

LA LUCHA POR DEMOCRACIAS MÁS JUSTAS CALIDAD DE LA DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO EN EL SALVADOR Y GUATEMALA

MARTHA LILIANA GUTIÉRREZ SALAZAR*

Resumen

Con miras a dar paso a un estudio más amplio sobre la influencia de actores sociales en la protección judicial de derechos humanos, el presente trabajo se ocupa, por un lado, de plantear una propuesta metodológica para explorar empíricamente la manera como las organizaciones no gubernamentales influyen en la difusión de normas de derechos humanos entre actores judiciales a nivel nacional, y, por el otro, del análisis de la independencia judicial en Guatemala y El Salvador, de acuerdo con el diseño institucional. Esto último, esperando que mayores garantías institucionales hagan más factible la protección judicial de derechos humanos, lo que a su vez impactaría

en beneficio del Estado de derecho y la calidad de la democracia.

Palabras clave: jueces, derechos humanos, actores sociales, Guatemala, El Salvador.

THE FIGHT FOR FAIRER DEMOCRACIES QUALITY OF DEMOCRACY AND THE RULE OF LAW IN EL SALVADOR AND GUATEMALA

Abstract

With the objective of diving into a wider study on the influence of social actors in the judicial protection of Human Rights, the present work presents a methodological pro-

* Doctora en Procesos políticos contemporáneos. Profesora de tiempo completo del Programa de Derecho, Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá (Colombia). marthal.gutierrez@utadeo.edu.co

Recibido: 2 de septiembre de 2015 / Modificado: 10 de noviembre de 2015 / Aceptado: 19 de noviembre de 2015.
Para citar este artículo

Gutiérrez Salazar, M. L. (2015). La lucha por democracias más justas. Calidad de la democracia y Estado de derecho en El Salvador y Guatemala. *OPERA*, 17, pp. 67-81. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/16578651.n17.04>

posal to empirically explore the way in which non-governmental organizations influence the dissemination of Human Rights norms among judicial actors at a national level. It also presents an analysis of judicial independence in Guatemala and El Salvador, in terms of institutional design. This last issue in the hope that larger institutional guarantees will make the judicial protection of Human Rights more feasible, which would also positively affect the state of rule of law and the quality of democracy.

Key words: Judges, human rights, social actors, Guatemala and El Salvador.

INTRODUCCIÓN

Con miras a dar paso a un estudio más amplio sobre la influencia de actores sociales en la protección judicial de los derechos humanos, el presente trabajo se ocupa, por un lado, de plantear una propuesta metodológica para explorar empíricamente la manera como las organizaciones no gubernamentales influyen en la difusión de normas de derechos humanos entre actores judiciales a nivel nacional, y, por el otro, del análisis de la independencia judicial en Guatemala y El Salvador, de acuerdo con el diseño institucional.

La propuesta de investigación se encamina a aportar pruebas empíricas sobre: i) la

manera como las organizaciones no gubernamentales (ONG) que operan en el ámbito nacional influyen en la difusión de normas de derechos humanos entre actores judiciales locales; ii) el impacto de dicha difusión en la protección judicial de los derechos humanos, y iii) el impacto de estas decisiones en la concepción de ciudadanía de quienes han sufrido la violación de sus derechos. Lo anterior, a partir del análisis de la independencia judicial, esperando que mayores niveles de independencia (*de iure*) hagan más factible la protección judicial de los derechos humanos, que en todo caso ser verá afectada por dinámicas locales no previstas en el diseño institucional. El trabajo se centra en Guatemala y El Salvador.

Se busca contribuir a la investigación sobre comportamiento judicial, con un acercamiento que permita la comparación, además de un análisis profundo del fenómeno estudiado. La propuesta responde a que desde hace un buen tiempo se ha alertado sobre la necesidad de estudiar tribunales inferiores y no solo altas Cortes, así como de centrar la atención en la participación de otros actores, más allá de los jueces (Kapiszewski y Taylor, 2008).

A continuación se presenta un breve estado de la cuestión, para posteriormente exponer la parte metodológica y la comparación del marco institucional, quedando pendiente la exploración de las dinámicas *de facto* para posteriores trabajos¹.

¹ Así pues, se insiste en que el trabajo no se adentra en el análisis cualitativo planteado en la propuesta metodológica, sino que, como primera aproximación, da inicio a la exploración del diseño institucional en torno a la independencia judicial.

DEMOCRACIA, JUSTICIA Y SOCIEDAD

¿Qué sabemos sobre comportamiento judicial, su relación con independencia judicial, democracia y la influencia de actores sociales en la promoción y defensa judicial de los derechos humanos? ¿Qué estudios empíricos se ocupan de estas cuestiones? En lo que sigue se hace un recuento de los estudios más relevantes sobre calidad de la democracia y Estado de derecho; independencia y comportamiento judicial; justicia, derechos humanos y actores sociales.

Democracias y Estado de derecho

Luego de que hace décadas los estudios de la democracia se preguntaran por su consolidación, los riesgos de retrocesos autoritarios y el contenido de las nuevas democracias, ahora la pregunta es por la calidad de las democracias (Levine y Molina, 2011; Morlino, 2011). Ya no es suficiente la realización de elecciones libres, periódicas y competitivas, hay requisitos adicionales relacionados con los procedimientos, pero también con los resultados y aspectos sustanciales.

Con el ánimo de facilitar la comparación, Morlino (2011) desarrolló una herramienta analítica que distingue ocho dimensiones de calidad de la democracia, cada una con sus respectivas subdimensiones². La primera dimensión de la que se ocupa el autor es el Estado de derecho³, y una sola de sus subdimensiones, la referida a independencia judicial y sistema de justicia moderno, abarca todo un campo de investigación con cada vez más adeptos⁴.

El estudio de los jueces y tribunales ha despertado el interés de diversas disciplinas, enarbolándose como uno de los focos en la investigación sobre actores políticos (Kapiszewski y Taylor, 2008), principalmente después de las reformas implementadas tras la tercera ola de democratización (Huntington, 1994). Fue con dichas reformas que en América Latina el concepto de estado de derecho, propio de la práctica jurídica anglosajona, pasó a convertirse en operativo y asociarse directamente con la función judicial y la garantía de los derechos (Pásara, 2007). Y aunque el énfasis de los cambios institucionales del poder judicial se puso en el acceso, la independencia y la eficiencia, desde entonces se ha subrayado la necesidad de cambios culturales, que permi-

² Las dimensiones son: 1) Estado de derecho, 2) rendición de cuentas electoral, 3) rendición de cuentas interinstitucional, 4) participación política, 5) competencia política, 6) capacidad de respuesta, 7) libertad, y 8) equidad (Morlino, 2011).

³ Entendido como el principio de superioridad de la ley, que implica la capacidad por parte de las autoridades de hacer cumplir las leyes, aún en forma limitada, así como las características de no retroactividad, publicidad, generalidad, estabilidad y claridad de las normas (Morlino, 2011; desarrollando la definición mínima de Maravall, 2002).

⁴ Las demás subdimensiones de Estado de derecho son: i) seguridad individual y orden civil, ii) capacidad institucional y administrativa para formular, implementar y hacer cumplir la ley, por parte del Gobierno y el parlamento, iii) lucha efectiva contra la corrupción, la ilegalidad y el abuso de poder por las agencias del Estado, y iv) fuerzas de seguridad respetuosas de los derechos de los ciudadanos y bajo el control civil (Morlino, 2011).

tan superar la tradición hispano-francesa que privilegia la interpretación textual y rígida de la ley, para dar paso a una justicia al servicio de los ciudadanos (Pásara, 2004).

Si bien algunos critican que desde un plano normativo se sostenga que el adecuado funcionamiento de la justicia es importante para el desarrollo de la democracia, invitando a que la relación entre independencia judicial, poder judicial y régimen se estudie empíricamente (Kapiszewski y Taylor, 2008), más aun atendiendo la naturaleza contramayoritaria de la revisión judicial; la buena marcha de la justicia es necesaria en un régimen donde se persiguen valores sustantivos como la libertad y la igualdad, así como la efectividad y garantía de derechos.

Independencia y comportamiento judicial

El estudio de la independencia judicial suele generar no pocos problemas por falta de rigor conceptual (Kapiszewski y Taylor, 2008). Linares (2004) analiza sus dimensiones⁵, advirtiendo que la independencia judicial “se configura como un principio de argumen-

tación y decisión, no como una cuestión de diseño institucional” (Linares, 2004, p. 82). Si bien los diferentes diseños institucionales pueden condicionar la independencia judicial, esta se concreta en los actores judiciales, los actores políticos y en sus actitudes, lo que explica que bajo similares condiciones institucionales aparezcan resultados variables. Corresponde distinguir entonces las mediciones sobre la existencia de variables institucionales tendientes a garantizar la independencia, de aquellas que se preguntan por la efectividad de dichas garantías (Linares, 2004; Ríos Figueroa y Staton, 2009).

Lo anterior nos lleva al tema del comportamiento judicial. Desde la ciencia política ha habido diversas aproximaciones para el estudio de los tribunales: los modelos legal, institucional, actitudinal y del comportamiento estratégico (Knight y Epstein, 1996; Epstein, Knight y Martin, 2001; Helmke y Sanders, 2006; Sommer y Sekercioglu, 2007; Helmke y Staton, 2010)⁶. Dado que, como se ha señalado, las instituciones –entre ellas la ley– no son suficientes para garantizar independencia judicial, ni para explicar el comportamiento

⁵ Una negativa, de acuerdo con la cual la independencia judicial implica la ausencia de injerencias indebidas, es decir, de vínculo indebido entre el juez y las partes del proceso, el Gobierno, grupos económicos, de presión, medios de comunicación y otros similares. La dimensión positiva, por su parte, se refiere a que el juez resuelva conforme al derecho aplicable y los hechos probados en el proceso (Linares, 2004).

⁶ Mientras el modelo legal confía en la fuerza de la ley para constreñir el comportamiento de los jueces, el modelo institucional pone el énfasis en cómo la arquitectura institucional influye en sus actuaciones, el modelo actitudinal en sus preferencias políticas y el modelo del comportamiento estratégico, en la racionalidad de los operadores judiciales al momento de tomar decisiones y, por tanto, en las maniobras que despliegan para maximizar sus beneficios, como sujetos restringidos por factores políticos y otros actores. La “teoría del balance táctico” (Kapiszewski, 2009), que se enmarca en el modelo del comportamiento estratégico, sostiene que en las decisiones políticamente controversiales no existe un único aspecto capaz de explicar el comportamiento judicial, sino que confluyen distintos factores sobre los cuales los jueces sopesan cada caso.

judicial, se propone centrar la atención no solo en el diseño institucional, sino también en la influencia de actores sociales en las decisiones judiciales, así como en las dinámicas de facto que imperan detrás de dicha influencia.

Si se parte del hecho de que los jueces actúan no solo considerando el marco legal, sino teniendo en cuenta sus preferencias ideológicas, las interacciones con las otras ramas del poder público y las implicaciones de tales interacciones sobre su legitimidad e integridad (Rodríguez Raga, 2011), e incorporando como actores relevantes a los litigantes (Helmke y Staton, 2010) y a las organizaciones que propenden por la defensa de los derechos humanos, se espera que dichas organizaciones incidan en el comportamiento judicial por doble partida: primero, poniendo en consideración de los tribunales determinados asuntos, y, segundo, influyendo sobre las preferencias de los falladores⁷.

Justicia, derechos humanos y actores sociales

Los reclamos provenientes de ONG, activistas, víctimas u otros grupos sociales, pueden impulsar cambios en patrones desde la impunidad hacia la rendición de cuentas por graves violaciones de los derechos humanos, considerando, además de tales reclamos, el rol activo de dichas organizaciones en la generación de condiciones para una mayor protección judicial de derechos (Collins, 2010 y 2012; Skaar, 2011; Lessa, Olsen, Payne, Pereira y Reiter, 2014)⁸, y para una mayor apropiación de la condición de víctima⁹.

González Ocantos (2014) se pregunta cómo la difusión de normas internacionales de derechos humanos entre los actores judiciales (nacionales), por parte de ONG (de carácter local), lleva a aquellos a adoptar decisiones audaces en contra de la impunidad, y defiende que para que haya cambios en el

⁷ Se debe recordar que no cualquier injerencia es contraria a la independencia judicial, lo será solo si es indebida, y por ello no puede entenderse *a priori* que cualquier intervención encaminada a que se apliquen criterios internacionales de defensa de derechos afecta la independencia, aun cuando no se descarta que puedan configurarse supuestos donde ello ocurra.

⁸ Collins (2006) defiende la importancia de los actores internos en el cambio jurídico nacional incluso por encima de las presiones internacionales en defensa de los derechos humanos, aun cuando estas últimas son recurrentemente aducidas en la literatura como explicativas de la evolución de la justicia (Keck y Sikkink, 1998; Risse y Sikkink, 1999). González Ocantos (2014) recuerda que las estrategias domésticas son cruciales para ofrecer a los jueces soluciones frente a los retos que impone la aplicación de jurisprudencia de cortes internacionales o extranjeras.

⁹ Solo en la medida en que los ciudadanos sean conscientes de sus propios derechos, y conocedores de las posibilidades de perseguir su realización, serán proclives a acudir a instancias judiciales reclamando su efectividad. Pero además, la condición de víctima, establecida desde el derecho internacional, es variable en contextos locales y termina condicionada por factores políticos y por la autoidentificación de los sujetos pasivos de los delitos. En sociedades donde gran parte de la población ha sido afectada por graves crímenes, es posible que llegue a considerar su situación como normal, normalizando el carácter de víctima (Collins, 2012), con lo cual disminuirían los reclamos de sus derechos.

comportamiento judicial, reflejados en la interpretación judicial, es necesario que los haya en la cultura legal¹⁰. Analizando la explosión de juicios por derechos humanos en Argentina, el autor encuentra que la intervención pedagógica informal de ONG a través del litigio, conferencias a operadores judiciales, redes informales de trabajo y la circulación de documentos que proporcionan herramientas y nuevas visiones legales¹¹, ha sido definitiva para la transformación judicial.

No obstante, no todos los operadores judiciales serán permeables a los cambios a favor de los derechos humanos. Lessa *et al.* (2014) advierten que los actores de veto pueden influir negativamente en la rendición de cuentas, entendiendo por tales aquellos opuestos a la misma y capaces de bloquearla, imponiendo impunidad. Dicha capacidad de veto dependerá del mantenimiento de poder por parte de los responsables de los crímenes, ya sea directa o indirectamente, y de su influencia sobre actores judiciales y sociales. En el mismo sentido, Gutiérrez Salazar (2015) encontró que presiones de actores vinculados a la vida política de Guatemala han sido fundamentales para que se configuren casos de desprotección judicial de derechos humanos.

Propuesta metodológica

Lo que se propone investigar es: 1) la independencia judicial de *iure*, de acuerdo

con los diseños institucionales de los países estudiados, y 2) las dinámicas *de facto* a favor de la protección judicial de derechos humanos, así: a) la influencia de ONG que operan en el ámbito local (nacional) en la difusión de normas de derechos humanos entre actores judiciales; b) el impacto de dicha difusión en la protección judicial de los derechos humanos y c) el impacto de estas decisiones en la concepción de ciudadanía e identificación como víctimas de quienes han sufrido graves violaciones de los derechos humanos.

El problema puede concretarse en tres grandes preguntas. La primera indaga por el diseño institucional, la segunda buscará responder de qué manera las ONG consiguen generar cambios en el comportamiento judicial, propiciando la aplicación de normas internacionales de derechos humanos en el ámbito doméstico, y la tercera examina cómo afectan los cambios de cultura jurídica la concepción que sobre sus propios derechos tienen quienes han sufrido graves violaciones de los derechos humanos.

En materia de diseño institucional, se espera que:

Hipótesis 1.1. Los sistemas no concentrados de nombramiento de jueces, donde participan varias instituciones e instancias, así como periodos extensos en altas Cortes e indefinidos para los demás jueces, favorecerán la independencia.

¹⁰ Así como relevos de personal. A conclusiones similares, en materia de formación y relevos judiciales, arriba Hilbink (2007) en su estudio sobre jueces y política en Chile, aunque ya no centrada en el papel de las ONG sino en el de las escuelas o facultades de formación de los abogados y jueces.

¹¹ Así como innovaciones en técnicas de investigación, recolección y preservación de pruebas.

Hipótesis 1.2. En materia de sistemas de gobierno judicial, la administración de la carrera judicial por parte de órganos distintos al propio poder judicial deberá favorecer la independencia.

Hipótesis 1.3. La asignación de recursos suficientes a la justicia favorecerá la independencia, al brindar mejores condiciones de trabajo a los funcionarios judiciales, haciéndolos menos propensos a injerencias externas.

En torno a la segunda pregunta, ¿de qué manera las ONG consiguen generar cambios en el comportamiento judicial, propiciando la aplicación de normas internacionales de derechos humanos en el ámbito doméstico?, se plantea la siguiente hipótesis:

Hipótesis 2.1. Las Cortes donde las ONG de derechos humanos litiguen, y donde además han hecho alianzas y capacitaciones a los jueces, se verán influidas por las estrategias de difusión a favor de los derechos humanos.

En este mismo sentido, tendremos que:

Hipótesis 2.2. Las Cortes donde las ONG de derechos humanos no litiguen, pero donde han podido hacer alianzas y capacitaciones a los jueces, se verán influidas por las estrategias de difusión a favor de los derechos humanos, en menor medida que en el supuesto anterior.

Hipótesis 2.3. Las Cortes donde las ONG de derechos humanos litiguen se verán influidas por las estrategias de difusión a favor de los derechos humanos, aun cuando no se hayan hecho alianzas y capacitaciones a los jueces. En este caso se espera una influencia menor que en los dos anteriores (H2.1 y H2.2).

Hipótesis 2.4. Las Cortes donde las ONG de derechos humanos no litiguen y donde no han hecho capacitaciones a los jueces, no se verán influidas por las estrategias de difusión a favor de los derechos humanos.

Hipótesis 2.5. Las cortes donde las ONG de derechos humanos litiguen, o desplieguen estrategias de difusión de normas internacionales, pero donde actores de veto tengan capacidad de penetración, encontrarán mayores resistencias en materia de difusión a favor de los derechos humanos.

En cuanto a la tercera pregunta, ¿cómo afectan los cambios de cultura jurídica la concepción que sobre sus propios derechos tienen quienes han sufrido graves violaciones de los derechos humanos?, se espera que la influencia de las ONG de derechos humanos no se limite a actores judiciales, sino que alcance a otros actores sociales y afecte la percepción que las víctimas de violaciones de los derechos humanos tienen de su propia situación.

Hipótesis 3.1. Las personas que han sufrido graves violaciones de derechos humanos y que logran conectarse con ONG de derechos humanos, serán más conscientes de su condición de víctimas y más propensas a litigar para la defensa de sus derechos, que aquellas personas que no están en contacto con estas ONG.

Además de testar las hipótesis propuestas, una futura investigación más amplia se encamina a establecer los mecanismos causales que operan en torno a las relaciones que se espera encontrar, así como las dinámicas –ocultas– entre actores judiciales y actores sociales, que van más allá del diseño institucional.

Lo primero que habrá que hacer es seleccionar las organizaciones con las que se va a trabajar, privilegiando aquellas más reconocidas a nivel nacional. Estas organizaciones suelen tener predominio en ciertos territorios, por lo que se deberá identificar aquellos espacios subnacionales donde lo tienen y aquellos donde no, y comparar entre unos y otros. Mediante el trabajo directo con las ONG seleccionadas, se indagará por su papel en la difusión de ideas legales asociadas a la protección de los derechos humanos, sus actividades de litigio estratégico, las soluciones y nuevas interpretaciones que proponen ante dificultades jurídicas, así como por su participación en actividades académicas (seminarios, congresos, charlas, discusiones).

Por otra parte, a través de la observación de juicios, el análisis de contenido de decisiones judiciales y el análisis del discurso de actores judiciales, se espera esclarecer la infusión de ideas legales asociadas a la protección de los derechos humanos, diferenciando entre los jueces alcanzados por el trabajo de las ONG y los que no. A su vez, el trabajo con jueces y ONG se dirigirá a recabar información sobre las conexiones informales entre ambos, así como entre jueces y actores de veto.

RESULTADOS EN MATERIA DE DISEÑO INSTITUCIONAL (INDEPENDENCIA DE IURE)

El Salvador suscribió un acuerdo de paz en enero de 1992, poniendo fin a doce años de conflicto armado, lo propio hizo Guatemala en 1996. En ambos casos, la transición a la paz se acompañó de reformas institucionales

y entre ellas se dio especial importancia a la reforma judicial.

En El Salvador, el Órgano Judicial está integrado por la Corte Suprema de Justicia (CSJ), los tribunales de segunda instancia y demás que establezca la ley, y la Constitución dispone a su favor una asignación anual no inferior al 6% de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado (art. 172 CPES). El número de magistrados que conforman la Corte Suprema no está previsto en la Constitución (art. 172 CPES), sin embargo, el artículo 2 de la Ley Orgánica Judicial señala que son quince.

No hay una Corte Constitucional independiente. La Corte Suprema de Justicia tiene una Sala de lo Constitucional, que conoce y resuelve las demandas de inconstitucionalidad, de amparo y *habeas corpus*, integrada por cinco magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su presidente es además presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial (art. 174 CPES). Los demás magistrados de la Corte Suprema también son elegidos por la Asamblea Legislativa, para un periodo de nueve años, pudiendo ser reelegidos. Su renovación es escalonada, por terceras partes, cada tres años. Pueden ser destituidos por la Asamblea Legislativa, por causas previamente establecidas por la ley. Tanto para su elección como para su destitución se requiere el voto de las dos terceras partes de la Asamblea Legislativa (art. 186 CPES).

La Constitución establece la carrera judicial. La elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia se hace a partir de una lista de candidatos, que conforma el Consejo Nacional de la Judicatura, la mitad de la cual proviene de entidades representativas de los

abogados. Se prevé la estabilidad en los cargos de los demás magistrados y jueces, que son elegidos y nombrados por la Corte Suprema de ternas propuestas por el Consejo Nacional de la Judicatura, que se establece como institución independiente (art. 186 CPES).

En Guatemala, la función jurisdiccional está en cabeza de la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que establezca la ley (art. 203 CPG) y cuenta con un presupuesto no menor del 2 % de ingresos ordinarios del Estado (art. 213 CPG). Los jueces y magistrados tienen periodos restringidos a cinco años, con posibilidad de reelección o nuevo nombramiento (art. 208 CPG).

La elección de magistrados de la CSJ y las Cortes de apelaciones corresponde al Congreso, de 26 candidatos propuestos por una Comisión de Postulación, con el voto de al menos las dos terceras partes de sus miembros (arts. 215 y 217 CPG)¹². La CSJ está integrada por 13 magistrados y su presidente lo es también del Organismo Judicial (art. 214 CPG); tiene funciones jurisdiccionales y administrativas. El presidente de la CSJ es elegido por la propia Corte, con el voto de sus dos terceras partes, por un periodo de un año, sin reelección inmediata (art. 215 CPG). La Corte tiene además la potestad sobre el nombramiento de “jueces, secretarios y personal auxiliar” (art. 209 CPG).

Por otra parte, hay una Corte de Constitucionalidad integrada por cinco ma-

gistrados (art. 269 CPG) elegidos para un periodo de cinco años (art. 269 CPG), designados así:

a) un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia; b) un magistrado por el pleno del Congreso de la República; c) un magistrado por el presidente de la República en Consejo de Ministros; d) un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y e) un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados. Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente (art. 269 CPG).

La ley de carrera judicial fue expedida mediante el Decreto 41-99, que señala que el sistema de carrera se aplica a todos los jueces y magistrados. No obstante, la limitación a cinco años del periodo de los jueces, debiendo mediar la renovación de su nombramiento o designación para que continúen, hace inoperantes los principios del mérito y la carrera judicial. Pero además, la elección de jueces de primera instancia termina resolviéndose en entrevistas ante la CSJ, cuyo presidente concentra un importante poder, a lo que se suma que:

...entre los magistrados de la CSJ existe una repartición *de facto* del manejo del aparato judicial, de suerte que a cada uno de ellos corresponden determinadas áreas territoriales sobre las cuales ejerce poderes administrativos.

¹² La Comisión de Postulación está integrada por “un representante de los rectores de las universidades del país, que la preside, los decanos de las facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por 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 esta Constitución” (art. 215 CPG).

En esa área, el magistrado en cuestión es el encargado de nombramientos, destituciones, traslados, distribución de recursos, entre otros asuntos (DPLF, 2013a, p. 12).

Las tablas 1 a 5 ofrecen una visión esquemática del diseño institucional de ambos países, en las materias que acaban de referirse.

TABLA 1. SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE ALTAS CORTES

País	Corte Suprema (cs)		Corte Constitucional (cc)	
	Nominación	Nombramiento	Nominación	Nombramiento
El Salvador	Lista formada por un 50% de seleccionados por el CNJ y un 50% de elegidos por asociaciones de abogados	El Congreso, con el voto de al menos 2/3 de sus miembros	No aplica	No aplica
Guatemala	26 candidatos propuestos por una comisión de postulación	El Congreso, con el voto de al menos 2/3 de sus miembros	Un magistrado por el pleno de la cs; uno por el pleno del Congreso; uno por el presidente de la república; uno el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos; y uno por la Asamblea del Colegio de Abogados	

Fuente: elaboración propia.

TABLA 2. SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE OTROS JUECES Y MAGISTRADOS

País	Nominación	Nombramiento
El Salvador	CNJ (ternas)	CS
Guatemala	Consejo de Carrera Judicial convoca concurso, pero luego es una Comisión de Postulación la que selecciona candidatos	CS (primera parte, de nominación, ya que controla el CC) y para magistrados interviene también el Congreso

Fuente: elaboración propia.

TABLA 3. NÚMERO DE MAGISTRADOS

País/Corporación	Corte Suprema (cs)	Corte Constitucional (cc)
El Salvador	15	No aplica
Guatemala	13	5

Fuente: elaboración propia.

TABLA 4. PERIODOS DE MAGISTRADOS Y JUECES

País/Corporación	Corte Suprema	Corte Constitucional	Otros jueces
El Salvador	9	No aplica	Indefinido
Guatemala	5, con R	5, con R	5, con R

Fuente: elaboración propia.

TABLA 5. PRESUPUESTO, FUNCIONES Y FUERO

País/Asunto	Presupuesto anual	Separación funciones judiciales y administrativas	Fuero
El Salvador	No inferior al 6 % de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado	No	Sí
Guatemala	No menor del 2 % del presupuesto de ingresos ordinarios del Estado	No	Sí (por 5 años)

Fuente: elaboración propia.

De lo anterior podemos concluir que, en teoría y en materia de nombramiento de magistrados de la CSJ, el diseño institucional debería garantizar cierta independencia en la elección en ambos países, debiendo resaltar-se a favor de El Salvador el nombramiento escalonado. Sin embargo, en la práctica, el funcionamiento de las comisiones de postulación en Guatemala ha sido constantemente cuestionado por ONG nacionales y organismo internacionales, por no respetar el principio del mérito; mientras en El Salvador, desde la transición se ha llamado la atención sobre el problema del cuoteo político, que termina afectando también el mérito en el acceso a la carrera judicial y en especial la posibilidad de acceder al cargo de magistrado de altas Cortes.

En cuanto al nombramiento de otros magistrados, institucionalmente se garantizaría más independencia en Guatemala que en El Salvador, ya que mientras en este último país se mantiene corporativizada la elección, de manera tal que el nombramiento corresponde a la Corte Suprema, en Guatemala la elección final está en manos del Congreso. Sin embargo, también en Guatemala la Corte Suprema concentra mucho poder en materia de nombramientos, no solo de magistrados sino de los demás jueces, a lo que se añade la inestabilidad producto

del limitado periodo de tiempo para el que son designados todos los jueces y la necesidad de refrendación para su continuidad. Es muy difícil que jueces que cada cinco años tienen que someter su cargo a consideración del poder político y altas instancias judiciales puedan gozar de una verdadera independencia (H.1.1).

Por otra parte, la asignación presupuestal prevista institucionalmente en El Salvador triplica la de Guatemala, mientras en ambos países la administración del aparato judicial se mantiene concentrada en la Corte Suprema, con los inconvenientes que ello genera en materia no solo de eficiencia sino de independencia (Hs. 1.2 y 1.3). La tabla 6 sintetiza la comparación, asignando un puntaje de uno (1) cuando se considera que las garantías de independencia *de iure* están previstas suficientemente en el ordenamiento del país, y cero (0) cuando no.

En cuanto a nombramiento de altas Cortes se considera que ambos países garantizan independencia *de iure*, al prever procedimientos desconcentrados para el efecto; sin embargo, el puntaje para El Salvador es cero cuando se habla del nombramiento de los demás jueces, que corresponde a la Corte Suprema. Aunque en la práctica ello también ocurre en Guatemala, al ceñirse al análisis del diseño institucional ese país puntúa con 1.

**TABLA 6. INDEPENDENCIA DE IURE
EN PERSPECTIVA COMPARADA**

Garantía/País	El Salvador	Guatemala
Nombramiento altas Cortes	1	1
Nombramiento demás jueces	0	1
Periodo altas Cortes	1	0
Periodo demás jueces	1	0
Presupuesto	1	1
Separación de funciones	0	0
Fuero	1	1
Total	5	4

Fuente: elaboración propia.

(1) indica que hay garantía institucional y (0) que no la hay, o que es deficiente.

En cuanto al periodo para el que son nombrados los jueces y magistrados, se estima que el de la Corte Suprema de El Salvador es razonable (9 años), coincidiendo con el de otros países de América Latina, mientras para Guatemala se insiste en lo precario que resulta el periodo de cinco años para el que son electos y nombrados todos los jueces y magistrados.

Si más allá de las previsiones institucionales tenemos en cuenta los problemas de facto relacionados con los nombramientos de magistrados en Guatemala, este país tendría un punto menos, aumentando su distancia frente a El Salvador. No obstante, de lo que sucede en realidad con el avance de la justicia en cada uno de estos países nos ocupamos a continuación, de forma apenas tentativa, quedando pendiente la realización de una gran cantidad de trabajo para contrastar las hipótesis relacionadas con el papel de las ONG para promover procesos de justicia e influir el cambio de cultura jurídica, y ver cómo inte-

ractúan con los factores institucionales que acabamos de referir.

CONCLUSIÓN: EL TRABAJO PENDIENTE (LA INDEPENDENCIA DE FACTO)

El propósito de este trabajo ha sido doble; por un lado, hacer una propuesta metodológica para explorar empíricamente la manera como las organizaciones no gubernamentales influyen en la difusión de normas de derechos humanos entre actores judiciales a nivel nacional, y, por el otro, iniciar con el análisis de la independencia *de iure* en Guatemala y El Salvador. Ello a partir de la idea de que si bien se espera que mayores garantías institucionales hagan más factible la protección judicial de derechos humanos, lo que a su vez impactaría en beneficio del Estado de derecho y la calidad de la democracia, existen también dinámicas *de facto* que es necesario explorar. En este sentido, se espera que las ONG locales incidan en el comportamiento judicial al poner en consideración de los tribunales determinados asuntos e influir sobre las preferencias de los falladores, impactando la protección judicial de los derechos humanos y la concepción de ciudadanía e identificación como víctimas de quienes han sufrido graves violaciones de los derechos humanos.

Más allá de las diferencias en el diseño institucional, que en los países estudiados arrojan mejores resultados para El Salvador frente a Guatemala, es necesario explorar, por un lado, de qué manera las ONG consiguen generar cambios en el comportamiento judicial, propiciando la aplicación de normas internacionales de derechos humanos en el ámbito

doméstico, y, por el otro, ver cómo afectan los cambios de cultura jurídica la concepción que sobre sus propios derechos tienen quienes han sufrido graves violaciones de los derechos humanos, trabajo que está por hacer. Luego, será clave ir de abajo hacia arriba, indagando por el impacto de estas dinámicas en la democracia.

En todo caso, no deja de llamar la atención que si bien los avances en materia de rendición de cuentas por graves violaciones de los derechos humanos de la época pretransicional han sido precarios tanto en Guatemala como en El Salvador, en materia de juicios los avances en El Salvador son casi nulos, a pesar de que de conformidad con las garantías constitucionales y legales que se han revisado, en dicho país habría mayor independencia *de iure*. Para aclarar esto habrá que incluir, además de la exploración sobre interacción de actores pro *accountability*, el análisis de otra institución clave en estos temas, como es el Ministerio Público, y recalcar que si bien el diseño institucional importa, no es suficiente para asegurar justicia.

REFERENCIAS

- ALTMAN, D. y PÉREZ-LIÑAN, A. (2002). Assessing the Quality of Democracy: Freedom, Competitiveness, and Participation in 18 Latin American Countries. *Democratization*, 9 (2), 85-100.
- Asamblea Legislativa de El Salvador (1984). Ley Orgánica Judicial, D.L. n.º 123, de 6 de junio de 1984. *Diario Oficial* (115).
- Asamblea Legislativa de El Salvador (1990). Ley de la Carrera Judicial, D.L. n.º 536, de 12 de julio de 1990. *Diario Oficial* (182).
- COLLINS, C. (2012). The End of Impunity? 'Late Justice' and Post-Transitional Prosecutions in Latin America. En PALMER, N., CLARK, P. y GRANVILLE, D. (eds.). *Critical Perspectives in Transitional Justice* (pp. 399-423). Oxford Transitional Justice Research. Cambridge: Intersentia Publishing Ltd.
- COLLINS, C. (2006). Grounding Global Justice: International Networks and Domestic Human Rights Accountability in Chile and El Salvador. *Journal of Latin American Studies*, 38 (4), 711-738.
- COLLINS, C. (2010). *Post-transitional Justice. Human Rights Trials in Chile and El Salvador*. Pennsylvania: Penn State Press.
- Constitución Política de El Salvador.
- Constitución Política de Guatemala.
- DIAMOND, L. J. y MORLINO, L. (eds.) (2005). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- DÍAZ RIVILLAS, B. y LINARES, S. (2005). Fortalecimiento de la independencia judicial en Centroamérica: un balance tras veinte años de reformas. *América Latina Hoy*, 39, 47-96.
- Due Process of Law Foundation (DPLF) (2013a). *Ley vs. Realidad. Independencia y transparencia de la justicia en Centroamérica y Panamá*. Informe de Guatemala.
- Due Process of Law Foundation (DPLF) (2013b). *Ley vs. Realidad. Independencia y transparencia de la justicia en Centroamérica y Panamá*. Informe de El Salvador.
- EPSTEIN, L.; KNIGHT, J. y MARTIN, A. D. (2001). The Supreme Court as a Strategic National Policy-maker. *Emory Law Journal*, 50, 583-611.
- EPSTEIN, L.; KNIGHT, J. y SHVETSOVA, O. (2000). *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*. Paper presented at the annual meeting

- of the American Political Science Association. Washington D.C.
- GONZÁLEZ OCANTOS, E. (2014). Persuade Them or Oust Them: Crafting Judicial Change and Transitional Justice in Argentina. *Comparative Politics*, 46 (4), 479-498.
- GUTIÉRREZ SALAZAR, M. L. (2015). Justicia Pos-Transicional en Guatemala: el rol de los jueces en la protección de derechos humanos. *Revista de Ciencia Política*, 35 (2), 347-370.
- HELMKE, G. y STATON, J. K. (2010). El rompecabezas de la política judicial en América Latina: una teoría sobre el litigio, las decisiones judiciales y los conflictos entre poderes. En HELMKE, G. y RÍOS-FIGUEROA, J. (eds.). *Tribunales Constitucionales en América Latina* (pp. 515-558). México: Suprema Corte de Justicia.
- HELMKE, G. y SANDERS, M. S. (2006). Modeling Motivations: A Method for Inferring Judicial Goals from Behavior. *The Journal of Politics*, 68 (4), 867-878.
- HILBINK, L. (2007). *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship. Lessons from Chile*. New York: Cambridge University Press.
- HUNTINGTON, S. (1994). *La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX*. Barcelona: Paidós.
- International IDEA (2010). *Philippine Democracy Assessment. Rule of Law and Access to Justice*. Quezón: IDEA Internacional.
- KAPISZEWSKI, D. (2009). *Tactical balancing and Prioritizing Pragmatism: High Court Decision-making on Economic Policy Cases in Brazil*. Paper prepared for delivery at the conference Judicial Politics in Latin America. México D.F.: CIDE.
- KAPISZEWSKI, D. y TAYLOR, M. (2008). Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America. En *Perspectives on Politics* (pp. 741-767). Cambridge: Cambridge University Press.
- KECK, M. E. y SIKKINK, K. (1998). *Activist beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*. Ithaca y London: Cornell University Press.
- KNIGHT, J. y EPSTEIN, L. (1996). On the struggle for Judicial Supremacy. *Law & Society Review*, 30 (1), 87-120.
- KNIGHT, J. y EPSTEIN, L. (1996). The Norm of Stare Decisis. *American Journal of Political Science*, 40 (4), 1019-1935.
- LESSA, F., OLSEN, T., PAYNE, L., PEREIRA, G. y REITER, A. (2014). Overcoming Impunity: Pathways to Accountability in Latin America. *The International Journal of Transitional Justice*, 1-23.
- LEVINE, D. H. y MOLINA, J. E. (eds.) (2011). *The Quality of Democracy in Latin America*. Boulder: Lynne Rienner.
- LINARES, S. (2004). ¿Qué es y cómo se mide la independencia judicial? *Política y Gobierno*, 11 (1), 73-135.
- LINARES, S. (2008). *La ilegitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons.
- MARAVALL, J. M. (2002). The rule of law as a political weapon. En MARAVALL, J. M. y PRZEWORSKI, A. (eds.). *Democracy and the Rule of Law* (pp. 261-301). Cambridge: Cambridge University Press.
- MERRY, S. E. (2006). Transnational Human Rights and Local Activism: Mapping the Middle. *American Anthropologist*, 108 (1), 38-51.
- MORLINO, L. (2014). *La calidad de las democracias en América Latina: Informe para el IDEA Internacional*. Estocolmo: IDEA Internacional.
- MORLINO, L. (2011). *Changes for Democracy. Actors, Structures and Processes*. Oxford: Oxford University Press.
- O'DONNELL, G. (1994). Delegative Democracy. *Journal of Democracy*, 5 (1), 55-69.

- PÁSARA, L. (2007). Estado de derecho y justicia en América Latina. *Revista oficial del Poder Judicial*, 1 (1), 309-323.
- PÁSARA, L. (2004). Lecciones ¿aprendidas o por aprender? En PÁSARA, L. (comp.). *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- PERUZZOTTI, E. y SMULOVITZ, C. (2006). *Enforcing the rule of law: social accountability in the new Latin American democracies*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.
- POPKIN, M. (2004). Fortalecer la independencia judicial. En Pásara, L. (ed.). *La experiencia latinoamericana en la reforma de la justicia*. México – Lima: IJ-UNAM e IDL.
- RÍOS FIGUEROA, J. y STATON, J. (2009). *Unpacking the Rule of Law: A Review of Judicial Independence Measures*. México D.F.: CIDE.
- RISSE, T. y SIKKINK, K. (1999). The socialization of international human rights norms in to domestic practices. En RISSE, T., ROOP, S. y SIKKINK, K. (eds.). *The power of Human Rights. International Norms and Domestic Change* (pp. 1-38). Cambridge: Cambridge University Press.
- RODRÍGUEZ-RAGA, J. C. (2011). Strategic Deference in the Colombian Constitutional Court, 1992-2006. En HELMKE, G. y RÍOS-FIGUEROA, J. (eds.). *Courts in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SKAAR, E. (2011). *Judicial Independence and Human Rights in Latin America: Violations, Politics, and Prosecution*. New York: Palgrave Macmillan.
- SOMMER, E. y SEKERCIOGLU, E. (2007). *Institutional antecedents of strategic judicial decision-making*. Paper presented at the Midwest Political Science Association Annual Meeting, Chicago.
- SUNSTEIN, C. (1997). *Free Markets and Social Justice*. Nueva York: Oxford University Press.
- WALZER, M. (2010). *Pensar políticamente*. Barcelona: Paidós.