

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"

TESIS DE GRADO

JULIO SERGIO MONTT CALDERÓN

CARNET 21436-11

HUEHUETENANGO, OCTUBRE DE 2018
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
JULIO SERGIO MONTT CALDERÓN

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

HUEHUETENANGO, OCTUBRE DE 2018
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. ERICK JOSE CASTILLO LOPEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. ADA MILDRED PALACIOS DE LEÓN

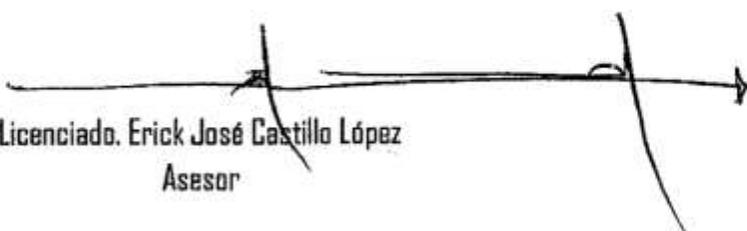
Huehuetenango, 11 de septiembre de 2018

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad de Guatemala

En virtud del nombramiento otorgado por el Consejo de la Facultad para ser asesor de la tesis titulada: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**, del estudiante **JULIO SERGIO MONTT CALDERÓN**, quien se identifica con el carné universitario número **21436-II**, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, rindo el siguiente informe:

- I. Se procedió a revisar integralmente el documento presentado por el estudiante Julio Sergio Montt Calderón, y del análisis del mismo se realizaron una serie de sugerencias al estudiante a fin de que el documento cumpla con los requisitos establecidos por la facultad, los cuales fueron desarrollados por el estudiante, quien demostró interés en llevar a cabo las recomendaciones que le fueron sugeridas.
- II. Realizadas las correcciones indicadas, hacen del trabajo de investigación un estudio completo y valioso académica y profesionalmente en materia de derecho administrativo y derecho constitucional, siendo un tema actual y apropiado a la coyuntura nacional, lo que lo convierte en un valioso material de consulta para estudiantes, profesionales e investigaciones futuras.
- III. A tenor de lo expuesto y cumplidos los requisitos, tanto de forma como de contenido de trabajo de grado, en mi calidad de asesor otorgo: **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el estudiante pueda continuar con la revisión final de tesis y demás trámites para su graduación.

Sin otro particular.
Deferentemente,


Licenciado. Erick José Castillo López
Asesor

Licenciada
ADA MILDRED PALACIOS DE LEON
Abogada y Notaria
4ta. Ave. "A" 3-80 zona 4 Residenciales Molina, Huehuetenango
Correo: ada12palacios@hotmail.com Cel. 53339842



Huehuetenango, diecinueve de octubre del año dos mil dieciocho.

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad de Guatemala.

Honorables autoridades:

I. En cumplimiento con el nombramiento que se me hiciera por esta Facultad, como revisora del trabajo de tesis titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA", desarrollado por el estudiante JULIO SERGIO MONTT CALDERÓN, con número de carné 21436-11, de ésta facultad, al respecto manifiesto lo siguiente:

II. Después de una exhaustiva revisión, se le hicieron sugerencias al trabajo de tesis presentado por el estudiante y algunos cambios de forma, que fueron considerados por el estudiante, y tomando en consideración que el trabajo de tesis sujeto a revisión es novedoso y de suma importancia en la formación técnica de los estudiantes y estudiosos del derecho.

III. Por lo tanto, emito DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de tesis en mención, ya que considero el trabajo relacionado cumple con los requerimientos de esta excelentísima casa de estudios, exhortando se emita orden de impresión.

Con muestras de consideración y estima, a sus órdenes,


Licda. Ada Mildred Palacios De León
Abogada y Notaria





Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071946-2018

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JULIO SERGIO MONTT CALDERÓN, Carnet 21436-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Huehuetenango, que consta en el Acta No. 07679-2018 de fecha 19 de octubre de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 31 días del mes de octubre del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

RESPONSABILIDAD: el autor es el único responsable del contenido y las conclusiones de la presente tesis.

INDICE

CONTENIDO	Pág.
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	
ESTADO DE GUATEMALA	
1.1. ESTADO	2
1.1.1. Origen	2
1.1.2. Definición	3
1.1.3. Elementos que lo estructuran	5
1.2. GOBIERNO	8
1.3. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	9
1.3.1. Regímenes de Gobierno	10
1.3.2. Sistema de pesos y contrapesos	12
1.4. ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN BÁSICA DEL ESTADO DE GUATEMALA	13
1.4.1. Organismos de Estado	14
a) Organismo Legislativo	15
b) Organismo Ejecutivo	16
c) Organismo Judicial	17
1.4.2. Órganos extrapoder, suprapoder o de control y defensa del orden constitucional	18
CAPÍTULO II	
RELACIÓN FUNCIONAL EN EL ESTADO DE GUATEMALA	
2.1. SERVICIO CIVIL	24
2.1.1. Naturaleza Jurídica	25
2.2. Características del Servicio Civil	26

2.3. EI FUNCIONARIO Y EL EMPLEADO PÚBLICO	26
2.3.1. Definición doctrinaria	26
2.3.2. Definición legal	27
2.4. SISTEMAS DE FUNCIÓN PÚBLICA	28
2.4.1. Sistemas cerrados	28
2.4.2. Sistemas abiertos	29
2.4.3. Sistema de función pública en el Estado de Guatemala	30
2.5. CLASES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS	31
2.6. SISTEMAS DE INGRESO AL SERVICIO CIVIL	31
2.7. DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS	32
2.7.1. Ingreso por elección	32
2.7.2. Ingreso por nombramientos	32
2.7.3. Ingreso por contrato	33
2.8. LA CARRERA ADMINISTRATIVA	33
2.9. Derechos y obligaciones de los funcionarios públicos	34
2.9.1. Derechos	34
2.9.2. Obligaciones	35
2.10. RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS	35
2.10.1. Responsabilidad administrativa	35
2.10.2. Responsabilidad civil	36
2.10.3. Responsabilidad Penal	36
2.11. CLASIFICACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO	37
2.12. RELACIÓN FUNCIONAL Y LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN	38

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO NÚMERO 19-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DE COMISIONES DE POSTULACIÓN

3.1. PARTE EXPOSITIVA O CONSIDERATIVA	39
3.2. OBJETO Y FINES	40
3.3. PRINCIPIOS DE LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN	41

3.4. LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN	42
3.4.1. Antecedentes en Guatemala	42
3.4.2. Definición del concepto	43
3.4.3. Plazo para convocar a las Comisiones de Postulación	44
3.4.4. Integración, convocatoria, quórum y decisiones de las Comisiones de Postulación	45
3.4.5. Elaboración del Perfil de Aspirantes	45
3.4.6. Convocatoria Pública	48
3.4.7. Presentación de la solicitud y Currículum Vitae	48
3.4.8. Lista de participantes y selección de aspirantes	49
3.4.9. Verificación de antecedentes	50
3.4.10. Entrevistas	52
3.4.11. Publicación de nombres de aspirantes y auditoría social	52
3.4.12. Evaluación de expedientes y selección final	54
3.4.13. Elaboración de nóminas	54
3.4.14. Autoridad nominadora y remisión de nóminas	56
3.4.15. Impugnaciones	58

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

4.1. MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	62
4.1.1. Naturaleza jurídica	62
4.1.2. Atribuciones	62
4.1.3. Prerrogativas de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia	62
4.1.4. Requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia	63
4.1.5. Periodo de funciones de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia	63
4.1.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina	63
4.1.7. Integración de la Comisión de Postulación	64

4.1.8. Disposiciones especiales	65
4.2. MAGISTRADOS DE LA CORTE DE APELACIONES	68
4.2.1. Naturaleza Jurídica	68
4.2.2. Atribuciones	69
4.2.3. Prerrogativas de los Magistrados de la Corte de Apelaciones	69
4.2.4. Requisitos para ser Magistrado de la Corte de Apelaciones	69
4.2.5. Periodo de funciones de los Magistrados de la Corte de Apelaciones	70
4.2.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina	70
4.2.7. Integración de la Comisión de Postulación	70
4.2.8. Disposiciones especiales	71
4.3. CONTRALOR GENERAL DE CUENTAS	72
4.3.1. Naturaleza jurídica	72
4.3.2. Atribuciones	73
4.3.3. Prerrogativas del Contralor General de Cuentas	73
4.3.4. Requisitos para ser Contralor General de Cuentas	73
4.3.5. Periodo de funciones del Contralor General de Cuentas	74
4.3.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina	74
4.3.7. Integración de la Comisión de Postulación	74
4.3.8. Disposiciones especiales	75
4.4. FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO	75
4.4.1. Naturaleza Jurídica	75
4.4.2. Atribuciones	76
4.4.3. Prerrogativas del Fiscal General de la República	77
4.4.4. Requisitos para ser Fiscal General de la República	77
4.4.5. Periodo de funciones del Fiscal General de la República	77
4.4.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina	78
4.4.7. Integración de la Comisión de Postulación	78
4.4.8. Disposiciones especiales	78
4.5. PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS	80
4.5.1. Naturaleza jurídica	80

4.5.2. Atribuciones	80
4.5.3. Prerrogativas del Procurador de los Derechos Humanos	81
4.5.4. Requisitos para ser Procurador de los Derechos Humanos	81
4.5.5. Periodo de funciones del Procurador de los Derechos Humanos	81
4.5.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina	82
4.5.7. Integración de la Comisión de Postulación	82
4.5.8. Disposiciones especiales	82
4.6. MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL	83
4.6.1. Naturaleza jurídica	83
4.6.2. Atribuciones	83
4.6.3. Prerrogativas de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral	84
4.6.4. Requisitos para ser Magistrado del Tribunal Supremo Electoral	84
4.6.5. Periodo de funciones del Tribunal Supremo Electoral	85
4.6.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina	85
4.6.7. Integración de la Comisión de Postulación	85
4.6.8. Disposiciones especiales	86
4.7. DIRECTOR DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL	88
4.7.1. Naturaleza jurídica	88
4.7.2. Atribuciones	88
4.7.3. Prerrogativas del Director General del Instituto de la Defensa Pública Penal	89
4.7.4. Requisitos para ser Director del Instituto de la Defensa Pública Penal	89
4.7.5. Periodo de funciones del Director del Instituto de la Defensa Pública Penal	89
4.7.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina	89
4.7.7. Integración de la Comisión de Postulación	90
4.7.8. Disposiciones especiales	90
4.8. DIRECTORES DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA	90
4.8.1. Naturaleza jurídica	90
4.8.2. Atribuciones	91

4.8.3. Prerrogativas de los Directores de la Superintendencia de Administración Tributaria	91
4.8.4. Requisitos para ser Director de la Superintendencia de Administración Tributaria	91
4.8.5. Periodo de funciones de los Directores de la Superintendencia de Administración Tributaria	92
4.8.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina	92
4.8.7. Integración de la Comisión de Postulación	92
4.8.8. Disposiciones especiales	93

CAPÍTULO V

ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
REFERENCIAS	107

RESUMEN EJECUTIVO

Las Comisiones de Postulación en el Estado de Guatemala fueron reguladas por primera vez en nuestro país en la Constitución Política de la República de Guatemala el 31 de mayo de 1985, y es sobremanera sorprendente que el desarrollo de sus diferentes procedimientos no haya tenido ningún tipo de regulación especial hasta en el año 2009, con la promulgación del Decreto número 19-2009, Ley de Comisiones de Postulación. Las Comisiones de Postulación son órganos administrativos novedosos, recientes, que cuentan con poca regulación legal y muy poca doctrina, además de ser casi inexistentes en el derecho comparado.

En virtud de lo expuesto, la presente investigación pretende hacer un análisis jurídico de las Comisiones de Postulación, pues son estos órganos administrativos la herramienta utilizada para proponer al Congreso de la República y Presidente de la República, nóminas de candidatos que aspiran a cargos públicos de vital importancia dentro del Estado de Guatemala. Por lo tanto, se desarrolla cada una de las instituciones, principios, doctrinas y normas jurídicas que estudian y regulan a las Comisiones de Postulación, sin embargo, se hace énfasis en como la Ley de Comisiones de Postulación, se relaciona con cada una de las autoridades sujetas a este tipo de procedimientos, así como toda la legislación de la materia, siendo los órganos administrativos electos por este medio, la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Apelaciones, el Contralor General de Cuentas, el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, el Procurador de los Derechos Humanos, el Tribunal Supremo Electoral, el Director del Instituto de la Defensa Pública Penal, y dos directores del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria.

INTRODUCCIÓN

El legislador constituyente en el año 1985, estaba fuertemente inspirado por principios democráticos y republicanos, tales como la alternabilidad en el poder, la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos. En ese orden de ideas, instauró el mecanismo de la Comisión de Postulación para la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la cual estaba integrada por 9 magistrados, de los cuales 4 eran elegidos directamente por el Congreso de la República, y 5 magistrados eran electos también por el Organismo Legislativo, pero de una nómina de 30 candidatos propuesto por una Comisión de Postulación integrada por los decanos de las facultades de derecho de las universidades del país, un número equivalente nombrados por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y un representante del Organismo Judicial, limitando la discrecionalidad del legislativo en la elección de los magistrados.

Ante la convulsión que vive el Estado de Guatemala en 1993, el Congreso de la República a través del Acuerdo Legislativo número 18-93, ratificado por medio de Consulta Popular, reforma la Constitución, instaurando a las Comisiones de Postulación, ya no solo para la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sino también para la elección de los Magistrados de la Corte de Apelaciones, Contralor General de Cuentas, Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, adoptándose este sistema también para el nombramiento del Procurador de los Derechos Humanos, Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, Director del Instituto de la Defensa Pública Penal, y a dos de los Directores de la Superintendencia de Administración Tributaria.

Son pues las Comisiones de Postulación, órganos administrativos temporales y colegiados, que regulados en la Constitución, leyes ordinarias y reglamentos, que tienen como fin proponer y presentar nóminas de candidatos o ternas, al Presidente de la República o al Congreso de la República, para la elección y nombramiento de autoridades de alta jerarquía e importancia para el andamiaje estatal de Guatemala,

instauradas para limitar la discrecionalidad de estos últimos, desarrollando un proceso de oposición por virtud del cual, solo pueden ser elegidos como candidatos en las nóminas, los ciudadanos que demuestren tener un perfil profesional, académico, ético y de proyección social excelente, buscando que las personas que sean nombradas para los altos cargos, sean las más idóneas.

Ante la falta de regulación de las Comisiones de Postulación en el desarrollo de sus funciones otorgadas en la Constitución y las leyes, el Congreso de la República creó el Decreto Número 19-2009, el cual tiene por objeto regular y establecer los mecanismos y procedimientos así como los objetivos concretos, en cuanto a la selección de las nóminas de candidatos a cargos que ejercen funciones públicas de relevancia en el Estado.

El presente trabajo de grado consiste en una monografía, siendo un estudio jurídico descriptivo que analiza integralmente la legislación guatemalteca en materia de Comisiones de Postulación, y la relación de estas con cada una de las autoridades sujetas a su procedimiento, identificando cada una de las particularidades y diferencias que se suscitan en las diferentes Comisiones de Postulación, pues no hay ninguna que sea igual dentro de nuestro ordenamiento jurídico. El objetivo general fue analizar jurídicamente la naturaleza y el funcionamiento de las Comisiones de Postulación y como están reguladas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, y los objetivos específicos fueron desarrollar la estructura y organización básica del Estado de Guatemala, definir la relación funcional dentro del Estado, analizar la Ley de Comisiones de Postulación, y por lo tanto, entender cómo funciona cada Comisión de Postulación particular según la autoridad del Estado que se elige a través de este mecanismo de selección y nombramiento.

Para el efecto, en el primer capítulo se presenta un análisis de la organización y estructura básica del Estado de Guatemala, por la importancia que tiene para la investigación conocer a fondo como está tejido el andamiaje del Estado para poder entender a las Comisiones y a los principios democráticos y representativos que la

inspiran. En el capítulo segundo se hace un análisis de la relación funcional que tienen los ciudadanos cuando ostentan un cargo público, sus atribuciones y beneficios, pero también sus obligaciones y responsabilidades. En el capítulo tercero se realiza un análisis minucioso y completo del Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República, Ley de Comisiones de Postulación, que nos abre las puertas al capítulo cuatro.

En el capítulo cuarto abordamos la relación que existe entre la Ley de Comisiones de Postulación y la legislación guatemalteca de la materia, con la elección y nombramiento de cada una de las autoridades sujetas a las Comisiones de Postulación, según el funcionario de cada órgano administrativo a elegir, es decir, que cotejamos el nombramiento de cada autoridad en particular, con la Ley de Comisiones de Postulación, y sus regulaciones específicas, puesto que cada autoridad que se elige por medio de este tipo de procedimiento, tiene sus propias Comisiones de Postulación, sus propios procesos y sus propias características, por lo que analizamos cada una de ellas, identificando sus aciertos, desaciertos, beneficios y carencias.

Las Comisiones de Postulación son motivo de amor y de odio dentro de la sociedad guatemalteca, puesto que cumplen una función fundamental dentro del Estado y en determinado momento pueden ser sometidas a presiones políticas e incluso pueden darse también casos de corrupción, debido a que son temporales y carecen de una adecuada regulación legal que las fortalezca. Es por ello, que en el capítulo quinto se hace una discusión sobre la funcionalidad y la conveniencia o no de los mecanismos que desarrollan las Comisiones de Postulación, y de esa cuenta concluir si en verdad cumplen con sus procedimientos el objetivo de fortalecer el Estado Constitucional de Derecho en Guatemala, en pro de la efectiva realización del bien público regulado en los Artículos primero y segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala.

CAPÍTULO I

ESTADO DE GUATEMALA:

Es sobremanera indispensable para poder hacer un estudio sobre la elección y nombramiento de autoridades importantísimas en el andamiaje del Estado de Guatemala, que se encuentran sujetos a los procedimientos de selección regulados en el Decreto Número 19-2009, Ley de Comisiones de Postulación y demás leyes de la materia, que conozcamos como está estructurado y organizado el Estado de Guatemala de manera integral, desde su marco legal fundamental hasta su organización estatal, administración pública y gobierno.

La organización y estructura básica y fundamental de Guatemala se encuentra regulada en la Constitución Política de la República, promulgada el 22 de mayo de 1985¹ y que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, y la cual cuenta con reformas realizadas en 1993². El Estado de Guatemala se organiza para garantizar el bienestar general de todos sus habitantes³ y su estructura fundamental, objeto de estudio en el primer capítulo de la presente investigación, se encuentra delimitada en el Artículo 140 de la Constitución que regula *“Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo”*⁴, y el Artículo 141 que expresa que *“La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial”*⁵. *La subordinación entre los mismos es prohibida.*⁶

¹ Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Pablo, Ernesto Richter, Derecho Constitucional, Guatemala, Editorial Ediciones de Pereira, 2008, 4ª. Edición, Pág. 103.

² Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Pablo, Ernesto Richter, Óp. Cit. Pág. 118.

³ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

⁴ Loc. Cit.

⁵ La razón de ser que la Constitución Política de la República regule a los Organismos del Estado en ese orden, es por el nivel de representatividad que tiene su elección, puesto que de forma directa o indirecta, todos los funcionarios públicos son elegidos por el pueblo.

⁶ Artículo 141, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

En ese orden de ideas, en el presente capítulo pretende que para poder hacer un análisis adecuado de las autoridades elegidas por medio de las Comisiones de Postulación, se pueda primero entender cómo funciona el Estado Constitucional de Derecho de Guatemala.

1.1. ESTADO:

1.1.1. Origen:

Es importante iniciar diciendo que el Estado no ha existido siempre, no es la forma más primitiva de organización humana, más bien, es un producto espontáneo de la sociedad, como también lo es el derecho. El Estado ha sido un fenómeno evolutivo de la sociedad, que se constituyó desde formas simples hasta otras más complejas. Lo que conocemos como Estado ha evolucionado desde que no existía estado hasta el Estado Primitivo, pasando por el Feudal, hasta llegar al Estado Moderno. Norberto Bobbio citado por Pereira-Orozco, indica que *“...el Estado, entendido como ordenamiento político de una comunidad, nace con la disolución de la comunidad primitiva basada en vínculos de parentesco y de la formación de comunidades más amplias derivadas de la unión de muchos grupos familiares por razones de sobrevivencia interna (la sustentación) y externa (la defensa), de acuerdo con esta más antigua y común interpretación, el nacimiento del Estado representa el paso de la época primitiva, dividida en salvaje y bárbara, a la época civil.”*⁷

El Estado surge en primer lugar como una forma de sustentación y defensa de sus integrantes, para luego extinguirse y pasar a una forma de Estado esclavista en donde empiezan a haber clases dominantes, y después del crecimiento humano, se forman regímenes de naturaleza feudalista que empiezan a constituir fenómenos de poder en el Estado siendo los señores feudales y la iglesia los que ostentaban el poder, hasta que en la actualidad tenemos a los estados modernos. Pereira-Orozco señala que *“la*

⁷ Pereira-Orozco, Alberto, Sistema frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala, Guatemala, Editorial Ediciones de Pereira, 2010, 2ª. Edición, Pág. 3.

diferencia que es necesario establecer es que los Estados surgidos en las épocas o regímenes esclavista y feudalista constituían un fenómeno de poder, mientras que los Estados modernos tratan de disminuir dicha característica estableciendo mediante ellos relaciones de derechos, basados en la igualdad, la soberanía popular y las demás características propias de los regímenes democráticos.”⁸

Concluyendo podemos citar al maestro Pereira-Orozco quien establece correctamente como se llega a conformar al Estado moderno: *“El origen del Estado tomará como punto de partida al Estado moderno que se empieza a configurar con el Renacimiento. Este último se inició en Italia en el siglo XIV y se difundió por el resto de Europa durante los siglos XV y XVI. Durante dicho período la sociedad da un salto cualitativo de la sociedad feudal de la Edad Media, que se basaba en el dominio de la Iglesia en aspectos culturales e intelectuales, un orden jurídico dividido y un poder estatal disperso, a una sociedad que progresivamente fue siendo dominada por instituciones políticas y jurídicas centralizadas. Es necesario aclarar que la plena separación de la Iglesia y el Estado se consolidó con la Revolución Francesa (siglo XVII). Es así como, paulatinamente, se configuran los que actualmente son aceptados como elementos estructurales del Estado: pueblo, territorio, soberanía y poder político.”⁹*

1.1.2. Definición:

Adolfo Posada citado por Manuel Ossorio, da la pauta a una definición muy completa del concepto de Estado al indicar que *“es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento social asume la mayor fuerza política.”¹⁰* Así mismo Manuel Ossorio

⁸ Pereira-Orozco, Alberto. Óp. Cit. Pág. 3.

⁹ Pereira-Orozco, Alberto. Óp. Cit. Pág. 6.

¹⁰ Estado, Ossorio Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Argentina, Editorial Heliasta S. R. L, 1981, Pág. 294.

citando a Capitant señala que *“es un grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujetos a la autoridad de un mismo gobierno.”*¹¹

La primera definición da la pauta para entender al Estado moderno, ya que la mayoría de Estados reconocidos son un grupo de personas que efectivamente se encuentran en un territorio el cual es reconocido por los demás Estados, en el cual existe un poder superior elegido por el mismo grupo de personas, para que los dirija e imponga sus decisiones. Este poder es ejercido por aquellos que dominan la esfera política, y la definición de Capitant hace énfasis también en la autoridad, que es ejercida por el gobierno.

El maestro Pereira-Orozco señala que *“El Estado es una forma de organización moderna, dentro de la cual vivimos los seres humanos. Constituye un poder permanente y organizado con capacidad real para monopolizar la creación del orden jurídico, político, económico y social, con plena capacidad para imponer su observancia, así como los instrumentos de aplicación y vigilancia para garantizar el cumplimiento de sus sanciones. Sus elementos estructurales los constituyen la población, el territorio, el poder político y la soberanía; los tres primeros son esenciales para su existencia, y el último, producto de estos.”*¹²

De esta definición completísima de lo que es y consiste un Estado se puede destacar que el ser humano vive en un Estado y no puede desligarse de uno, y cada uno de los seres humanos son importantes para el Estado pues integra y es parte de sus elementos estructurales. Siendo el territorio aquella porción de tierra o superficie terrestre en la que ejerce su soberanía un Estado¹³, la soberanía como la voluntad del pueblo o de la mayoría¹⁴, y el poder político, el conglomerado de personas que ejerce la mencionada voluntad. Este tema se abordará con mayor amplitud más adelante.

¹¹ Ossorio Manuel, Óp. Cit. Pág. 294.

¹² Pereira-Orozco, Alberto, Óp. Cit. Pág. 10.

¹³ Territorio, Ossorio Manuel, Óp. Cit. Pág. 742.

¹⁴ Soberanía, Ossorio Manuel, Óp. Cit. Pág. 712

En conclusión, haciendo alusión a lo relacionado y al Artículo primero de la Constitución Política de la República de Guatemala¹⁵, se puede considerar que el Estado es aquel conjunto de personas reunidas en un territorio, que organizadas y reguladas por una legislación, otorgan la soberanía y el poder político o de decisión al gobierno, para que este busque el bien público.

1.1.3. Elementos que lo estructuran:

Cuando hablamos de elementos que lo estructuran, nos estamos refiriendo a las partes que en conjunto forman el Estado, y sin ellos no puede existir, algunos son primordiales para su existencia. Dentro de las definiciones de Estado que estudiamos pudimos distinguir a los elementos del Estado como lo son un grupo de personas, constituidas en un territorio, con poder político y soberanía y por qué no decirlo, un ordenamiento jurídico. Partiendo de esto es donde surge la interrogante de si determinados grupos que se denominan Estado ¿En realidad lo son?, como es el caso de Palestina, que si bien el grupo de personas es fácil de individualizar, no poseen un territorio; o el caso del Estado Islámico de Irak y Siria –ISIS- que ni siquiera es posible individualizar al grupo pues está disperso en Irak, Irán, Siria, Marruecos y en muchas otras partes de Europa y Estados Unidos incluso, por lo que aunque se autodenominen como Estado, no tienen los presupuestos primordiales.

Pereira-Orozco señala que *“los elementos estructurales del Estado son: la población, el territorio, el orden político y la soberanía; los tres primeros son esenciales para su existencia, y el último, producto de estos.”*¹⁶ En ese orden de ideas, analizaremos al Estado en sus partes para conocerlo más a fondo, sin embargo, lo haremos bajo la definición personal del estudiante de lo que es Estado, ya que así delimitaremos un mayor número de elementos, más específicamente. Por lo tanto diremos que Estado es la población constituida en un territorio, la cual organizada a través de un ordenamiento jurídico y en uso de su soberanía entrega el ejercicio de esta

¹⁵ Tal como se abordó en los primeros párrafos del presente capítulo.

¹⁶ Pereira-Orozco, Alberto, Óp. Cit. Pág. 11.

al poder político y gobierno, para que este busque el bien público de todas las personas que conforman la población, definición parecida a la que aportamos al final del primero punto, pero que hace énfasis en cada una de las particularidades del Estado, especialmente el de Guatemala.

Comenzaremos con el grupo de personas que conforman el Estado en su calidad de ciudadanos, el Diccionario Enciclopédico de Derecho usual define como pueblo a *“la población con pocos habitantes”*¹⁷, y población como *“número de hombres y mujeres que componen la humanidad, un Estado, provincia, municipio o localidad urbana”, “grupo de personas que experimenta y satisface sus necesidades y operaciones vitales, tanto en lo económico como en lo social.”*¹⁸ A tenor sale a relucir que existe una gran diferencia y que el primer elemento del Estado es una población, no un pequeño pueblo, y además un conglomerado de personas, debe reunir muchas cosas más que ser solo un grupo, para poder llamársele población, dígase costumbres, etnia, etcétera.

Siguiendo con el análisis, territorio según Cabanellas proviene *“de la palabra latina terra, tierra; y, según otros, del verbo terrere, desterrar, es la parte de la superficie terrestre sometida a la jurisdicción de un Estado, provincia, región o municipio... El territorio es la base física del Estado, y hasta su mismo cuerpo, cuya defensa procura a todo trance y cuya enajenación está vedada...”*¹⁹ Ya el maestro Pereira indicaba que el territorio es un elemento esencial del estado, por lo tanto se puede arribar a la conclusión que para que un Estado sea Estado, es necesario que tenga un territorio, es un requisito sine qua non. De ahí que digamos que el Estado Islámico de Irak y Siria no es un Estado, y podamos darnos cuenta que no importa el tamaño del territorio, aunque sea pequeño puede ser Estado, como es el caso del Vaticano, o el principado de Mónaco.

¹⁷ Pueblo. Cabanellas, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo V, Argentina, Editorial Heliasta S. R. L., 1979, 14ª edición, Pág. 512.

¹⁸ Población, Cabanellas, Guillermo, Tomo V, Óp. Cit. Pág. 512.

¹⁹ Territorio, Cabanellas, Guillermo, Tomo VI, Óp. Cit. Pág. 380.

En las primeras páginas de este trabajo indicamos de que por disposición constitucional, la soberanía en Guatemala la ostenta el pueblo y la delega para su ejercicio a los tres poderes del Estado, Cabanellas indica que soberanía es el poder supremo, y lo define como *“Manifestación que distingue y caracteriza al Poder del Estado, por la cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro, sin aceptar limitación ni subordinación sobre cualquier otro, sin aceptar limitación ni subordinación que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones.”*²⁰ Por lo tanto es posible entender de forma integral pero a la vez sucinta, que la soberanía es el poder que la población y por delegación, el gobierno, ejerce dentro del territorio, el cual es por lo tanto, inviolable, y se defiende a través de los mecanismos con que cuenta el Estado.

Por ordenamiento jurídico entendemos fácilmente que es el conjunto de normas legales que rigen a todas las personas que conviven y se desarrollan de alguna u otra forma dentro del territorio del estado, la Ley del Organismo Judicial regula que *“contra la observancia de la Ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario...El imperio de la Ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República”*²¹

Cabanellas define al poder público como la *“facultad consubstancial con el Estado y que le permite dictar normas obligatorias que regulen la convivencia social de las personas que por vínculos personales o situación territorial se encuentran dentro de su jurisdicción legislativa o reglamentaria”*²² Podría decirse que poder público y poder político son disposiciones diferentes, sin embargo podemos decir que ambos conforman esa parte del Estado que regula la facultad de crear las normas y así también buscar su aplicación y ejecución. Es ejercida por el gobierno dividido en sus poderes, por lo tanto poder público facultad de regular y poder político la facultad de decisión y ejecución. Y

²⁰ Soberanía, Cabanellas, Guillermo, Tomo VI, Óp. Cit. Pág. 380.

²¹ Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial y sus reformas a dos mil dieciocho.

²² Poder público, Cabanellas, Guillermo, Tomo V, Óp. Cit. Pág., Pág. 289.

como hemos abordado anteriormente, bien común, bienestar general o interés general, como fin del Estado, es la intención de lograr una convivencia pacífica dentro de todos los habitantes de la República, garantizándoles la paz, la seguridad, la salud, la educación, y en concreto, el desarrollo integral de cada persona que se encuentra regida por el Estado.

1.2. GOBIERNO:

El gobierno es sobremanera importante en la presente investigación ya que es uno de los elementos más trascendentales del Estado, pues este busca el bienestar general de la población y es parte del organigrama del funcionamiento estatal.

Es importante definir al gobierno y hacer énfasis en distinguir la dualidad de la interpretación de su concepto. En primer lugar Cabanellas lo define como *“Dirección o administración del Estado”*²³ por lo que podríamos incluir en esta definición a todos los organismos, entidades, instituciones y direcciones del Estado, como parte de gobierno, sin embargo, en segundo lugar Cabanellas lo define como *“conjunto de ministros que ejercen el Poder ejecutivo, que recibe también los nombres de ministerio o gabinete”*²⁴, la cual es la concepción más utilizada para hablar del gobierno en Guatemala, pues generalmente se entiende al gobierno como todas aquellas instituciones que son parte del poder ejecutivo, desde el Presidente, Vicepresidente, Ministros de Estado, hasta cada una de sus direcciones y dependencias. Para el presente trabajo se entenderá al gobierno como aquel elemento estructural del Estado encargado de buscar el bien público, pues es él el que ostenta la soberanía y la voluntad del pueblo, y que se ve desconcentrado en cada una de las instituciones que forman el aparato estatal. Por lo tanto, más allá del gobierno estudiaremos a las instituciones más importantes que conforman el poder público y político del Estado, y por supuesto, aquellas en donde las Comisiones de Postulación tienen injerencia.

²³ Gobierno, Cabanellas, Guillermo, Tomo VI, Óp. Cit. Pág. 489.

²⁴ Loc. Cit.

1.3. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO:

Para Cabanellas Estado de derecho se entiende por *“aquella sociedad, políticamente organizada, donde la Ley está sobre los gobernantes, y no a la inversa, y por ello rige por igual entre todos los ciudadanos”*²⁵. Lo que significa que en donde existe Estado de Derecho, existe una relación vertical en donde arriba se encuentra la ley, y hacia abajo está el gobierno y los ciudadanos, siendo el gobierno el encargado de buscar el beneficio y bienestar de los ciudadanos.

Para Pereira Orozco el Estado Constitucional de Derecho se define como *“aquel en cual los poderes públicos y su actividad son regulados por normas generales (las leyes fundamentales o constitucionales, las cuales han sido emitidas con base en la soberanía popular). Así, los gobernados y gobernantes dentro de un Estado constitucional de derecho, no son superiores a la ley; mejor aún, deben adecuar sus actuaciones y el ejercicio de poder a los límites que ellas establecen, y la fuente de las mismas es la soberanía popular.”*²⁶

Por lo tanto se puede establecer que el Estado Constitucional de Derecho lo constituye aquel en el cual el gobierno y en general todas las instituciones públicas, se apegan a la normativa constitucional y ordinaria, y cumplen y adecuan su actuar de acuerdo a las mismas normativas, pues estas devienen de la voluntad popular para buscar su propio desarrollo y beneficio. Las Comisiones de Postulación han presentado problema por la falta de aplicación de las normas para su desarrollo, además de las falencias de las que adolecen y eso fue el gran problema de estas hasta la presentación de esta tesis, teniendo en cuenta que las próximas Comisiones de Postulación que se instaurarán son para el nombramiento de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados de la misma categoría.

²⁵ Estado de Derecho, Cabanellas, Guillermo, Tomo III, Óp. Cit. Pág. 223.

²⁶ Pereira-Orozco, Alberto. Óp. Cit. Pág. 32.

1.3.1. Regímenes de Gobierno:

Para que en el Estado de verdad se viva un Estado de Derecho Constitucional, este estado debe de tener una serie de ideologías básicas y fundamentales, claro que ideologías generales, digámoslo así, puesto que el Estado debe ser laico y no tener preferencias políticas, debe ser imparcial. Existe un gran debate en la doctrina acerca de si regímenes, sistemas o formas de gobierno son lo mismo o son diferentes. Cabanellas define al regímenes de gobierno como *“Método o sistema... Actitud y proceder de un gobierno... Normas o prácticas de una organización cualquiera, desde el Estado a una dependencia o establecimiento particular...”*²⁷ Y sistema como *“Conjunto de principios, normas o reglas, lógicamente enlazados entre sí, acerca de una ciencia o materia.”*²⁸ En virtud de lo anterior, por parecer similares, y atendiendo a los Artículos 140 y 141 de la Constitución, definiremos como formas de gobierno al tipo de órganos superiores de este, como lo son las formas de gobierno parlamentarista, presidencialista, semipresidencialista, etc.; los regímenes de gobierno utilizados por los Estados para dirigir la economía y la producción e ideologías como lo es el capitalismo, socialismo, feudalismo (en los Estados antiguos), laicismo; y, por disposición legal en los Artículos mencionados de la Constitución, sistemas de gobierno como la república, la democracia, y la representatividad.

Analizaremos los sistemas de gobierno del Estado de Guatemala, pues son los de interés en este trabajo. Los encontramos en el Artículo 140 de la Constitución que regula que *“Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.”*²⁹

La palabra democracia deviene del griego *demos* que significa pueblo y de *cratos* que significa poder. Cabanellas define a la democracia como *“el predominio popular en*

²⁷ Régimen, Cabanellas, Guillermo, Tomo V, Óp. Cit. Pág. 634.

²⁸ Sistema, Cabanellas, Guillermo, Tomo VI, Óp. Cit. Pág. 187.

²⁹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho

el Estado, el gobierno del pueblo por el pueblo, o al menos, a través de sus representantes legítimamente elegidos, que ejercen indirectamente la soberanía popular, en ellos delegada... La democracia se concibe como una forma de Estado dentro de la cual la sociedad entera participa, no solamente en la organización del poder público, sino también en su ejercicio.”³⁰

Cabanellas dice de la república que *“es la forma de gobierno de origen electivo y popular, caracterizada por la duración determinada de la representación o mandato, atribuciones limitadas y responsabilidades de todos sus órganos y miembros, incluso del jefe de Estado, que la simboliza y denominado, en todos los países en que está instaurada, presidente.”³¹* Y de representativo señala únicamente *“que representa”³²*.

De estas definiciones de democracia, república y representatividad, podemos arribar a la conclusión de que Guatemala tiene como formas de gobierno un sistema democrático pues es el pueblo quien elige activamente a sus representantes en el gobierno, y es también el pueblo el que puede ser protagonista y parte de ese gobierno y de las autoridades estatales, es republicano pues cuenta con un presidente elegido democráticamente, todas las autoridades incluyendo los tres poderes del Estado tiene poderes limitados y hay alternabilidad en el poder, y representativo porque la autoridad representa la unidad del pueblo, son sus representantes y a ellos se deben. Estas formas de gobierno son típicas de una república democrática que no cuenta con dictaduras, y que se organizan en busca del bien público, aunque muchas veces no bastan estos sistemas para garantizar el correcto desenvolvimiento del Estado, pues vemos altos índices de corrupción, y las Comisiones de Postulación son ideas del sistema republicano para tratar de lograr la elección de funcionarios de forma imparcial, transparente y que contribuyan al control de la institucionalidad.

³⁰ Democracia, Cabanellas, Guillermo, Tomo II, Óp. Cit. Pág. 546.

³¹ República, Cabanellas, Guillermo, Tomo V, Óp. Cit. Pág. 707.

³² Representativo, Cabanellas, Guillermo, Tomo V, Óp. Cit. Pág. 706.

1.3.2. Sistema de pesos y contrapesos:

La división de poderes y el sistema de pesos y contrapesos, nombrado en la doctrina también como “sistema de frenos y contrapesos”, son características importantes de una república, especialmente una república democrática como la de Guatemala. *“La separación o división de poderes o de las funciones del Estado...es una característica esencial de la forma republicana de gobierno. Consiste básicamente en que la autoridad pública se distribuye entre los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, de modo que a cada uno de ellos corresponde ejercer un cúmulo limitado de facultades de mando y realizar una parte determinada de la actividad gubernativa.”*³³

*“La Constitución Política de Guatemala adopta un sistema de división de poderes, atenuando por la existencia de una mutua coordinación y de controles de diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales se limitan y frenan recíprocamente; en los sistemas constitucionales modernos la división de poderes no implica una absoluta separación, sino una recíproca colaboración y fiscalización entre tales órganos, con el propósito de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídico-Constitucional.”*³⁴

Como sistema de pesos y contrapesos se puede entender entonces que es aquella característica de un gobierno con sistema republicano, que establece que los poderes además de estar divididos y tener funciones limitadas de las cuales no pueden salirse, tienen la obligación de fiscalizarse y controlarse entre sí. Por ejemplo, en el caso del control que se le ejerce a un Ministro de Estado, el Congreso tiene la facultad de realizarle un juicio político conocido como interpelación.³⁵ El Congreso así mismo es el encargado de conocer los procedimientos de Antejudio en contra del Presidente del

³³ Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Pablo, Ernesto Richter, Óp. Cit. Pág. 200.

³⁴ Corte de Constitucionalidad, Gacetas Jurisprudenciales, expediente No. 113-92, sentencia: 19-05-92. Citado por Pereira-Orozco, Alberto, *Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala*, Guatemala, Ediciones de Pereira, 2010, 2ª. Edición, Pág. 31.

³⁵ Artículo 166, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

Organismo Judicial o los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.³⁶ Y así mismo el Presidente de la República tiene la facultad de vetar los Decretos emanados por el Congreso de la República.³⁷ Este es el paradigma de un sistema de pesos y contrapesos dentro el Estado de Guatemala.

La pregunta y el problema central es: ¿Cuál es la trascendencia del sistema de pesos y contrapesos en las Comisiones de Postulación? Como ya se estableció, las Comisiones de Postulación tienen el encargo de proponer ya sea al Congreso de la República o al Presidente de la República, un selección de personas que puedan ser aptas para optar a ciertos cargos públicos como lo son el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, el Contralor General de Cuentas, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, etc. Entonces si el Congreso elige a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al momento de que uno de estos sea investigado por la comisión de un ilícito penal, existirá una eficaz independencia de poderes y los magistrados de justicia no intervendrán en la investigación, o si se siguiera una investigación en contra del Presidente de la República, como se garantizaría que el Fiscal General no influenciaría a los fiscales encargados de investigar en beneficio del Presidente. He aquí la trascendencia de estudiar este sistema, y estas preguntas se resolverán en el desarrollo del presente trabajo.

1.4. ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN BÁSICA DEL ESTADO DE GUATEMALA:

El Artículo 140 y 141 de la Constitución estipula que *“Guatemala es un Estado libre, independiente, soberano, y organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades, Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es*

³⁶ Artículo 206, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

³⁷ Artículo 178, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

*prohibida.*³⁸ Artículos los cuales son fundamentos de la estructura y organización básica del estado guatemalteco.

Como se dijo al inicio de la presente investigación y parafraseando a los Artículos primero y segundo de la Constitución, el Estado guatemalteco se organiza para resguardar los derechos y los intereses de la persona humana, buscando el bien público, procurando la justicia y la paz social dentro de sus fronteras, sin embargo, para llevar esto a la práctica, el Estado de Guatemala se organiza en sus tres poderes elementales, inspirados en los principios de la República, siendo estos los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, como ya se indicó, organizados en ese orden por su nivel de representatividad, sin embargo, el Estado necesita de más dependencias e instituciones para poder cumplir con sus funciones, es por ello, que cuenta con otras entidades estatales importantísimas en su estructura y organización como lo son la Contraloría General de Cuentas, el Procurador de los Derechos Humanos, el Ministerio Público, el Ejército de Guatemala, las municipalidades, y muchas otras entidades más.

Este apartado de la investigación necesariamente versa sobre la organización fundamental del Estado, desde los tres poderes hasta aquellas entidades que tienen injerencia a nivel de todo el país, y que entre otros papeles fiscalizan y vigilan la labor pública, protegen los derechos y las garantías constitucionales, actúan en nombre del Estado, colaboran para que se cumplan los principios de la república y la democracia como la independencia, autonomía, el sistema de pesos y contrapesos, y la alternabilidad en el poder. Y por supuesto, conocer las autoridades que están sujetas a los procedimientos de elección y nombramiento por medio de Comisiones de Postulación.

1.4.1. Organismos de Estado:

Hemos estudiado al gobierno desde una dualidad, como voluntad del pueblo que le delega al gobierno el poder para que busque el bienestar general de todos a través del

³⁸ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

servicio público, hablando meramente del poder ejecutivo; y así también, hemos dicho que por la complejidad del concepto de Estado se debe concatenar a los tres poderes del Estado como un solo poder, comprendiendo el gobierno al poder ejecutivo, judicial y legislativo. Es como una metáfora del derecho para explicarlo de mejor forma, no existe ninguna división entre derecho público ni derecho privado, el derecho es indivisible y solo para su estudio, se divide en las mencionadas ramas.

Fundamento esta premisa parafraseando a Cabanellas que afirma que históricamente el poder judicial ha sufrido intromisiones por parte de los otros poderes, propensos a invadir la jurisdicción, afirmando también que el poder judicial es una desmembración del poder ejecutivo al mismo tiempo que constituye un orden separado³⁹. Sin embargo en el objeto de esta aclaración es indicar pues, que se debe estudiar al gobierno como una unidad pues representa una sola soberanía, y todas las demás dependencias de este, ya sea que estén regulados en la Carta Magna o en leyes ordinarias, también son parte de este pues buscan el mismo objetivo, el bien público.

a) Organismo Legislativo:

Cabanellas no define ampliamente al Organismo o Poder Legislativo como tal, por lo tanto definiremos los conceptos de Legislador y Legislar. Legislador es *“El que forma o prepara las leyes, el que aprueba, promulga y da fuerza a tales preceptos generales y obligatorios.”*⁴⁰ Y Legislar *“Hacer, dictar, o establecer leyes, y por la extensión, reglamentos, Decretos o instrucciones de autoridad nacional”*⁴¹ Manuel Ossorio define al Congreso como una *“junta de varias personas para deliberar sobre algún negocio...su importancia jurídica se encuentra, tal vez, en el derecho político de cada país, pues en unos (Argentina, Brasil Colombia, Chile, Estados Unidos, México, etc.) se conoce con ese nombre al conjunto de órganos que integran el Poder Legislativo.”*⁴²

³⁹ Cabanellas, Guillermo, Cabanellas, Guillermo, Tomo V, Óp. Cit. 287.

⁴⁰ Legislador, Cabanellas, Guillermo, Tomo IV, Óp. Cit. Pág. 116.

⁴¹ Legislar, Loc. Cit.

⁴² Congreso, Ossorio Manuel, Óp. Cit. Pág. 154.

El Organismo Legislativo está conformado por el Congreso de la República de Guatemala, ente encargado de muchas funciones, siendo la principal la de crear, derogar o abrogar las leyes ordinarias del país. Regulado en el Artículo 157 que estipula que *“La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos.”*⁴³ Se regula fundamentalmente por mandamiento constitucional y también por leyes ordinarias como la Ley del Organismo Legislativo.

Es de vital importancia para esta investigación pues es el ente con mayor representatividad de la población en lo que venimos entendiendo por gobierno como elemento del Estado, y es encargado de elegir a través de los proceso de Comisiones de Postulación a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de la Corte de Apelaciones, así como el Procurador de los Derechos Humanos aunque este a través de otro procedimiento.⁴⁴

b) Organismo Ejecutivo:

Cabanellas define al Poder Ejecutivo: *“En la clásica división de Poderes, aquel que tiene por finalidad llevar a desarrollo práctico las leyes, ostentando la dirección suprema de los asuntos nacionales. Administrativamente, el gobierno y todos los órganos y organismos de la administración pública.”*⁴⁵ El Organismo Ejecutivo es el encargado de la administración y ejecución pública, tiene a su cargo la mayoría de dependencias e instituciones que prestan servicios públicos a nivel estatal. Está conformado principalmente por el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República y los Ministros de Estado, que como órgano colegiado se les denomina Presidente en Consejo de Ministros. Sus funciones generales y regulación fundamental están establecidas del Artículo 182 al 202 de la Constitución Política de la República de

⁴³ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

⁴⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

⁴⁵ Poder Ejecutivo, Cabanellas, Guillermo, Tomo V, Óp. Cit. Pág. 284.

Guatemala. Es el otro Organismo que tiene la injerencia de las Comisiones de Postulación pues el Presidente en Consejo de Ministros tiene la facultad de nombrar a las demás autoridades sujetas a los procesos de elección de las Comisiones, siendo estas autoridades el Fiscal General del Ministerio Público y el Contralor General de Cuentas, así también el Procurador General de la Nación pero a través de otro procedimiento.

c) Organismo Judicial:

Cabanellas define al poder judicial como el *“conjunto de órganos jurisdiccionales a quien está reservada competencia para conocer y resolver en juicios y causas entre partes.”*⁴⁶ De la jurisdicción Manuel Ossorio establece: *“Etimológico proviene del latín *jurisdictio*, que quiere decir acción de decidir el derecho, no de establecerlo. Es pues la función específica de los jueces.”*⁴⁷ Así mismo en el Diccionario enciclopédico de derecho usual encontramos que *“Chiovenda define la jurisdicción como la substitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente.”* Y más acertadamente *“Para Escriche, la jurisdicción es el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; más especialmente, la potestad de que se hallan revestido los jueces para administrar justicia; o sea, para conocer de los asuntos civiles o criminales y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes.”*⁴⁸

El Organismo Judicial es el ente exclusivo de administrar justicia en todo el territorio de Guatemala, conformado principalmente por la Corte Suprema de Justicia, la cual así mismo se subdivide en tres cámaras y el Presidente del Organismo Judicial; las salas de la Corte de Apelaciones; los jueces de primera instancia; y por último, los jueces menores, además de algunos otros tribunales que conforman también el Organismo Judicial. El Artículo 203 de la Constitución regula que *“corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros*

⁴⁶ Poder Judicial, Cabanellas, Cabanellas, Guillermo, Tomo V, Óp. Cit., Pág. 287.

⁴⁷ Jurisdicción, Ossorio Manuel, Óp. Cit. Pág. 409.

⁴⁸ Jurisdicción, Cabanellas, Guillermo, Tomo IV, Óp. Cit., Pág. 48.

*organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley.”*⁴⁹ De ahí la importancia de que definiéramos primeramente al poder judicial y a la jurisdicción, en Guatemala únicamente el Organismo Judicial tiene la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, ningún otro ente. En sus más altos mandos tenemos al Presidente del Organismo Judicial quien es parte de la Corte Suprema de Justicia, siendo esta y la Corte de Apelaciones que se divide en salas, los entes colegiados superiores de justicia de Guatemala, que son electos por las Comisiones de Postulación, por lo que estas cortes de alta jerarquía y su forma de elección, serán estudiados minuciosamente.⁵⁰

1.4.2. Órganos extrapoder, suprapoder o de control y defensa del orden constitucional:

Regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, estos organismos cumplen funciones sobremanera importantes en la organización del Estado. Se les considera como órganos pero no como poderes, puesto que sus funciones son delimitadas y a pesar de que son autónomos, se refieren al aspecto financiero para su administración y así no depender de la asignación presupuestaria que propone el ejecutivo al Congreso de la República una vez al año. Siendo estos los más importantes y varios de ellos objeto del presente estudio por la injerencia que tienen sobre las Comisiones de Postulación en la elección y nombramiento de sus autoridades, son los siguientes: Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral, Ministerio Público, Contraloría General de Cuentas, Procurador General de la Nación y Procurador General de los Derechos Humanos.

⁴⁹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

⁵⁰ Artículos 215 y 217, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

El Organigrama estructural del sector público de Guatemala⁵¹ menciona a la Procuraduría de los Derechos Humanos y al Tribunal Supremo Electoral como órganos de control político, y a la Corte de Constitucionalidad, Ministerio Público, Contraloría General de Cuentas y Procuraduría General de la Nación como órganos de control jurídico administrativo.

El maestro Pereira-Orozco indica que *“el calificativo de órganos de control y defensa del orden constitucional implica que estos órganos no dependen de ninguno de los organismos del Estado. Su creación responde, fundamentalmente, a la limitación y control del ejercicio del poder público de los organismos del Estado, principalmente del poder ejecutivo.”*⁵² Por lo que se puede llegar a establecer que sirven al Estado para lograr sus fines, siendo autónomos, buscan limitar el ejercicio del poder público de los tres poderes del Estado a las disposiciones de la ley, fiscalizando cualquier acto arbitrario en la realización de sus funciones. Como lo venimos indicando, todo ello fundamentado en la forma republicana y democrática de gobierno que tiene el Estado de Guatemala, que regula funciones limitadas a cada uno de sus tres poderes más importante, el legislativo, ejecutivo y judicial. Mencionaremos a cada uno de ellos así como su regulación fundamental constitucional, sin embargo no ahondaremos puesto que a esta investigación interesan los que son electos por Comisiones de Postulación, los cuales analizaremos profundamente más adelante.

Regulado en el Artículo 121 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, el Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral y como se dijo, es autónomo e independiente de los demás Organismos del Estado, y cumple con la función de organizar y llevar a cabo los procesos electorales del poder legislativo y ejecutivo primordialmente. La elección del Tribunal Supremo Electoral es a través de las Comisiones de Postulación de conformidad con el Artículo 136 de ley mencionada en el

⁵¹ Oficina Nacional del Servicio Civil, Presidencia de la República, Organigrama estructural del sector público de Guatemala, Guatemala, 2010, Citado 06-julio-2016, Disponible en internet: <http://www.onsec.gob.gt/descargas/Organigrama0210.pdf>

⁵² Pereira-Orozco, Alberto. Óp. Cit. Pág. 245.

presente párrafo, por lo que su procedimiento será ahondado en los siguientes capítulos.

El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para promover el buen funcionamiento en la administración pública en materia de derechos humanos y denunciar a quien corresponda cuando no sea así. El Artículo 274 de la Constitución regula que *“El procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza.” Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.*⁵³

La Corte de Constitucionalidad es el más alto órgano jurisdiccional de Guatemala, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional, por lo cual le corresponde la última interpretación de la Constitución y leyes constitucionales. La Constitución en su Artículo 268 regula que *“La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.”* Sobre la elección y nombramiento de sus miembros, parafraseando al Artículo 269, sus miembros se conforman por un magistrado electo por la Corte Suprema de Justicia, uno por el pleno del Congreso de la República, uno por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y el último por la Asamblea del Colegio de Abogados y Notarios.

El Ministerio Público tiene como función primordial velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país⁵⁴, además de ser el ente fiscal y representante del Estado ante los tribunales de la república en materia penal. Es el ente encargado de investigar por lo

⁵³ Artículos 215 y 217, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

⁵⁴ Artículos 251, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

que en Guatemala le corresponde el ejercicio de la acción pública. Importantísimo en nuestra investigación pues el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público es electo a través de las Comisiones de Postulación.

La Procuraduría General de la Nación es el ente encargado para asesorar a los órganos y entidades del Estado y además el Procurador General de la Nación ejerce la representación legal del estado. Sobre el nombramiento del Procurador General de la Nación el Artículo 252 de la Constitución establece que es el Presidente de la República quien lo nombra y puede removerlo también por causa justificada.

Y por último, el Artículo 232 de la Constitución regula que *“La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas.”*⁵⁵ También es parte importante del presente trabajo ya que el Artículo 233 constitucional también regula que el Contralor General de Cuentas es elegido por el Congreso de la República, pero a través de las Comisiones de Postulación.

⁵⁵ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

CAPÍTULO II

RELACIÓN FUNCIONAL EN EL ESTADO DE GUATEMALA:

El servicio civil o relación funcional es un pilar importante para el andamiaje estatal de Guatemala. El maestro Hugo Calderón, citando a Rafael Bolaños establece que *“La administración es infuncional a pesar de contar con territorio, finanzas, organización, fines y base legal, si no tiene elemento personal humano o personal idóneo para desarrollar sus actividades.”*⁵⁶ Lo que significa que a pesar de que existan todos los recursos necesarios, si no existe el elemento humano, es imposible que el servicio civil y la administración pública se lleven a cabo.

Cabanellas en su diccionario enciclopédico establece que el servicio público *“En términos amplios administrativos, es toda actividad pública que no sea militar.”*⁵⁷ Por lo tanto el jurisconsulto hace notar que cualquier ciudadano que realice un trabajo para el Estado, desde el encargado de limpieza de los edificios de alguna institución, hasta el Presidente de la República, son servidores públicos.

Cabanellas también establece que *“en las modernas constituciones, es la obligación ciudadana de servir a la nación en alguna actividad pacífica, con analogía con el servicio militar.”*⁵⁸ Por lo que en determinado momento, según esta definición de Cabanellas, todos debiéramos servir al país con algún tipo de actividad, pues según este criterio, aunque no se sirva a la nación prestando el servicio militar, todos los ciudadanos deben prestar servicio público en algún momento de sus vidas.

El estudio del servicio civil es sobremanera importante porque encierra todo lo relativo a la relación que tiene cada uno de los funcionarios y empleados públicos con el Estado, desde su elección o su nombramiento, la duración del servicio e incluso la forma de sus prestaciones laborales y como se hacen efectivas, e incluso para dirimir esa circunstancia, si el funcionario público es un trabajador del Estado o le presta más

⁵⁶ Calderón Morales, Hugo, H, Derecho Administrativo I, Tomo I, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2001, 4ta. Edición Pág. 185.

⁵⁷ Servicio Civil, Cabanellas, Óp. Cit. Tomo VI. Pág. 131.

⁵⁸ Servicio Civil, Cabanellas, Óp. Cit. Tomo VI. Pág. 131.

bien un servicio profesional. El servicio civil es importante porque las Comisiones de Postulación eligen funcionarios públicos los cuales toman un cargo y son parte del servicio civil, pero qué tan conveniente es para el Estado que este sea para un periodo de tiempo, o que sea de carrera, o cual es la forma en que se manejan los distintos puestos a los que se optan por Comisiones de Postulación en el Estado de Guatemala de acuerdo a su actual legislación, existe realmente una alternabilidad en el poder, debe haberla o la carrera es lo mejor, estas cuestiones se dirimen en el presente capítulo.

2.1. SERVICIO CIVIL:

En la doctrina, servicio civil y relación funcional, son utilizados como sinónimos para referirse a lo mismo. Para Cabanellas, el término relación se define como “*vínculo, correspondencia al actuar, conexión, trato, o comunicación.*”⁵⁹ Y funcional es definido como “*Relativo a las funciones, adecuado para una finalidad, uso o empleo.*” El Diccionario de la lengua española define servicio como “*acción y efecto de servir*”⁶⁰ Y al servicio público como “*Actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo un cierto control y regulación de esta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad.*”⁶¹ Así mismo el diccionario citado establece que la palabra civil significa “*Que no es militar ni eclesiástico o religioso*”⁶².

A tenor de las relacionadas definiciones, se puede traer a colación que un concepto de servicio civil o relación funcional partiendo del análisis de los términos que lo definen, podría ser que es la conexión o vínculo de una persona que no tiene afinidades religiosas, militares, o incluso políticas, con la administración del Estado y sus actividades de carácter público.

⁵⁹ Relación, Cabanellas, O. Cit. Tomo V. Pág. 660.

⁶⁰ Servicio, Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23ª. Edición, Consultado en <http://dle.rae.es/?id=XhXvJqs>, Fecha de Consulta: 02/03/17.

⁶¹ Loc. Cit. Fecha de Consulta: 02/03/17.

⁶² Civil, Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23ª. Edición, Consultado en <http://dle.rae.es/?id=9Nma0hU>, Fecha de Consulta: 02/03/17.

El maestro Hugo Calderón Morales define al servicio civil o relación funcional como *“El vínculo-jurídico laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician el ejercicio del cargo hasta la entrega del mismo.”*⁶³ De la definición del maestro Calderón, se puede establecer que el Servicio Civil es aquella conexión que une al ciudadano al momento de ser elegido o nombrado para ejercer un cargo público, y por ser de naturaleza laboral, genera obligaciones y derechos para ambos, para el ciudadano la obligación de prestar un trabajo o un servicio profesional y recibir remuneración por el desempeño de este, y para el Estado, el beneficio para la administración pública del trabajo en su búsqueda del cumplimiento de sus fines y la obligación de pagar la remuneración al empleado o funcionario público según las tareas que desempeñe.

2.1.1. Naturaleza Jurídica:

El derecho es único, una sola república, una sola legislación, tiene para sí un solo ordenamiento jurídico y por lo tanto, un solo derecho. Sin embargo, la dicotomía del derecho ha surgido únicamente para su estudio, y se ha dividido en dos grandes ramas que son Derecho Público y Derecho Privado.

El servicio civil como ya se estableció, crea una relación funcional directa entre el estado y el servidor público, pues el primero inviste o nombra al funcionario o empleado público, y el segundo, acepta para sí el nombramiento o elección, por lo que según las teorías modernas, la naturaleza jurídica del servicio civil es bilateral,⁶⁴ por lo tanto su naturaleza es mixta.

⁶³ Calderón Morales, Hugo H, O. Cit. Pág. 186.

⁶⁴ Calderón Morales, Hugo H, O. Cit. Pág. 184.

2.2. Características del Servicio Civil:

Para el maestro Hugo Calderón⁶⁵, el servicio civil engloba cuatro características especiales, que parafraseando al licenciado en mención, son las siguientes:

- a) Por su naturaleza jurídica, es un acto administrativo de nombramiento o investidura.
- b) En el servicio civil concurren la voluntad del Estado y del particular, pues el Estado nombra al particular y este acepta para sí el cargo público.
- c) La relación funcional es fuente de derechos y obligaciones entre el Estado y el particular.
- d) Los derechos y obligaciones que surgen del servicio civil, ya se encuentran previamente regulados en las leyes, y tienen como finalidad la consecución del bienestar general.

2.3. EL FUNCIONARIO Y EL EMPLEADO PÚBLICO:

2.3.1. Definición doctrinaria:

En el diccionario enciclopédico de Cabanellas, citando al Código Penal español, se establece una definición de funcionario público, la cual subraya que es *“todo el que por disposición inmediata de la ley, o por elección, o por nombramiento de autoridad competente, participe del ejercicio de funciones públicas.”*⁶⁶ El mismo autor define al empleado público como *“estimado que desempeña funciones públicas subordinadas, compatibles con diversos grados jerárquicos... Por empleado público se entiende tan solo peldaños iniciales e intermedios de la jerarquía administrativa oficial.”*⁶⁷

El Diccionario del español jurídico define a funcionario cómo el *“que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente*

⁶⁵ Calderón Morales, Hugo H, O. Cit. Pág. 185.

⁶⁶ Funcionario Público, Cabanellas, O. Cit. Tomo III. Pág. 446.

⁶⁷ Empleado Público, Cabanellas, O. Cit. Tomo III. Pág. 76.

participa en el ejercicio de funciones públicas.”⁶⁸ Y al empleado público cómo al “trabajador al servicio de una administración o institución pública, ya sea funcionario o contratado.”⁶⁹

2.3.2. Definición legal:

El reglamento de la Ley del Servicio Civil establece definiciones muy completas a los conceptos de funcionario y empleado público, siendo estas: *“a) Funcionario Público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente, y b) Empleado Público: Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con los disposiciones legales, por el cual queda obligado a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o representante. No se consideraran funcionarios o empleados públicos a aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado.”⁷⁰*

De estas definiciones se puede arribar a la conclusión, que la presente investigación versa exclusivamente sobre la elección y nombramientos de funcionarios públicos, funcionarios públicos como ya se dijo, importantísimos para el desarrollo de las funciones estatales, y en donde tienen injerencia la mayoría de los sectores de la

⁶⁸ Funcionario público, Real Academia Española, Diccionario del español jurídico, 1ª. Edición, Consultado en <http://dej.rae.es/#/entry-id/E129040>, Fecha de Consulta: 02/03/17.

⁶⁹ Empleado público, Real Academia Española, Diccionario del español jurídico, 1ª. Edición, Consultado en <http://dej.rae.es/#/entry-id/E111260>, Fecha de Consulta: 02/03/17.

⁷⁰ Presidente en Consejo de Ministros, Acuerdo gubernativo 18-98, Reglamento de la Ley del Servicio Civil.

administración pública, y específicamente a aquellas autoridades sujetas a la selección de las Comisiones de Postulación.

2.4. SISTEMAS DE FUNCIÓN PÚBLICA:

La regulación del estatuto funcionarial, es decir las disposiciones legales que rigen la relación funcional, crea las reglas que han de regir la relación laboral del estado con los particulares, y también ordena los procedimientos de ingreso a la administración pública. Existen dos sistemas de función pública, los cuales tienen características específicas, los denominados como sistemas cerrados o de carrera, y los denominados como abiertos o de empleo.⁷¹

2.4.1. Sistemas cerrados:

Para el licenciado Javier Bonet Frigola, catedrático de derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona, España, el sistema cerrado *“se fundamenta en que el funcionario accede al servicio del Estado no para ocupar un determinado puesto de trabajo, no para desempeñar un empleo concreto y determinado en función de las características de dicho empleo y en atención a su capacidad para desarrollarlo, sino para desarrollar al servicio del Estado su actividad profesional.”*⁷² En este sistema se pretende que por medio de los menesteres que realice el trabajador al servicio del Estado, lleve a cabo su carrera profesional.

Otra característica de este sistema es que existe una regulación legal del servicio civil, lo contrario al sistema abierto. La Constitución Política regula que *“Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley del Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por Leyes o disposiciones propias de dichas entidades.”*⁷³ Otras características según señala Bonet Frigola, son el hecho de que los funcionarios y empleados públicos que tienen una

⁷¹ Mallbé, Manuel y Marta Franch, y otros, Manual de derecho administrativo, una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España.

⁷² Loc. Cit.

⁷³ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

relación funcional por este sistema, están sujetos a la regulación legal del servicio civil y si esta cambia, tienen que atenerse a las nuevas regulaciones, y así también en este se prefiere como sistema de acceso o ingreso al servicio, el sistema por oposición en detrimento de los sistemas de concurso-oposición y concurso, siendo este último, solo utilizado para ascender dentro de la administración. En este tipo de relación funcional existe la carrera administrativa regulada en la misma ley para poder optar a un puesto superior dentro de la misma entidad descentralizada o autónoma en la que el servidor público realice sus actividades.

Señala el jurista citado que *“el sistema de carrera permite al funcionario colmar sus aspiraciones profesionales en el seno de la Administración. Es el propio sistema el que le proporciona al funcionario y hasta que llega a la edad de jubilación, los incentivos necesarios para no abandonar el servicio civil e intentar colmar sus aspiraciones profesionales en el sector privado.”*⁷⁴

2.4.2. Sistemas abiertos:

Estos sistemas tienen tres características esenciales que fundamentan este modelo de función pública:

- a) La formación del empleado público corresponde principalmente a la administración. Más allá de la preparación personal académica que pueda tener el servidor público, es la administración pública la que le brinda a este el aderezamiento de sus habilidades para cumplir con sus funciones dentro de la misma.
- b) Los puestos de trabajo están bien organizados e inventariados, debidamente clasificados, lo que quiere decir que se sabe cuántos trabajos existen en cada una de las entidades autónomas o descentralizadas del Estado donde operan servidores públicos, planillas e inventarios los cuales son públicos. Este sistema

⁷⁴ Mallbé, Manuel y Marta Franch, y otros, Óp. Cit. Pág. 393.

vincula específicamente al trabajador con un puesto en específico, y no puede promoverse con lo cual no existe una carrera administrativa como tal sino que únicamente se dedican al trabajo para el cual fueron rigurosamente seleccionados.

- c) El modelo educativo y de formación del servidor público está previamente establecido de manera general, y este debe permitir un intercambio de trabajadores entre el Estado y el sector público.

2.4.3. Sistema de función pública en el Estado de Guatemala:

La función pública por mandato constitucional, está regulada primordialmente en la Carta Magna y en la Ley del Servicio Civil, a excepción de las entidades autónomas o descentralizadas que cuentan con sus propias normativas o están exentas. Partiendo de ello y del análisis del sistema de carrera y del sistema abierto, se puede arribar a la conclusión de que en el Estado de Guatemala concurren los dos sistemas en mayor o menor medida, con lo que se puede decir que en Guatemala funciona un sistema funcional mixto o ecléctico, sin embargo, es el sistema cerrado el que predomina por lo que para el licenciado Bonet, el sistema es cerrado como el español, con ciertos atisbos del sistema abierto.⁷⁵

Las características del sistema cerrado en Guatemala, reguladas en la Ley del Servicio Civil, son las siguientes:

- a) El ingreso al servicio civil se realiza por oposición; sistema de selección que evalúa la aptitud y calidad de los postulantes al puesto de trabajo y le da preeminencia para la obtención del trabajo al que obtiene mejores calificaciones en cada una de las pruebas realizadas.

⁷⁵ Mallbé, Manuel y Marta Franch, y otros, Óp. Cit. Pág. 394.

- b) La carrera administrativa, es decir, la promoción que se realiza en cuanto a ascensos en los puestos de trabajo, también está regulada en la Ley del Servicio Civil.
- c) Establece derechos como el de no ser removidos de sus puestos, sin causa justificada y comprobada.

Del sistema abierto se puede establecer que en Guatemala se tiene una clasificación y sistematización de los puestos de trabajo, como lo regula la Ley del Servicio Civil que *“el director de la Oficina Nacional del Servicio Civil mantendrá al día una lista de clases de puestos y de las series de grados ocupacionales que se determinen.”*⁷⁶

2.5. CLASES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS:

En Guatemala existen tres clases fundamentales de funcionarios públicos⁷⁷, los funcionarios públicos superiores que son quienes gobiernan y toman las decisiones más importantes para el rumbo del país pues tienen el poder político, que en el caso de Guatemala es primordialmente el Presidente de la República; los que tienen la directa labor de ejecutar los programas de la administración pública que en el caso de Guatemala pueden ser los Ministros de Estado, así también los directores de las entidades descentralizadas, funcionarios los cuales pueden ser removidos o nombrados por medio de los funcionarios superiores; y, los funcionarios públicos menores, a quienes se les denomina trabajadores o servidores administrativos, realizan carrera administrativa, entran al servicio civil por oposición y ejecutan en sí la actividad administrativa.

2.6. SISTEMAS DE INGRESO AL SERVICIO CIVIL:

Hay varias formas de ser parte del servicio civil:

⁷⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 1748, Ley del Servicio Civil y sus reformas al año dos mil dieciocho.

⁷⁷ Calderón Morales, Hugo H, Óp. Cit. Pág. 186.

- a) **Ingreso libre:** en este sistema cualquier ciudadano es apto para poder entrar al servicio civil.
- b) **Ingreso por selección:** realizado por capacidades especiales y a través de exámenes por oposición.
- c) **Ingreso mixto:** Cualquier ciudadano puede entrar al servicio, si tiene las cualidades y calidades necesarias para el ejercicio del cargo y lo demuestra.

2.7. DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS:

El maestro en derecho administrativo guatemalteco, Hugo Calderón Morales, explica tres formas de designación de funcionarios públicos⁷⁸, fundamentados en la legislación del estado de Guatemala.

2.7.1. Ingreso por elección:

Por ley, un grupo decide y elige a los funcionarios que deben ocupar los puestos, con la única observancia de cumplir ciertos requisitos, entre ellos tenemos: el Presidente de la República, los Alcaldes, los miembros del consejo municipal, el Rector y los decanos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, etc.

2.7.2. Ingreso por nombramientos:

En este tipo de nombramiento, el superior jerárquico del órgano administrativo tiene el poder de nombrar a sus subordinados, y se pueden dar tres modalidades:

- a) **Nombramiento discrecional:** el funcionario tiene plena facultad de elegir a la persona que crea correcta cuando concurren los requisitos para su elección.

⁷⁸ Calderón Morales, Hugo H, Óp. Cit. Pág. 186.

b) **Nombramiento condicionado:** existen varios candidatos que quedan a condición de una persona.

c) **Nombramiento reservado:** por este, se debe ingresar por oposición y existe carrera administrativa.

2.7.3. Ingreso por contrato:

En este tipo de ingreso, el contrato es para un plazo específico y convenido desde que se realiza el contrato, y generalmente es para personas que ofrecen servicios profesionales o técnicos.

Para la presente investigación interesa la designación por nombramiento ya que los procesos de elección de las Comisiones de Postulación tienen por objeto la selección de las personas más ideales por sus calidades académicas, morales y altruistas, para ser presentadas a la autoridad correspondiente, sea el Congreso de la República o el Presidente de la República, o a la autoridad correspondiente, y estos nombren o elijan a los que consideren más ideales para los cargos públicos sujetos a estos procedimientos de elección.

2.8. LA CARRERA ADMINISTRATIVA:

El Diccionario establece dos conceptos de la carrera administrativa: *“Conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y de progreso profesional de los funcionarios.”*, y *“Progresión profesional realizada por un funcionario dentro del empleo.”*⁷⁹ Además, cita a la legislación española mencionando que *“Los funcionarios tienen derecho a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, mediante la implantación de sistemas*

⁷⁹ Carrera Administrativa, Real Academia Española, Diccionario del español jurídico, 1ª. Edición, Consultado en <http://dej.rae.es/#/entry-id/E50730>, Fecha de Consulta: 08/03/17.

objetivos y transparentes de evaluación.” Por lo tanto la carrera administrativa, es el derecho que tienen los funcionarios y empleados públicos que por ser parte de la administración pública, pueden optar a subir a un puesto superior.

En nuestra ley está regulado en el Artículo 57 de la Ley del Servicio Civil que establece que *“Se considera promoción o ascenso el acto por el cual el servidor público pasa a desempeñar un puesto de grado o clase superior, con la aprobación de la Oficina Nacional de Servicio Civil. La promoción a puesto de grado superior puede ser acordada por la autoridad nominadora a solicitud del jefe inmediato respectivo, previa notificación a la Oficina Nacional de Servicio Civil y proceda cuando los candidatos llenan los requisitos fijados para el puesto a que asciendan. Las promociones a clases superiores se harán mediante solicitud del interesado y con la aprobación y examen de prueba que practicará la Oficina Nacional de Servicio Civil y se sujetarán al término del período probatorio que se establece en el Artículo 54 de esta Ley. Es nula toda promoción que se haga sin llenar las formalidades establecidas en la presente Ley y sus reglamentos.”*

2.9. Derechos y obligaciones de los funcionarios públicos:

El maestro Hugo Calderón menciona los siguientes derechos y obligaciones de los funcionarios públicos:⁸⁰

2.9.1. Derechos:

- Estabilidad laboral;
- El derecho de defensa a medidas disciplinarias;
- Derecho a participar en las oposiciones para optar a un ascenso;
- Descansos semanalmente;
- Los días de asueto;
- Al goce de vacaciones;

⁸⁰ Calderón Morales, Hugo H, Óp. Cit. Pág. 186

- Permisos especiales por estudio, enfermedad o embarazo;
- A los viáticos y ventajas económicas;
- Derecho al régimen de seguridad social;
- Derecho a la recreación;
- Derecho a la libre sindicalización y huelga.

2.9.2. Obligaciones:

- Ejecutar las competencias que por ley le corresponden, realizar el trabajo que debe realizar;
- Respeto y obediencia al superior jerárquico y a las leyes;
- Ejercer personalmente sus competencias pues son indelegables;
- Le debe fidelidad al Estado como su empleador y a la Constitución;
- Tomar decisiones imparcialmente;
- Residir en el lugar de trabajo si es su obligación;
- Contribuir a la seguridad pública;
- Oponerse a la arbitrariedad e ilegalidad.

2.10. RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS:

Los Funcionarios Públicos pueden incurrir en ciertas responsabilidades en el uso de su cargo, para ello la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos regula que pueden ser hasta tres tipos de responsabilidades de los funcionarios públicos.

2.10.1. Responsabilidad administrativa:

La ley regula sobre esta responsabilidad que es administrativa *“cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, asimismo, cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo Leyes, reglamentos, contratos y demás*

disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados a prestar sus servicios; además, cuando no se cumplan, con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito.”⁸¹ Por lo tanto este tipo de responsabilidad tiene que ver directamente cuando el funcionario y el empleado público dejan de cumplir con las funciones que por ley o por contrato deban de llevar a cargo mientras duren en funciones.

2.10.2. Responsabilidad civil:

“Genera responsabilidad civil la acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público, independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre la materia, salvo que la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta.”⁸² Se refiere al daño en su patrimonio que por causas imputables al funcionario público, pueda causar al Estado de Guatemala. Hay que tener en cuenta que muchas veces la responsabilidad civil pudiera llevar aparejada una responsabilidad de tipo penal.

2.10.3. Responsabilidad Penal:

“Genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiere el Artículo 4⁸³ de esta Ley y que, de conformidad con

⁸¹ Artículo 8, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 89-2002, Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, y sus reformas al año dos mil dos mil dieciocho.

⁸² Artículo 9, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 89-2002, Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, y sus reformas al año dos mil dos mil dieciocho.

⁸³ Son responsables de conformidad de las normas contenidas en esta Ley y serán sancionados por el incumplimiento o inobservancia de la misma, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en el país, todas aquellas personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas especialmente: a) Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular nombramiento, contrato o cualquier otro vinculo presten sus servicios en el estado, sus organismos, los municipios, sus empresas, y entidades descentralizadas y autónomas.

la Ley penal vigente, constituyan delitos o faltas.” Por esta responsabilidad la ley contempla que cualquier funcionario o empleado público que esté vinculado por contrato, por mandato legal o por nombramiento incurren en responsabilidad penal cuando incurran en cualquiera de los delitos regulados en el código penal, y también en las leyes penales vigentes. Cabe resaltar que toda responsabilidad penal por más mínima que sea, lleva aparejada una responsabilidad de carácter civil.

2.11. CLASIFICACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO:

El Artículo 31 de la Ley del Servicio Civil nos da la clasificación general del servicio público:

- a) **Servicio Exento:** Se establece en el Artículo 32 de la Ley del Servicio Civil, que el servicio exento no está sometido a la misma, sin embargo, eso no implica que no exista relación funcional, ya que el vínculo jurídico legal de trabajo existe, y se regula por leyes o reglamentos específicos, entre estos encontramos a los funcionarios nombrados por el Presidente de la República, a las fuerzas de seguridad del Estado, a los empleados de las secretarías de la presidencia, etc.
- b) **Servicio sin oposición:** El Artículo 33 regula el servicio sin oposición, es decir que son contratados porque cumplen con requisitos mínimos como por ejemplo poseer título universitario o tener experiencia comprobada y verificable. Son puestos de confianza pero que solo pueden ser otorgados a personas capaces. Se clasifican según la ley en asesores técnicos, asesores jurídicos y directores de hospitales.
- c) **Servicio por oposición:** El servicio por oposición es el que requiere de aprobar ciertos exámenes, test, entrevistas, capacitaciones, y demás pruebas que puedan darle a la autoridad nominadora la certeza de que el individuo se va a desempeñar de la mejor forma en el puesto. Están sujetos a la elección por

medio de la Ley del Servicio Civil, y en el caso que nos ocupa, para las autoridades que estudiamos, al proceso de selección por medio de la Ley de Comisiones de Postulación.

2.12. RELACIÓN FUNCIONAL Y LAS DE COMISIONES DE POSTULACIÓN:

¿Cuál es la importancia de la relación funcional y la Ley del Servicio Civil con la elección de las autoridades que nos ocupa y las Comisiones de Postulación?

La respuesta está en que sea el funcionario que sea, está sujeto a la relación funcional pues tiene un vínculo jurídico laboral con el Estado, su actuar puede recaer en los distintos tipos de responsabilidades que ya explicamos, está clasificado en alguna de las clases de funcionarios públicos que existen (superiores), y su selección y nombramiento es por oposición, ya que la Constitución al crear las Comisiones de Postulación quiso eliminar la discrecionalidad del nombramiento de las autoridades sujetas a estas, y la Ley de Comisiones de Postulación vino a establecer la forma de llevar a cabo el procedimiento de selección de candidatos estableciendo un procedimiento de selección en el cual solo las personas mejor capacitadas puedan acudir a la entidad nominadora para que esta sea la que al final nombre a la persona que crea ideal para desempeñar el cargo.

Los funcionarios electos por las Comisiones son funcionarios superiores, seleccionados por oposición, nombrados por una entidad nominadora para un período establecidos, sujetos a la relación funcional por la Ley de Comisiones de Postulación en cuanto a su ingreso, y por disposiciones especiales en cuanto a su desempeño en el cargo, y pueden incurrir en responsabilidades.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO NÚMERO 19-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DE COMISIONES DE POSTULACIÓN:

La Ley de Comisiones de Postulación es la herramienta que creó el Congreso de la República para tratar de darle forma a las directrices constitucionales para la selección, elección y nombramiento, de las personas ideales para optar a ciertos puestos importantísimos dentro de la administración pública del Estado de Guatemala, creando mesas de discusión para determinar la idoneidad académica, moral y filantrópica de las personas que quieran ingresar a dichos puestos, mesas denominadas como Comisiones de Postulación, los cuales por lo tanto, tienen a su cargo presentarles nóminas de las personas más ideales para los cargos, al Presidente de la República o al Congreso, para que sean estos últimos los encargados de nombrar de dicha nómina, que ya fue depurada y en teoría contiene a las personas que tienen las mejores cualidades para optar a los cargos públicos.

3.1. PARTE EXPOSITIVA O CONSIDERATIVA:

El considerando primero del Decreto Número 19-2009 hacer referencia a que es la Constitución la que institucionalizó las Comisiones de Postulación para limitar la discrecionalidad de los Organismos del Estado para la elección de ciertas autoridades, lo cual quiere decir que pretendían limitar el poder que pudiera tener el Presidente o el Congreso de la República, para que no pudiera elegir a su libre arbitrio a las autoridades sujetas a su nombramiento, esto en busca de la consolidación del régimen de legalidad, el fortalecimiento del Estado de derecho, la democracia participativa y la representatividad.

El segundo considerando explica que es necesario que las Comisiones de Postulación estén desarrolladas en una normativa legal para garantizar la designación

de las autoridades públicas idóneas, mediante procedimientos públicos y objetivos, teniendo las Comisiones siempre eficacia, probidad, eficiencia y representatividad, así como las herramientas adecuadas para realizar su trabajo.

Y el tercer considerando de la ley menciona a las autoridades que están sujetas a la elección y nombramiento por estos procedimientos, haciendo énfasis en que las Comisiones de Postulación deben realizar su trabajo en un marco de independencia, criterio y funcionalidad, y así mismo que garantice nóminas con las mejores cualidades académicas, profesionales, éticas y humanas.

3.2. OBJETO Y FINES:

La Ley de Comisiones de Postulación regula en su Artículo primero que: *“La presente Ley tiene por objeto desarrollar las normas constitucionales relativas a las Comisiones de Postulación, con el propósito de regular y establecer mecanismos y procedimientos, objetivos y concretos, en cuanto a la selección de las nóminas de candidatos a cargos que ejercen funciones públicas de relevancia para el Estado de Guatemala, tales como los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Apelaciones, Contralor General de Cuentas, Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, Procurador de los Derechos Humanos y cualquier otro que fuere designado por intermedio de Comisiones de Postulación”*.⁸⁴ Este es el fundamento legal para la presente investigación, puesto que pretende desarrollar un completo análisis de la relación que tiene la presente ley con la selección de nóminas de elección de cada una de las autoridades y señalar sus ventajas y desventajas, como sus particularidades, puesto que el nombramiento de cada uno de los cargos mencionados, son diferentes y sujetos a muchas vicisitudes y dificultades distintas cuando se realizan las Comisiones, además que los procesos varían, puesto que no es lo mismo, por ejemplo, elegir al Contralor General de la Nación, que los magistrados de las salas de la Corte de Apelaciones.

⁸⁴ Congreso de la República, Decreto Número 19-2009, Ley de Comisiones de Postulación y sus reformas al año dos mil dieciocho.

3.3. PRINCIPIOS DE LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN:

El segundo considerando de la Ley de Comisiones de Postulación establece los principios de los procesos públicos para realizar la selección de las nóminas de candidatos a los puestos públicos regulados por esta ley, tales como la objetividad, la eficiencia, eficacia, probidad y representatividad, principios fundamentales de cualquier proceso administrativo, sin embargo, el Artículo 2 regula los principios específicos de las Comisiones de Postulación, siendo estos los siguientes:

- a) Transparencia:** parafraseando al Diccionario del español jurídico, es el principio que rige, en este caso a las Comisiones, para ser más fácil el escrutinio directo por parte de los ciudadanos los documentos y actuaciones llevados a cabo. En este caso tiene dos acepciones, la primera que las Comisiones están obligadas a brindar la información de forma oportuna, pronta y eficaz, salvo los datos personales o reservados, y la segunda, que las instituciones del Estado y las particulares, deben facilitar la información requerida por las Comisiones.

- b) Excelencia profesional:** la excelencia tiene que ver con la calidad de una persona o cosa, está relacionado directamente con la perfección y las características de sobresaliente y extraordinario, de eficiencia y eficacia. Este principio refiere que las Comisiones deben elaborar el perfil idóneo de los postulantes basado en criterios de capacidad, idoneidad, honradez y honorabilidad comprobada, tema que será tratado más adelante en el perfil de aspirantes.

- c) Objetividad:** *“principio complementario de la imparcialidad que exige actuar atendiendo a criterios objetivos, es decir, relacionados con el objeto sometido a consideración y nunca con los sujetos interesados ni con el sentir personal de*

*quien actúa.*⁸⁵ La ley regula que las Comisiones de Postulación deben eliminar cualquier criterio o consideración subjetiva y discrecional y deben basarse en consideraciones concretas y tangibles.

d) Publicidad: la referida ley en el Artículo 2, inciso d., establece que todos los actos que realicen las Comisiones de Postulación son de carácter público, y que por lo tanto pueden participar como observadores los interesados y el público en general.

3.4. LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN:

3.4.1. Antecedentes en Guatemala:

Haciendo una averiguación más o menos profunda sobre un antecedente de las Comisiones de Postulación en la legislación de Guatemala, podemos encontrarlo en el Decreto Número 325, Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos, que data del año 1947, en el cuál funciona un Cuerpo Electoral Universitario, integrado por el Rector de la universidad, cinco estudiantes y cinco catedráticos por cada facultad y cinco profesionales no catedráticos por cada colegio profesional de Guatemala, quienes tienen la obligación de verificar que los candidatos cumplan con los requisitos para optar a ser miembros del Consejo Superior Universitario y llevar a cabo las debidas elecciones y el escrutinio de los resultados.⁸⁶

Las Comisiones de Postulación fueron creadas por la Asamblea Nacional Constituyente en el año 1985, y corregidas por el Congreso de la República en el año 1993, en una serie de reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala aprobadas por Consulta Popular, que buscaban mejorar el sistema de designación de funcionarios públicos como lo son los Magistrados del Organismo Judicial, el Fiscal

⁸⁵ Objetividad, Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23ª. Edición, Consultado en <http://dej.rae.es/#/entry-id/E167740>, Fecha de Consulta: 17/11/17.

⁸⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 325, Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

General y Jefe del Ministerio Público y el Contralor General de Cuentas, y por integración al Procurador de los Derechos Humanos, así que tienen una base constitucional, y una legal con la creación del Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República, Ley de Comisiones de Postulación, que regula los procedimientos y formas de limitar la discrecionalidad de las mismas Comisiones y establecer el procedimiento por oposición para poder conformar las nóminas que finalmente son las que se entregan a la autoridad nominadora, entre quienes tenemos al Congreso de la República, al Presidente en Consejo de Ministros, entre otros.

3.4.2. Definición del concepto:

Brújula, la revista de debate y participación ciudadana de nuestra alma matter, la Universidad Rafael Landívar, en una publicación define a las Comisiones de Postulación como *“un órgano conformado por representantes de sectores académicos, profesionales y gremiales, encargados de proponer candidatos a los entes que eligen funcionarios de organismos e instituciones con competencias importantes en la estructura y organización del Estado.”*⁸⁷ La definición mencionada desarrolla integralmente el concepto de lo que es en sí una Comisión de Postulación, puesto que definitivamente es un órgano administrativo aunque de naturaleza temporal, tiene competencia administrativa y emite resoluciones en las que define las nóminas de personas que podrán aspirar a ser nombradas como funcionarios públicos de alto rango.

Guatemala visible define a las Comisiones de la siguiente manera: *“Las Comisiones de Postulación son medios o recursos institucionalizados, regulados y organizados por la Constitución Política de la República de Guatemala y el Decreto Legislativo Número 19-2009, para proponer y presentar nóminas o listados de personas que deban ser electas y nombradas por el Presidente de la República o el Congreso de la República*

⁸⁷ BRUJULAGT, ¿Qué es una Comisión de Postulación?, <http://brujula.com.gt/2013/10/23/que-es-una-comision-de-postulacion/>, Fecha de Consulta: 17/11/17.

para el desempeño o ejercicio de los altos cargos del Estado, esto es, con el objeto de garantizar una elección correcta de personas idóneas y capaces, para ejercer dichos cargos. Las Comisiones de Postulación están formadas por altos funcionarios públicos, autoridades universitarias públicas y privadas (como por ejemplo: rectores y decanos), representantes de los diferentes Colegios Profesionales y otros, según sea el funcionario a elegir y a qué institución del Estado pertenece.”⁸⁸

3.4.3. Plazo para convocar a las Comisiones de Postulación:

El Artículo 3 de la Ley de Comisiones de Postulación, regula que *“El Congreso de la República deberá convocar a integrar las Comisiones de Postulación del o los funcionarios que deban ser electos, dentro del plazo que la ley específica determine, y a falta de éste, con cuatro meses de anticipación a que termine el plazo para el que constitucional o legalmente fueron electos.”*

De este Artículo podemos sacar a colación que por regla general, es el Congreso de la República el encargado de convocar a las Comisiones de Postulación, y generalmente dentro del plazo de cuatro meses a la fecha en que ha de tomar posesión el nuevo funcionario. Sin embargo, como toda norma general tiene sus excepciones, la diferencia en este caso sería cuando una norma específica menciona al órgano administrativo encargado de convocar a Comisiones de Postulación, y el plazo para hacerlo, como por ejemplo la selección de las personas que integran la nómina a ocupar cargos en el directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, en la cual la Comisión es convocada por el Ministerio de Finanzas Públicas, y debe ser en un plazo mínimo de sesenta días antes al día en que la autoridad nominadora deba elegir al sustituto.⁸⁹ Este tema será analizado a profundidad en el momento en que se analice la elección de cada autoridad en el siguiente capítulo, así como también la integración de cada Comisión.

⁸⁸GuatemalaVisible, <http://www.guatemalavisible.org/documentos/ley%20de%20comisiones%20de%20postulacion.pdf>, Fecha de Consulta: 17/11/17.

⁸⁹ Congreso de la República, Decreto Número 1-98, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

3.4.4. Integración, convocatoria, quórum y decisiones de las Comisiones de Postulación:

Las Comisiones de Postulación están integradas por los representantes que determine la Constitución Política de la República o las leyes específicas, sin embargo, en todos los casos estas cuentan con un Presidente, quien convoca a las sesiones de las Comisiones y las preside, un secretario, encargado de dar fe, faccionar y autorizar las actas y demás actuaciones que se lleven a cabo.

Por regla general el quórum necesario para la celebración de las decisiones de las Comisiones de Postulación se llevan a cabo con las dos terceras partes de los integrantes, y las decisiones se toman por mayoría calificada como se le conoce en derecho administrativo, o sea, las dos terceras partes también. Las Comisiones se reunirán en el lugar que designe el presidente y el presupuesto para llevar a cabo los procedimientos y las publicaciones que se hagan al público en general y postulantes, deviene del órgano administrativo al cual se va a elegir al funcionario.

3.4.5. Elaboración del Perfil de Aspirantes:

Como ya ha sido abordado anteriormente, las Comisiones de Postulación tienen ciertos principios fundamentales, y uno de ellos es la excelencia profesional, el Artículo 12 de la Ley de Comisiones de Postulación regula:

“Artículo 12. Aprobación del Perfil de aspirantes. Las Comisiones de Postulación elaborarán el perfil de los profesionales, a que deberán aspirar, quienes se incluyan dentro de la nómina respectiva, con el objeto de elevar la calidad ética, académica, profesional y de proyección humana de los funcionarios públicos electos mediante este procedimiento. Para tal efecto tomarán en consideración los aspectos siguientes: a. Ético: Comprende lo relacionado con la moral, honorabilidad, rectitud, independencia e imparcialidad comprobadas, para lo cual se deberá presentar: 1. Constancia de ser colegiado activo; 2. Constancia o certificación donde consten los años de ejercicio

profesional o constancia de haber desempeñado un período completo como Magistrado de la Corte de Apelaciones o Juez de Primera Instancia, en el caso de los aspirantes a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o de Magistrados de la Corte de Apelaciones; 3. Presentar constancia de antecedentes policíacos; 4. Presentar constancia de antecedentes penales; 5. Presentar constancia de no haber sido sancionado por el tribunal de honor del colegio profesional respectivo; y, 6. Declaración jurada donde conste que el candidato está en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y que no ha sido inhabilitado para ejercer cargos públicos. b. Académico: Comprende lo relacionado con la docencia universitaria, títulos académicos, estudios, ensayos, publicaciones, participación en eventos académicos y méritos obtenidos. c. Profesional: Comprende todo lo relativo con la experiencia profesional del aspirante, quien tiene que cumplir los requisitos establecidos en la Constitución Política de la República o leyes aplicables, según el cargo al cual opte. d. Proyección humana: Comprende aspectos relacionados con la vocación de servicio y liderazgo. A su vez, la Comisión de Postulación debe aprobar una tabla de gradación de calificaciones de los aspirantes, de uno (1) a cien (100) puntos, con el objeto de cuantificar numéricamente en una sola tabla, los siguientes cuatro aspectos: A. Los méritos éticos; B. Los méritos académicos; C. Los méritos profesionales; y, D. Los méritos de proyección humana. Dicha tabla debe ser tomada como base por los miembros de la Comisión de Postulación, en el momento de la votación, con el objeto de elaborar nóminas de candidatos con un alto perfil.”

Este es uno de los Artículos fundamentales de la ley que nos ocupa, puesto que el perfil de aspirantes comprende que los profesionales que quieran optar a los cargos cumplan con requisitos mínimos para poder formar parte de las nóminas que se presentan a las autoridades nominadoras. Los requisitos se dividen en éticos, en los cuales se debe de comprobar la calidad moral, la honestidad, y la decencia del profesional, dentro del cual se deben de presentar documentos que se presentan en cualquier solicitud de trabajo, como lo son los antecedentes penales, antecedentes policíacos, una declaración jurada en donde se hace constar que no se tiene impedimento para ejercer el cargo, entre otros.

Los requisitos académicos comprenden las calidades intelectuales de las personas que buscan los puestos, puesto que se necesitan las personas más preparadas para ejercerlos, y por lo tanto se toman en cuenta si el aspirante es catedrático universitario, si ha publicado trabajos importantes para la ciencia de su profesión, los postgrados que el profesional tenga, y algunas distinciones y méritos que haya obtenido el aspirante. Los requisitos profesionales se refieren exclusivamente a que se cumpla con las calidades que la Constitución y las leyes exigen. En los aspectos de proyección humana la ley parece quedarse un poco ambigua pues establecer que solo se debe tener una vocación de servicio o liderazgo se queda corto, y por el principio de objetividad debería de ampliarse un poco más este aspecto a fin de que los participantes puedan competir en igualdad de condiciones.

Estos cuatro aspectos se resumen entonces en los méritos éticos, académicos, profesionales, y de proyección humana, en el cual los aspirantes deben puntuar en una tabla de graduación de 0 a 100 puntos, y las Comisiones a la hora de votar deben de tomar en cuenta la mencionada tabla. A juicio del que escribe, debería de establecerse en la ley la forma de calificar cada mérito y no dejar el perfil de aspirantes a arbitrio de la Comisión de Postulación, puesto que no hay un parámetro definido y en dado momento podría ser que las Comisiones puntean a ciertos aspirantes en base a ciertos aspectos y a otros teniendo mejores capacidades, no les puntean de igual forma. Si se le da valor equitativo a la tabla, cada mérito debe de tener un 25% de la calificación, sin embargo, debería de dársele prelación a los méritos académicos, estableciendo incluso, evaluaciones académicas para verificar los conocimientos auténticos de los aspirantes.

El Artículo 13 regula la verificación de los requisitos de los aspirantes, y es algo que efectivamente se cumple en las Comisiones de Postulación que han funcionado, ya que por un simple error de forma, como por ejemplo, si entre los requisitos que apruebe la Comisión, se establece que se debe acompañar el currículum vitae en versión impresa y en versión digital a través de un disco compacto, y no se acompaña el segundo, ya es causal suficiente para rechazar la papelería y no tomar en cuenta al aspirante.

3.4.6. Convocatoria Pública:

Es sobremanera indispensable que toda la población que reúne los requisitos que establecen las leyes conozcan sobre la posibilidad de optar a los cargos públicos que promueven las Comisiones de Postulación, para lo cual las secretarías de estas deben convocar al concurso en una publicación en el diario oficial y en dos diarios de los de mayor circulación del país, publicaciones que como ya se dijo son sufragadas por los organismos a los cuales pertenecerán los funcionarios electos, y según el Artículo 14 de la ley que nos ocupa, deben de reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Identificación de la Comisión de Postulación de que se trate;
- 2.- Objeto de la convocatoria;
- 3.- Número de aspirantes que deberán ser incluidos en la nómina que se remitirá a donde corresponda;
- 4.- Requisitos legales exigidos;
- 5.- Fecha límite, lugar y horario de presentación de la documentación; y,
- 6.- Otra información que sea pertinente, que determine la Comisión.

3.4.7. Presentación de la solicitud y Currículum Vitae:

El Artículo 15 de la Ley de Comisiones de Postulación regula que *“Las Comisiones de Postulación elaborarán un formulario que se entregará a los interesados, quienes lo remitirán al lugar señalado en la convocatoria pública para tal efecto, conjuntamente con el curriculum vitae y documentación acompañada. El formulario contendrá un detalle de la información más amplia que se debe proporcionar, con relación a los aspectos que comprende el perfil aprobado.”* Esto se da en la práctica usual y es costumbre que en la convocatoria se mencione en dónde se pueden obtener los formularios y en qué lugar se hacen entrega de la papelería respectiva, lo cual queda a discreción de las Comisiones.

Por ser un requisito indispensable se hace necesario definir lo que la Ley de Comisiones de Postulación denomina como “currículum vitae”, que en castellano sería hoja de vida y que regularmente se le conoce únicamente como CV; y según el Diccionario panhispánico de dudas, *“significan literalmente ‘carrera de la vida’. Se usa como locución nominal masculina para designar la relación de los datos personales, formación académica, actividad laboral y méritos de una persona.”*⁹⁰ Se puede establecer entonces que el denominado currículum vitae u hoja de vida en castellano, es aquel documento en el cual una persona presenta en forma escrita un conjunto de sus experiencias académicas, laborales y personales y que normalmente es utilizado en caso de querer hacer alguna presentación espontánea en alguna empresa, institución u organización en la cual se aspira trabajar, y en el presente caso, es sobremanera indispensable pues al ser las Comisiones un proceso de oposición, quienes tienen un amplio currículum tienen más probabilidades de ser parte de las nóminas, aunque sigue siendo subjetivo.

3.4.8. Lista de participantes y selección de aspirantes:

Una vez recibido todos los expedientes presentados, la secretaría de la Comisión de Postulación se encarga de ordenarlos y de elaborar una lista con los nombres de los candidatos y un resumen de toda la información importante de cada candidato para ponerlo a la vista de las Comisión. El Artículo 17 establece que *“Los miembros de las Comisiones serán convocados para conocer sobre la lista total de participantes elaborada por la secretaría respectiva, y excluirá a todos los que no reúnan los requisitos previstos en la Ley y exigidos en la convocatoria. Dicha exclusión será razonada y la secretaría notificará al interesado sobre la resolución adoptada, por medio de aviso publicado en el diario oficial; el profesional tendrá tres días después de la publicación de la notificación de la resolución para solicitar y presentar ante la Comisión de Postulación las pruebas de descargo; esta solicitud no tendrá efectos suspensivos. Posteriormente, la Comisión elaborará una nueva nómina en la que*

⁹⁰ Currículum vitae, Real Academia Española, Diccionario panhispánico de dudas, 1ª. Edición, Consultado en <http://lema.rae.es/dpd/?key=curr%C3%ADculum+v%C3%ADtae>, fecha de consulta: 29/11/2017.

incluirá únicamente a los candidatos que reúnan los requisitos previstos en la Ley, exigidos por la convocatoria y que participarán en el proceso de selección.”

Una vez realizada la lista preliminar por la secretaría, la Comisión de Postulación es la única facultada para poder rechazar los expedientes, de acuerdo al perfil de aspirantes que hemos estudiado, y a los requisitos establecidos en la Constitución y las leyes. Estas exclusiones son razonadas y notificadas por el diario oficial, y le dan la facultad al excluido a que impugne la resolución, por lo que se establece un tipo de impugnación similar al recurso de reposición, sin embargo este no tiene efectos suspensivos, lo que en dado momento podría suponer una desigualdad puesto que el período en que las Comisiones de Postulación están constituidas es breve, sin embargo, también es cierto que la mayoría de impugnaciones en este momento sería frívola, pues solo se pueden rechazar los expedientes por dos motivos, por no cumplir con los requisitos de forma y fondo exigidos en el perfil de aspirantes, o por no cumplir con los requisitos de ley.

3.4.9. Verificación de antecedentes:

Se estableció que las Comisiones de Postulación son órganos administrativos temporales, y por lo tanto gozan de una de las características indispensables de estos, la competencia administrativa. El maestro Hugo Calderón indica que la competencia administrativa debe estudiarse como la manera en que los órganos administrativos ejercen la voluntad del Estado, puesto que si actúan sin ella incurren en abuso de poder.⁹¹ Por lo tanto podemos establecer que la competencia administrativa es el conjunto de atribuciones, facultades, poderes y obligaciones, de las cuales están investidos los órganos administrativos, en este caso las Comisiones de Postulación, para poder llevar a cabo sus funciones.

En el presente caso, las Comisiones de Postulación dentro de su competencia gozan de una facultad que solo ciertos órganos de la administración pública pueden utilizar, como por ejemplo el Organismo Judicial o el Ministerio Público, y esta facultad

⁹¹ Calderón Morales, Hugo H, Op. Cit. Pág. 35.

es la de requerir a cualquier ente, sea estatal o particular, información para corroborar todos y cada uno de los datos que los aspirantes a cargos públicos hayan proporcionado en sus currículos. La ley regula que pueden solicitar información, sin limitar que se pueda pedir a otros entes, a los siguientes órganos estatales: “A. *La dirección de recursos humanos de las entidades o instituciones que el aspirante mencione como antecedentes laborales; B. La Policía Nacional Civil; C. El Ministerio Público; D. El Organismo Judicial, a través de la Unidad de Antecedentes Penales; y, E. Todas las instituciones relacionadas con la documentación presentada por los candidatos y la información proporcionada por los mismos.*”

Y en casos específicos, a otros órganos determinados. Para la elección de Magistrados a la Corte Suprema de Justicia y a la Corte de Apelaciones, se debe requerir información al Consejo de la Carrera Judicial, a la Junta de Disciplina del Organismo Judicial y al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. En los casos de elección del Procurador de los Derechos Humanos y el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público y al Director del Instituto de la Defensa Pública Penal, se debe requerir información al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a la Procuraduría de los Derechos Humanos, al Consejo del Ministerio Público (en este caso ya no, pues este consejo fue derogado según Decreto Número 18-2016), y al Consejo del Instituto de la Defensa Pública Penal. Y en el caso del Contralor General de Cuentas, se debe de confirmar la información ante el Tribunal de Honor del Colegio de Economistas, Contadores Públicos y Auditores y Administradores de Empresas.

Al momento de que el Artículo mencionado establece que el enunciado de entidades a consultar no es limitativo, se sobreentiende que las Comisiones de Postulación pueden también consultar a las universidades, tanto a las privadas como a la estatal, sobre los títulos y postgrados académicos que mencionan los aspirantes a cargos públicos, y así también pueden pedir información en las demás entidades académicas o de distinta naturaleza que otorgan condecoraciones o distinciones, que los aspirantes informen en sus respectivas solicitudes a entrar en las nóminas respectivas.

3.4.10. Entrevistas:

El Artículo 19 de la Ley de Comisiones de Postulación dispone que *“Las Comisiones de Postulación podrán realizar las entrevistas que estimen pertinentes a los aspirantes, cuando a su juicio sea necesario. Las entrevistas deberán ser dirigidas por no menos de tres miembros de la Comisión de que se trate, debiendo aprobar, desde la instalación de la Comisión de Postulación, una guía de entrevistas que permitan cuantificar el resultado de la misma.”* Como en cualquier entrevista de trabajo, siempre es indispensable que el jefe o el encargado de recursos humanos de la empresa, tenga un acercamiento directo con la persona que aspira ocupar un puesto de trabajo. Así también se hace necesario que los miembros de las Comisiones de Postulación, tengan un acercamiento directo con los aspirantes a los cargos públicos y puedan evaluar, cuestiones como presentación personal, facilidad de palabra, hacer indagaciones sobre el currículum que manifestaron, siempre y cuando, según la ley, las preguntas sean uniformes a todos los participantes en la convocatoria, y lo realicen tres de los miembros, de forma aleatoria, para garantizar el correcto funcionamiento de las entrevistas.

3.4.11. Publicación de nombres de aspirantes y auditoría social:

La auditoría social *“es un proceso de desarrollo de propuesta, monitoreo, seguimiento, verificación y evaluación cuantitativa y cualitativa, que la sociedad civil realiza a la gestión del Estado y entidades no estatales que administran recursos del Estado o internacionales.”*⁹² En derecho administrativo guatemalteco, podríamos decir que es un medio de control directo en que los particulares tienen la facultad de verificar el trabajo de los órganos administrativos. Pero la pregunta es, porqué nos interesa.

El Artículo 20 de la Ley de Comisiones de Postulación indica que éstas deben dar *“a conocer los nombres de los participantes que reúnan los requisitos de Ley, por medio*

⁹² Mesa Intersectorial de Diálogo de Desarrollo Económico y Social, Guía de auditoría social, Guatemala, dónde estamos... y a dónde vamos, Guatemala, Enero de 2004, Pág. 8.

de una publicación que efectúen en el diario oficial y en dos de mayor circulación del país, para que cualquier persona que conozca sobre algún impedimento, lo haga saber por escrito a dicha Comisión.” Circunstancia sobremanera positiva pues, se está empoderando al ciudadano guatemalteco a que él mismo intervenga en la elección de aquellas autoridades no sujetas a votación, creando un procedimiento de depuración de las personas que están participando en el proceso de selección, y que puedan indicar de esta forma, si conocen los impedimentos que pudiera llegar a tener algunos de los candidatos a integrar las nóminas, para lograr una mejor selección de estas últimas.

Las impugnaciones deben ser objetivas y tener un fuerte sustento en pruebas para que las Comisiones de Postulación puedan valorarlas, y además se le otorga también el derecho al aspirante a que pueda por todos sus medios, desvanecer cualquier tipo de acusación o señalamiento que realice cualquier persona, toda vez a que también por intereses personales o enemistades, pueda ser que los miembros de la convocatoria puedan ser tachados de no idóneos a integrar las nóminas, para el efecto el mismo Artículo establece que *“Las Comisiones verificarán la información que recaben, excluyendo la que no pueda ser confirmada, y notificarán al día siguiente al profesional, quien deberá ser escuchado dentro de un plazo de cinco días, con el objeto que presente sus pruebas de descargo si las tuviere.”*

De igual manera, no está de más recordar del poder del cual hablamos en los puntos anteriores que tienen las Comisiones de Postulación, de requerir de cualquier entidad pública o privada, la información conducente para el proceso de selección, para lo cual el Artículo 21 de la ley que nos ocupa, también indica que *“las Comisiones de Postulación estarán investidas, desde su integración, de la competencia suficiente para requerir la información necesaria...y además...practicarán cuantas acciones y diligencias considere convenientes y necesarias, incluyendo la celebración de entrevistas personales públicas o privadas. Las entidades públicas o privadas a quienes se les solicite la información, deberán prestar la colaboración debida.”*

3.4.12. Evaluación de expedientes y selección final:

El proceso para elegir la nómina que será presentada a la autoridad nominadora es en teoría corto, pues nunca tarda más de cuatro meses, sin embargo, tiene bastante grado de complejidad y se deben de cumplir todos los requisitos y procedimientos que hemos analizado. Para definir ya por último a los mejores aspirantes, el Artículo 22 de la Ley de Comisiones de Postulación determina que *“Las Comisiones de Postulación, de acuerdo a los listados de candidatos que reúnan los requisitos para ser seleccionados, procederán a examinar los expedientes formados, y le asignarán a cada participante un punteo de acuerdo a la gradación a que se refiere el Artículo 12 de la presente ley. Posteriormente, las Comisiones elaborarán una lista de aspirantes elegibles que principiará con los que hubiesen obtenido mejor evaluación, e irá en descenso hasta completar la nómina.”*

Este Artículo hace una valoración eminentemente técnica y profesional, de acuerdo a los requisitos establecidos en la Constitución, las leyes, y las demás especificidades que se establecen en la convocatoria a ser parte de los elegibles para cargos públicos. Se asigna un punteo de uno a cien de conformidad con cada uno de los criterios que hemos analizado, y así, se ordena un listado con todos los elegibles iniciando por la persona que tiene mayor puntuación y en descenso hasta el que tiene menos puntuación, para que después de ello la Comisión de Postulación proceda por medio del voto y valorando los impedimentos y recusaciones que los particulares hayan opuesto en contra de las participaciones de los candidatos a los cargos públicos.

3.4.13. Elaboración de nóminas:

El Artículo 23 de la Ley de Comisiones de Postulación es al final uno de los más importantes, pues aunque no se mencione expresamente, en la práctica de estas lleva implícito el más arduo debate entre todos los miembros que conforman la Comisión para determinar definitivamente la nómina que se presentará a la autoridad nominadora y que sea esta la que al final elija dentro del parámetro fijado, cuál es la persona ideal

para ocupar el puesto. La disposición regula que *“con base en la lista de candidatos que se elabore de conformidad con el Artículo anterior, las Comisiones de Postulación procederán a integrar las nóminas de candidatos que remitirán a donde corresponda. Para el efecto, se principiará votando por el aspirante que haya obtenido mayor puntuación, y se irá votando en forma descendente por los que hayan puntuado menos. En caso varios candidatos hayan obtenido el mismo punteo, los apellidos de dichos aspirantes se ordenarán en forma alfabética...La votación cesará al completarse el número de candidatos que deben incluirse en las nóminas de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes. Si en la nómina de candidatos hubiere varios con el mismo punteo y pendientes de nombrar, la votación se llevará a cabo por medio de nómina por orden de apellidos.”*

Como ya se advirtió en el numeral anterior, ya se cuenta con una tabla en donde prevalece la meritocracia y en donde los aspirantes que cuentan con mejor puntuación es a quienes se les vota primero, y es ya en el Artículo 23 del Decreto Número 19-2009, en donde la Comisión de Postulación después de una discusión basada en los puntos obtenidos por cada participante y en los pros y contras que pudiera tener cada uno, así como las impugnaciones que los particulares hubieren realizado, proceden a votar si aceptan que los que tienen mayor puntuación ocupen un lugar en la nómina final que se presentará a la entidad nominadora y cuya votación cesa al terminar de elegir el número total de integrantes que por ley se deban presentar. Cabe resaltar que por norma general las Comisiones de Postulación votan y eligen a los participantes de la nómina por mayoría calificada, es decir, las dos terceras partes de los integrantes de la Comisión, siendo la elección del ombudsman, la excepción, pues para elegir a la nómina que se presenta al Congreso de la República, solamente es necesario la mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno del total de integrantes de la Comisión.

Es en este momento el punto álgido de las Comisiones de Postulación, pues se concluye todo el procedimiento. Por una parte tenemos el hecho de que como indicamos en los numerales anteriores, las puntuaciones y calificaciones para cada uno de los candidatos pueden ser ambiguas, porque al final no es quien apruebe un examen

técnico con mayor nota el que tenga más punteo, sino el que a criterio de la Comisión cumpla de mejor manera con los cuatro requisitos fundamentales, por ejemplo, alguien que tiene una maestría en derecho puede tener un mejor punteo que alguien que tenga un doctorado, puesto que en méritos académicos puede ser mejor quien tiene un doctorado, pero quizás no en criterios de proyección humana, y al final quienes lo califican y dan el punteo son los integrantes de la Comisión, y estos pueden responder a intereses y no ser objetivos.

Por otra parte, ya habiendo estructurado la lista de candidatos con las calificaciones de mayor a menor, no siempre los que tienen mayor calificación pueden ser elegidos, porque aunque alguien tenga cien puntos, la Comisión de Postulación no tienen ningún freno y si deciden por mayoría absoluta que el de mayor calificación no debe integrar la nómina, poniendo como justificación por ejemplo, que una prueba psicométrica estableció que no es muy bueno específicamente en recursos humanos, no hay poder humano que pueda contrariar la decisión de la Comisión, aunque esta se base simplemente en el ejemplo indicado, o porque la Comisión ya haya pactado que esa determinada persona no debe de tener la oportunidad de ser el elegido a ejercer el cargo.

3.4.14. Autoridad nominadora y remisión de nóminas:

Nominador es un adjetivo que significa “*Que nombra para un empleo o Comisión*”.⁹³ Y es sobremanera importante entender la radical diferencia entre las Comisiones de Postulación y la autoridad nominadora. Esta diferencia estriba en que las mencionadas Comisiones son las encargadas de crear un listado de los aspirantes más ideales para ocupar el importante puesto público, mientras que la autoridad nominadora se limita a elegir a la persona en específico que ocupará el puesto. Lo cual surge como un freno y contrapeso a la autoridad nominadora para que no seleccione directamente al titular del cargo, limitando así la discrecionalidad de este, buscando fortalecer al Estado de

⁹³ Nominador, Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23ª. Edición, Consultado en <http://dle.rae.es/?id=QaLS6t6>, Fecha de Consulta: 13/01/18.

Derecho y a la República, tratando de colocar a la persona más preparada y evitando que la decisión sea eminentemente política.

Las autoridades nominadoras por excelencia, según la Constitución y las leyes, son el Presidente de la República y el Congreso de la República. Ellos son los encargados en última instancia de elegir a los titulares de los puestos para los cuales se constituyen las Comisiones de Postulación. Una vez terminado el procedimiento de elección de las nóminas, estas son remitidas a la autoridad nominadora para que sean estas las que tengan la última palabra y hagan el nombramiento solemne de la persona, para el periodo constitucional o legal que corresponda. En el caso del Congreso por ser un órgano colegiado, a través de votación por medio de los dos tipos de mayoría que hemos estudiado, y el Presidente de la República, contando con el refrendo de los ministros, elige a la persona que según su criterio, sea la persona más idónea y realice su trabajo, de conformidad con la política general de su gobierno.

Para el efecto, el Artículo 24 de la Ley de Comisiones de Postulación, establece la siguiente disposición para la remisión de las nóminas: *“Con las nóminas se enviarán los expedientes y toda la documentación que corresponda, por lo menos con veinte días calendario de anticipación a que termine el plazo para el que constitucionalmente fueron electos los funcionarios que concluyen sus períodos; simultáneamente se deberá mandar a publicar la nómina de que se trate una vez, en el diario oficial y dos de mayor circulación del país. Quedan a salvo los plazos y la forma de publicación que las leyes especiales determinen. La Comisión se desintegrará hasta que tomen posesión los funcionarios, para efecto de resolver probables impugnaciones legales, salvo que la Ley específica establezca otro plazo para la disolución.”*

La ley por lo tanto regula el plazo mínimo prudencial para hacer la publicación de la nómina final en el diario oficial, y la debida remisión a la autoridad nominadora, el cual se establece en veinte días calendario, lo que significa que son veinte días corridos, contando sábados y domingos, dejando la salvedad de que este plazo podría variar si así lo define alguna otra ley especial.

También se establece el plazo dentro del cual las Comisiones de Postulación se han de desintegrar, y este se da una vez que los funcionarios electos por la autoridad nominadora tomen posesión de sus cargos. Esto se da principalmente por dos motivos, el primero por las impugnaciones que puedan surgir de la publicación de la nómina de candidatos, tanto de los no electos como de los electos; y, porque en el plazo en que la autoridad nominadora tiene y estudia la nómina que se le presentó y debe de hacer el nombramiento, que como ya se dijo, como mínimo deben de ser veinte días corridos, pueden surgir dudas sobre los datos, la información, calificaciones, impugnaciones, oposiciones, títulos, y demás disposiciones del informe que le presente la Comisión de Postulación sobre alguno o algunos de los aspirantes al cargo público, y por lo tanto las Comisiones podrían hacer las explicaciones correspondientes, y facilitar de esta manera la decisión final de la autoridad nominadora.

3.4.15. Impugnaciones:

El acto de impugnar como lo conocemos en la práctica del derecho, es el acto de solicitar la nulidad, sustitución o modificación de una decisión judicial o administrativa que suponemos injusto o ilegal, y por lo tanto, que dicha decisión nos causa un agravio. El Diccionario del español jurídico establece que la impugnación es *“la formalización de un recurso contra una resolución administrativa o judicial.”*⁹⁴

Para el efecto, el Artículo 28 de la Ley de Comisiones de Postulación regula que *“Las impugnaciones serán planteadas en un plazo de setenta y dos (72) después de la publicación de la nómina y serán resueltas por la Comisión de Postulación, en única instancia, en un plazo no mayor de setenta y dos (72) horas.”*

Estas una de las razones por la cual las Comisiones de Postulación no se desintegran inmediatamente después de presentarle la nómina de candidatos a la autoridad nominadora, puesto que por el derecho de defensa y el derecho de apelar, se

⁹⁴ Impugnación, Real Academia Española, *Diccionario del español jurídico*, 1ª. Edición, Consultado en <http://dej.rae.es/#/entry-id/E136620>, Fecha de Consulta: 13/01/18.

puede objetar las decisiones que como órgano colegiado ha tomado la Comisión de Postulación. Pero, ¿quiénes tienen la legitimación activa para impugnar las resoluciones de las Comisiones de Postulación? Toda vez que la forma de oponerse a la elección de una persona por parte de los particulares ya se ha dado durante todo el procedimiento de las Comisiones, lo más lógico es que quienes tienen la facultad de recurrir la decisión final de las Comisiones, son los mismos participantes en el proceso de selección.

Los participantes del proceso de selección tienen la facultad de recurrir tanto en el procedimiento normal que se realiza en el concurso por oposición para ser parte de las nóminas, como también en la decisión final que les deja fuera. Hay que tomar en cuenta que las Comisiones de Postulación son un órgano administrativo del Estado y que agotada la definitividad de la impugnación, la resolución podría ser objeto de acción constitucional de amparo.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS COMISIONES DE POSTULACIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA:

Es sobremanera importante delimitar las particularidades del nombramiento de cada uno de los funcionarios públicos sujetos a la elección por las herramientas y mecanismos establecidos en la Constitución, la Ley de Comisiones de Postulación, y demás leyes y reglamentos que regulan a las Comisiones de Postulación. Se debe establecer como la legislación guatemalteca se relaciona con la nómina de candidatos que se proponen para cada una de las autoridades que son electas por el sistema que hemos venido estudiando, por lo tanto debemos delimitar, entre otros, cuáles son en si las autoridades sujetas a elección y nombramiento por medio de Comisiones de Postulación, cual es el marco legal, cuales son los requisitos para optar a los cargos, cual es la duración del periodo, quienes integran el grupo de ciudadanos que conforman a las comisiones específicas, quienes proponen, eligen o conforman ese grupo, y demás peculiaridades que integran el proceso de las Comisiones de Postulación para cada puesto público en específico.

Las autoridades a abordar en el presente capítulo, en el orden en que aparecen en la Constitución, leyes constitucionales y demás leyes ordinarias son las siguientes: los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados de las salas de la Corte de Apelaciones y tribunales colegiados de igual jerarquía, el Contralor General de Cuentas, el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, el Procurador de los Derechos Humanos, el Tribunal Supremo Electoral, el Director General del Instituto de la Defensa Pública Penal, y los dos representantes electos del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, que aunque los tres integrantes de dicho directorio son puestos por el Presidente de la República, el presidente de dicho directorio es un cargo exoficio del Ministro de Finanzas Públicas, y los otros dos son elegidos también de nóminas elegidas por las Comisiones de Postulación. Cabe resaltar que las autoridades

nominadoras siguen siendo por excelencia dos de los poderes del Estado, el Congreso de la República, y el Presidente de la República.

4.1. MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

4.1.1. Naturaleza jurídica:

Según el Artículo 215 de la Constitución y los Artículos 74 y 75 de la Ley del Organismo Judicial, La Corte Suprema de Justicia es el más alta órgano jurisdiccional en el Estado de Guatemala, se integra con un magistrado presidente, que también lo es del Organismo Judicial, y doce magistrados, todos de igual jerarquía. Actualmente se organiza en tres cámaras, las cuales cuentan cada una con su respectivo presidente, siendo estas la cámara civil, la cámara penal y la cámara de amparos y antejuicios.

4.1.2. Atribuciones:

Entre las atribuciones que tiene la Corte Suprema de Justicia, encontramos que es el órgano superior del Organismo Judicial, es decir el tribunal de máxima jerarquía dentro del poder judicial del Estado, y le corresponde según el Artículo 79 de la Ley del Organismo Judicial, conocer los asuntos de casación en los casos que procesa, conocer en segunda instancia en los procesos que disponga la ley, tramitar los antejuicios que le corresponden, entre otros.

4.1.3. Prerrogativas de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia:

Según los Artículos 205 y 206 de la Constitución, los jueces y magistrados tienen como garantías en el ejercicio de sus funciones, independencia funcional y económica, la no remoción de magistrados y jueces salvo casos excepcionales establecidos en la ley, y el derecho de antejuicio.

4.1.4. Requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia:

Para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se deben llenar los requisitos generales para ser juez en la República de Guatemala, que menciona el Artículo 207 constitucional, y además los específicos para esa alta magistratura, regulados en el Artículo 216 de la misma carta magna, siendo estos:

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser de reconocida honorabilidad;
- c) Estar en el goce de sus derechos ciudadanos;
- d) Ser abogado colegiado;
- e) Ser mayor de cuarenta años,
- f) Haber desempeñado un período completo como magistrado de la Corte de Apelaciones; y/o,
- g) Haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años.

4.1.5. Periodo de funciones de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia:

“Los magistrados, cualquiera que sea su categoría, y los jueces de primera instancia, durarán en sus funciones cinco (5) años, pudiendo ser reelectos los primeros y nombrados los segundos.”⁹⁵

4.1.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina:

La autoridad nominadora es el Congreso de la República de Guatemala, la cual elige a los trece magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia, de una nómina de veintiséis candidatos.

⁹⁵ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

4.1.7. Integración de la Comisión de Postulación:

El Artículo 215 de la Constitución expresa claramente *“Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una **Comisión de Postulación** integrada por **un representante de los Rectores de las Universidades del País**, quien la preside, **los Decanos de la Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades 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 de la Corte de Apelaciones** y demás tribunales a que se refiere el Artículo 217 de esta Constitución. La elección de candidatos requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.”*

Partiendo del Artículo mencionado, tenemos a cuatro clases de integrantes de la Comisión de Postulación, en donde cada persona representa un voto. Las dos primeras clases son, por un lado el Presidente, que simplemente es elegido por un tipo de asamblea de los rectores de las universidades del país, quienes votan y eligen a su representante, y por el otro lado, los decanos de las facultades de derecho del país, y también solo están esperando la convocatoria del Congreso, pues son los que las universidades deciden que sean.

El problema surge en cuanto a la elección de los representantes del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y los representantes de los magistrados de la Corte de Apelaciones. En primer lugar, es un número igual a decanos de facultad, es decir, que si hay diez facultades de derecho en el país, habrá dentro de la Comisión de Postulación, diez decanos, diez representantes del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y diez representantes de los magistrados de la Corte de Apelaciones.

Los representantes del colegio profesional de abogados, deben de cumplir con ciertos requisitos mínimos que establece el Artículo 4 de la Ley de Comisiones de

Postulación, siendo estos: *“a) Ser guatemalteco; b) Ser colegiado activo; c) Tener por lo menos cinco años de ejercicio profesional; d) Estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; e) No estar inhabilitado para ejercer cargos públicos; f) Presentar constancia de no haber sido sancionado por el colegio profesional respectivo; g) Presentar constancia de antecedentes policíacos; y, h) Presentar constancia de antecedentes penales.”*

Seguidamente, el mismo Artículo regula que *“para los efectos de esta Ley, las elecciones de los representantes del colegio o de los colegios profesionales de que se trate, así como de los representantes de los Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones para la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se llevarán a cabo por el método de representación proporcional de minorías.”* Es decir que tanto en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como entre los Magistrados de la Corte de Apelaciones, se realizan planillas tomando en cuenta el número de decanos de facultades que participarán en la elección de las Comisiones de Postulación, y se realiza una votación de la Asamblea General del Colegio o de los magistrados de la Corte de Apelaciones, un voto por cada abogado o por cada Magistrado, y al final se eligen los representantes de cada planilla por el método de representación proporcional de minorías, es decir, la misma forma en la que se eligen los diputados al Congreso de la República o los concejales de las corporaciones municipales.

4.1.8. Disposiciones especiales:

La Corte Suprema de Justicia en el año dos mil nueve, a través del Acuerdo Número 14-2009, creó el “Reglamento de las Comisiones de Postulación para la Elaboración de Listados de Candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y Tribunales de Igual Categoría”, el cual no tiene mayores datos que destacar pues, viene siendo un resumen específico de lo contenido en la Ley de Comisiones de Postulación, dedicado a las autoridades electas por estos mecanismos para el Organismo Judicial. Sin embargo, algo que sí cabe destacar, es que establece

una tabla específica en donde se deben de llenar los méritos académicos, profesionales, humanos y éticos, algo que no se establece en el Decreto Número 19-2009, siendo esta:

MÉRITOS ACADÉMICOS		
	Estudios de especialización y/o diplomado en áreas relativas al derecho	
	Estudios de maestría	
	Maestría concluida	
	Estudios de doctorado	
	Doctorado concluido	
	Docencia universitaria en el nivel de licenciatura (al menos 2 años de docencia)	
	Docencia universitaria en el nivel de maestría (al menos un año de docencia)	
	Docencia universitaria en el nivel de doctorado	
	Publicaciones en revistas, periódicos u otros medios de comunicación social	
	Libros publicados en materias Jurídicas	
	Otros	

MÉRITOS PROFESIONALES		
	Experiencia como abogado litigante por al menos 10 años	
	Experiencia como juez de primera instancia de por lo menos 1 período	

	constitucional	
	Experiencia como juez de primera instancia por más de 1 período constitucional	
	Experiencia como Magistrado de Corte de Apelaciones por al menos 1 período constitucional	
	Experiencia como Magistrado de Corte de Apelaciones por más de 1 período constitucional	
	Magistrado de Corte Suprema de Justicia	
	Experiencia como fiscal o defensor	
	Público por al menos 5 años.	
	Experiencia como funcionario de la administración pública por al menos 5 años.	
	Otros	

MÉRITOS HUMANOS Y ÉTICOS		
	Participación en asociaciones civiles de promoción y defensa del estado de derecho o de los derechos humanos	
	Obtención de premios o distinciones por méritos obtenidos en la defensa de valores cívicos y morales	

	Carencia de sanciones por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados, Junta de Disciplina Judicial del Organismo Judicial y órganos disciplinarios del Ministerio Público y Defensa Pública Penal.	
	Otros	

4.2. MAGISTRADOS DE LA CORTE DE APELACIONES:

4.2.1. Naturaleza Jurídica:

El Organismo Judicial de Guatemala, se organiza jurisdiccionalmente en cuatro grados a razón de jerarquía, siendo estos, de menor a mayor, los Jueces de Paz, los Jueces de Primera Instancia, la Corte de Apelaciones y Tribunales de igual categoría; y, la Corte Suprema de Justicia. Está organizado jerárquicamente, sin vulnerar el principio de independencia judicial, el cual propone que los jueces son libres en su criterio y no están sujetos a nadie más que a la Constitución y la ley, dentro de sus funciones jurisdiccionales.

En virtud de lo expuesto, podemos decir que en jerarquía, la Corte de Apelaciones ocupa el segundo grado de importancia, de mayor a menor. Esta a su vez está dividida en salas, y cada sala cuenta con tres magistrados titulares y dos suplentes⁹⁶. En la actualidad la Corte de Apelaciones se divide en Salas Penales, Salas Civiles, Salas Mixtas Departamentales, Salas de Trabajo y Previsión Social, Salas de la Niñez y la Adolescencia. Además, cuando el Artículo 217 de la Constitución regula que *“Para ser magistrado de la Corte de Apelaciones, de los tribunales colegiados y de otros que se crearen con la misma categoría...”* Se está refiriendo a ciertos tribunales que en jerarquía tienen el mismo que el de una Sala de la Corte de Apelaciones, pero que no precisamente sea específicamente un tribunal de alzada, sino que por la naturaleza de

⁹⁶ Congreso de la República, Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

su competencia debe tener la misma categoría, por lo que este párrafo constitucional se refiere específicamente a las Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y al Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas y Conflictos de Jurisdicción, el cual si cuenta con una sola sala.

4.2.2. Atribuciones:

En el caso de las Salas de la Corte de Apelaciones, tienen dentro de sus atribuciones, conocer en segunda instancia de los procesos establecidos en la ley, conocer de los antejuicios cuyo conocimiento no esté atribuido a otro órgano⁹⁷, entre otros. Y además, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene por función ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y demás entidades del Estado.⁹⁸

Así mismo al Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas le corresponde conocer en apelación sobre los juicios de cuentas y las ejecuciones económicas coactivas, y además por virtud del acuerdo 32-2003 de la Corte Suprema de Justicia, tiene adscrito el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.

4.2.3. Prerrogativas de los Magistrados de la Corte de Apelaciones:

Según los Artículos 205 y 206 de la Constitución, los jueces y magistrados tienen como garantías en el ejercicio de sus funciones, independencia funcional y económica, la no remoción de magistrados y jueces salvo casos excepcionales establecidos en la ley, y el derecho de antejuicio.

⁹⁷ Artículo 88, Congreso de la República, Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial, y sus reformas al año dos mil dieciocho

⁹⁸ Artículo 221, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

4.2.4. Requisitos para ser Magistrado de la Corte de Apelaciones:

Para ser magistrado de la Corte de Apelaciones y de los Tribunales de la misma categoría, se deben llenar los requisitos generales para ser juez en la República de Guatemala, que menciona el Artículo 207 constitucional, y además los específicos para esa alta magistratura, regulados en el Artículo 217 de la misma carta magna, siendo estos:

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser de reconocida honorabilidad;
- c) Estar en el goce de sus derechos ciudadanos;
- d) Ser abogado colegiado;
- e) Ser mayor de 35 años;
- f) Haber sido Juez de Primera Instancia; y/o,
- g) Haber ejercido por más de 5 años la profesión de abogado.

4.2.5. Periodo de funciones de los Magistrados de la Corte de Apelaciones:

“Los magistrados, cualquiera que sea su categoría, y los jueces de primera instancia, durarán en sus funciones cinco (5) años, pudiendo ser reelectos los primeros y nombrados los segundos.”⁹⁹

4.2.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina:

La autoridad nominadora es el Congreso de la República de Guatemala, la cual elige a los Magistrados que integran la Corte de Apelaciones y Tribunales de igual categoría, de una nómina que contiene el doble de candidatos de personas a elegir, según el número de Salas que la Corte Suprema de Justicia haya establecido que existan en todo el territorio de la República de Guatemala.

⁹⁹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas a dos mil dieciocho.

4.2.7. Integración de la Comisión de Postulación:

Para la designación de los Magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y Tribunales de igual categoría, la Constitución en el Artículo 17 regula que *“serán electos por el Congreso de la República, de una nómina que contenga el doble del número a elegir, propuesta por una **Comisión de Postulación** integrada por **un representante de los rectores** de las universidades del país, quien la preside, los **Decanos de las Facultades de Derecho** o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada universidad del país, un número equivalente de miembros electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.”*

En este caso, tenemos el mismo método de elección de la Comisión de Postulación que para elegir a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con la única diferencia que los que eligen a los representantes del Organismo Judicial para conformar la Comisión de Postulación para Magistrados de la Corte de Apelaciones, es la Corte Suprema de Justicia, con lo que hay una variación importante, tratándole de dar congruencia y transparencia a todo el proceso de elección de la nómina de candidatos a elegir, que en este caso, es un número bastante más elevado que el que se presenta para Magistrados de Corte Suprema de Justicia.

4.2.8. Disposiciones especiales:

Las disposiciones especiales ya comentadas para la selección de las nóminas para candidatos a la Corte Suprema de Justicia, también aplican para la Corte de Apelaciones y Tribunales de igual categoría, contenidos en el Acuerdo Número 14-2009, creó el “Reglamento de las Comisiones de Postulación para la Elaboración de Listados de Candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y Tribunales de Igual Categoría”.

Además de lo expuesto, se puede hacer referencia particular también, a lo que establece la Constitución en el Artículo 222 cuando regula que *“Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán suplidos por los magistrados de los tribunales a que se refiere el Artículo 217 de esta Constitución (Magistrados de la Corte de Apelaciones), conforme lo disponga la Ley del Organismo Judicial, siempre que reúnan los mismos requisitos de aquellos. Los magistrados de los tribunales a que se refiere el Artículo 217 de esta Constitución tendrán como suplentes a los magistrados que con tal categoría haya electo el Congreso de la República. Los magistrados suplentes serán electos en la misma oportunidad y forma que los titulares de la misma nómina.”*

De tal cuenta, es el caso entonces que para asuntos jurisdiccionales, son los magistrados de la Corte de Apelaciones que cumplen con los requisitos para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los que suplen a estos últimos cuando hacen falta. Así mismo, los magistrados suplentes electos por el Congreso de la República, son los que, efectivamente suplen a los Magistrados de Salas de la Corte de Apelaciones, sin embargo, cuando se crean nuevas magistraturas de Salas de la Corte de Apelaciones o cuando por distintas razones, es necesario nombrar a nuevos magistrados, es el Congreso de la República como autoridad nominadora la que elige a los nuevos magistrados, de la misma nómina que propuso la Comisión de Postulación del período constitucional de magistrados que se trate, siendo este de cinco años, por lo que los nombran para lo que resta de dicho periodo. Tal es el caso de lo que ocurrió en octubre del año 2017, cuando el Congreso de la República¹⁰⁰ nombró quince nuevos Magistrados para lo que resta del periodo constitucional de las actuales cortes, quienes actualmente ejercen jurisdicción en sus debidas magistraturas de las Salas de la Corte de Apelaciones.

¹⁰⁰ Congreso de la República de Guatemala, Acuerdo 33-2017.

4.3. CONTRALOR GENERAL DE CUENTAS:

4.3.1. Naturaleza jurídica:

Según el Artículo 232 de la Constitución, la Contraloría General de Cuentas “*es una institución descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los Organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas.*” Por lo tanto es la encargada de auditar todo el activo y pasivo de todas las entidades estatales y no estatales que utilizan fondos públicos, y en general, controlar el correcto uso del patrimonio del Estado.

El Contralor General de Cuentas es el Jefe de la Contraloría General de Cuentas y máxima autoridad de la institución. Debe velar por la transparencia, eficacia, probidad y eficiencia en el manejo de los fondos públicos por parte de las autoridades sujetas a su inspección y vigilancia.

4.3.2. Atribuciones:

La Contraloría General de Cuentas tiene el mandato de ser el órgano rector del Control Gubernamental¹⁰¹, es decir, crear las políticas de la auditoría interna de los órganos del Estado y demás sujetos a la inspección de la Contraloría, y así mismo, es la autoridad encargada de la auditoría externa de cada uno de los órganos mencionados. El Contralor por lo tanto, y según su ley constitutiva, tiene entre otras atribuciones, representar y dirigir a la Contraloría General de Cuentas, ejercer jurisdicción sobre cada una de las dependencias de la institución, nombrar y remover a los funcionarios y empleados de las distintas dependencias, aprobar el presupuesto de la institución¹⁰², y entre otras atribuciones que le asigna tanto su ley orgánica y demás leyes de transparencia.

¹⁰¹ El Control Gubernamental es el conjunto de principios, órganos, normas y procedimientos que rigen y coordinan el ejercicio del control interno y externo gubernamental.

¹⁰² Artículo 13, Congreso de la República, Decreto Número 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

4.3.3. Prerrogativas del Contralor General de Cuentas:

Según el Artículo 233 de la Constitución, el Contralor General de Cuentas “*Gozará de iguales inmunidades que los magistrados de la Corte de Apelaciones*”, por lo tanto goza del derecho de antejuicio, independencia en el ejercicio de sus funciones e inamovilidad.

4.3.4. Requisitos para ser Contralor General de Cuentas:

Por ser una actividad profesional la que realiza este órgano del Estado, debe ser dirigido por un especialista en la materia, por lo tanto la Constitución lo previó perfectamente en el Artículo 234, siendo los requisitos para ser Contralor General de Cuentas los siguientes:

- a) Ser guatemalteco;
- b) Mayor de cuarenta años;
- c) Contador Público y Auditor;
- d) De reconocida honorabilidad;
- e) De prestigio profesional;
- f) Estar en el goce de sus derechos ciudadanos;
- g) No tener juicio pendiente en materia de cuentas; y,
- h) Haber ejercido su profesión por lo menos diez años.

4.3.5. Periodo de funciones del Contralor General de Cuentas:

El Artículo 233 de la Carta Magna establece que el Contralor General de Cuentas, será electo para un periodo de cuatro años.

4.3.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina:

La autoridad nominadora en este caso sigue siendo el Congreso de la República, de una nómina de seis candidatos propuesta por una Comisión de Postulación.

4.3.7. Integración de la Comisión de Postulación:

El Artículo 233 de la Constitución regula que *“El Congreso de la República hará la elección a que se refiere este Artículo de una nómina de seis candidatos propuestos por una Comisión de Postulación integrada por un representante de los Decanos de las Facultades que incluyan la carrera de Contaduría Pública y Auditoría de cada Universidad del país y un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Economistas, Contadores Públicos y Auditores y Administradores de Empresas.”*

Al igual que la elección de las magistraturas que hemos venido estudiando, esta forma de elección mantiene el empoderamiento que se le da a las casas de estudios superiores y al colegio profesional del ramo, de que sean ellos los que se encarguen de evaluar los expedientes de los profesionales que aspiren al cargo, para presentarle al Congreso de la República una nómina de lo mejor que haya dentro de los aspirantes y sea este quien elija al Contralor General de Cuentas.

4.3.8. Disposiciones especiales:

La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas no regula ninguna disposición especial acerca del nombramiento del Contralor General de Cuentas, por lo que solamente mencionaremos dos cuestiones que son muy importantes de apreciar. En primer lugar, es una de las elecciones en las que se necesita únicamente la mayoría absoluta del total de diputados del Congreso de la República para que un candidato pueda ser electo como Contralor, por lo tanto si al que tiene mejor puntuación a la hora de hacer la primer votación, obtiene la mitad más uno del total de diputados, es este el nuevo Contralor para los próximos años. En segundo lugar es importante mencionar

que el Artículo 233 de la Constitución, en la última oración del primer párrafo regula que *“En ningún caso el Contralor General de Cuentas podrá ser reelecto.”*, lo que a criterio de la Corte de Constitucionalidad del año 2014, se refiere únicamente a que el Contralor no puede reelegirse inmediatamente después de haber cumplido un periodo constitucional, sino que efectivamente puede ser reelecto dejando pasar un periodo de cuatro años, tal es el caso del actual Contralor General de Cuentas, Carlos Mencos, quien ya ostentó el cargo de 2006 a 2010, y lo desempeña ahora de 2014 a 2018.

4.4. FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

4.4.1. Naturaleza Jurídica:

El Ministerio Público *“es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.”*¹⁰³ El Ministerio Público es el encargado además de promover la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, y en desarrollo de sus funciones perseguirá que se realice la justicia, actuando objetiva e imparcialmente, con estricto apego al principio de legalidad.¹⁰⁴

El Fiscal General de la República *“es el Jefe del Ministerio Público y el responsable de su buen funcionamiento, su autoridad se extiende a todo el territorio nacional. Ejercerá la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público, por sí mismo o por medio de los órganos de la institución.”*¹⁰⁵

¹⁰³ Artículo 251, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas al año dos mil dieciocho.

¹⁰⁴ Artículo 1, Congreso de la República, Decreto Número 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

¹⁰⁵ Artículo 10, Congreso de la República, Decreto Número 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

4.4.2. Atribuciones:

En el ejercicio de sus funciones primordiales, que son el buscar el estricto cumplimiento de la ley y ejercer la acción penal pública, el Fiscal General de la República tiene, entre otras, según el Artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, las siguientes funciones:

- a) Determinar la política general de la institución y los criterios para el ejercicio de la persecución penal;
- b) Cumplir y velar porque se cumplan los objetivos y deberes de la institución;
- c) Efectuar los nombramientos, ascensos y traslados del personal administrativo y de servicios de la institución.
- d) Organizar el trabajo del Ministerio Público y efectuar los traslados de fiscales que crea necesarios para su mejor funcionamiento.

4.4.3. Prerrogativas del Fiscal General de la República:

El Fiscal General de la Nación tiene *“las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia”*¹⁰⁶ Por lo tanto, goza del derecho de antejuicio, libertad en su funcionamiento e inamovilidad a menos que sea por causa justificada, si ha cometido delito o falta.

4.4.4. Requisitos para ser Fiscal General de la República:

El Artículo 251 de la Constitución dispone que el Fiscal General de la República *“deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia”*, por lo tanto debe cumplir además de lo mencionado, los requisitos siguientes:

¹⁰⁶ Artículo 251, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser de reconocida honorabilidad;
- c) Estar en el goce de sus derechos ciudadanos;
- d) Ser mayor de cuarenta años,
- e) Haber desempeñado un período completo como magistrado de la Corte de Apelaciones; y/o,
- f) Haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años.

4.4.5. Periodo de funciones del Fiscal General de la República:

El Fiscal General de la República dura cuatro años en el ejercicio de sus funciones y puede ser reelecto.¹⁰⁷

4.4.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina:

Hemos analizado hasta el momento, en el orden que establece la Constitución, a tres autoridades que son sujetas al proceso de las Comisiones, y el común denominador fue que la autoridad nominadora es el Congreso de la República. En el caso del Fiscal General se da la primera excepción a la regla, siendo el Presidente de la República la autoridad nominadora, sin embargo se mantiene el número de integrantes de la nómina para la elección del Contralor General de Cuentas, por lo tanto la integran seis postulados, en virtud del Artículo 251 de la Constitución que establece que el Fiscal General *“es nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una Comisión de Postulación.”*

4.4.7. Integración de la Comisión de Postulación:

Para el efecto el Artículo 251 de la Constitución regula que *“El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción*

¹⁰⁷ Artículo 251, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

*penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una Comisión de Postulación, integrada por el **Presidente de la Corte Suprema de Justicia**, quien la preside, los **Decanos de las Facultades de Derecho** o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho colegio. Para la elección de los candidatos se requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.”*

4.4.8. Disposiciones especiales:

La elección del Fiscal General de la República si está contemplado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, y da directrices bien específicas para las Comisiones de Postulación, esto en virtud el Decreto Número 18-2016 del Congreso de la República, que vino a desaparecer el Consejo del Ministerio Público, para aumentar las facultades y atribuciones del Fiscal General.

El Artículo 12 de la referida ley regula que *“El Fiscal General de la República será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una Comisión de Postulación, integrada de la forma siguiente:*

- a) El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside;*
- b) Los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país;*
- c) El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; y,*
- d) El Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.*

El Presidente de la Comisión de Postulación convocará, a los demás miembros, con no menos de sesenta (60) días de anticipación al vencimiento del período vigente, a efecto, de elaborar la nómina de candidatos a Fiscal General de la República.

Los integrantes de la Comisión de Postulación serán responsables de elaborar la nómina y remitirla al Organismo Ejecutivo por lo menos quince (15) días antes del vencimiento del periodo para el cual fue nombrado el Fiscal General que deba entregar el cargo. Si coinciden en una misma persona dos calidades para integrar la Comisión de Postulación o si se ausenta uno de sus miembros, lo reemplazará quien deba sustituirlo en el cargo. El Fiscal General de la República podrá postularse nuevamente al cargo.”

De tal cuenta, al hacer el análisis observamos que la Comisión establece los plazos específicos para la convocatoria que hace el Presidente a la reunión de la Comisión, que es de sesenta días, y que deben de presentarle al Presidente de la República la lista de los postulados a Fiscal General, con quince días de anticipación al vencimiento del periodo para el cual fue elegido el fiscal en funciones, y no se sujeta por lo tanto, a los plazos establecidos en la Ley de Comisiones de Postulación.

4.5. PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS:

4.5.1. Naturaleza jurídica:

El Procurador de los Derechos Humanos, también llamado como ombudsman o magistrado de conciencia, *“es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza”*¹⁰⁸ y dentro de sus facultades está verificar y velar porque la administración pública respete los derechos humanos de todos los ciudadanos.

¹⁰⁸ Artículo 274, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República y sus reformas al año dos mil dieciocho.

4.5.2. Atribuciones:

Dentro de las atribuciones que la Constitución le otorga al ombudsman, están entre otras, las siguientes:

- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos.
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas.
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona sobre violaciones a Derechos Humanos.
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado.

4.5.3. Prerrogativas del Procurador de los Derechos Humanos:

El ombudsman goza de las mismas prerrogativas que los diputados al Congreso de la República, por lo que goza del derecho de antejuicio, e irresponsabilidad por sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos, en el desempeño de su cargo.¹⁰⁹

4.5.4. Requisitos para ser Procurador de los Derechos Humanos:

El Artículo 11 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos establece que el Procurador de los Derechos Humanos debe reunir las calidades de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto estos son los requisitos:

¹⁰⁹ Artículo 11, Congreso de la República de Guatemala, Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser de reconocida honorabilidad;
- c) Estar en el goce de sus derechos ciudadanos;
- d) Ser abogado colegiado;
- e) Ser mayor de cuarenta años,
- f) Haber desempeñado un período completo como magistrado de la Corte de Apelaciones; y/o,
- g) Haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años.

4.5.5. Periodo de funciones del Procurador de los Derechos Humanos:

El Procurador de los Derechos Humanos ejerce sus funciones por un periodo improrrogable de cinco años pudiendo ser reelecto.

4.5.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina:

La autoridad nominadora es el Congreso de la República y el número de integrantes de la nómina es de tres, pues es una terna según la ley.¹¹⁰

4.5.7. Integración de la Comisión de Postulación:

En este caso la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República es la encargada de actuar como Comisión de Postulación, tal como lo regula el Artículo 1 de la Ley de Comisiones de Postulación y el inciso “a” del Artículo 4 del Decreto Número 54-86.

¹¹⁰ Artículo 10, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 54-86, Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

4.5.8. Disposiciones especiales:

La Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República es la autoridad encargada de actuar como Comisión de Postulación para la elección del Procurador de los Derechos Humanos y se integra con un diputado por cada uno de los Partidos Políticos representados en el Congreso de la República. La mencionada Comisión propone al Congreso de la República una terna de candidatos al cargo de Procurador de los Derechos Humanos, la cual se instala como Comisión de Postulación sesenta días antes de la toma de posesión del nuevo procurador. Y según el Artículo 10 del Decreto Número 54-86, *“El Procurador será electo para un período improrrogable de cinco años, por el Pleno del Congreso, por dos tercios del total de votos, en sesión especialmente convocada para el efecto, dentro del plazo de treinta días a contar de la fecha de haber recibido la Junta Directiva, la terna de candidatos propuesta por la Comisión.”*

4.6. MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL:

4.6.1. Naturaleza jurídica:

El Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral. Es independiente y por consiguiente no supeditado a organismo alguno del Estado. Su organización, funcionamiento y atribuciones están determinados en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, según el Artículo 121 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la que es vigente desde el 14 de enero de 1986. Fue creado en 1983, para ser el organismo encargado de realizar elecciones libres y transparentes en Guatemala.¹¹¹

El Tribunal Supremo Electoral *“se integra con cinco Magistrados Titulares y con cinco Magistrados Suplentes, electos por el Congreso de la República con el voto*

¹¹¹ Tribunal Supremo Electoral, ¿Qué es el TSE?, Consultado en: <https://www.tse.org.gt/index.php/tse/quienes-somos>, Fecha de Consulta: 22/01/18.

favorable de las dos terceras partes del total de sus miembros, de una nómina de cuarenta candidatos propuesta por la Comisión de Postulación.”¹¹²

4.6.2. Atribuciones:

El Artículo 125 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos regula las atribuciones y obligaciones del Tribunal Supremo Electoral, entre ellas tenemos las siguientes:

- a) Velar por el fiel cumplimiento de la Constitución, leyes y disposiciones que garanticen el derecho de organización y participación política de los ciudadanos;
- b) Integrar la institución encargada de emitir el documento único de identificación personal;
- c) Resolver, en definitiva, acerca de las actuaciones del Registro de Ciudadanos elevadas a su conocimiento, en virtud de recurso o de consulta;
- d) Nombrar a los integrantes de las Juntas Electorales Departamentales y Municipales; entre otras.

4.6.3. Prerrogativas de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral:

“Los miembros del Tribunal Supremo Electoral deben tener las mismas calidades que corresponden a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; gozarán de las mismas inmunidades y prerrogativas que aquellos y estarán sujetos a iguales responsabilidades.”¹¹³

4.6.4. Requisitos para ser Magistrado del Tribunal Supremo Electoral:

El Artículo 124 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos regula que los miembros del Tribunal Supremo electoral deben tener las mismas calidades que corresponden a

¹¹² Artículo 123, Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, y sus reformas al año dos mil dieciocho..

¹¹³ Artículo 124, Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos y sus reformas al año dos mil dieciocho.

los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto debe de cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser de reconocida honorabilidad;
- c) Estar en el goce de sus derechos ciudadanos;
- d) Ser abogado colegiado;
- e) Ser mayor de cuarenta años,
- f) Haber desempeñado un período completo como magistrado de la Corte de Apelaciones; y/o,
- g) Haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años.

4.6.5. Periodo de funciones del Tribunal Supremo Electoral:

El Artículo 123 de la Ley Electoral y de Partido políticos regula que los Magistrados de este alto Organismo del Estado duran en funciones 6 años, esto con la finalidad de que la elección y nombramiento de estos nunca coincida con un año electoral.

4.6.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina:

La autoridad nominadora es el Congreso de la República, y la nómina la integran cuarenta candidatos.¹¹⁴

4.6.7. Integración de la Comisión de Postulación:

El Artículo 136 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos establece: *“Integración de la Comisión de Postulación. La Comisión de Postulación estará integrada por cinco miembros en la forma siguiente:*

¹¹⁴ Artículo 123, Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

- a) *El Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala quien la preside;*
- b) *Un representante de los rectores de las universidades privadas;*
- c) *Un representante del Colegio de Abogados de Guatemala electo en Asamblea General;*
- d) *El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y*
- e) *Un representante de todos los decanos de las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades Privadas.*

Cada miembro titular tendrá un suplente, el cual será electo en la misma forma que el titular, salvo los suplentes del Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala y del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de dicha casa de estudios que serán electos por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y por la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la misma Universidad, respectivamente. El cargo de miembro de la Comisión de Postulación es obligatorio y gratuito.”

4.6.8. Disposiciones especiales:

La Ley Electoral y de Partidos Políticos da especificaciones muy particulares a este tipo de Comisión, el Artículo 137 nos da las calidades que deben reunir los integrantes de la Comisión de Postulación, pues deben ser guatemaltecos, profesionales universitarios colegiados activos y estar en el goce de sus derechos políticos.

El Artículo 138 de nuestra ley electoral nos da normas de transparencia muy específicas, y es algo de lo que carece y adolece la Ley de Comisiones de Postulación pues no relaciona los impedimentos para ser miembro de la Comisión de manera puntual, en cambio esta anticipa que no pueden ser miembros de la Comisión:

- a) Los funcionarios de los Organismos del Estado y de las entidades autónomas o descentralizadas del mismo. Esta prohibición no es aplicable al rector de la

Universidad de San Carlos de Guatemala, ni al decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de dicha universidad.

- b) El Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la República, los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad y el Procurador de los Derechos Humanos.
- c) Los miembros de los órganos permanentes de organizaciones políticas.
- d) Los Magistrados, funcionarios o empleados del Tribunal Supremo Electoral y sus dependencias, así como sus parientes dentro de los grados de ley; y,
- e) Los ministros de cualquier religión o culto.

El Artículo 139 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos nos da el plazo para la instalación de Comisión de Postulación y el protocolo que debe de seguirse en el Congreso de la República para su funcionamiento: *“Fecha para la instalación de la Comisión de Postulación. La Comisión de Postulación será instalada por el Congreso de la República, sesenta días antes de la fecha en que termine el período de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral. Si en la fecha fijada para la instalación no comparecen, por lo menos dos tercios de los integrantes, el Congreso de la República: a) Dará posesión a los presentes; b) Suspenderá la instalación de la Comisión; c) Requerirá por la vía más rápida, a quien corresponda, para que acredite al suplente; y d) Señalará nueva audiencia para instalar la Comisión.* Así mismo, el Artículo 140 nos habla sobre la instalación: *“Al integrarse el quórum que establece el inciso d) del Artículo 141 de esta Ley, el Congreso de la República instalará a la Comisión de Postulación. Dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha de su instalación, la Comisión de Postulación deberá cumplir con las funciones que le señala el Artículo citado.”*

Y por último el Artículo 141 dicta más normas de transparencia y de funcionamiento para la Comisión de Postulación: *“Artículo 141. Normas de funcionamiento. El funcionamiento de la Comisión de Postulación se rige por las normas siguientes: a) La Comisión de Postulación tiene entre sus funciones la de elaborar la nómina escrita de veinte candidatos a magistrados del Tribunal Supremo Electoral, de la cual el Congreso*

de la República efectuará la elección a que se refiere el Artículo 123 de esta Ley. Los abogados que integren la Comisión de Postulación no podrán figurar en dicha nómina. b) El Secretario de la Comisión de Postulación será electo en el seno de la misma. c) La Comisión celebrará sesión permanente mientras dure su función; se reunirá en la sede del Congreso de la República y su sesión será pública.” d) El quórum será formado por un mínimo de dos terceras partes de sus miembros y sus resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de votos de sus integrantes. e) La Corte Suprema de Justicia proveerá, el día de la instalación de la Comisión, lista completa de todos los abogados colegiados activos que satisfagan los requisitos a que se hace relación en el Artículo 124 de esta Ley. f) Las resoluciones de la Comisión se escribirán en el libro que autorizará el Presidente del Congreso de la República. Las actas deberán ser firmadas por todos los miembros presentes de la Comisión; y, g) La Comisión de Postulación se disolverá inmediatamente después de haber hecho entrega al Congreso de la República del acta que contiene la nómina de candidatos a miembros del Tribunal Supremo Electoral.”

4.7. DIRECTOR DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL:

4.7.1. Naturaleza jurídica:

El Instituto de la Defensa Pública Penal, es el “organismo administrador del servicio público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos. También tendrá a su cargo las funciones de gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado cuando realicen funciones de defensa pública.”¹¹⁵ “La Dirección General es ejercida por un Director General, quien será el representante legal del Instituto de la Defensa Pública Penal, que dura cinco años en funciones, pudiendo ser reelecto por un periodo más.”¹¹⁶

¹¹⁵ Artículo 1, Congreso de la República, Decreto Número 129-97, Ley del Servicio Público de Defensa Penal, y sus reformas al dos mil dieciocho.

¹¹⁶ Artículo 9, Congreso de la República, Decreto Número 129-97, Ley del Servicio Público de Defensa Penal, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

4.7.2. Atribuciones:

Por ley el Director del Instituto de la Defensa Pública Penal, tiene entre otras atribuciones, las siguientes:

- a) Realizar una gerencia eficaz y dinámica del servicio, para la protección integral del derecho de defensa;
- b) Nombrar y remover a los subdirectores del Instituto de la Defensa Pública Penal y a los coordinadores departamentales;
- c) Nombrar, designar y remover a los defensores de planta y defensores de oficio.

4.7.3. Prerrogativas del Director General del Instituto de la Defensa Pública Penal:

No se contempla en la ley específica inmunidad personal ni ninguna otra prerrogativa especial, por lo tanto, al no establecerse en la Constitución, no goza de antejuicio.

4.7.4. Requisitos para ser Director del Instituto de la Defensa Pública Penal:

El Artículo 11 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, establece como requisitos para ser Director General del Instituto de la Defensa Pública Penal, los siguientes:

- a) Ser abogado colegiado activo, con un mínimo de 5 años de colegiatura;
- b) Acreditar amplia experiencia en materia penal;
- c) Haber ejercido como defensor público de oficio, en funciones judiciales o de la carrera del Ministerio Público, que requieran el título de abogado, durante un tiempo mínimo de cinco años, pudiéndose sumar los tiempos parciales en cada uno de ellos a los efectos del cómputo exigido; o en su caso, ser abogado en ejercicio profesional privado con experiencia penal o en administración.

4.7.5. Periodo de funciones del Director del Instituto de la Defensa Pública Penal:

El director dura cinco años en sus funciones y puede ser reelecto por un periodo más.

4.7.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina:

La autoridad nominadora es el Congreso de la República, quien elige de una nómina compuesta por una terna, o sea, tres candidatos.¹¹⁷

4.7.7. Integración de la Comisión de Postulación:

Es el Consejo del Instituto de la Defensa Pública Penal el encargado de actuar como Comisión de Postulación para hacerle llegar al Congreso la terna de candidatos. Este está conformado por las siguientes autoridades:

- a) El Presidente de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un representante del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala;
- c) Un representante de los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades del país;
- d) Un representante de los Defensores de Planta, electo por la Asamblea de Defensores.

4.7.8. Disposiciones especiales:

En la Ley del Servicio Público de defensa penal se queda muy corto lo regulado con respecto al actuar del Consejo como Comisión de Postulación, por lo que se rige primordialmente por la Ley de Comisiones de Postulación.

¹¹⁷ Artículo 10, Congreso de la República, Decreto Número 129-97, Ley del Servicio Público de Defensa Penal, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

4.8. DIRECTORES DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA:

4.8.1. Naturaleza jurídica:

La Superintendencia de Administración Tributaria es una entidad estatal que ejerce la administración del régimen tributario, aplicando la legislación tributaria para la recaudación, control y fiscalización de todos los tributos internos y todos los tributos que gravan el comercio exterior, que debe percibir el Estado, con excepción de lo administrado por las municipalidades.¹¹⁸

El Directorio es el órgano colegiado que en calidad de autoridad de la Superintendencia de Administración Tributaria le compete la responsabilidad de tomar decisiones estratégicas para dirigir la política de administración tributaria y aduanera, así como velar por el buen funcionamiento y la gestión institucional del órgano recaudador.

4.8.2. Atribuciones:

Por ley, dentro de sus atribuciones más importantes están las siguientes:

- a) Aprobar los reglamentos internos de la Superintendencia de Administración Tributaria que regulen aspectos estratégicos del funcionamiento de la institución.
- b) Nombrar y remover al Superintendente, así como aprobar la designación del sustituto del Superintendente en caso de ausencia temporal.
- c) Aprobar, antes del 31 de diciembre de cada año, la distribución mensual de las metas de recaudación tributaria y el plan anual de recaudación, control y fiscalización del ejercicio fiscal siguiente.

¹¹⁸ Artículos 1 y 3, Congreso de la República, Decreto Número 1-98, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

4.8.3. Prerrogativas de los Directores de la Superintendencia de Administración Tributaria:

No tiene prerrogativas especiales.

4.8.4. Requisitos para ser Director de la Superintendencia de Administración Tributaria:

Según el Artículo 13 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, los requisitos de los directores nombrados por proceso de Comisión de Postulación son los siguientes:

- a) Ser guatemalteco;
- b) Mayor de cuarenta años;
- c) Ser de reconocida honorabilidad;
- d) Encontrarse en el goce de sus derechos civiles;
- e) Ser profesional acreditado con grado académico de licenciatura o postgrado en las áreas de las Ciencias Jurídicas o Ciencias Económicas;
- f) Haber ejercido la profesión por lo menos durante cinco años.
- g) Acreditar conocimiento o experiencia en el ámbito tributario o aduanero por lo menos cinco años;
- h) Constancia de carencia de antecedentes penales y policíacos;
- i) En el caso de haber administrado recursos públicos, contar con finiquito emitido por la Contraloría General de Cuentas.

4.8.5. Periodo de funciones de los Directores de la Superintendencia de Administración Tributaria:

Ejercen sus cargos por 4 años y pueden ser reelectos.

4.8.6. Autoridad Nominadora y número de integrantes de la Nómina:

La autoridad nominadora es el Presidente de la República, quien elige de una nómina compuesta por 6 candidatos.¹¹⁹

4.8.7. Integración de la Comisión de Postulación:

La Comisión de Postulación está integrada por los siguientes miembros, según el Artículo 9 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria:

- a) El Ministro de Finanzas Públicas, quien será el presidente de la Comisión;
- b) Un decano de las facultades o escuelas de Ciencias Económicas de las universidades legalmente autorizadas para operar en el país, que será designado por sorteo;
- c) Un decano de las facultades o escuelas de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades legalmente autorizadas para operar en el país, que se designará por sorteo;
- d) El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Profesionales de las Ciencias Económicas;
- e) El presidente de la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos y Auditores;
- f) El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

4.8.8. Disposiciones especiales:

La Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria es, al igual que la Ley Electoral y de Partidos Políticos, de las que mejor norma el desarrollo de su propia Comisión de Postulación.

¹¹⁹ Artículo 12, número 5, Congreso de la República, Decreto Número 1-98, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

El Artículo 11 regula que la Comisión de Postulación debe ser instalada por el Ministro de Finanzas Públicas con sesenta días de anticipación al plazo para designar a los nuevos directores.

El Artículo 12 regula de forma sucinta pero integralmente, todo el desarrollo de la Comisión de postulación:

"Artículo 12. Funcionamiento de la Comisión de Postulación y proceso de selección de miembros del Directorio. Dentro del plazo de cuarenta (40) días contados a partir de la fecha de su instalación, la Comisión de Postulación deberá presentar al Presidente de la República la nómina de seis candidatos para que proceda a elegir a los miembros del Directorio a los que se refiere la literal b) del Artículo 8 de esta Ley. La Comisión de Postulación elegirá a estos seis candidatos siguiendo el procedimiento siguiente:

1. Convocatoria pública. *La Comisión de Postulación publicará la convocatoria en el Diario Oficial, en un diario de mayor circulación nacional con cargo al presupuesto de la SAT y en los sitios de Internet de la SAT y del Ministerio de Finanzas Públicas. La convocatoria pública listará y detallará la forma en que se acreditarán los requisitos para integrar el Directorio, la fecha y lugar en que deberán presentarse los postulantes con la documentación requerida y la forma en que se realizará el proceso de selección. La Comisión de Postulación indicará en la convocatoria que no serán recibidas las postulaciones de quienes incumplan los requisitos.*

2. Revisión de requisitos. *La Comisión de Postulación deberá revisar el cumplimiento de los requisitos. Para este propósito, la Comisión de Postulación estará facultada para corroborar los documentos y toda información de respaldo proporcionada por los postulantes pudiendo consultar el listado siguiente de fuentes, el cual es enunciativo y no limitativo: a) La dependencia responsable de la gestión de recursos humanos de las entidades o instituciones que el aspirante presente como antecedentes laborales; b) La Policía Nacional Civil; c) El Ministerio Público; d) El Organismo Judicial, a través de la Unidad de Antecedentes Penales; y, e) Colegios profesionales. La Comisión de*

Postulación eliminará del proceso de selección a los postulantes que hayan incumplido alguno de los requisitos, debiendo documentar y hacer constar en acta cada incumplimiento. La Comisión de Postulación publicará la lista de los postulantes que hayan satisfecho todos los requisitos en el Diario Oficial y en los sitios de Internet de la SAT y del Ministerio de Finanzas Públicas.

3. Exámenes y entrevistas. *Con la debida anticipación, la Comisión de Postulación deberá elaborar y aprobar guías para exámenes y entrevistas, y publicará los lugares y horarios en los que se practicarán los exámenes y entrevistas, los cuales deberán comunicarse a cada postulante por los medios que éste haya proveído. Con base en estas guías, examinará a los postulantes que hayan cumplido con todos los requisitos y entrevistará solamente a los postulantes que hayan aprobado el examen. Las entrevistas serán públicas y deberán practicarlas al menos cuatro miembros de la Comisión de Postulación.*

4. Análisis de expedientes y calificación de candidatos. *La Comisión de Postulación analizará a detalle los expedientes de los postulantes examinados y entrevistados, asignándoles una calificación de 0 a 100.*

5. Elaboración de la nómina de candidatos y remisión al Presidente de la República. *Con base en el punteo asignado, la Comisión procederá a integrar el listado de seis candidatos que remitirá al Presidente de la República. Para el efecto, la lista de candidatos se integrará por los postulantes que hayan obtenido la mayor puntuación. La lista de candidatos se enviará acompañada de toda la documentación que forma parte del proceso y simultáneamente publicará la nómina. Los cuatro candidatos que no fueron nombrados como directores se denominarán postulados en nómina hasta un nuevo proceso. Las actuaciones, decisiones y resoluciones de la Comisión de Postulación se harán constar en actas que deberán ser firmadas por todos los integrantes presentes, las cuales constituirán información pública. La Comisión de Postulación se disolverá hasta que tomen posesión los funcionarios, para efecto de conocer y resolver probables acciones legales que se deriven del proceso. 8 En caso de renuncia, remoción o ausencia definitiva de uno de los Directores a los que se refiere*

la literal b) del Artículo 8 de esta Ley, el Presidente de la República elegirá a un nuevo miembro de los postulados en nómina, a que se refiere el numeral 5 anterior, y ocupará el cargo hasta concluir el período del Director que sustituye. En caso se agotaran los postulados en nómina, el Ministro de Finanzas Públicas convocará a la Comisión de Postulación y realizará el proceso establecido en este Artículo. Un reglamento específico desarrollará los detalles de este proceso. A falta de disposiciones en esta Ley, se aplicará supletoriamente la Ley de Comisiones de Postulación."

Además de ello, es importante traer a colación dos aspectos más mencionados en esta ley y que resultan muy novedosos. En primer lugar, la facultad del Congreso de objetar el nombramiento de alguno de los directores nombrados por el Presidente por medio de mayoría absoluta, objeción que deberá de realizarse dentro de los ocho días después de la notificación del nombramiento, y si se lleva a cabo, el Presidente debe de nombrar a un nuevo director. Y por último, el Artículo 16 establece los impedimentos especiales para ser director de este órgano administrativo, siendo algunos de ellos tener antecedentes penales o haber sido condenado en juicio de cuentas, tener algún litigio pendiente en contra de la administración tributaria, o ser pariente dentro de los grados de ley del Presidente y Vicepresidente de la República.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS:

La inquietud en el investigador por las Comisiones de Postulación, surge en mes de septiembre del 2014 cuando fue la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Magistrados de las salas de la Corte de Apelaciones del período 2014-2019¹²⁰, proceso que fue desarrollado de conformidad con la Constitución y la Ley de Comisiones de Postulación, de manera eficiente, hasta que se le entregó la nómina al Congreso de la República, sorprendiendo sobremanera la rapidez excesiva en la elección de los Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones, que se realizó en apenas una sesión en el Congreso, siendo imposible que la discusión en el Pleno del Congreso haya sido la más ideal para la elección de estos funcionarios públicos, pues el número de togados a elegir era demasiado, lo que daba poca transparencia y credibilidad al nombramiento realizado por los congresistas.

Conforme a lo desarrollado en los capítulos anteriores del presente trabajo de grado, se ha llegado a establecer que las Comisiones de Postulación son aquellos órganos administrativos colegiados temporales, regulados primordialmente en la Constitución Política de la República de Guatemala y algunas leyes ordinarias, que tienen como fin limitar la discrecionalidad de las autoridades nominadoras, específicamente el Congreso de la República y el Presidente de la República, para la elección y nombramiento de funcionarios importantes en el andamiaje del Estado de Guatemala, por medio de la selección de una nómina de candidatos al cargo público, para que la autoridad nominadora elija libremente a la persona que crea indicada de ese listado de candidatos, dentro del cual se ha de suponer, que solo hay aspirantes idóneos, no solamente profesionales de alto nivel, con un perfil académico excelente, sino también

¹²⁰ Congreso de la República de Guatemala, Juramentan magistrados de la corte suprema de justicia período 2014-2019. Consultado en: <https://www.congreso.gob.gt/noticia/?JURAMENTAN--MAGISTRADOS-DE-LA-CORTE-SUPREMA-DE-JUSTICIA-PER%C3%8DODO-2014-2019-6073>, Fecha de Consulta: 29-01-2018.

con un perfil ético y moral intachable. Siendo por lo tanto el proceso público, por oposición, en el que los concursantes deben de acreditar cada una de las calidades requeridas al cargo.

Las Comisiones de Postulación surgieron entonces como un freno y contrapeso del poder absoluto de las autoridades nominadoras en el tema del nombramiento de autoridades del nivel de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Apelaciones, al Contralor General de Cuentas, el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, el Procurador de los Derechos Humanos, los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, el Director de la Defensa Pública Penal y el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, todo esto para que la elección y nombramiento estuviera reglado, y dejara de ser simplemente político o por intereses de la autoridad nominadora, dándole prioridad a la capacidad de los profesionales y no a su colmillo político, limitando a la autoridad nominadora a elegir de una nómina que se supone, fue seleccionada de manera proba y no arbitraria.

¿Cuál fue el error del constituyente? No percatarse que si bien se limitaba el poder de la autoridad nominadora, le otorgó un poder sin freno ni contrapeso a las Comisiones, regulando en la Constitución las autoridades que conforman las Comisiones de Postulación, pero dejando en el aire regular todo el funcionamiento intrínseco de las Comisiones en todo el proceso de elección.

A tenor de lo escrito, surge a través del Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República, la Ley de Comisiones de Postulación, para llenar el vacío legal que había en la normativa constitucional, con el objeto de establecer los procedimientos que deben desarrollar las Comisiones de Postulación en su actuar, dando lugar a la transparencia y a la publicidad de sus actuaciones, para poder lograr la selección de las mejores nóminas para la elección de autoridades de especial relevancia para el Estado.

Para el efecto, la Ley de Comisiones de Postulación establece principios a regir en la actuación de las Comisiones para lograr su cometido, siendo estos la eficiencia,

eficacia, probidad y representatividad, y además, estableciendo todo un proceso bien estructurado que las Comisiones de Postulación deben de respetar en todo su actuar, desde que son convocadas por el Congreso de la República, hasta que se desintegran luego de que la autoridad nominadora haya hecho el respectivo análisis de la nómina y elija al funcionario.

Es el proceso de las Comisiones de Postulación, es una serie de etapas consecutivas que inician con la Convocatoria que realiza el Congreso de la República, siguiendo con la elección y nombramiento de los miembros de la Comisión cuando así lo determine la ley, luego la integración de la Comisión de Postulación. Seguidamente es la Comisión de Postulación la que elige en la primera convocatoria a su secretario titular y suplente, así como el lugar que será la sede para sus sesiones, tomando siempre sus decisiones con el voto favorable de las dos terceras partes. Una vez integrada la Comisión, aprueba el perfil de los profesionales que deberán aspirar a los cargos, elaborando además una tabla de gradación a la que se le asignan porcentajes, para poder evaluar a los candidatos y designarles una puntuación. Posteriormente se realiza la convocatoria pública a los que quieran participar, se presentan los expedientes, se realizan la selección de los que cumplen los requisitos y se realizan las entrevistas y demás pruebas que determina la Comisión.

Una vez finalizado el proceso de depuración, se evalúan los expedientes y la Comisión de Postulación elabora la nómina de candidatos a través del voto a cada uno de los aspirantes que cumplen los requisitos y que obtuvieron mejor calificación, hasta terminar de llenar la nómina o terna que será enviada a la autoridad nominadora, desintegrándose entonces la Comisión de Postulación al momento en que tome posesión la autoridad para lo cual se constituyó.

Del análisis de lo investigado, es posible establecer las debilidades de las que adolece el proceso de las Comisiones de Postulación, y de dónde devienen, principalmente de las lagunas legales que existen en la ley que regula primordialmente a las Comisiones de Postulación, lo que le da demasiada discrecionalidad a las

Comisiones, las cuales en determinado momento pueden caer en lo político e incluso, en lo ilegal, por esa misma falta de regulación. La presente tesis de grado es un análisis de las Comisiones de Postulación, y cómo está regulada en todo el ordenamiento jurídico de Guatemala, por lo que en primer lugar hemos analizado a ley en general que es la Ley de Comisiones de Postulación, por lo que conveniente es identificar las carencias y debilidades de los procesos de las autoridades en particular.

En cuanto a la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Corte de Apelaciones, encontramos una normativa eficiente en cuanto al desarrollo de la Comisión de Postulación, puesto que la Ley de Comisiones de Postulación se complementa con el Acuerdo Número 14-2009 de la Corte Suprema de Justicia, dándole seguridad jurídica al proceso al establecer la tabla de gradación desde el principio, limitando el poder de la Comisión de Postulación. Sin embargo, el problema surge en la autoridad nominadora, pues no existe normativa para la discusión en el Congreso de los Magistrados de la Corte de Apelaciones, pues al ser tantos los cargos a elegir, no se le da la importancia debida.

La elección del Contralor General de Cuentas debe de tener una norma más específica, puesto que la autoridad a elegir es un órgano técnico, por lo tanto, debería de establecerse en ley la tabla de gradación. Además de ello, es importante definir si la Constitución al prohibir la reelección del Contralor lo hace para la elección inmediata, y si puede reelegirse en una posterior, o la reelección del Contralor Carlos Mencos fue solo porque la Corte de Constitucionalidad lo autorizó únicamente en ese momento, pues un solo fallo no crea doctrina legal.

La Comisión de Postulación encargada de la elección de Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, es una de las mejores reguladas, puesto que no solo está en la Ley de Comisiones de Postulación, sino que además está regulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, estableciendo los plazos que deben cumplirse.

La elección del Procurador de los Derechos Humanos tiene la particularidad de que la Comisión de Postulación es integrada por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, siendo el mismo Congreso la autoridad nominadora, por lo que supone un retroceso para el sistema de frenos y contrapesos y la idea original de las Comisiones de Postulación, por lo que en este caso, si la autoridad nominadora es el Congreso, debería ser otra autoridad la que conforme la Comisión de Postulación.

La Comisión de Postulación de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral es una de las mejor desarrolladas, ya que la Ley Electoral y de Partidos Políticos establece quienes integran la Comisión, pero especialmente, regula un Artículo que se denomina “normas de funcionamiento”, en donde una de las disposiciones más importantes es la prohibición que quienes integran la Comisión de Postulación, no pueden participar en el proceso para ser electo Magistrado, es decir, que no se puede ser parte de la nómina.

La Comisión de Postulación para director del Instituto de la Defensa Pública Penal es una de las que menos regulación tiene, por lo que solamente está sujeta a la Ley de Comisiones de Postulación.

Por último pero no menos importante, la Comisión de Postulación para integrar el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, es una de las que está mejor regulada puesto que se encuentra ampliamente normada en la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, teniendo muchos aspectos positivos y mejorando en gran manera la Ley de Comisiones de Postulación. Entre los aspectos más particulares e importantes, está la Objeción que realiza el Congreso de la República al nombramiento de uno o de los dos directores, lo que viene siendo un freno y contrapeso al Presidente, algo que debería de aplicarse en los demás procesos de las Comisiones, funcionando como una metáfora del veto presidencial en el proceso legislativo. Otro aspecto importante es la de determinar los impedimentos por los cuales una persona no sería idónea para el cargo, por lo que no podría concursar en el proceso.

En general las Comisiones de Postulación fueron ideadas por el constituyente como una forma de transparencia para elegir a las autoridades de gran trascendencia para el Estado de Guatemala. Lo que nunca previó, fue que su ambigüedad y falta de regulación vendrían a hacer de las Comisiones de Postulación un procedimiento tortuoso, pues aunque limitaba el peso político que los candidatos pudieran ejercer sobre la autoridad nominadora, el hecho de que la Comisión de Postulación sea un órgano temporal da también la posibilidad de que pueda caer en corrupción y se deje llevar por el peso político que pudieran tener ciertos candidatos, siendo las influencias no ejercidas sobre la autoridad nominadora, sino en la misma Comisión.

El Artículo 29 de la Ley de Comisiones de Postulación regula que *“los casos no previstos en la presente Ley deberán ser resueltos por las Comisiones de Postulación”*, lo cual otorga facultades discrecionales a las Comisiones de Postulación en su desarrollo, pudiendo en determinado momento ser contraproducente para la transparencia y el desarrollo correcto de la Comisión de Postulación, o pudiendo en determinado momento también, vulnerar el derecho de defensa o el derecho a participar del concurso por parte de los ciudadanos, por lo que conveniente sería reformar la Ley de Comisiones de Postulación reglando de forma integral el funcionamiento de las Comisiones de Postulación, o definitivamente abrogarla, regulando en forma especial, a través de leyes ordinarias y no de simples reglamentos, el desarrollo de las Comisiones de Postulación, para que puedan ser de verdad el ideal que el legislador constituyente soñó al crearla, y que de esta forma la elección de las autoridades sujetas a su procedimiento sea la más idónea para el correcto funcionamiento del andamiaje estatal de Guatemala.

CONCLUSIONES:

- 1.** Las Comisiones de Postulación, reguladas en la Constitución Política de la República en 1985, y renovadas por las reformas de 1993, fueron un avance para el andamiaje estatal de Guatemala, pues son herramientas que dan legitimación y transparencia al nombramiento de autoridades importantísimas dentro del Estado de Guatemala.
- 2.** Las autoridades sujetas a selección para su posterior nombramiento por parte de la autoridad nominadora, sujetas a las Comisiones de Postulación por disposición de la Constitución Política de la República de Guatemala son los Magistrados a la Corte Suprema de Justicia y Salas de la Corte de Apelaciones, Contralor General de Cuentas, Fiscal General del Ministerio Público, y por disposición de las demás leyes, los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, el Procurador de los Derechos Humanos, el Director de la Defensa Pública Penal, y dos miembros del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria.
- 3.** La creación de las Comisiones de Postulación en la ley fundamental del Estado, no fue suficiente para darles viabilidad y transparencia, por eso es que 24 años después, el Congreso de la República a través del Decreto Número 19-2009, creó la Ley de Comisiones de Postulación, para regular los mecanismos y procedimientos realizados por las Comisiones referidas para la elección de las autoridades sujetas a su procedimiento.
- 4.** Las Comisiones de Postulación, se encuentran reguladas en otras leyes como lo son la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, incrementando la certeza jurídica, transparencia y credibilidad al trabajo de las Comisiones ya relacionadas para la elección de las autoridades regladas por las mencionadas leyes.

5. Es insuficiente la legislación actual en materia de Comisiones de Postulación, pues son un órgano administrativo temporal colegiado muy complejo, el cual debe estar dotado de todas las herramientas jurídicas y técnicas para que se desarrolle lo mejor posible, en congruencia con los motivos por los cuales se crearon las Comisiones citadas.

RECOMENDACIONES:

1. Al Congreso de la República en su calidad órgano legislativo, para que amplíe la legislación en materia de Comisiones de Postulación, regulando profundamente el actuar de dichas Comisiones, reglando las tablas de gradación, pruebas, exámenes técnicos, requisitos y prohibiciones de los candidatos, entre otros temas, para no dejar demasiado al arbitrio de las Comisiones de Postulación decisiones relevantes, pues al final son un órgano administrativo temporal.
2. Al Presidente de la República y al Congreso de la República en su calidad de autoridades nominadoras, para que nombren a las personas que crean más convenientes basándose en criterios objetivos como capacidad académica, trayectoria profesional, y no en otros que pudieran ser ambiguos como los morales.
3. A las autoridades de las Universidades autorizadas legalmente en el país, para que se esfuercen por la formación de profesionales con excelencia académica, dándole su importancia a la ciencias del derecho y de la contabilidad, pero más aún a las facultades de la salud, de ingeniería, entre otras, pues ya no son necesarias más facultades del derecho y de la contabilidad en Guatemala, habiendo ya más de diez facultades, por lo cual deben priorizar en carreras científicas y también en la expansión de los conocimientos en más ramas y facultades dentro de las escuelas de educación superior en nuestro país.
4. A las Comisiones de Postulación, con sus distintos integrantes, a que no se dejen influenciar por presiones políticas, sociales, ideológicas o mediáticas, y que hagan su trabajo de conformidad con los principios regulados en la Ley de Comisiones de Postulación, así también en los principios del derecho de defensa, debido proceso, y de imparcialidad.

5. A los ciudadanos, para que sea la sociedad la entidad fiscalizadora de las Comisiones de Postulación, pues aún no se cuenta con un freno y contrapeso para las mismas Comisiones, y así podamos ser actores de cambio en nuestro país.

REFERENCIAS:

A) BIBLIOGRÁFICAS:

1. Cabanellas, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho usual, Argentina, Editorial Heliasta S. R. L., 1979, 14ª edición.
2. Calderón Morales, Hugo, H, Derecho Administrativo I, Tomo I, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2001, 4ta. Edición.
3. Mallbé, Manuel y Marta Franch, y otros, Manual de derecho administrativo, una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España.
4. Mesa Intersectorial de Diálogo de Desarrollo Económico y Social, Guía de auditoria social, Guatemala, dónde estamos... y a dónde vamos, Guatemala, Enero de 2004.
5. Ossorio Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Argentina, Editorial Heliasta S. R. L, 1981.
6. Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Pablo, Ernesto Richter, *Derecho Constitucional*, Guatemala, Editorial Ediciones de Pereira, 2008, 4ª. Edición.
7. Pereira-Orozco, Alberto, Sistema frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala, Guatemala, Editorial Ediciones de Pereira, 2010, 2ª. Edición.

B) NORMATIVAS:

1. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, y sus reformas al año dos mil dieciocho.

- 2.** Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, y sus reformas al año dos mil dieciocho.
- 3.** Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial y sus reformas al año dos mil dieciocho.
- 4.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 89-2002, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, y sus reformas al año dos mil dieciocho.
- 5.** Congreso de la República, Decreto Número 1-98, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, y sus reformas al año dos mil dieciocho.
- 6.** Congreso de la República, Decreto Número 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, y sus reformas al año dos mil dieciocho.
- 7.** Congreso de la República, Decreto Número 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, y sus reformas al año dos mil dieciocho.
- 8.** Congreso de la República de Guatemala, Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, y sus reformas al año dos mil dieciocho.
- 9.** Congreso de la República, Decreto Número 129-97, Ley del Servicio Público de Defensa Penal, y sus reformas al año dos mil dieciocho.
- 10.** Congreso de la República, Decreto Número 1-98, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, y sus reformas al año dos mil dieciocho.
- 11.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 1748, Ley del Servicio Civil y sus reformas al año dos mil dieciocho.

12. Corte de Constitucionalidad, Gacetas Jurisprudenciales, expediente No. 113-92, sentencia: 19-05-92.

13. Presidente en Consejo de Ministros, Acuerdo gubernativo 18-98, Reglamento de la Ley del Servicio Civil.

C) ELECTRÓNICAS:

1. BrujulaGT, ¿Qué es una Comisión de Postulación?

<http://brujula.com.gt/2013/10/23/que-es-una-comision-de-postulacion/>

2. Guatemala Visible

<http://www.guatemalavisible.org/documentos/ley%20de%20comisiones%20de%20postulacion.pdf>.

3. Oficina Nacional del Servicio Civil, Presidencia de la República, Organigrama estructural del sector público de Guatemala, Guatemala, 2010, Citado 06-julio-2016, Disponible en internet: <http://www.onsec.gob.gt/descargas/Organigrama0210.pdf>

4. Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23ª. Edición, Consultado en <http://dle.rae.es/>

5. Real Academia Española, Diccionario del español jurídico, 1ª. Edición, Consultado en <http://dej.rae.es/>

6. Tribunal Supremo Electoral, ¿Qué es el TSE?, Consultado en: <https://www.tse.org.gt/index.php/tse/quienes-somos>, Fecha de Consulta: 22/01/18.