en criterios objetivos aplicados por un órgano independiente (particularmente del gobierno y de la Administración) que represente a los jueces, de manera de evitar influencias externas, particularmente influencias políticas en la designación de los jueces.

En América Latina, mediante la inclusión de las regulaciones en las Constituciones, puede decirse que todo se ha intentado a los efectos de asegurar la legitimidad de la elección de los magistrados de las Cortes Supremas para garantizar su independencia e imparcialidad, aun cuando no siempre con el éxito deseado. Sin embargo, cinco métodos pueden distinguirse para la designación de los magistrados de las Cortes Supremas: primero, el nombramiento de los magistrados con la intervención de todos los poderes del Estado; segundo, el nombramiento por el Presidente de la República, siempre con la intervención del órgano legislativo o del Senado; tercero, el método más común, la designación por el Parlamento o en ciertos sistemas bicamerales por el Senado, incluso con la intervención de órganos independientes; cuarto, el

nombramiento por un Consejo de la Judicatura independiente; y quinto el nombramiento hecho por cooptación por la misma Corte.

El primer método tiende a conformar el nombramiento de los magistrados de las Cortes Supremas con la participación de todas las ramas del poder Público, con el objeto de evitar el predominio de una de ellas sobre las otras. Es el caso de la República Dominicana, donde el nombramiento se hace a través de un Consejo de la Judicatura, integrado exclusivamente por las cabezas de los órganos del Poder Público y con el exclusivo propósito de hacer dichos nombramientos. En relación con el nombramiento de los miembros de los Tribunales o Cortes Constitucionales en Guatemala, Chile y Ecuador, este también se realiza con la exclusiva participación de todas las ramas del Poder Público.

El segundo método más comúnmente utilizado para la designación de los magistrados de las Cortes Supremas, siguiendo la tendencia de los sistemas presidenciales de gobierno, es la atribución del poder para designarlos al Presidente de la república, siempre con la intervención en alguna forma del Poder legislativo, del Congreso como es el caso de Panamá, o del Senado, como sucede en Argentina, Brasil y Chile.

En algunos casos, como ocurre en Argentina, mediante decisiones ejecutivas se han establecido auto restricciones en relación con los poderes del Presidente, estableciendo condiciones que deben ser llenadas por los nominados en relación con su integridad moral y capacidad técnica, y su compromiso con la democracia y la defensa de los derechos humanos; permitiendo a los ciudadanos, individual y colectivamente, así como a las asociaciones de profesionales, las organizaciones científicas y académicas y las organizaciones no gubernamentales expresar sus puntos de vista u objeciones respecto de los nombramientos.

El tercer método adoptado por la mayoría de los países Latino Americanos, como contra balance frente al sistema presidencial de gobierno, es el atribuir el nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo a órgano legislativo, sea al Congreso o al Senado.

Con respecto al primer caso, cuando se atribuye el nombramiento al órgano legislativo, dicho poder lo puede ejercer en forma exclusiva como sucede en Costa Rica, Nicaragua y Uruguay, y también en Boli-

via y Perú en relación con los miembros del Tribunal Constitucional; o con intervención de un órgano estatal independiente como el VConsejo de la judicatura, como es el caso de Bolivia y El Salvador; o un órgano estatal independiente integrado por representantes de las organizaciones de ciudadanos, como es el caso de Guatemala y Honduras o como podría ser el caso de Venezuela. .

En relación con la segunda opción, cuando el poder para designar a los magistrados del Tribunal Supremo está atribuida al Senado, dicho poder se ejerce siempre con la intervención de otro órgano: con la intervención de otra Jurisdicción judicial, como es el caso de la Corte Constitucional en Colombia; o el nombramiento a propuesta del Presidente de la República, como es el caso de México para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de la Nación. Lo mismo sucede en Paraguay, donde el Senado designa a los magistrados de la Corte Suprema de una propuesta que le somete el Consejo de la Judicatura, con el acuerdo del Poder Ejecutivo.

El cuarto método para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema, adoptado solo en el Perú, para garantizar su independencia y autonomía, consiste en atribuir tal poder a un órgano independiente a cargo del gobierno y administración del Poder Judicial, que es el Consejo de la Magistratura. Es el único caso en el cual el nombramiento de los magistrados está atribuido a la cabeza del Poder Judicial, con un Consejo integrado no solo por representantes de la Corte Suprema y del consejo de Procuradores, sino por miembros del Colegio de abogados, de las asociaciones de profesionales del país, y de los rectores de la Universidades nacionales y privadas.

Finalmente, el quinto método para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema que se puede identificar en América Latina, es el sistema de cooptación, mediante el nombramiento por la propia Corte, que tuvo una larga tradición en Colombia, donde actualmente se lleva a cabo con base en una propuesta sometida por el Aconsejo Superior de la Magistratura. Este sistema se ha establecido únicamente en Ecuador, donde es una atribución exclusiva de la Corte Suprema. Sin embargo, a pesar de que podría considerarse un método ideal, en la

práctica ha sido inoperante en crisis políticas, al punto de que en 2005 Ecuador durante muchos meses careció de Corte Suprema.

Está claro que cualquier método puede ser ensayado para buscar asegurar la legitimidad en el método de nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y garantizar la independencia y autonomía del Supremo tribunal; sin embargo, de la experiencia latinoamericana, también está claro que las solas fórmulas constitucionales no sirven para lograr tales propósitos. Lo que se requiere por sobre todo, es el compromiso político de todos los partidos políticos y organizaciones de un país por distanciar la Justicia del juego político. Esto, que se ha logrado en el Continente Europeo desde el Siglo XIX, sin embargo, desafortunadamente, es un compromiso que todavía no se ha adoptado en nuestros países..

NewYork, October 2005