

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA NECESARIA REFORMA A LA LEY DE COMISIONES DE POSTULACIÓN PARA  
ADICIONAR LOS IMPEDIMENTOS DE SUS MIEMBROS  
PARA CONOCER LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO**

**JOSÉ LUIS OLIVEROS CHÁVEZ**

**GUATEMALA, ABRIL 2013**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA NECESARIA REFORMA A LA LEY DE COMISIONES DE POSTULACIÓN PARA  
ADICIONAR LOS IMPEDIMENTOS DE SUS MIEMBROS  
PARA CONOCER LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JOSÉ LUIS OLIVEROS CHÁVEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, abril 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	José Luis de León Melgar
Vocal:	Lic.	Eduardo Leonel Esquivel Portillo
Secretaria:	Licda.	Rosa Orellana Arévalo

**Segunda Fase:**

Presidenta:	Licda.	Eloisa Ermila Mazariegos Herrera
Vocal:	Licda.	Rina Verónica Estrada Martínez
Secretaria:	Licda.	Dora Reneé Cruz Navas

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. JORGE ALBERTO GONZÁLEZ BARRIOS  
ABOGADO Y NOTARIO  
12 AVENIDA "A" 1-05 SECTOR B-1 SAN CRISTOBAL ZONA 8  
MIXCO, GUATEMALA  
TELEFONOS: 5910-6217, 5605-2792

Guatemala, 10 de Octubre de 2011.



Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Su despacho:

De conformidad con el nombramiento emitido el veinticuatro de Agosto de dos mil once, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesor de Tesis del Bachiller JOSÉ LUIS OLIVEROS CHÁVEZ, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

I). El trabajo de tesis se denomina "LA NECESARIA REFORMA A LA LEY DE COMISIONES DE POSTULACIÓN PARA ADICIONAR LOS IMPEDIMENTOS DE SUS MIEMBROS PARA CONOCER LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO".

II). Al realizar el asesoramiento en el trabajo de tesis de nombre indicado con anterioridad sostuve aportes que en su momento consideré que se debían fortalecer y que el sustentante cumplió con realizarlos para mejorar la comprensión del tema expuesto, constando la presente investigación de tesis en cinco capítulos realizados en un orden lógico, en cada uno de ellos, para ser un valioso aporte doctrinario.

III). En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

a. Contenido científico y técnico de la tesis: El sustentante abarcó tópicos importantes en materia de comisiones de postulaciones, desde el punto de vista jurídico, por ser un tema importante que se enfoca en la problemática de la transparencia e imparcialidad de los miembros de dichas comisiones.



LIC. JORGE ALBERTO GONZÁLEZ BARRIOS  
ABOGADO Y NOTARIO  
12 AVENIDA "A" 1-05 SECTOR B-1 SAN CRISTOBAL ZONA 8  
MIXCO, GUATEMALA  
TELEFONOS: 5910-6217, 5605-2792

- b. La metodología empleada fue el método analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico.
  - c. Las técnicas de investigación utilizadas fueron la encuesta, la observación, documental y bibliográfica, las cuáles encuadran con las enumeradas en el plan de investigación.
  - d. La redacción es según a la estructura formal de la tesis, está compuesta de cinco capítulos se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo que ha cumplido con todos los procedimientos del método científico.
  - e. Conclusiones y recomendaciones. Conclusión. Uno de los principales problemas que se dan en las comisiones de postulación es la falta de transparencia e imparcialidad que se puede dar entre los miembros de dichas comisiones cuando ya han conocido una vez un proceso y vuelven a conocerlo pero por carecer de fundamento legal no pueden inhibirse o excusarse. Conclusiones y recomendaciones que comparto con el investigador puesto que las mismas se encuentran estructuradas al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Además se comprobó que la bibliografía fue la correcta, en los métodos y técnicas fueron aplicadas adecuadamente, en virtud de que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo de investigación.
- IV). En virtud de las literales anteriores, se dictamina que el trabajo de investigación reúne los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo tanto resulta procedente emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, respecto al trabajo realizado por el sustentante bachiller JOSÉ LUIS OLIVEROS CHÁVEZ, ya que considero de gran importancia el fenómeno investigado.



Sin otro particular, me suscribo de usted con muestras de consideración y estima,  
Atentamente;

*Lic. Jorge Alberto González Barrios*  
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Jorge Alberto González Barrios  
Abogado y Notario  
Colegiado 8,900

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

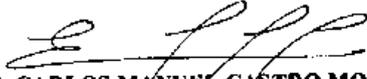
Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecinueve de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **JOSÉ LUIS OLIVEROS CILÁVEZ**, Intitulado: **"LA NECESARIA REFORMA A LA LEY DE COMISIONES DE POSTULACIÓN PARA ADICIONAR LOS IMPEDIMENTOS DE SUS MIEMBROS PARA CONOCER LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

  
LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONRROY  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/jrvch. A

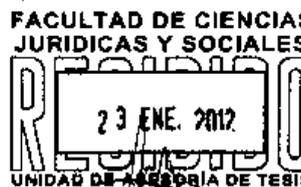


**Licenciado Héctor David España Pinetta**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

7ª. Avenida 1-20, Zona 4, Apartamento 205, Edificio Torre Café  
Ciudad de Guatemala, Teléfono: 4936-9452

Guatemala, 15 de Noviembre de 2011.

Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Hora:

Firma:

De conformidad con el nombramiento emitido el diecinueve de octubre de dos mil once, en el cuál se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación de Tesis del Bachiller JOSÉ LUIS OLIVEROS CHÁVEZ, he procedido a revisar metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de su tesis titulada "LA NECESARIA REFORMA A LA LEY DE COMISIONES DE POSTULACIÓN PARA ADICIONAR LOS IMPEDIMENTOS DE SUS MIEMBROS PARA CONOCER LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO".

**EXPONGO:**

1). En virtud de una lectura acuciosa de la investigación desarrollada por el estudiante, manifiesto que contiene aportes científicos al problema que afrontan los integrantes de las comisiones de postulación, por lo que es necesario reformar la ley para incluir los impedimentos de inhibitoria y recusación y en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

1. El contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva.
2. La metodología empleada fue el método analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico.
3. Las técnicas de investigación utilizadas fueron la encuesta, observación, la documental y bibliográfica, las cuáles encuadran en las numeradas en el plan de investigación.
4. La redacción es concisa y se adecúa a los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis, aunado a lo anterior, la cual está ordenada en cinco capítulos de forma ideal y con consecuencia lógica, para que el lector vaya



**Licenciado Héctor David España Pinetta**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

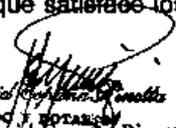
7ª. Avenida 1-20, Zona 4, Apartamento 205, Edificio Torre Café  
Ciudad de Guatemala, Teléfono: 4936-9452

desarrollando con la lectura, el mejor entendimiento del fenómeno planteado.

5. Manifiesto que la investigación mencionada, brinda una contribución científica al establecer la reforma de la ley de comisiones de postulación para adicionar impedimentos como la inhibitoria y las excusas para sus miembros cuando conocen más de una vez el mismo proceso.
6. El trabajo presentado por el sustentante, abarca la problemática existente y demuestra, la falta de imparcialidad y la transparencia, lo que debe prevalecer en los miembros de las comisiones de postulación, sin embargo por la falta de la norma legal que así lo determine, no pueden inhibirse ni excusarse.
7. Las conclusiones, son plenamente identificables a la problemática, porque las mismas obedecen a una realidad jurídica y social, lo cual debe ser subsanable al incluirse en la ley de comisiones de postulación los impedimentos antes indicados.
8. En las recomendaciones, especifica directamente las soluciones a la problemática planteada, dando un aporte científico invaluable para normar los impedimentos de los miembros de las comisiones de postulación.
9. Las bibliografías consultadas, fueron revisadas y se consideran congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, así como el resto del contenido del presente trabajo.

II. En virtud de los puntos anteriores, se dictamina que el trabajo presentado reúne los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo tanto resulta procedente emitir el presente dictamen, APRUEBO el trabajo de tesis Asesorado, por lo que con respecto al trabajo realizado por el sustentante bachiller JOSÉ LUIS OLIVEROS CHÁVEZ, ya que satisface los requisitos establecidos en nuestra facultad.

Atentamente

  
ABOGADO Y NOTARIO  
Lic. Héctor David España Pinetta.  
Abogado y Notario  
Colegiado 2,802



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria zona 12  
GUATEMALA, C.A



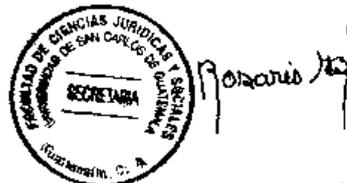
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ LUIS OLIVEROS CHÁVEZ, titulado LA NECESARIA REFORMA A LA LEY DE COMISIONES DE POSTULACIÓN PARA ADICIONAR LOS IMPEDIMENTOS DE SUS MIEMBROS PARA CONOCER LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/lyr  


  
Lic. Arrián Ortiz Orellana  
DECANO



  
SECRETARIA



## **DEDICATORIA**

- A DIOS:** Supremo Creador dador de la sabiduría, gracias por haberme iluminado y ayudado a alcanzar mis metas.
- A MI PADRE:** Isaías Oliveros, por ser el mejor papá del mundo por todo su amor, su paciencia infinita y sus sabios consejos, que mi triunfo honre su memoria.
- A MI MADRE:** Reina Cristina Chávez, por su apoyo incondicional
- A MI ESPOSA:** Mirza Alexandra, por tu amor, tu apoyo incondicional y la paciencia que me has tenido, este triunfo es tuyo.
- A MIS HIJAS:** Alison Mishell y Sofía Alejandra, que son la razón de mi vivir, les dedico este triunfo.
- A MIS HERMANAS:** Esperanza, Nuri, Elma y Jandi, con amor las llevo en mi corazón.
- A MI HERMANO:** Rodolfo Oliveros, con mucho aprecio.
- A MIS AMIGOS:** Con mucho respeto y cariño.
- A:** La Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de donde me siento muy orgulloso de ser egresado.
- A USTED:** Por compartir junto conmigo este glorioso momento.

## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. La recusación y la inhibitoria en la comisión de postulación.....	1
1.1. Definición de recusación.....	1
1.2. Causas legales para excusar.....	2
1.3. Trámite para la excusa.....	4
1.4. Trámite para la recusación.....	6
1.5. Planteamiento de la recusación.....	8
1.6. Impedimentos judiciales.....	9
1.6.1. Características de los impedimentos.....	10
1.6.2. Casos de procedencia de los impedimentos.....	11
1.7. La inhibitoria como impedimento.....	11

### CAPÍTULO II

2. Empleado público y funcionario público.....	15
2.1. Relación funcional o servicio civil del funcionario o empleado público.....	15
2.2. Clasificación legal de los funcionarios públicos.....	20
2.3. Empleados públicos y sus funciones.....	21
2.4. Funcionario público y sus cargos.....	23
2.5. Responsabilidades políticas y jurídicas.....	26
2.6. Diferencias entre empleado y funcionario público.....	28

### **CAPÍTULO III**

**Pág.**

3. Estudio de la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República de Guatemala.....	31
3.1. Generalidades de la Ley de Comisiones de Postulación.....	31
3.2. Parte considerativa.....	37
3.3. Objeto y principios de la Ley de Comisiones de Postulación.....	38
3.4. Principios de la Ley de Comisiones de Postulación.....	39
3.5. Convocatoria para conformar las Comisiones de Postulación.....	44

### **CAPÍTULO IV**

4. Las Comisiones de Postulación.....	45
4.1. Convocatoria a sesiones de las Comisiones de Postulación.....	47
4.2. Selección inicial de aspirantes.....	49
4.3. La convocatoria pública.....	51
4.4. Verificación de antecedentes.....	53
4.5. Evaluación de expedientes e integración de nóminas y selección final.....	58
4.6. Integración.....	62

### **CAPÍTULO V**

5. Reforma a la Ley de Comisiones de Postulación.....	67
5.1. Preceptos constitucionales de la reforma a la Ley de Comisiones de Postulación.....	68
5.2. Principio de imparcialidad y su violación.....	70
5.3. Fines de reforma.....	76
5.4. Regulación de la inhibitoria.....	76
5.5. Impedimentos para inhibirse.....	78
5.6. Propuesta de anteproyecto de reforma al Artículo 5 de la Ley de	

Comisiones de Postulación.....	79
<b>CONCLUSIONES</b> .....	87
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	89
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	91

## INTRODUCCIÓN

La elección de Magistrados a la Corte Suprema de Justicia, Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, y magistrados de la Corte de Constitucionalidad, para el periodo 2011-2016, se realizó por intermedio de las Comisiones de Postulación, mediante la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República de Guatemala, proceso mediante el cuál también se eligió al Contralor General de la República. Algo parecido sucedió con los miembros de la Corte de Constitucionalidad, el proceso terminó eligiendo a los magistrados de la misma después de un tortuoso camino de las Comisiones de Postulación; lo que ocasionó polémica evidenciando la necesidad de adicionar los procedimientos, la inhibitoria y la recusación en la referida ley.

El problema deviene cuando por cualquier motivo se anula la resolución emitida por las Comisiones de Postulación, porque al haber necesidad de un nuevo proceso, los mismos integrantes de las comisiones, vuelven a conocer, y si se hubiese anulado nuevamente, éstos serán quienes conocen, por lo que mantienen su primer fallo, obedeciendo quizá, a cuestiones políticas, de grupo o de beneficio propio.

La Ley de Comisiones de Postulación se creó para dar seguridad y transparencia al nombramiento de funcionarios públicos de mayor jerarquía cuya actividad es de trascendencia para el país, y que los mismos no sean puestos a dedo del mandatario o de otros funcionarios que responden a intereses políticos.

Se obtuvo el objetivo general de la investigación que fue el siguiente: analizar jurídicamente por qué la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República no regula la inhibitoria ni la recusación, para que los miembros de éstas tengan límites legales para conocer.

La hipótesis planteada fue que actualmente los miembros de las comisiones no se inhiben debido a que la Ley de Comisiones de Postulación, no regula los impedimentos para que sus miembros puedan inhibirse o ser recusados cuando conozcan del asunto sometido a su conocimiento.

La presente investigación contiene cinco capítulos: El primero, trata de la recusación y la inhibitoria se definen y se estudian las causas para recusar, el trámite para la excusa; el segundo, se refiere al empleado y funcionario público, la relación funcional o servicio civil, clases de funcionarios públicos, las responsabilidades de cada uno; el tercero, desarrolla el estudio de la Ley de Comisiones de Postulación, sus generalidades, considerandos y articulado, el por qué no se incluyó, impedimentos para los miembros de las comisiones; en el cuarto, se analizan las Comisiones de Postulación, su integración, convocatoria y la selección inicial de aspirantes; en el quinto, se trata la reforma a la Ley de Comisiones de Postulación, se analizan los preceptos constitucionales, el principio de imparcialidad, fines y la propuesta del anteproyecto de ley.

Los métodos de investigación utilizados fueron: analítico, en la presente investigación se tomaron en cuenta estudios que se tienen sobre las Comisiones de Postulación y sus características; deductivo, éste se utilizó para conocer los hechos por los cuales no se incluyeron la inhibitoria y la recusación en la Ley de Comisiones de Postulación; inductivo; con éste, se hicieron análisis generales del tema bajo investigación, partiendo de los temas particulares, para llegar a concluir, que se hace necesario reformar la Ley de Comisiones de Postulación, adicionando la inhibitoria y la recusación. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

## CAPÍTULO I

### 1. La recusación y la inhibitoria en la comisión de postulación

La recusación y la inhibitoria son figuras que se encuentran reguladas en la Ley del Organismo Judicial, las cuales tiene como fin evitar que los juzgadores conozcan de algunos asuntos cuando tienen impedimento legal.

#### 1.1. Definición de recusación

Mediante la recusación, la persona que se crea perjudicada cuando un juez conoce de asunto teniendo impedimento, ésta puede actuar solicitando que no siga conociendo del mismo.

Guillermo Cabanellas, define la recusación como: “Acto por el cual se excepciona o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa, cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivadas dudas.

La recusación puede darse no solamente contra juez, sino también contra asesor, perito, relator, secretario, escribano o funcionario que deba intervenir en una causa o pleito”<sup>1</sup>.

Recusar es solicitar que un magistrado, juez, auxiliar o perito se aparte o abstenga de

---

<sup>1</sup> Cabanellas, Guillermo **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 611.

tomar parte en una causa, en la que normalmente debería intervenir, por ofrecer dudas su imparcialidad, obrar sobre él poderosos influjos a favor o en contra una parte, o ser fundada su amistad o enemistad con alguno de los litigantes o los letrados.

La recusación es la petición que pueden deducir las partes para que un juez sea sustituido cuando en él concurra una causa de abstención y no se haya apartado libremente del conocimiento del asunto.

La recusación puede pedirse también respecto de los demás sujetos cuya abstención está así mismo legalmente prevista, como los peritos, secretarios y personal auxiliar del tribunal y el fiscal en el proceso penal.

## **1.2. Causas legales para excusar**

Las excusas son causas legales por las cuales el juzgador desiste de seguir conociendo un asunto cuando la ley así lo señala.

El Artículo 125 de la Ley del Organismo Judicial, estipula que: “Son causas de recusación las mismas de los impedimentos y de las excusas”.

Conforme el Artículo 123 de la Ley del Organismo Judicial: “Los jueces deben excusarse en los casos siguientes:

- a) Cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes, que a juicio del tribunal, según las pruebas y circunstancias, hagan dudar de la imparcialidad del

juzgador

- b) Cuando el juez o sus descendientes tengan concertado matrimonio con algunas de las partes, o con parientes consanguíneos de alguna de ellas.
- c) Cuando el juez viva en la misma casa con alguna de las partes, exceptuándose el caso de hoteles o pensiones.
- d) Cuando el juez haya intervenido en el asunto del que resulta el litigio.
- e) Cuando el juez o sus parientes hayan sido tutores, protutores, guardadores, mandantes o mandatarios de alguna de las partes o de sus descendientes, cónyuges o hermanos.
- f) Cuando la esposa o los parientes consanguíneos del juez hayan aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes.
- g) Cuando alguna de la partes sea comensal o dependiente del juez o éste de aquéllas.
- h) Cuando el juez, su esposa, descendientes, ascendientes o hermanos y alguna de las partes, hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al juez, o ha cualquiera de sus parientes mencionados.
- i) Cuando el juez, su esposa o parientes consanguíneos, tengan juicio pendiente con alguna de la partes o lo hayan tenido un año antes.
- j) Cuando el juez, antes de resolver, haya externado opinión, en el asunto que se ventila.
- k) Cuando del asunto pueda resultar daño o provecho para los intereses del juez, su esposa o alguno de sus parientes consanguíneos.
- l) Cuando el juez, su esposa, o alguno de sus parientes consanguíneos tengan enemistad grave con alguna de las partes. Se presume que hay enemistad grave

por haber dañado o intentado dañar una de las partes al juez o éste a cualquiera de aquellos, en su persona, su honor o sus bienes, o a los parientes de unos y otros mencionados en este inciso.

En las causas criminales, la acusación o denuncia es motivo perpetuo de excusa, pero no será el antejudio causa de recusación de excusa de los magistrados o jueces en los asuntos que estuvieran bajo su jurisdicción y por los cuales se hubiere iniciado, sino desde el momento en que se declare que ha lugar a formación de causa”.

Artículo 124 de la Ley del Organismo Judicial estipula: “Las causales expresadas en el Artículo anterior comprenden también a los abogados y representantes de las partes”.

### **1.3. Trámite para la excusa**

Ésta consiste en que cuando un juzgador considera que tiene impedimento para conocer, debe excusarse de seguir conociendo. El trámite para la figura de la excusa se encuentra regulada en la Ley del Organismo Judicial, por lo que el Artículo 126 de la ley citada, establece que: “El juez que tenga causa de excusa, lo hará saber a las partes y éstas en el acto de la notificación o dentro de veinticuatro horas, manifestarán por escrito si la aceptan o no, vencido ese plazo sin que se hubiere hecho la manifestación, se tendrá por aceptada la excusa y el juez elevará los autos al tribunal superior, para el solo efecto que se designe el tribunal que deba seguir conociendo; de la misma manera se procederá en el caso de que las partes acepten expresamente la causal.

Si una de las partes aceptare expresa o tácitamente la causa invocada y la otra no, se elevarán los autos al tribunal superior, para que dentro de 48 horas, resuelva acerca de su procedencia, y si la declarare con lugar, remitirá los autos al juez que deba seguir conociendo.

En el caso de que ninguna de las partes acepte la excusa, el juez seguirá conociendo; pero ya no podrá ser recusado posteriormente por la misma causa”.

El Artículo 127 del mismo cuerpo legal, con relación al trámite de la excusa en tribunales colegiados, estipula que: “Si la excusa fuere de un miembro de un tribunal colegiado, la hará constar inmediatamente en las actuaciones, y el presidente del tribunal o el que haga sus veces, mandará que se haga saber a las partes para los efectos indicados en el artículo anterior. El tribunal, después de integrado como corresponde, resolverá lo que proceda dentro de cuarenta y ocho horas. De la misma manera se procederá en caso de impedimento, pero sin noticia de las partes”.

Artículo 128 de la Ley del Organismo Judicial, regula: “Las partes tienen el derecho de pedir a los jueces que se excusen y el de recusarlos con expresión de causa, en cualquier estado del proceso antes que se haya dictado sentencia. Si el juez acepta con cierta la causal alegada dictará resolución en ese sentido y elevará las actuaciones al tribunal superior para que dentro de cuarenta y ocho horas resuelva lo procedente. En caso de declararla con lugar, remitirá las actuaciones al que debe seguir conociendo”.

El Artículo 133 de la Ley del Organismo Judicial, establece: “Por las mismas causales

señaladas para lo jueces, deben inhibirse o excusarse los árbitros y los expertos; y también pueden ser recusados por las partes siempre que las causas alegadas sobrevinieren o la supiere el recusante después de firmada la escritura de compromiso. En estos casos se observará el mismo trámite que cuando se trate de jueces”.

#### **1.4. Trámite para la recusación**

La recusación consiste en que cuando una de las partes en el proceso, considera que uno de los juzgadores tiene impedimento de seguir conociendo, le solicita que deje de conocer y se recuse para dar imparcialidad a las actuaciones procesales.

El Artículo 129 de la Ley del Organismo Judicial, estipula: “Si el juez estima que no es cierta la causal o que no ha lugar a la recusación, así lo hará constar en la resolución motivada y en el primer caso seguirá conociendo sin más trámite, pero en el de recusación remitirá las actuaciones al tribunal superior, el que la tramitará y resolverá como incidente”.

La recusación no tendrá efectos suspensivos y el asunto continuará su trámite hasta que se encuentre en estado de resolver en forma definitiva. Si se tratare de materia penal, la recusación deberá resolverse antes de iniciarse el debate. Pero, si la recusación se declarare procedente serán nulas las diligencias practicadas desde la fecha en que se presentó la recusación.

Si la recusación se declara improcedente se impondrá al recusante una multa de

quinientos a mil quetzales. Por ni corresponderles conocer del fondo del asunto, no podrán ser recusados los miembros del tribunal que conozca de una recusación.

Artículo 131 de la Ley del Organismo Judicial, regula: “Cuando se recuse a miembros de tribunales colegiados, el recusado hará constar inmediatamente en los autos si reconoce o niega la causal de la recusación. El tribunal integrado como corresponde, le dará el trámite de los incidentes. Contra lo resuelto así como en le caso previsto en el artículo 127 no cabe recurso alguno”.

Por impedimentos, excusa o recusación legalmente declarada de alguno de los magistrados de cualquier tribunal, colegiado, se llamará a los respectivos suplentes, si aun así no se integrare el tribunal, se llamará a los suplentes de otros tribunales. Pero si por algún motivo no previsto no se pudiera integrar el tribunal, el asunto se remitirá a la presidencia del Organismo Judicial, para que en el plazo de tres días designe al que deba seguir conociendo.

El Artículo 134 de la Ley del Organismo Judicial, establece: “Las partes podrán recusar en un mismo asunto, hasta dos secretarios, oficiales auxiliares de justicia y notificadores, sin expresión de causa, y la recusación se resolverá de plano. Las recusaciones de estos empleados que fuere con expresión de causa, se tramitarán en forma de incidente verbal o escrito, algún la clase de juicio en que se promueven”.

## **1.5. Planteamiento de la recusación**

En materia penal el Ministerio Público, las partes o sus representantes, así como los defensores, podrán recusar al juez cuando exista uno de los motivos indicados en la ley.

El Artículo 65 del Código Procesal Penal, estipula que la recusación se interpondrá por escrito indicando los motivos en que se funda y los elementos de prueba pertinentes y se resolverá en las siguientes oportunidades:

- 1) En el procedimiento preparatorio, antes de su conclusión.
- 2) En el procedimiento intermedio, en el plazo previsto de seis días.
- 3) En el juicio, también en el plazo previsto de seis días; y,
- 4) En los recursos, al deducirlos, mencionando los miembros del tribunal alcanzados por la recusación.

Sin embargo, la recusación que se funde en un motivo producido o conocido después de los plazos fijados, será deducida dentro de las veinticuatro horas de producido o conocido el motivo, explicando esta circunstancia. Además, en caso de ulterior integración del tribunal, regirá el mismo plazo, a partir del momento en que se conozca esa nueva integración.

Durante la audiencia, la recusación podrá ser deducida oralmente, bajo las mismas condiciones de admisibilidad de las presentadas por escrito dejándose constancia en el acta de sus motivos.

El Artículo 67 del Código Procesal Penal, establece que en el procedimiento intermedio la excusa y la recusación será resuelta antes de proseguir. En el juicio, previamente a la iniciación del debate.

Cuando la inhibitoria o la recusación se produzca durante una audiencia o en el trámite de un recurso, se considerará como cuestión previa a la prosecución de la audiencia. Si fuere rechazada, por manifiestamente improcedentes, continuará la audiencia. Conforme al Artículo 404 del Código Procesal Penal, son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan los impedimentos, excusas y recusaciones.

## **1.6. Impedimentos judiciales**

Son figuras que impiden que el juzgador conozca de un asunto, por tener causas que puedan dar lugar a parcialidad en sus resoluciones.

El tratadista Guillermo Cabanellas, señala que impedimento es: “Obstáculo, dificultad, estorbo, traba, embarazo que opone a una actividad”<sup>2</sup>.

El impedimento en materia procesal es aquel en que el juzgador no tiene facultad de conocer procesos en los cuales la ley lo tilda de tener causales legales y reguladas en la ley para que conozca de un asunto determinado.

---

<sup>2</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** Pág. 649.

El impedimento da transparencia a la acción procesal, en virtud que faculta al mismo juez o a las partes para que no siga conociendo del proceso, porque podría presentarse una parcialidad de parte del juzgador, y por lo tanto en el proceso el juez debe actuar con apego a la ley y en forma imparcial.

### **1.6.1. Características de los impedimentos**

Entre las características de los impedimentos se pueden mencionar:

- **Los impedimentos judiciales, son en realidad obstáculos que impiden o retrasan el procedimiento, son de diversa índole, y han variado en el transcurso de los tiempos, y se encuentra regulados en las leyes de cada país.**
- **El juez no puede conocer de ciertos asuntos cuando existe regulación legal que le impide participar en la tramitación del procedimiento.**
- **El juzgador al conocer que existe impedimento para continuar conociendo el proceso debe separarse del mismo.**
- **El impedimento es la base para hacer justicia transparente.**
- **Lo que busca el impedimento es la imparcialidad del juzgador.**
- **En caso de impedimento el juez se inhibe de conocer el asunto y remite el expediente al tribunal superior para que éste designe al tribunal que deba seguir conocimiento.**

### **1.6.2. Casos de procedencia de los impedimentos**

El Artículo 122 de la Ley del Organismo Judicial, estipula que: “Son impedimentos para que un juez conozca un asunto determinado:

- a) Ser parte en el asunto.
- b) Haber sido el juez o alguno de sus parientes, asesor, abogado o perito en el asunto.
- c) Tener el juez o alguno de sus parientes, interés directo o indirecto en el asunto.
- d) Tener el juez parentesco con alguna de las partes.
- e) Ser el juez superior pariente del inferior, cuyas providencias penden ante aquél.
- f) Haber aceptado el juez o alguno de sus parientes herencia, legado o donación de alguna de las partes.
- g) Ser el juez socio o participe con alguna de las partes.
- h) Haber conocido en otra instancia o en casación en el mismo asunto.

Con relación al trámite, el Artículo 130 del mismo cuerpo legal, establece: En caso de impedimentos el juez se inhibirá de oficio y remitirá las actuaciones al tribunal superior, para que resuelva y las remita al juez que deba seguir conociendo”.

### **1.7. La inhibitoria como impedimento**

Guillermo Cabanellas, al referirse a la inhibitoria indica: “Inhibición es abstención, desistimiento, rehuída de compromiso o encargo. En comercio y bolsa, escaso interés, demanda floja. Impedimento que el acreedor puede oponer al deudor, a fin de

que no pueda disponer de sus bienes presente o futuros hasta satisfacer la deuda. Prohibición; obstáculo. En psiquiatría, impulso nervioso que impide el desenvolvimiento de otro o lo neutraliza. En Derecho Procesal, libramiento de despacho a un juez o tribunal, para que se abstenga de conocer en una causa y remita las actuaciones al que sea competente”<sup>3</sup>.

Desde este orden de ideas, Inhibir es Impedir a un juez o tribunal que continúe conociendo en una causa, por carecer de competencia procesal para ello.

Inhibirse es abstenerse de intervenir en un asunto. No querer tratar un caso. Declarar un juez o tribunal que no le corresponde por falta de jurisdicción o de competencia, el conocimiento de una causa, con reserva para las partes de proveer a su derecho como corresponda y ante quien pertenezca.

Inhibitoria o inhibición es una de las formas de las llamadas cuestiones de competencia, que consiste en librar un despacho a un juez para que se inhiba o abstenga de seguir conociendo de una causa, y remita los autos y diligencias practicadas al tribunal competente.

Cabanellas, menciona: “La inhibitoria se intentará ante el juez o tribunal o a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos. No puede proponer la inhibitoria el litigante que expresa o tácitamente se haya sometido al juez o tribunal que conozca del asunto. El fiscal, a menos de haberla promovido él, deberá ser oído; luego de lo cual el juez decide si

---

<sup>3</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 725.

procede librar el oficio inhibitorio o si no ha lugar a ello. El auto denegatorio será apelable en ambos efectos. Con el oficio que requiere la inhibición, se mandará el escrito que la haya solicitado y el informe del fiscal. El juez requerido oirá, a su vez, a las partes y al fiscal, y resolverá su actitud. Si se negare a la inhibitoria solicitada y el otro tribunal insistiere, se sustanciará tal cuestión de competencia por los trámites legales”<sup>4</sup>.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que la recusación es una figura que permite que las partes del proceso procedan a solicitar al juzgador que deje de conocer el procedimiento cuando se considera que tiene impedimentos que hacen dudar de su imparcialidad; mientras que la inhibitoria es la causa por la cual el juzgador deja de conocer de oficio cuando considera que existen impedimento que hagan dudar de su imparcialidad

---

<sup>4</sup> **Ibid.**



## CAPÍTULO II

### 2. Empleado público y funcionario público

Se consideran funcionarios públicos a los integrantes de las comisiones de postulación, quienes tienen la obligación de estudiar a los candidatos a puestos del Estado, para proponerlos al Congreso de la República de Guatemala para ser electos.

Existen diferencias entre el funcionario público y el empleado público. El primero, es el nombrado para ejercer funciones de dirección o el electo por el voto popular; el segundo es el que está bajo la jerarquía del funcionario público.

#### 2.1. Relación funcional o servicio civil del funcionario o empleado público

Para poder definir al empleado y funcionario público guatemalteco se debe hacer mención a su relación de dependencia con el Estado, el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales, señala al respecto definición a la 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 se inician en el ejercicio del cargo hasta la entrega del mismo”<sup>5</sup>.

El Artículo 113 de la constitución Política de la República de Guatemala, establece

---

<sup>5</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**, pág. 137.

que los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en mérito de capacidad, idoneidad y honradez.

Calderón Morales, señala que: “Para pertenecer al Servicio Civil se dan varios sistemas entre los que menciona el citado autor:

-Ingreso libre: Es aquel que establece que todo ciudadano puede ingresar al servicio público.

-Ingreso por selección: Cuando el ciudadano previo a ingresar al servicio civil debe someterse a exámenes de oposición.

-Ingreso Mixto: Es aquel en el cual todos los ciudadanos tienen derecho a ingresar al servicio civil siempre y cuando demuestren capacidad para el ejercicio del cargo mediante exámenes”<sup>6</sup>.

Calderón Morales, con relación a los nombramientos indica: “Dentro de la legislación guatemalteca, existen varios tipos de nombramientos o designación de cargos dentro de los que puede mencionar los siguientes: 1) Por elección, 2) Por nombramiento, 3) Por contrato”<sup>7</sup>.

1) Por elección: Donde se sitúa al Presidente y Vicepresidente, Alcalde, Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Decanos de las diferentes Facultades de la Universidad de San Carlos de Guatemala, entre otros.

---

<sup>6</sup> **Ibid**, pag. 140.

<sup>7</sup> **Ibid.**, pág. 140.

2) Por nombramiento: Se da cuando el superior jerárquico del órgano administrativo, tiene la facultad de nombrar a los subordinados y en este caso existen varias modalidades:

- Nombramiento discrecional: Éste se da cuando el superior jerárquico (funcionario), puede hacer el nombramiento, observando hasta más que los requisitos legales que debe cumplir para el otorgamiento del cargo.
- Nombramiento condicionado: Es cuando normalmente queda a condición el nombramiento de una persona entre varios candidatos.
- Nombramiento reservado: Toma en cuenta la carrera administrativa y el sometimiento obligatorio al examen de oposición que regula la Ley del Servicio Civil.

3) Por contrato: Se verifica normalmente por consultorías, generalmente profesionales y técnicos, por tiempo definido o por trabajos específicos y al finalizar el tiempo o contrato la relación laboral finaliza. Aquí se contrata en base a honorarios profesionales.

Señala Calderón Morales que: “En Guatemala los empleados o funcionarios públicos se han clasificado doctrinariamente en: a) Funcionarios públicos superiores, b) Funcionarios públicos intermedios, c) Funcionarios públicos menores”<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> **Ibid.**; pág. 141.

a) Funcionarios públicos superiores: Son los encargados de gobernar y tomar decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del Presidente de la República ejerce una doble función como superior jerárquico de la administración pública y como jefe de Estado.

Según el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa: “presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo. El Presidente de la República es el Jefe de Estado de Guatemala y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo”.

También, el Artículo seis de la Ley del Organismo Ejecutivo establece que la autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República. El Presidente de la República, estará siempre en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos, en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen a la administración pública.

El mismo cuerpo legal, en el Artículo siete, regula que entre las atribuciones del Presidente y Vicepresidente de la República, además de las que la Constitución les confiere y otras leyes, el Presidente de la República debe velar porque la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orientan y porque el régimen jurídico administrativo del Estado propicie la eficiencia y eficacia.

b) Funcionarios públicos intermedios: Éstos son funcionarios de confianza, no con electos y son nombrados por el funcionario público superior y encargado de ejecutar los planes o programas gubernamentales.

Para Godínez Bolaños los funcionarios públicos intermedios son los que. “Coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superior e intermedio, representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares ante otros órganos y entidades del Estado, ante particulares y sus poros subordinados”<sup>9</sup>.

Calderón Morales al referirse a los mismos funcionarios, señala que: “Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o sustituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que debe ejercer el cargo para determinado período, en este caso solo pueden ser removidos por las causas determinadas por la propia ley”<sup>10</sup>.

c) Funcionarios públicos menores: Son trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa, realizada tareas intelectuales permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa, son nombrados por oposición (salvo los peones), únicamente pueden ser removidos con causa justificada.

---

<sup>9</sup> Godínez Bolaños, **La relación funcional**, pág. 14.

<sup>10</sup> Calderón Morales, **Ob. Cit**; págs.141 y 142.

Se rigen principalmente por las leyes del servicio civil, municipal, judicial, etc.

Después de hacer una breve explicación sobre la relación jurídica funcional que el Estado con los particulares o administrados a través de sus servidores públicos. Los Artículo 31 al 34 de la Ley del Servicio Civil, hacen una clasificación sobre los servidores públicos, la cual establece. 1) Servicio exento. 2) Servicio sin oposición, 3) Servicio por oposición

## **2.2. Clasificación legal de los funcionarios públicos**

- **Clasificación:** Para los efectos de la aplicación de esta ley y sus reglamentos los puestos en el servicio público del Estado se comprenden en los tipos de servicios siguientes: 1) Servicio exento, 2) Servicio sin oposición, 3) Servicio por oposición.

- 1) Servicio Exento: El servicio exento no está sujeta a las disposiciones de esta ley.
- 2) Servicio sin oposición: Es el servicio que comprenden los puestos de los asesores técnicos, jurídicos y directores de hospitales. Mediante este servicio el empleado o funcionario público es nombrado por el superior quien tiene la facultad de nombrar a su personal dentro de los límites exigidos en los reglamentos que para el efecto se han creado para esos puestos sin necesidad de entrar a oposición para adquirir la plaza.

3) Servicio por oposición: El servicio por oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que se establece en esta ley.

### **2.3. Empleados públicos y sus funciones**

Manuel Ossorio, expone que empleado público es el: “Agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración, en la administración nacional, provincial o municipal. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público, por el agente de la administración nacional, provincial o municipal que tiene la presentación del órgano administrativo, investido de competencia, frente al cual se encuentra con facultades de voluntad y de imperium, con el ejercicio de la potestad pública”<sup>11</sup>.

Por lo tanto el empleado público es jerárquicamente inferior al funcionario público, es decir, que el funcionario público es el que dirige mientras que el empleado público es el que está supeditado al funcionario del órgano del Estado provincial o municipal.

El ordenamiento jurídico define a servicio público de la siguiente manera:

El Artículo 4 de la Ley del Servicio Civil, regula: “Para los efectos de esta ley, se considera servidor público, a la persona individual que ocupe un puesto en la administración

---

<sup>11</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 281.

pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a presentarle servicios o ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública”.

El Código Penal, en el Artículo primero, inciso segundo, estipula que debe entenderse por empleado público, que sin facultades legales de propia determinación realiza o ejecuta lo que se le manda o desempeña labor de agente o guardián del orden público. Para los efectos del párrafo anterior, la ley hace mención que dejará entenderse como empleado público al que ejerza o desempeñe continuamente sus funciones mientras no sea removido.

De lo anteriormente indicado, se puede deducir que empleado público es el que está supeditado a un funcionario y que ejecuta la tarea que se le asigne, estando sujeto a un orden jerárquico tanto vertical como horizontal ante el funcionario que lo nombró. En este sentido, el empleado público está supeditado al funcionario público.

El empleado público podría decir, es la parte débil de la relación burocrática, es el que obedece, es el que está asignado a cierta tarea bajo supervisión o mando de un funcionario que ejerce la función de jefe, de superior jerárquico, nombrado por cualquiera de mayor jerarquía o popularmente, llamado funcionario público.

El empleado público tendrá una de las mayores responsabilidades en función de su cargo, mismas que pueden ser de carácter político o jurídico.

Hugo Calderón, al referirse al empleado público, indica: “El empleado público puede ser perseguido penalmente por ser responsable de delitos que cometa directamente, y por tal situación el juez que controla la investigación puede ordenar su aprehensión. A diferencia el funcionario público que está protegido mediante un privilegio conocido en el medio jurídico como derecho e antejudicio antes de someterlo a un proceso penal”<sup>12</sup>.

Situación que no sucede con el empleado público quien no tiene este derecho, quedando a disposición de las autoridades.

#### **2.4. Funcionario público y sus cargos**

En Guatemala, es aquella persona que ejerce un cargo público temporal y de confianza dentro de la administración del Estado, a través de un nombramiento, o elección popular; siempre bien remunerado.

El Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales, define al funcionario público como: “aquel que ejerce un cargo especial transmitido por la ley; creando una relación externa

---

<sup>12</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Ob. Cit**, pág. 63.

que le da, la titularidad de carácter representativo del Estado en el ejercicio de su cargo”<sup>13</sup>.

El Artículo 32 de la Ley del Servicio Civil, establece qué funcionarios públicos se encuentran exentos de la aplicación de la mencionada ley, específicamente:

- Funcionarios nombrados por el Presidente o propuestos por el Consejo de Estado.
- Ministros y Viceministros de Estado, Secretarios, Subsecretarios y Consejeros de la Presidencia de la República, Directores y Gobernadores departamentales.
- Funcionarios y empleados de la carrera diplomática, de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.
- Tesorero General de la Nación.
- Escribano de Gobierno.
- Gerente de la Lotería Nacional.
- Funcionarios del Consejo de Estado.
- Registradores de la Propiedad y personal correspondiente.
- Inspector General de Trabajo.
- Funcionarios de la presidencia de la república que dependen directamente del Presidente.
- Miembros de los cuerpos de seguridad.
- Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales o por tiempo limitado por contrato especial.
- Empleados de la Secretaría de la Presidencia de la República.

---

<sup>13</sup> **Ibid.**

- No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificada de confianza por los titulares correspondientes.
- Personas que desempeñan cargos ad honorem.

La Constitución Política de la República establece, que el funcionario público, que tiene la jerarquía superior administrativa es el Presidente de la República, por lo que es beneficiosa algunas de las facultades o atribuciones del mismo en relación al nombramiento de los funcionario públicos exentos. El Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece las funciones del Presidente de la República: “Son funciones del Presidente de la República:...s) Nombrar y remover a los ministros de Estado, ministros secretarios, subsecretarios de la presidencia, embajadores y demás funcionarios, que le corresponda conforme a la ley...”.

El Código Penal estipula que debe entenderse por funcionario público: “quien por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando jurisdicción o representación, de carácter oficial”.

Se puede decir que funcionario público, dirige dispone y ordena al empleado público, ejerce sus funciones por legítimo nombramiento o por elección popular, su presentación es de carácter oficial en puestos de dirección en el Estado.

El funcionario público es el que tiene preeminencias sobre los empleados públicos, ya que ha sido nombrado directamente por una autoridad superior o bien ha sido elegido popularmente.

Además se puede agregar que el funcionario público, según la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y empleados públicos, Decreto 8-97 del Congreso de la República de Guatemala, establece que todo aquel que en el desempeño de sus cargos pueda efectuar los intereses públicos, o la seguridad ciudadana debe responder civil, pena, administrativa y políticamente sobre su actuar como tal.

## **2.5. Responsabilidades políticas y jurídicas**

En el ejercicio de sus cargos tanto los empleados como los funcionarios públicos incurren en una diversidad responsabilidades, dentro de las cuales se puede enumerar las responsabilidades políticas y jurídicas:

- 1) Responsabilidades políticas: Se da cuando los funcionarios toman decisiones facultados por la ley, situación que se puede observar en el caso del Presidente de la República, los ministros de Estado, los gobernadores entre otros. Este tipo de responsabilidad se establece mediante el control parlamentario (Congreso) o juicio político o interpelación de los ministros de Estado, así como la concurrencia de otros funcionarios al Congreso.
- 2) Responsabilidad jurídica: En ésta, se enmarca sobre la responsabilidad civil, penal y administrativa, para el estudio este tipo de responsabilidad.

### 3) Responsabilidad penal:

Guillermo Cabanellas, define la responsabilidad penal como: “La que se concreta en aplicación de una pena por la acción u omisión dolosa o culposa de la acción de una u otra”<sup>14</sup>.

En el Código Penal se tipifican una serie de delitos o faltas en los que los funcionarios pueden incurrir en el ejercicio de su cargo como lo establece el Título XIII. Capítulo II de los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos (Artículo 418 y 438). Capítulo III de los delitos de cohecho (Artículo 439 y 444). Capítulo de los delitos de peculado y malversación (Artículo 445 y 448). Capítulo V de las negociaciones ilícitas (Artículo 449 al 452). Título XIV capítulo III de la prevaricación (Artículo 462 al 467). Capítulo IV de la Denegación y retardo de justicia, (Artículo 468 al 469), y Capítulo V del quebrantamiento de condena y evasión de presos (Artículo 471 al 472) respectivamente.

El Artículo 21 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos establece:

- Acciones penales. “Las acciones penales a que de lugar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos pueden ejercer por el perjudicado o por cualquier guatemalteco capaz. El Ministerio Público está obligado a promover de oficio dichas acciones o penas de incurrir en responsabilidad”.

---

<sup>14</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág.

Los tribunales y autoridades de todo el orden, deberán resolver sin demora las peticiones del Ministerio Público encaminadas a asegurar las responsabilidades pecuniarias de los funcionarios. Dignatarios y empleados públicos, o que hayan dejado de serlo, el arraigo de sus personas y demás medidas a fin de que los intereses del fisco y las disposiciones del presente decreto no sean burladas.

Pero el Artículo 22 del mismo cuerpo legal establece la persecución penal, por hechos delictivos cometidos durante su gestión, a los funcionarios públicos: “formación de causa. Los funcionarios públicos que gozan de antejuicio no podrán ser sometidos a procedimiento criminal sin que previamente se haga declaratoria haber lugar a formación de causa”.

El Artículo 23 también del mismo cuerpo legal. Dispone que: “Incurrir en responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos que impidan u obstaculicen el ejercicio de los derechos de los habitantes y lo que por interés negligencia o malicia dejan de cumplir con las obligaciones que las leyes les imponen. Las leyes penales clasifican los delitos y señalan las penas aplicables a los funcionarios o empleados por las acciones u omisiones punibles en el ejercicio de sus funciones”.

## **2.6. Diferencia entre empleado y funcionario público**

Las principales diferencias entre empleado público y funcionario público son las siguientes:

- El funcionario público dirige y manda. El empleado público ejecuta lo que se le manda.
- El funcionario público es electo popularmente o nombrado legítimamente con carácter oficial. El empleado público es nombrado por el funcionario.
- El funcionario público jerárquicamente es superior al empleado público. El empleado público está a las órdenes del funcionario públicos, por lo tanto es de menor jerarquía.
- El funcionario público, en el ejercicio de su cargo, responderá ante su superior que lo nombró y ante el pueblo el empleado público, por sus actos responderá ante el funcionario como inmediato superior.
- El funcionario público, ante la comisión de un delito, debe seguirsele previamente un antejuicio. El empleado público, ante la comisión de un delito, puede ser aprehendido
- por la autoridad inmediata sin previa formación de causa.

En conclusión, el empleado público es trabajador del Estado y está bajo las órdenes de un funcionario público, quien ha sido designado por una autoridad superior o ha sido electo popularmente.

Los funcionarios públicos que han llegado al cargo por elección popular debieran respetar el voto que el ciudadano deposita en las urnas, y por ética y moral no debieran aceptar otros cargos mientras duren en funciones como diputados, aunque la Constitución Política de la República de Guatemala se los permita.



## **CAPÍTULO III**

### **3. Estudio de la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República**

La Ley de Comisiones de Postulación, fue creada para evitar la corrupción de los funcionarios del Estado, tratando de impedir que muchos lleguen a ejercer funciones no teniendo los requisitos básicos para administrar instituciones estatales. Por tal motivo, la ley indicada regula las condiciones que debe cumplir un postulante para el cargo en la administración estatal, especificando la honorabilidad y que el mismo no haya tenido mala conducta con anterioridad.

#### **3.1. Generalidades de la Ley de Comisiones de Postulación**

Esta Ley de Comisiones de Postulación, se encuentra regulada en el Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República de Guatemala, la misma comprende las normas que deben aplicarse para la elección de algunos funcionarios que por su importancia deben llenar ciertos requisitos para tener opción a ocupar el cargo.

En el periódico Prensa Libre, se hace el siguiente comentario: “Las exigencias de la Ley de Comisiones de Postulación para altos cargos públicos vinieron a ser, sin duda, una respuesta oportuna frente a la necesidad de un mecanismo de depuración de

aspirantes, a fin de asegurar la elección de funcionarios idóneos tanto desde la perspectiva profesional como de la ética”<sup>515</sup>.

El presidente de Guatemala, Álvaro Colom, sancionó el día 3 de junio del año 2009 la Ley de Comisiones de Postulación, por medio de la cual se pretende obtener una mayor transparencia en la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) y despolitizar el Poder Judicial.

La nueva ley, que fue publicada en el Diario Oficial de Guatemala el 4 de junio del año 2009, y cobró vigencia al siguiente día, fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 21 de mayo del mismo año, después de una discusión que se prolongó por varios meses.

La ley sancionada es un instrumento de transparencia para la elección de magistrados a las diferentes cortes, cuyos procesos de elección se inició a mediados de junio del año 2009.

La Ley de Comisiones de Postulación obliga a las comisiones encargadas de postular a los juristas interesados en integrar la Corte Suprema de Justicia y las diferentes salas que la conforman a hacer público el proceso de elección, otorga herramientas jurídicas de impugnación a las personas que estén en desacuerdo con el proceder de esta instancia.

---

<sup>15</sup> Prensa Libre. **La ventaja de las comisiones de postulación.** Pág. 31. 18de septiembre 2010. Consulta 15 de marzo 2011.

Las comisiones que postulan a los candidatos al Poder Judicial, según la legislación, son integradas por representantes del Colegio de Abogados y los Decanos de las Facultades de Derecho de todas las universidades del país.

La elección de los nuevos magistrados de la Corte Suprema de Justicia y sus respectivas salas, con la instalación de la comisión postuladora, deberá seleccionar a 26 abogados que hayan presentado su currículo para ser elegidos. De esa selección, el pleno del parlamento tiene que elegir a los 13 magistrados que integrarán la nueva Corte Suprema de Justicia, para un período de cinco años.

El miércoles 17 de junio del año 2009 se llevó a cabo el foro Ley de Comisiones de Postulación: Desafíos y Oportunidades. En dicho foro participaron Álvaro Castellanos, abogado constitucionalista; Helen Mack, del Movimiento Pro Justicia; Estuardo Gálvez, Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y finalmente Carlos Castresana, titular de la CICIG. Castresana, cuyas Declaraciones impactantes como “¿Acaso no hay 13 abogados probos en Guatemala para integrar la Corte Suprema?” y “¡Esta es una ley para que ustedes puedan elegir sus propios magistrados, su propio poder judicial independiente!... al estilo ¡hágalo usted mismo!”. Estas palabras, despertaron mayor respuesta entre los asistentes, y fueron aplaudidas por el público. Sin embargo, muchas dudas quedaron en el aire, principalmente las relativas a la incidencia ciudadana en las Comisiones de Postulación.

La Revista Y qué?<sup>616</sup>, intentó resolver sus dudas con el Rector Magnífico de la USAC, Lic. Estuardo Gálvez, pero lamentablemente su respuesta fue evasiva. Se acude entonces a la Licenciada Carmen Aída Ibarra de la Fundación Myrna Mack quien con propiedad aclaró los puntos más importantes de esta nueva ley, y que se exponen a continuación:

a. ¿Cuál es el objetivo de esta ley?

Establecer mecanismos transparentes y más representativos para la elección de funcionarios claves para el sistema judicial.

b. ¿A qué elecciones relevantes se aplica?

Para la elección de:

- Magistrados de la Corte Suprema de Justicia;
- Magistrados de la Corte de Apelaciones;
- Contralor General de Cuentas;
- Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público;
- Procurador de los Derechos Humanos

---

<sup>16</sup> Prensa libre. **La ventaja de las comisiones de postulación.** Pág. 31. 18 de septiembre de 2010. Consulta: 15 de marzo 2011.

a. ¿Cómo se garantiza la transparencia?

Las sesiones de las comisiones sean públicas y abiertas a los interesados para participar como observadores y testigos.

b. ¿Cómo puedo participar?

La ley establece nuevos canales de participación ciudadana, tales como presentar a las comisiones expedientes que denuncien situaciones relativas a la trayectoria de los aspirantes.

c. ¿Qué cambió?

La Ley de Comisiones de Postulación está dirigida a respaldar con normativas, prácticas acostumbradas por las mencionadas comisiones, es decir, ya habían elementos de apertura y publicidad, pero dependían de la buena disposición política de las comisiones.

d. ¿Cómo se integran ahora las comisiones?

Por medio del sistema de representación proporcional de minorías, que no

existía anteriormente y que garantiza la participación de todas las planillas en todas las comisiones, terminando con la situación acostumbrada de que la comisión sea totalmente integrada por la planilla ganadora. Visto en otros términos, que no sea el niño más grande el que se coma todo el pastel.

La injerencia que el ciudadano ejercerá sobre el proceso no será directa, es decir, la persona común no escogerá ni al comisionado ni al aspirante. Sin embargo, antes de 1999 las comisiones se integraban en secreto y se componían por amigos y colaboradores, compadrazgo y nepotismo. Hoy, se publica en medios de comunicación, haciendo una convocatoria a posibles aspirantes y al pueblo en general para que asista como testigo. Aunque con esto no se esté garantizando que las comisiones asistan a las sesiones con arreglos previos o agendas a implementar sobre la marcha, la Ley de Comisiones de Postulación marca pasos seguros hacia una democracia participativa y representativa.

En conclusión, esta ley gana terreno para la justicia y la democracia, pero su aplicación consciente, libre y responsable será la que finalmente brinde los resultados que tanto se esperan. En palabras de la Licda. Carmen Ibarra, de la Fundación Myrna Mack: “La ley no es milagrosa, no va a eliminar de la noche a la mañana todos los espacios espurios, ocultos del crimen organizado que vienen del mundo de los partidos políticos. Pero debemos apostar a que si la ley es implementada vamos marchando en la dirección correcta”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> **Ibid.**

### **3.2. Parte considerativa**

La Constitución Política de la República de Guatemala institucionalizó las Comisiones de Postulación, a efecto de limitar la discrecionalidad de los Organismos del Estado en cuanto al nombramiento subjetivo e idóneo de determinadas autoridades públicas que ejercen acciones esenciales dentro de la actividad estatal y de relevancia para la consolidación del régimen de legalidad, el fortalecimiento del Estado de derecho y la democracia participativa y representativa. Por lo que, siendo el Congreso de la República el legítimo representante del pueblo, tiene la obligación de establecer normas para publicitar y hacer efectivos los actos constitucionales, con estricto apego a los principios enunciados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es necesario desarrollar la normativa constitucional para fortalecer y consolidar al Estado y el proceso democrático de Guatemala; para ello debe garantizarse la designación de autoridades públicas idóneas, con la suficiente experiencia para cumplir los mandatos constitucionales, mediante procesos públicos y objetivos, con eficiencia, eficacia, probidad, representatividad y que tengan como base mecanismos y herramientas efectivas para su designación, a efecto que el ordenamiento jurídico garantice eficazmente la tutela de los derechos fundamentales y el patrimonio de los guatemaltecos.

Es función de las Comisiones de Postulación proponer al Presidente de la República, en el caso del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público y al Congreso de la República en el caso de Magistrados y Jefe de la Contraloría General de Cuentas, la lista de los candidatos con un perfil idóneo para tales cargos, lo que hace imperativo garantizar que la actividad de las citadas comisiones se desarrolle dentro de un marco de plena independencia, buen criterio y funcionalidad, que a su vez garantice nóminas de profesionales con las mejores calificaciones académicas, profesionales, éticas y humanas.

### **3.3. Objeto y principios de la Ley de Comisiones de Postulación**

El objeto de la Ley de Comisiones de Postulación es crear las comisiones que sean necesarias para postular a los candidatos a puestos públicos, depurando el listado de candidatos a los que no llenen los requisitos establecidos en la ley, para las personas que desean ejercer las labores de funcionarios públicos de alto nivel.

El Artículo 1 de la Ley de Comisiones de Postulación, regula a los funcionarios que puedan ser postulados por estas comisiones, además da la oportunidad para que otros funcionarios que no están referidos puedan ser propuestos; el artículo en referencia establece: “La Ley de Comisiones de Postulación, 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 pública 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”.

Como se puede apreciar, dicho Artículo menciona qué funcionarios están regulados en la ley, pero la parte final señala que se puede designar a cualquier otro por las Comisiones de Postulación.

### **3.4. Principios de la Ley de Comisiones de Postulación**

Los principios son elementos esenciales que dan vida al derecho, es decir, a la formulación filosófica del contenido de la ciencia, de los cuales parte el ulterior desarrollo e instituciones, se pueden considerar las directrices o línea matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso, se han ido concibiendo, plasmando y adhiriéndose a las legislaciones, conforme los tratadistas han ido estudiando la delicada situación de configurar un derecho procesal que verdaderamente aplique las instituciones del derecho sustantivo, según principios filosóficos-jurídicos. Santiago López Aguilar, al exponer los principios procesales,

señala: “En estos principios, mediante su análisis pormenorizado, se puede encontrar la naturaleza jurídica que anima al derecho”<sup>18</sup>.

La Fundación Tomás Moro, en relación a los principios generales del proceso, indica que: “son aquellos criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las formuladas en el plano positivo”<sup>19</sup>.

Su carácter de criterios fundamentales deriva de expresar principios de justicia de valor elemental y naturaleza objetiva. Y su condición de fuente informativa del ordenamiento explica que pueden adoptar peculiaridades, que, sin romper su tónica general y abstracta, disciplinan la estructura jurídica de determinado grupo humano y social. No son, ciertamente, verdades absolutas, pero su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce, en la órbita jurídica, en una política de desenvolvimiento y realización de su contenido, que es lo que les da utilidad.

Guillermo Cabanellas, al referirse a los principios procesales, manifiesta: “Su independencia respecto de las normas concretas positivas hacen que informen al ordenamiento sin necesidad de que sean matizados. Singularmente, cuando el legislador se presta a la labor de organizar normativamente la vida de un país, responde en su esquema y parte siempre de unos principios. Y realizada la

---

<sup>18</sup> **Ibid.**

<sup>19</sup> López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 173.

legislación, ahí y aún quedan principios, que sirven para enriquecer y actualizar, completando la norma concreta”<sup>720</sup>.

Los principios procesales serán aquellos que se visualizan para que el proceso seguido llene los requisitos y legalidades formales para que durante el mismo no se den vicios en el procedimiento y las partes puedan tener la certeza que su proceso fue llevado en la forma que estipulan las leyes guatemaltecas y que se llenaron los requisitos esenciales para llegar a dictar un fallo o una sentencia, además de darle todas las oportunidades a las partes para que puedan participar en el proceso dentro del marco legal.

La palabra principio, proviene del vocablo latino *principium* que significa: “Primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Máxima norma, guía”<sup>821</sup>.

En este sentido, se puede decir que los principios jurídicos son los que le dan vida al derecho, al proceso, a determinado procedimiento, son la guía para el desenvolvimiento del procedimiento, son las normas máximas para que el proceso se efectúe con el fiel desempeño teniendo un fundamento legal que será el que velarán los juzgadores para su cumplimiento.

---

<sup>20</sup> Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espasa**, pág. 793

<sup>21</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** Pág. 381.

Los principios procesales son los métodos lógicos y ordenados creados por el legislador para conducir una decisión judicial justa y razonada y establecer por esos medios el orden jurídico del procedimiento.

Los principios y garantías procesales se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el ordenamiento procesal civil, penal y en la Ley del Organismo Judicial.

Mario Gordillo, al referirse sobre este tema, manifiesta: “La estructura sobre la que se construye un ordenamiento procesal, es decir la base previa para estructurar las instituciones del proceso y que además constituyen instrumentos interpretativos de la ley procesal, son los principios procesales, su numeración no es cerrada, puesto que no en todos los tipos de procesos aplican los principios básicos”<sup>22</sup>.

Los principios que deben regir la actuación de las Comisiones de Postulación son: a) Transparencia, b) Excelencia profesional, c) Objetividad, y d) publicidad.

a. **Transparencia:** las Comisiones de Postulación desarrollarán sus actuaciones dentro del proceso de elección con total transparencia. Para ello, deberán:

1. Informar de sus acciones de forma oportuna, eficaz, actualizada, fiable y veraz.

En este caso no podrán revelar datos de los candidatos que estén considerados como reservados, salvo autorización por escrito de sus titulares.

---

<sup>22</sup> **Ibid.**

2. Las instancias estatales y no estatales que tengan relación con los requisitos que debe llenar el funcionario que se está eligiendo, deberán facilitar su colaboración inmediata con las atribuciones que por Ley le corresponden a la Comisión de Postulación, cuando ésta se lo requiera.
- b. **Excelencia profesional:** durante todo el proceso de elección, los miembros de la Comisión de Postulación deberán establecer un perfil mínimo que facilite la selección de personas que se postulan a los distintos cargos, basado en criterios de capacidad, especialidad, idoneidad, honradez y honorabilidad comprobada, para el cumplimiento de lo que exige la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes constitucionales, demás leyes ordinarias aplicables y lo establecido en la presente Ley.
- c. **Objetividad:** en los procesos de selección de candidatos las Comisiones de Postulación observarán criterios, requisitos y condiciones concretas y tangibles en los factores de ponderación establecidos, eliminando criterios, requisitos y condiciones subjetivas y discrecionales.
- d. **Publicidad:** todos los actos que realicen las Comisiones de Postulación son públicos, en dichos actos podrán participar como observadores los interesados y públicos en general.

### **3.5. Convocatoria para conformar las comisiones de postulación**

La Ley de Comisiones de Postulación ha venido a dar un giro total al nombramiento de funcionarios públicos, en virtud que en muchos casos son propuestos por las Comisiones de Postulación, mientras que anteriormente eran nombrados a conveniencia por el gobernante de turno.

El Artículo tres de la Ley de Comisiones de Postulación, estipula: “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.

En caso de encontrarse en receso el pleno del Congreso de la República, la Comisión Permanente convocará a una sesión extraordinaria para llevar a cabo el acto de convocatoria”.

La Ley de Comisiones de Postulación, ha jugado un papel muy importante en Guatemala, pues muchos funcionarios públicos que eran nombrados por partidos políticos o gobernantes, ahora tienen que ser postulados por las comisiones de postulación, teniendo en cuenta su trayectoria, honorabilidad, antecedentes y capacidad para ejercer las funciones encomendadas.

## CAPÍTULO IV

### 4. Las comisiones de postulación

Las Comisiones de Postulación, son organizaciones de profesionales, según su propia ley, por las cuales se encargan de estudiar, analizar, investigar y proponer al Congreso de la República de Guatemala, a los candidatos a puestos públicos de relevancia.

En la página Web del periódico Prensa Libre, al referirse a las Comisiones de Postulación, se menciona: “Una de las estipulaciones más trascendentales de las comisiones de postulación, en la esfera de la auditoria del proceso y el perfil de los candidatos a distintas posiciones en el Estado, ha sido la posibilidad de presentar objeciones sobre la honorabilidad de quienes compiten por aquellos puestos.

La fallida elección de fiscal general de la República dejó dos lecciones acerca del manejo de esa dispensa de transparencia: la primera, que ese filtro no fue suficiente o no se le empleó de manera amplia y adecuada para detectar las facetas oscuras de ciertos candidatos, uno de quienes fue finalmente el designado; y luego, por su utilización irresponsable, superficial, abusiva y hasta hepática, lo que terminó por manchar, inmerecidamente, la reputación labrada por los injustamente señalados a lo largo de muchos años de una trayectoria digna”<sup>923</sup>.

La revista Comentarios, al referirse a las comisiones de postulación, indica: “Se ve en hechos censurados algunos de los cuales debieran ser encomiados, o por lo

---

<sup>23</sup> [www.prensalibre.com/opiniones](http://www.prensalibre.com/opiniones). Consulta: 14/03/2011

menos comprendidos, no denigrados la tendencia a repudiar con el único objetivo de alcanzar protagonismo y efímeras glorias mediáticas, labrar imagen de abanderado de una moralidad fantasiosa, justificar patrocinios provenientes del exterior o simplemente para vengar supuestos agravios, rencillas, envidias o rivalidades de índole personal, sobre situaciones ajenas al pundonor y el decoro necesarios para el correcto desempeño de un cargo en el Estado.

Las comisiones de postulación deben ejercer su autoridad e investirse de fortaleza y entereza para atender los reparos justificados y rechazar las ignominias que sirven de desfogue de pasiones”<sup>1024</sup>.

La misma revista agrega: “Las descalificaciones sin fundamento se están convirtiendo en el peor enemigo de los fines de la citada ley, porque aleja de la competencia por los puestos a profesionales investidos de capacidad, honra y dignidad, y quienes, por esos mismos valores, no están dispuestos a someterse a la cacería de brujas y al despiadado linchamiento moral de quienes se arrojan la representación de una ciudadanía ajena a las perversiones de pugnas por el predominio burocrático.

Es necesario desnudar la inmoralidad de quienes, a causa de su conducta silenciosa, tienen una vida de menoscabo e incompetencia, pero se debe actuar con sensatez y madurez en la calificación del fuero personal, a fin de no mancillar el decoro, la honra y la decencia de personajes con méritos sobrados para servir a la Patria. Esto es importante, sobre todo porque es irreparable el daño moral que se causa a quienes son descalificados”<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Derechos Humanos del Arzobispado. **Revista comentarios**. 23 de julio de 2010. Pág. 13

<sup>25</sup> **Ibid.**

#### **4.1. Convocatoria a sesiones de las Comisiones de Postulación**

El presidente de la Comisión, a través de la secretaría, convocará a sesión de sus miembros, por lo menos con dos días de anticipación, salvo lo que en sesión disponga la Comisión. Quedan a salvo las disposiciones que en la ley específica regulen esta materia.

Para la celebración de sesiones se requiere la presencia de las dos terceras partes de los miembros que integran la Comisión. No se aceptarán representaciones.

Se exceptúan de esta disposición, la Comisión de Postulación que elabora la nómina para elegir al Consejo de la Defensa Pública Penal y la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, quienes se regirán por lo dispuesto en la Ley específica, respectivamente.

El Artículo 9 de la Ley de Comisiones de Postulación, estipula: “Para la toma de decisiones se requiere el voto favorable de las dos terceras partes del total de miembros que integran la Comisión, salvo lo que para el efecto determine la ley específica, el acta de las reuniones recogerá en forma íntegra las votaciones. Las sesiones de la Comisión deberán quedar registradas además en formato de audio y video; el presidente de la Comisión deberá garantizar el resguardo de la información,

de tal forma que cualquier persona pueda solicitar, de conformidad con el procedimiento que para el efecto establece la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Número 57-2008, del Congreso de la República, información sobre la forma en que se tomaron las decisiones y se llevaron a cabo las votaciones.

Las reuniones de la Comisión serán públicas; se garantiza el acceso irrestricto de los medios de comunicación, misiones de observación internacional o de cualquier persona u organización a las mismas. Quienes asistan a la audiencia deberán permanecer respetuosamente y en silencio, no podrán ingresar armas de ningún tipo, ni adoptar comportamientos intimidatorios, provocativos o contrarios al decoro, ni producir disturbios o manifestar de cualquier modo opiniones o sentimientos.

El presidente de la Comisión ordenará la salida de las personas que incumplan con estos preceptos, contando para el efecto con el apoyo de las fuerzas de seguridad.

Los integrantes de la Comisión deberán procurar todos los medios para cumplir su objetivo de la forma más transparente posible”.

El secretario de la Comisión deberá autorizar las actas que documenten la celebración de las sesiones, las cuales serán firmadas por todos los miembros que estén presentes.

Para la celebración de la primera sesión, las Comisiones de postulación se reunirán en el lugar que para el efecto designen sus presidentes. Para las sesiones subsiguientes, se estará a lo resuelto por las respectivas comisiones.

Se exceptúan esta disposición el Consejo del Instituto de la Defensa Pública Penal, quien propone el tema dentro de la cual se elige al Director del Instituto de la Defensa Pública Penal, quien celebrará sus sesiones en la sede de éste.

#### **4.2. Selección inicial de aspirantes**

El Artículo 12 de la Ley de Comisiones de Postulación, estipula: “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, b) Académico, c) Profesional, d) Proyección humana.

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 periodo completo como Magistrado de la Corte de Apelaciones o Juez de Primera Instancia, en el caso de los aspirantes a 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, título 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 de Guatemala 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 a cien 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”.

En congruencia con la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes constitucionales, leyes ordinarias aplicables y lo dispuesto por la presente ley, las Comisiones verificarán el cumplimiento de los requisitos establecidos que deberán satisfacer los participantes. La falta de cumplimiento de requisitos será causal suficiente para excluir a cualquier participante de la nómina respectiva.

#### **4.3. La convocatoria pública**

El Artículo 14 de la Ley de Comisiones de Postulación, establece: “Las Comisiones de Postulación, a través de su secretaria, convocarán por medio de una publicación en el diario oficial y en dos de mayor circulación del país, al proceso de selección de aspirantes, para que presenten la documentación respectiva. El presupuesto para sufragar las publicaciones provendrán de:

- a. La Corte Suprema de Justicia, cuando se trate de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Apelaciones y Tribunales de igual categoría;
- b. La Contraloría General de Cuentas, cuando se trate del Contralor General de Cuentas;
- c. El Ministerio Público, cuando se trate de la elección del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público;
- d. El Congreso de la República, cuando sea la elección del Procurador de los Derechos Humanos; y,

e. El Instituto de la Defensa Pública Penal, cuando sea la elección del Director de ese Instituto.

Cuando se trate de otro funcionario, deberá sufragar este gasto el Organismo o entidad de que se trate.

En el caso de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Apelaciones y Tribunales de igual categoría, el Consejo de la Carrera Judicial tiene la obligación de remitir los listados y expedientes a que se refieren los artículos 10 y 22 de la Ley de la Carrera Judicial, así como la información adicional que la Comisión de Postulación respectiva les requiera.

La convocatoria contendrá la información siguiente:

- “a. Identificación de la Comisión de Postulación de que se trate;
- b. Objeto de la convocatoria;
- c. Número de aspirantes que deberán ser incluidos en la nómina que se remitirá a donde corresponda,
- d. Requisitos legales exigidos,
- e. Fecha límite, lugar y horario de presentación de la documentación, y,
- f. Otra información que sea pertinente, que determine la Comisión de Postulación.

Después de la fecha límite fijada, no se aceptará ningún otro participante”.

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 currículum vital 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.

El Artículo 16 de la Ley de Comisiones de Postulación, estipula: “La secretaría de la Comisión de que se trate, por instrucciones de la Comisión de Postulación, elaborará una lista de los candidatos, e incluirá un resumen de la información relevante del candidato, para conocimiento de la Comisión de Postulación respectiva, poniendo a la vista todos los expedientes para la comprobación de la veracidad de la información presentada”.

#### **4.4. Verificación de antecedentes**

Los miembros de las comisiones serán convocados para conocer sobre la lista total de participantes elaborada por la secretaria respectiva, y excluirá a todos lo 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 ubicación 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 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.

No podrán ser seleccionados la o el Cónyuge quienes tengan relación de parentesco por afinidad o consanguinidad, dentro de los grados de Ley, con cualquiera de los integrantes de la respectiva comisión de postulación. Adicionalmente, tendrán que aplicarse lo dispuesto en el Decreto Número 16-2005 del Congreso de la República, Ley de Garantía a la Imparcialidad de Comisiones de Postulación.

No podrán ser nominados quienes integren la comisión de postulación.

El Artículo 18 de la Ley de Comisiones de Postulación, estipula: “Cada una de las comisiones de postulación está facultada y deberá corroborar, por los medios idóneos respectivos, la información proporcionada por el profesional de que se trate en el expediente que corresponda. Los medios idóneos serán los descritos en el siguiente listado, que es enunciativo y no limitativo”.

- 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.

Para el efecto, deberán dirigirse a las entidades que puedan brindar la información pertinente, cuyas autoridades deberán prestar la colaboración debida:

1. En el caso de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de la Corte de Apelaciones y otros Tribunales de igual categoría y Jueces de Primera Instancia, cuyo período de funciones esté vigente, y presenten papelería para optar a los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Magistrados de la Corte de Apelaciones, la información deberá requerirse a las entidades siguientes, siendo el listado enunciativo y no limitativo:

- a. Consejo de la Carrera Judicial;
- b. Junta de Disciplina Judicial; y,
- c. Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

2. En esos casos y además, cuando los aspirantes que no sean jueces o magistrados, presenten papelería ante las Comisiones de Postulación que elegirán a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones, y en los casos de los profesionales que presenten documentación para optar a los cargos de Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, Procurador de los Derechos Humanos y Director del Instituto de la Defensa Pública Penal, también se podrá solicitar información a las siguientes entidades, siendo el listado enunciativo y no limitativo.

- a. Tribunal de Honor Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala;
- b. Procuraduría de los Derechos Humanos;
- c. Consejo del Ministerio Público; y,
- d. Consejo del Instituto de la Defensa Pública Penal.

En el caso del Contralor General de Cuentas, la información deberá requerirse al Tribunal de Honor del Colegio de Economistas, Contadores Públicos y Auditores, y

Administradores de Empresas y/o Colegio de Contadores Públicos y Auditores, lo que no limita pedir información a otras instituciones.

En el caso de otros funcionarios que deban elegirse de un listado propuesto por una Comisión de Postulación, la información deberá requerirse al colegio profesional que corresponda, lo que no limita pedir información a otras instituciones.

En todo caso, la Comisión deberá verificar los antecedentes del solicitante en cualquier otra dependencia donde el profesional haya laborado.

El Artículo 19 de la Ley de Comisiones de Postulación, establece: “Las Comisiones de Postulación podrán realizar las entrevista que estimen pertinentes a los aspirantes, cuando a su juicio sea necesario. La entrevista deberá ser dirigida 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”.

Las Comisiones de Postulación darán a conocer los nombres de los participantes que reúnan lo requisitos de Ley, por medio 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.

El presupuesto para sufragar las publicaciones provendrá de:

- a. La Corte Suprema de Justicia, cuando se trate de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Apelaciones y Tribunal de igual categoría;
- b. La Contraloría General de Cuentas, cuando se trate del Contralor General de Cuentas;
- c. El Ministerio Público, cuando se trate de la elección del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público;
- d. El Congreso de la República, cuando sea la elección del Procurador de los Derechos Humanos; y,
- e. El instituto de la Defensa Penal, cuando sea la elección del Director de ese Instituto.

Cuando se trate de otro funcionario, deberá sufragar este gasto el Organismo o entidad de que se trate.

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.

Artículo 21 de la Ley de Comisiones de Postulación, estipula: “A fin de garantizar la debida transparencia del proceso de selección y la adecuada calificación de los méritos personales y profesionales de los aspirantes, las Comisiones de Postulación estarán investidas, desde su integración, de la competencia suficiente para requerir la información necesaria, como parte del procedimiento de selección. Además de la revisión de las credenciales e informaciones que aporten las entidades enumeradas

en el Artículo 18 de esta Ley, 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 información, deberán prestar la colaboración debida.

#### **4.5. Evaluación de expedientes e integración de nóminas y selección final**

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 evolución, e irá en descenso hasta completar la nómina.

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 casos varios candidatos hayan obtenido el mismo punteo, los apellidos de dichos aspirantes se ordenarán en forma alfabética.

Los candidatos que vayan a formar parte de la nómina, para otra a los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de la Corte de Apelaciones y Tribunales de igual categoría, Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público y Contralor General de Cuentas, deberán contar con el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la respectiva Comisión.

Los candidatos que integrarán la terna de aspirantes a Procurador de los Derechos Humanos deberán contar con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

En los demás casos, los aspirantes que integren la nómina que se remitirá a donde corresponda, deberán contar con el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la respectiva Comisión de Postulación, salvo que la Ley específica regule otra cosa.

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 puntaje y pendientes de nombrar, la votación se llevará a cabo por medio de nómina por orden de apellidos.

El Artículo 24 de la Ley de Comisiones de Postulación establece: “Para los efectos del cumplimiento de los Artículos 215, 217 y 233 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el caso de los Magistrados de la Corte Suprema de

Justicia, de los Magistrados de la Corte de Apelaciones y Tribunales de igual categoría, así como el Contralor General de Cuentas, las Comisiones de Postulación remitieran al Congreso de la República la nómina de los candidatos que se haya elaborado.

Para efecto del Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el caso del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, la nómina de aspirantes que haya propuesto la Comisión de Postulación se remitirá al Presidente de la República.

En el caso de la nómina propuesta para elegir al Procurador de los Derechos Humanos y al Director del Instituto de la Defensa Pública Penal, se estará a lo dispuesto, en el primer caso, en el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de Derechos Humanos, Decreto Número 54-86 del Congreso de la República y en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República de Defensa Penal, Decreto Número 129-97 del Congreso de la República.

En los demás casos, las nóminas para elegir a otros funcionarios se remitirán a quien debe hacer la elección.

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 funcionario que concluyen sus períodos; simultáneamente se deberá mandar a publicar la nómina

que se trate una vez, en el diario oficial y otros de mayor circulación del país. Quedan a salvo los plazos y forma de ubicación 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.

El presupuesto para sufragar las publicaciones provendrá de:

- a. La Corte Suprema de Justicia, cuando se trate de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Apelaciones y Tribunales de igual categoría,
- b. La Contraloría General de Cuentas cuando se trate del Contralor General de Cuentas;
- c. El Ministerio Público, cuando se trate de la elección del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público;
- d. El Congreso de la República, cuando sea la elección del Procurador de los Derechos Humanos; y,
- e. El Instituto de la Defensa Pública Penal, cuando sea la elección del Director de ese Instituto. Cuando se trate de otro funcionario, deberá sufragar este gasto el organismo o entidades de que se trate”.

Mediante las comisiones de postulación se ha modernizado el nombramiento de los funcionarios públicos mayores, en virtud que por medio de ellas se propone al

candidato, después de haber sido investigado.

#### **4.6. Integración**

El Artículo cuatro de la Ley de Comisiones de Postulación, estipula: “El colegio o los colegios profesionales responsables de elegir a sus representantes para la conformación de la Comisión de Postulación de que se trate, deberán convocar a la elección de quienes habrán de representarlos, dentro del plazo de diez días posteriores a la convocatoria que efectúe el Congreso de la República. Las Comisiones de Postulación deberán estar integradas, como mínimo, con dos meses de anticipación a la toma de posesión del o los funcionarios de que se trate.

En el caso de los representantes de los colegios profesionales que aspiren a formar parte de la Comisión de Postulación de que se trate, para poder ser electos por su respectiva Asamblea General, deberán llenar los requisitos siguientes:

- a. Ser guatemaltecos;
- b. Ser colegiado activo;
- c. Tener por o 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.

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 llevará a cabo por el método de representación proporcional de minorías.

Bajo este sistema, los resultados electorales se consignarán en un pliego que contendrá un renglón por cada planilla participante y varias columnas, cuyo número dependerá de la cantidad de representantes a elegir. En la primera columna se anotará a cada planilla el número de votos válidos que obtuvo; en la segunda, ese mismo número dividido entre dos, en la tercera, dividida entre tres, y así sucesivamente, conforme sea necesario para los efectos de la adjudicación.

De estas cantidades y de mayor a menor, se escogerán las que correspondan a igual número de representantes. La menor de estas cantidades será la cifra repartidora, obteniendo cada planilla el número de representantes electos que resulten de dividir los votos que obtuvo entre la cifra repartidora, sin tomarse en cuenta los residuos. Todas las adjudicaciones se harán estrictamente en el orden correlativo establecido en las listas o planillas, iniciándose con quien encabece y continuándose con quienes le siga en riguroso orden, conforme el número de electos alcanzados.

En caso de fallecimiento, abandono o renuncia por cualquier causa de un representante ya electo, se entenderá que lo sustituirá, a quien le corresponda en el orden correlativo de la lista o planilla en que haya participado quien dejó la vacante.

El número total de representantes electos por el colegio o los colegios profesionales respectivos, así como de los Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones para el caso de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se determinará de conformidad con lo que para el efecto establecen los artículos 215, 216 y 233 de la Constitución Política de la República de Guatemala”.

“La elección de los presidentes de las Comisiones de Postulación, se llevará a cabo por medio de sorteo público. Para el efecto de la elección de los presidentes de la Comisiones de Postulación se estará a lo dispuesto en el Artículo 9 del Decreto Número 41-99 del Congreso de la República, Ley de la Carrera Judicial, y los Artículos 215, 217 y 233 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El sorteo público de los presidentes de las Comisiones de Postulación a que se refieren los Artículos 215, 217 y 233 de la Constitución Política de la república de Guatemala, se llevarán a cabo en la sede del Palacio Legislativo, a convocatoria del Presidente del Congreso de la República” (Artículo 5 de la Ley de Comisiones de Postulación).

Salvo que la Ley Constitucional u ordinaria específica determine otra forma de elección y demás, las Comisiones de Postulación tendrán un secretario titular y un suplente, cuya función será el control de los expedientes y la ejecución de las resoluciones adoptadas por los comisiones. El secretario y su suplente serán designados por la Comisión respectiva en la primera sesión. En ausencia temporal del secretario ejercerá las funciones del miembro designado en la propia sesión como suplente.

Las comisiones que postulan a los candidatos a magistrados del Poder Judicial, según la legislación, son integradas por representantes del Colegio de Abogados y los decanos de las facultades de derecho de todas las universidades del país.

La elección de los nuevos magistrados de la Corte Suprema de Justicia y sus respectivas salas se inició el 12 de junio del año 2010, con la instalación de la comisión postuladora, que deberá seleccionar a 26 abogados que hayan presentado su currículo para ser elegidos.

De esa selección, el pleno del Parlamento tiene que elegir a los 13 magistrados que integrarán la nueva Corte Suprema de Justicia para un período de cuatro años, el cual se inició en octubre del año 2010.



## CAPÍTULO V

### 5. Reforma a la Ley de Comisiones de Postulación

La Ley de Comisiones de Postulación debe sufrir reformas, en virtud que hasta el momento no se encuentran reguladas las figuras de la recusación y la inhibitoria, la primera para que los miembros de esas comisiones se inhiban de seguir conociendo cuando haya impedimento legal para no conocer el asunto de que se trate, y la segunda porque si no se inhiben de conocer puedan ser recusados por las partes, a fin de que el proceso de elección sea transparente y de seguridad jurídica a la elección del funcionario público.

La imparcialidad de las comisiones de postulación se hace necesaria, ya que hasta el momento se ha visto que muchos miembros de esas comisiones no han querido inhibirse voluntariamente sino que se empeñan en continuar conociendo a sabiendo que ya externaron opinión a favor de algunos de los candidatos, y que ya votaron a favor de éstos, por lo que en una segunda elección no varía su fallo y en consecuencia su voto sería el mismo aunque tuvieran que llegar a votar por multitud de veces.

Cuando hay parcialidad en el asunto, los fallos no cambian ya que se continuará con la misma tendencia, prueba de ello es el nombramiento del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, donde hubo más de 42 elecciones conservando la misma tendencia y sin llegar a elegir al nuevo presidente.

La misma situación se ha visto en las comisiones de postulación cuando han querido elegir a los candidatos a la Corte Suprema de Justicia y al Jefe del Ministerio Público.

### **5.1. Preceptos constitucionales de la reforma a la Ley de Comisiones de Postulación**

En la Ley de Comisiones de Postulación: “El Congreso de la República, lo que hizo con la norma no es más que desarrollar las disposiciones de los Artículos 215 y 217 de la Constitución, estableciendo un procedimiento de elección, el sorteo público, mecanismo que parece el más transparente, en virtud de que los antecedentes han demostrado que los pactos entre rectores en ocasiones anteriores han obedecido a intereses que no tienen que ver con la mayoría de la población”<sup>1126</sup>.

Por su parte el Artículo 215 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “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 las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual

---

<sup>26</sup> Congreso de la República de Guatemala. **Boletín informativo**. Noviembre 2010. Pág. 3

número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el Artículo 217 de esta Constitución”.

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

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

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia elegirán, entre sus miembros, con el voto favorable de las dos terceras partes, al presidente de la misma, el que durará en sus funciones un año y no podrán ser reelectos durante ese período de la Corte.

El Artículo 217 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula: “Para ser magistrado de la Corte de Apelaciones, de los tribunales colegiados y de otros que se crearen con la misma categoría, se requiere, además de los requisitos señalados en el Artículo 207, ser mayor de 35 años, haber sido juez de primera instancia o haber ejercido por más de cinco años la profesión de abogado”.

Los magistrados titulares a que se refiere este artículo serán electos por el Congreso de la República, de un 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.

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

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

## **5.2. Principio de imparcialidad y su violación**

La imparcialidad es el derecho de todo ciudadano a ser juzgado por un órgano que efectivamente no está comprometido con ninguna de las partes, ni tiene un interés dentro del asunto.

Cuando el juez se siente parcializado procederá la excusa por parte de éste o cuando alguna de las partes considere que el juez no es imparcial puede recusarlo.

La imparcialidad se refiere al aspecto subjetivo de la independencia judicial, garantiza que en el caso concreto el juez resolverá únicamente conforme a la ley, por eso se han establecido salvaguardas para preservar la imparcialidad: el derecho a excusa o recusación de las partes (Artículos 122, 123, y 125 de la Ley del Organismo Judicial.)

En fin, esta condición pretende que no existe ningún motivo subjetivo que influya directa o indirectamente en la decisión judicial a favor de una de las partes.

Para analizar el contenido de este interesante tópico, resulta indispensable partir de la noción del debido proceso, que se erige en el sistema jurídico como un principio garante de los derechos fundamentales. Esta garantía, considerada como norma *jus cogens* de derecho internacional, deviene no sólo en la necesidad de que el juez que ha de conocer un proceso sea imparcial, sino que por demás sea independiente, competente y que haya sido predeterminado por la ley.

Estas garantías constitucionales se integran al sistema jurídico por las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. En específico el Artículo 8, inciso 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra en su catálogo de garantías judiciales que: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter”.

Estas expresiones sustanciales adquieren mayor cuantía cuando se logra vincularlas con la finalidad principal del estado constitucional y democrático de derecho, consistente en la protección efectiva de los derechos de la persona humana. los derechos no valen sino lo que valen sus garantías. La validez inmediata de la norma jurídica se apoya en la idea de su garantía.

Como es bien sabido por todos, los derechos consagrados en los instrumentos

internacionales de protección de derechos humanos tienen carácter vinculante, en aplicación estricta de lo contenido en los preceptos constitucionales, que constituyen la válvula de entrada de estas garantías en el sistema jurídico. En adición a esto, es necesario destacar que las normas no se limitan a las garantías que protegen estos instrumentos, es decir, de igual forma se incluye la interpretación, que por vía jurisdiccional, emana del órgano llamado a juzgarlas. Es por ello que claramente resultan vinculantes las opiniones y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo del hemisferio dado a la tarea de velar por la correcta aplicación y protección de los Derechos Humanos. La misma es de fiel opinión de que los tribunales deben proporcionar una correcta administración de justicia, circunstancia que no se logra sin las debidas garantías.

En la especie ha quedado establecido que la efectiva independencia del poder judicial es un requisito imprescindible para la vigencia práctica de los derechos humanos en general, siendo ésta, junto a la garantía de imparcialidad, elemento esencial del debido proceso legal, vulnerándose este último con la ausencia de alguna de estas garantías, así como también cuando existen indicios de que alguna se puede ver comprometida. Esto implica que el juzgador al momento de conocer el proceso, no puede encontrarse atado a ningún vínculo que obligue o comprometa su imparcialidad. En otras palabras, tiene como único límite a sus decisiones las reglas de argumentación jurídica, no quedando subordinado a ninguna autoridad o jurisdicción.

Entre la imparcialidad y la independencia existen diferencias fundamentales que consideramos necesario aclarar. Un juez puede ser independiente, en la medida en que se encuentra libre de subordinación en cuanto a sus decisiones, sin embargo

puede estar parcializado con una de las partes que intervienen en el proceso. La independencia es un presupuesto de la imparcialidad en tanto despliega su eficacia en un momento previo al ejercicio de la función jurisdiccional, mientras que la imparcialidad tiene lugar durante el desarrollo de dicha función.

El juez por la sola razón de ser independiente no reúne todas las condiciones que garantizan su ecuanimidad al decidir el caso. La independencia es una condición necesaria para garantizar la ecuanimidad, pero no es la única, ni es por ello suficiente. Otra de esas condiciones necesarias es colocar frente al caso, ejerciendo la función de juzgar, a una persona que garantice la mayor objetividad posible al enfrentarlo. A esa situación del juez con relación al caso que le toca se le llama imparcialidad.

La independencia y la imparcialidad del juzgador constituyen conceptos íntimamente relacionados entre sí. Por su independencia, el juez sólo se encuentra sometido a la Constitución y a la ley, encierra un aspecto externo y orgánico referido al poder judicial frente a los demás poderes del Estado y frente a los denominados grupos de presión y a los poderes de hecho de carácter público o privado y, un aspecto interno como garantía de los ciudadanos, para la tutela de un derecho a un juez sobre quien no sea posible la injerencia o influencia de sus pares de igual o superior categoría para adoptar decisiones jurisdiccionales.

Las legislaciones reconocen el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, recordando que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Esta garantía fundamental del debido proceso y de la administración de justicia propia de un Estado de Derecho, reviste, si cabe, un

mayor rigor ante pretensiones de condena, en las que la estricta observancia del principio de legalidad obliga a que la libertad de criterio del juzgador obedezca exclusivamente a motivos de aplicación del derecho, y nunca a prejuicios ideológicos o personales. Esta garantía es aplicable tanto al órgano de enjuiciamiento, como al que dirige la instrucción. Sin la imparcialidad por parte de aquéllos llamados a la aplicación de la ley, la existencia de cualquier recurso deviene ineficaz puesto que, sin ésta, el mismo termina siendo incapaz de producir los resultados para los cuales ha sido concebido, desvirtuándose por ende su fin.

Esta obligación de no ser juez y parte, ni juez de la propia causa se traduce en dos reglas; según la primera, el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; por la segunda, el juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de una o algunas de las partes que intervienen en el proceso.

Para garantizar las apariencias de imparcialidad exigidas y reparar de forma preventiva las sospechas de parcialidad, las partes gozan del derecho a recusar a aquellos jueces en quienes estimen que concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y neutralidad. Igualmente, los jueces tienen la potestad de inhibirse como medio de prevención a una eventual recusación por parte de los actores que intervienen en el proceso.

Este derecho a formular recusaciones comprende, en línea de principio, la necesidad

de que la pretensión formulada se sustancie a través del proceso prevenido por la Ley con este fin y que la cuestión así propuesta no sea enjuiciada por los mismos jueces objeto de recusación, sino por aquellos otros a que la Ley defiera el examen de la cuestión.

La regla general es, así pues, la de que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto a aquél de quien se sospecha la parcialidad.

Este derecho cumple una misión fundamental que le brinda seguridad jurídica al ciudadano en cuanto pueda verse envuelta en un proceso. El principio de seguridad jurídica garantiza la confianza que los ciudadanos puedan tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de las normas válidas y vigentes y de igual forma implica la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho.

En las comisiones de postulación no existe imparcialidad jurídica, ya que al anular la votación por impedimentos de los candidatos a funcionarios públicos, los que conocerán de nuevo serán los mismos miembros de las comisiones y por lo tanto el voto será también igual.

Se viola el principio de imparcialidad al no haber independencia en la votación efectuada por las comisiones de postulación, en consecuencia al no haber recusación ni inhibitoria se obliga a los miembros de esas comisiones a conocer el mismo caso que ya ha sido juzgado y en el cual hay se ha externado opinión.

Se hace necesario que se regule la inhibitoria y la recusación para dar seguridad

jurídica al proceso de elección de funcionarios públicos y en consecuencia dar oportunidad a los miembros de las comisiones de postulación que se inhiban de seguir conociendo cuando crean o tienen impedimento para conocer el mismo caso, y regular la recusación, en la Ley de Comisiones de Postulación, para que las partes o los llamados por la ley puedan recusar a los miembros de las comisiones de postulación cuando éstos no se inhiban o se excusen.

### **5.3. Fines de la reforma**

La reforma al Artículo 5 de la Ley de Comisiones de Postulación, tiene como fin:

- Dar seguridad jurídica al proceso de votación.
- Facultar al miembro de las comisiones de postulación para que voluntariamente se excuse o se inhiba cuando crea que tiene impedimento para conocer.
- Dar oportunidad a las partes o los llamados por la ley para que recusen si en caso el miembro de las comisiones de postulación no se inhiben de conocer.
- Impedir que los miembros de las comisiones de postulación conozcan dos veces el mismo asunto.
- Evitar que los miembros de las comisiones de postulación conozcan asuntos donde ya han externado opinión.
- Transparentar la votación de imparcialidad.

### **5.4. Regulación de la inhibitoria**

La regulación de la inhibitoria, en la Ley de Comisiones de Postulación, debe estar

estrechamente relacionada con la excusa, por lo que los miembros de las comisiones de postulación deben inhibirse:

- a) Cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguno de los candidatos, que a juicio de las partes o de los miembros de la comisión de postulación, según las pruebas y circunstancias, hagan dudar de la imparcialidad del miembro de esas comisiones.
- b) Cuando el miembro de las comisiones de postulación o sus descendientes tengan concertado matrimonio con alguno de los candidatos, o con parientes consanguíneos de alguna de ellas.
- c) Cuando el miembro de las comisiones de postulación sea arrendante o arrendatario de los candidatos.
- d) Cuando el miembro de las comisiones de postulación haya intervenido en el asunto del que resulta la votación.
- e) Cuando el miembro de las comisiones de postulación o sus parientes hayan sido mandantes o mandatarios de alguno de los candidatos o de sus descendientes, cónyuges o hermanos.
- f) Cuando la esposa o los parientes consanguíneos del miembro de las comisiones de postulación hayan aceptado herencia, legado o donación de alguna de los candidatos.
- g) Cuando el miembro de las comisiones de postulación, su esposa, descendientes, ascendientes o hermanos y alguno de los candidatos, hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al miembro de las comisiones de postulación, o a cualquiera de sus parientes mencionados.
- h) Cuando el miembro de las comisiones de postulación, su esposa o parientes consanguíneos, tengan juicio pendiente con alguno de los candidatos o lo hayan

tenido un año antes.

- i) Cuando el miembro de las comisiones de postulación, antes de resolver, haya externado opinión, en el asunto que se ventila.
- j) Cuando del asunto pueda resultar daño o provecho para los intereses del miembro de las comisiones de postulación, su esposa o alguno de sus parientes consanguíneos.
- k) Cuando el miembro de las comisiones de postulación, su esposa, o alguno de sus parientes consanguíneos tengan enemistad grave con alguna de los candidatos. Se presume que hay enemistad grave por haber dañado o intentado dañar uno de los candidatos al miembro de las comisiones de postulación o éste a cualquiera de aquellos, en su persona, su honor o sus bienes, o a los parientes de unos y otros mencionados en este inciso.

## **5.5. Impedimentos para inhibirse**

Son impedimentos para que un miembro de las comisiones de postulación conozca un asunto determinado:

- a. Haber sido el miembro de las comisiones de postulación o alguno de sus parientes, asesor, abogado o perito del candidato a funcionario público.
- b. Tener el miembro de las comisiones de postulación o alguno de sus parientes, interés directo o indirecto en el asunto.
- c. Tener el miembro de las comisiones de postulación parentesco con alguno de los candidatos a funcionarios públicos.
- d. Haber aceptado el miembro de las comisiones de postulación o alguno de sus

parientes herencia, legado o donación de alguna de las partes.

e. Ser el miembro de las comisiones de postulación socio o partícipe con alguno de los candidatos a funcionario público.

f. Haber conocido votado en ocasión anterior en el mismo en el mismo asunto.

## **5.6. Propuesta de anteproyecto de reforma al Artículo 5 de la Ley de Comisiones de Postulación**

### **ANTEPROYECTO DE REFORMA**

#### **ANTEPROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE COMISIONES DE POSTULACIÓN**

#### **ORGANISMO LEGISLATIVO**

#### **CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**DECRETO NÚMERO** \_\_\_\_\_

El Congreso de la República de Guatemala

**CONSIDERANDO:**

Que la demanda de reformar el Artículo 5 de la Ley de Comisiones de Postulación, que contiene el ejercicio de la presidencia de las comisiones de postulación, es justa, para regular la inhibitoria y la recusación a los miembros de esas comisiones, ya que

hasta el momento los mismos no pueden ser recusados ni ellos mismos pueden inhibirse o excusarse de conocer aunque tengan impedimentos que los haga no aptos para conocer del asunto.

#### CONSIDERANDO:

Que para dar transparencia a la votación de funcionarios públicos, por parte de las comisiones de postulación, se debe regular la inhibitoria y la recusación, para que tanto los miembros de las comisiones de postulación como las partes interesadas y los candidatos a funcionarios públicos, puedan expresar sus planteamiento para recusar a los miembros que tengan impedimento y no se inhiban o excusen de conocer, asimismo que los miembros de esas comisiones voluntariamente y legalmente se inhiban de conocer cuando crean que no deben participar en el proceso de de elección porque tienen impedimento para hacerlo, por lo que la inhibitoria y la recusación es fundamental en la Ley de Comisiones de Postulación.

#### CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones contenidas en la ley sean claras, para poder disponer de ellas, además que los términos empleados en la legislación sean de comprensión y den seguridad jurídica, tanto para las comisiones de postulación como para los candidatos a funcionarios públicos y a la sociedad civil, para que la ley sea cumplida a cabalidad y se materialicen todas las obligaciones que tienen los miembros de las comisiones de postulación y establecer las causas en las cuales pueden conocer y en las cuales deben inhibirse o excusarse.

## CONSIDERANDO:

Que para cumplir con los lineamientos de la excusa y la inhibitoria como la recusación seden plantear impedimentos por los cuales se puedan aplicar las figuras antes señaladas, ya que de lo contrario no existiría soporte jurídico para llevar a cabo tal reforma, por lo que es indispensable y necesario reformar el Artículo 5 de la Ley de Comisiones de Postulación adicionando los Artículos 5 Bis y 5 Ter, a fin de regular legalmente los motivos que dan lugar a la recusación y a la inhibitoria, asimismo regular los impedimentos que darían lugar a inhibirse o recusar, es necesario reformar el andamiaje jurídico, acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades que conlleva el requerimiento de la sociedad civil y las organizaciones profesionales que requieren y reclaman, en una forma más veraz de conocer los procesos de postulación en la elección de funcionarios públicos reglados en la ley, por lo que se debe reformar el artículo citado.

## POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

**La siguiente**

**REFORMAS AL ARTÍCULO 5 DEL DECRETO NÚMERO 19-2009 DEL CONGRESO**

## **DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE COMISIONES DE POSTULACIÓN**

Artículo 1. Se reforma el Artículo 5, adicionando los Artículos 5 Bis y 5 Ter, al cual queda así:

“Artículo 5. Ejercicio de la presidencia de las Comisiones de Postulación. La elección de los presidentes de las Comisiones de Postulación, se llevará a cabo por medio de sorteo público. Para el efecto de la elección de los presidentes de las Comisiones de Postulación se estará a lo dispuesto en el Artículo 9 del Decreto Número 41-99 del Congreso de la República, Ley de la Carrera Judicial, y los Artículos 215, 217 y 233 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El sorteo público de los presidentes de las Comisiones de Postulación a que se refieren los Artículos 215, 217, y 233 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se llevarán a cabo en la sede del Palacio Legislativo, a convocatoria del Presidente del Congreso de la República.

5 Bis. Causas para inhibirse o excusarse en las Comisiones de Postulación. Tanto el Presidente de las Comisiones de Postulación como sus miembros se pueden inhibir o excusar de seguir conociendo el proceso de postulación cuando existan las siguientes causas:

- a. Cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguno de los candidatos, que a juicio de las partes o de los miembros de la comisión de postulación, según las pruebas y circunstancias, hagan dudar de la imparcialidad del miembro de esas comisiones.

- b. Cuando el miembro de las comisiones de postulación o sus descendientes tengan concertado matrimonio con alguno de los candidatos, o con parientes consanguíneos de alguna de ellas.
- c. Cuando el miembro de las comisiones de postulación sea arrendante o arrendatario de los candidatos.
- d. Cuando el miembro de las comisiones de postulación haya intervenido en el asunto del que resulta la votación.
- e. Cuando el miembro de las comisiones de postulación o sus parientes hayan sido mandantes o mandatarios de alguno de los candidatos o de sus descendientes, cónyuges o hermanos.
- f. Cuando la esposa o los parientes consanguíneos del miembro de las comisiones de postulación hayan aceptado herencia, legado o donación de alguna de los candidatos.
- g. Cuando el miembro de las comisiones de postulación, su esposa, descendientes, ascendientes o hermanos y alguno de los candidatos, hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al miembro de las comisiones de postulación, o a cualquiera de sus parientes mencionados.
- h. Cuando el miembro de las comisiones de postulación, su esposa o parientes consanguíneos, tengan juicio pendiente con alguno de los candidatos o lo hayan tenido un año antes.
- i. Cuando el miembro de las comisiones de postulación, antes de resolver, haya externado opinión, en el asunto que se ventila.
- j. Cuando del asunto pueda resultar daño o provecho para los intereses del miembro

de las comisiones de postulación, su esposa o alguno de sus parientes consanguíneos.

- k. Cuando el miembro de las comisiones de postulación, su esposa, o alguno de sus parientes consanguíneos tengan enemistad grave con alguna de los candidatos. Se presume que hay enemistad grave por haber dañado o intentado dañar uno de los candidatos al miembro de las comisiones de postulación o éste a cualquiera de aquellos, en su persona, su honor o sus bienes, o a los parientes de unos y otros mencionados en este inciso.

5 Ter. Causas para recusar al presidente y a los miembros de las comisiones de postulación. Las causas para recusar al Presidente de las Comisiones de Postulación serán las mismas que la excusas, además de los impedimentos siguientes:

- a. Haber sido el miembro de las comisiones de postulación o alguno de sus parientes, asesor, abogado o perito del candidato a funcionario público.
- b. Tener el miembro de las comisiones de postulación o alguno de sus parientes, interés directo o indirecto en el asunto.
- c. Tener el miembro de las comisiones de postulación parentesco con alguno de los candidatos a funcionarios públicos.
- d. Haber aceptado el miembro de las comisiones de postulación o alguno de sus parientes herencia, legado o donación de alguna de las partes.
- e. Ser el miembro de las comisiones de postulación socio o partícipe con alguno de los candidatos a funcionario público.
- f. Haber conocido votado en ocasión anterior en el mismo en el mismo asunto.

**PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.**

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS \_\_\_\_\_ DÍAS DEL MES DE \_\_\_\_\_ DEL AÑO \_\_\_\_\_.**



## CONCLUSIONES

1. La recusación es una figura jurídica que no está regulada en la Ley de Comisiones de Postulación, por lo que existe obstáculo para que los miembros de las comisiones de postulación puedan ser avenidos por las partes para que no sigan conociendo un asunto en el cual puede no haber imparcialidad, cuando teniendo impedimentos siguen conociendo y no se apartan del caso, cuando están comprendidos dentro de las causales que regula la Ley del Organismo Judicial.
2. La inhibitoria no se encuentra establecida en la Ley de Comisiones de Postulación, por lo que los miembros de las comisiones de postulación no pueden voluntariamente separarse del proceso que conocen sabiendo que tienen impedimento para hacerlo, por lo que su fallo o resolución puede no ser imparcial o puede ser tachado de parcialidad hacia una de las partes, por lo que al inhibirse se asegura la transparencia del caso bajo su conocimiento.
3. La Ley de Comisiones de Postulación, no regula las excusas e inhibitorias para que los miembros de dichas comisiones dejen de conocer un caso específico, teniendo impedimentos para llevar a cabo el proceso de postulación, por lo que al inhibirse o ser recusado se da transparencia a las decisiones que se tomen para el nombramiento de funcionarios del Estado, por tal motivo se estudian dichas figuras para transparentar el nombramiento de funcionarios en la Ley de Comisiones de Postulación.

4. Las Comisiones de Postulación tienen como fin analizar a los candidatos para puestos de funcionarios públicos, por lo que deben llenar ciertos requisitos legales, el problema consiste en que la Ley de Comisiones de Postulación, no regula en que casos los miembros de éstas deben inhibirse o ser recusados cuando tienen impedimentos.
  
5. La Ley de Comisiones de Postulación, no establece impedimentos para que los miembros de las Comisiones de Postulación se inhiban de conocer un asunto cuando tengan el deber de hacerlo o bien sean recusados por las partes cuando así no lo hicieran, por lo que al no estar establecidas dichas figuras existe una incertidumbre de la imparcialidad, transparencia y seguridad jurídica en los procesos de postulación.

## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe estudiar las causas de recusación e inhibitorias en los miembros de las Comisiones de Postulación, reformando el Artículo 5 de la Ley de Comisiones de Postulación para adicionar las figuras mencionadas, y dar seguridad jurídica a sus actuaciones que se refieren a elegir funcionarios públicos.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala, por tener iniciativa de ley, reforme el Artículo 5, adicionando los Artículos 5 Bis y 5 Ter, para regular en ellos la inhibitoria y la recusación, para que sus miembros no conozcan cuando tenga impedimentos, o sean recusados si teniendo impedimento no se inhiben de conocer los asuntos del proceso de postulación, por lo que se asegura que haya imparcialidad en el fallo emitido por ellos.
3. Las Comisiones de Postulación deben ser reguladas en cuanto a la inhibitoria y recusación, estipulando los impedimentos para no conocer dos veces el mismo proceso de postulación, por lo que de no inhibirse podrán ser recusados por las partes o por quienes tengan interés en el asunto, dando transparencia al nombramiento de funcionarios públicos.

4. Es necesario que la Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, presente un proyecto de reforma, al Congreso de la República de Guatemala, para que la Ley de Comisiones de Postulación sea reformada y se regulen los impedimentos, inhibitoria y recusación de los miembros de esas comisiones, para asegurar la imparcialidad en sus decisiones.
  
5. Para hacer las reformas a la Ley de Comisiones de Postulación, la Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, previo a presentar un proyecto de reforma, debe analizar la Ley del Organismo Judicial, para tomar de base los impedimentos, excusas y recusaciones reguladas en la misma, para que dichas figuras se adicionen y se dé mayor seguridad jurídica a la ley.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, jurisdicción y competencia.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar. 1973.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Filosofía del derecho y de los derechos humanos.** Guatemala: Talleres Gráficos Ran-Her, 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.** Guatemala: Ed. Llerena, 1999.
- CASTRO, Máximo. **Curso de procedimientos penales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. jurídica. 1999.
- Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez.** Guatemala: Editado por la Corte Suprema de Justicia, 2002.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Estudio de derecho procesal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Victo P. de Zavalía S.A., 1985.
- DÍAZ DUARTE, Edil Roberto. **Impedimentos regulados para el conocimiento de causas criminales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1985.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa.** Madrid, España: Ed. Espasa Calpe S.A., 1999.
- LOSANO, Mario. **Los grandes sistemas jurídicos.** Madrid, España: Ed. Debate. 1982.
- MIRÓ QUESADA, Francisco. **Los derechos humanos en América Latina.** París, Francia: Ed. Serbal, S.A., 1985.
- MOLINA, María Magdalena; Simona Violeta Yagenova; José Guillermo Monroy. **El sentido de la acción social o la acción social sin sentido.** Guatemala: Impreso en Fundación Esperanza de los Niños, 1998.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1994.
- PECES BARBA, Gregorio. **Teoría de la justicia.** España: Ediciones Globo, 1991.

POROSKI, Et. **Historia de las ideas políticas**. México: Ed. Grijalbo, 1966.

**Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente de 1986.

**Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Asamblea General de las Naciones Unidas. 10 de diciembre de 1948.

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Comisiones de Postulación.** Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

