

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

**RESPONSABILIDAD DE LOS COMISIONADOS EN LA ELECCIÓN DE
MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA EL
PERÍODO 2019-2024**

SANTOS ROMEO BARRIENTOS ALDANA

GUATEMALA, MARZO DE 2022

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

RESPONSABILIDAD DE LOS COMISIONADOS EN LA ELECCIÓN DE
MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA EL
PERÍODO 2019-2024

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SANTOS ROMEO BARRIENTOS ALDANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, MARZO DE 2022

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. María de los Ángeles Castillo
Vocal: Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Secretario: Lic. Lemuel Lorenzo Chavez López

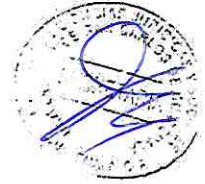
Segunda Fase:

Presidente: Licda. Sara Elizabeth Castro Alvarez
Vocal: Lic. Cesar Augusto Sazo Martínez
Secretario: Licda. Amalia Azucena García Ramírez

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
07 de octubre de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS ARSENIO PÉREZ CHEGUEN
para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SANTOS ROMEO BARRIENTOS ALDANA, con carné 201601378
intitulado RESPONSABILIDAD DE LOS COMISIONADOS EN LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA PARA EL PERÍODO 2019-2024.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

GUSTAVO BONILLA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Fecha de recepción 31 / 10 / 2021 f)

Carlos Arsenio Pérez Cheguen = Asesor(a)
ABOGADO Y NOTARIO (Firma y Sello)



Dr. Carlos Arsenio Pérez Cheguen
Abogado y Notario
9ª. Avenida 10-34 zona 11, Colonia Roosevelt, Guatemala, Guatemala
carsenio71@yahoo.com
Teléfono 30703691



Guatemala, 25 de enero de 2022

Doctor
Carlos Eberfíto Herrera Rocinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Carlos Arsenio Pérez Cheguen
Lic. Carlos Arsenio Pérez Cheguen
ABOGADO Y NOTARIO

Respetable Doctor:

Atentamente me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento al nombramiento emitido el 07 de octubre de 2020 por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedí a asesorar el Trabajo de Tesis del Bachiller **SANTOS ROMEO BARRIENTOS ALDANA**, intitulado: **"RESPONSABILIDAD DE LOS COMISIONADOS EN LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA EL PERÍODO 2019-2024"**, dentro del cual se hicieron algunas correcciones, para el mejor desarrollo de la tesis, por lo que considero que la misma llena los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Para el efecto procedo a exponerle lo siguiente:

DICTAMEN:

1. El trabajo de tesis realizado es de contenido científico y técnico, con base en la observancia de consideraciones legales y doctrinarias, siendo objeto del desarrollo y análisis del mismo, la responsabilidad que tienen los comisionados al momento de elaborar las nóminas de candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, analizando la ética, la legalidad y discrecionalidad. Además, elaborado con una redacción y léxico jurídico acorde al tipo de investigación de esta índole.
2. La utilización de la metodología y técnicas en la realización del trabajo de investigación fueron de acuerdo al desarrollo capitular del mismo, aplicando el método analítico y el método deductivo, asimismo las técnicas de investigación para comprobar la hipótesis planteada.

Dr. Carlos Arsenio Pérez Cheguen
Abogado y Notario
9ª. Avenida 10-34 zona 11, Colonia Roosevelt, Guatemala, Guatemala
carsenio71@yahoo.com
Teléfono 30703691



3. La contribución científica de la presente investigación, constituye un aporte para la sociedad, ya que el tema investigado es de mucha actualidad tomando en cuenta las transformaciones democráticas en las sociedades modernas y la responsabilidad de elegir a los profesionales idóneos para la aplicación de la justicia; desarrollando, para el efecto, el contenido capitular del trabajo de tesis, el cual comprueba la hipótesis planteada.
4. La conclusión discursiva se realiza de acuerdo al problema establecido, resaltando lo moderno de la investigación y la realidad nacional que vive actualmente, puesto que la misma se encuentra estructurada de acuerdo con el contenido del proceso de investigación y está debidamente fundamentada, siendo de una valiosa aportación para el derecho constitucional y administrativo.
5. Considero que la investigación contiene la bibliografía correcta, adecuada y pertinente, sustentando el tema elaborado, su desarrollo y conclusión del mismo.
6. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley del señor Santos Romeo Barrientos Aldana.

En virtud de lo manifestado, en mi calidad de asesor, el trabajo de tesis cumple con los requisitos necesarios para su aprobación, tal como lo establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que para el efecto procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente con altas muestras de consideración y respeto por su atención al presente.

Dr. Carlos Arsenio Pérez Cheguen
Abogado y Notario
Colegiado 6,780
Asesor de Tesis

Dr. Carlos Arsenio Pérez Cheguen
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5



F-CRE-UAT-4



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

CONSTANCIA

LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

HACE CONSTAR

Que el (la) estudiante: **SANTOS ROMEO BARRIENTOS ALDANA**

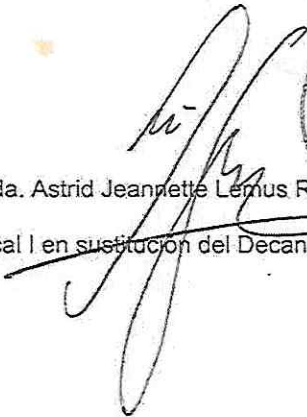
quien se identifica con el carné No. 201601378

Asistió al: **CURSO DE INDUCCIÓN PARA ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE TESIS, QUE SE IMPARTIÓ DE FORMA VIRTUAL.**


Asimismo, acredita todos los requisitos estipulados en el Artículo 28 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de esta unidad académica.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Guatemala, 17 de Mayo de 2021


Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I en sustitución del Decano




Licda. Regina Carolina Morgan
Consejera Docente de Redacción





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 15 de marzo de 2022.

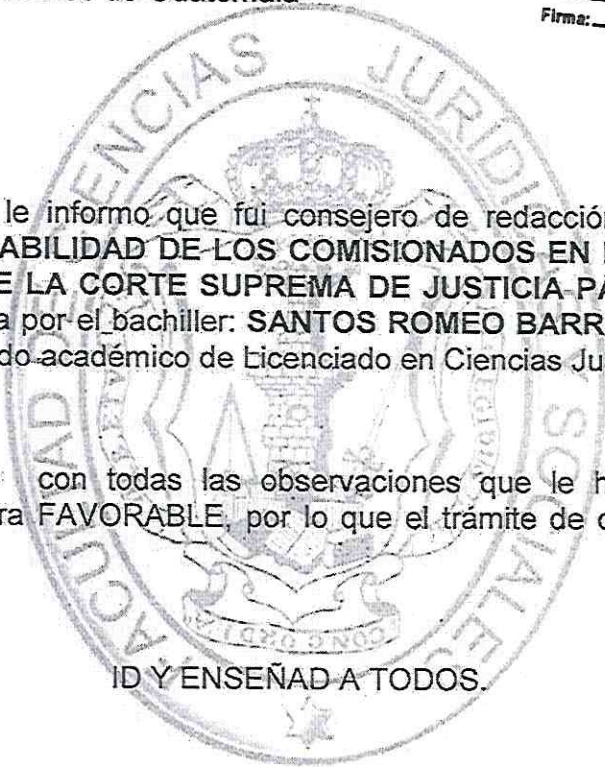
Director
 Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
RECEBIDO
 17 5 MAR 2022
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 Hora: _____
 Firma: _____

Estimado Director:

De manera atenta le informo que fui consejero de redacción y estilo de tesis titulada: **RESPONSABILIDAD DE LOS COMISIONADOS EN LA ELECCION DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA EL PERIODO 2019-2024** realizada por el bachiller: **SANTOS ROMEO BARRIENTOS ALDANA**, para obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El alumno cumplió con todas las observaciones que le hiciera, por lo que dictamino de manera **FAVORABLE**, por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.



ACQUIESCENCIA Y ENSEÑANZA A TODOS.

Licda. Norma Beatriz Santos Quezada

Consejero Docente de Redacción y Estilo

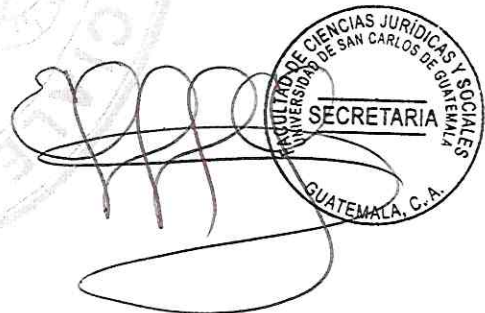




Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintiséis de octubre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SANTOS ROMEO BARRIENTOS ALDANA, titulado RESPONSABILIDAD DE LOS COMISIONADOS EN LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA EL PERÍODO 2019-2024. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



DEDICATORIA



A DIOS:

Por haberme dado la vida y ser fuente de inspiración en todo momento. Por darme sabiduría, claridad y permitirme lograr culminar una parte importante en mi vida profesional.

A MIS PADRES:

Santos Barrientos y María Aldana, quienes con su esfuerzo, dedicación y paciencia formaron al autor de esta tesis. Porque sus enseñanzas fueron luz para mi vida y siempre me tendieron una mano cuando más lo necesitaba.

A MIS HERMANOS:

Quienes constantemente me incentivaron a alcanzar las metas trazadas.

A FAMILIA GUTIÉRREZ LINARES:

Cuya amistad y apoyo no sabré agradecer nunca. Por el privilegio de conocerlos, ser bien recibido en su casa y ser de bendición en este sueño; quienes constantemente me incentivaron a continuar.



A MIS AMIGOS:

Por siempre estar en los momentos más difíciles.

A MI PATRIA:

Por darme el privilegio de crecer y servir tan dignamente.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por formarme profesionalmente y ser luz en mi camino hacia el conocimiento.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formar tan dignos profesionales entre los que ahora me encuentro.



PRESENTACIÓN

En la presente investigación se analizan los antecedentes del sistema de elecciones de la Corte Suprema de Justicia, como los principios de legalidad, discrecionalidad e igualdad; desarrollando un análisis de los artículos 76 y 77 de la Ley de la Carrera Judicial y la resolución de la Corte de Constitucionalidad, mediante expediente 6528-2019. Se toman como base elementos doctrinarios y jurídicos para ampliar el enfoque del estudio. En ese mismo contexto, se procede dentro de la presente investigación a aplicar el método cualitativo y técnicas de investigación que comprobarán la hipótesis planteada.

La investigación se circunscribe a la República de Guatemala y corresponde a la rama cognitiva del derecho público, derecho administrativo y constitucional. En ella se analiza la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente de 1985 y resoluciones de la Corte de Constitucionalidad. A su vez, se analiza la Ley de la Carrera Judicial, Decreto número 32-2016 del Congreso de la República de Guatemala y la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto número 19-2009, del Congreso de la República de Guatemala.

La investigación, además de enfocarse en dar cuenta de la responsabilidad de los comisionados en la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, busca implementar la propuesta de la Corte de Constitucionalidad en expediente 1169-2020. En ese sentido, tiene alcances jurídicos que contribuyen al desarrollo del sistema de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.



HIPÓTESIS

El desacato a los parámetros básicos y reglados para la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia no solo propicia la arbitrariedad en el actuar de los comisionados en el régimen de elección, sino que se aleja de la objetividad, al desentenderse de los principios de legalidad, transparencia y excelencia profesional que deben prevalecer, establecidos en la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto 19-2009.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Después de la investigación, se constata la extralimitación de las potestades discrecionales, que fomenta la politización y la elección de personas no idóneas para el cargo de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Por consiguiente, es necesario el cumplimiento de lo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco: Constitución Política de la República de Guatemala; Ley de Comisiones de Postulación, Decreto 19-2009 y Ley de la Carrera Judicial y su Reglamento; con estricto escrutinio a la eticidad y capacidad de las personas que aspiran a un cargo en la magistratura de la Corte Suprema de Justicia.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Análisis de los antecedentes de las elecciones de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia	1
1.1 Elecciones en Guatemala, antes de la creación de las Comisiones de Postulación	1
1.1.1 Transición de las elecciones: democratización de los espacios.....	2
1.1.2 La utopía de la democratización en la selección de Magistrados del Poder Judicial	3
1.2 Las Comisiones de Postulación	4
1.2.1 Antecedentes.....	4
1.2.2 Definición	7
1.2.3 Principios	7
1.2.4 Fundamento de las Comisiones de Postulación para la selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	9
1.2.5 Caracteres normativos	10
1.2.6 Objetivos	11
1.2.7 Fases para la conformación de las Comisiones de Postulación.....	11
1.2.8 Puntos de análisis sobre la arbitrariedad en las Comisiones de Postulación	13
CAPÍTULO II	
2. Principio de legalidad, discrecionalidad: parámetros para una justa selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	15

2.1	Principio de legalidad.....	15
2.2	Definición.....	15
2.3	Concepción de la legalidad en Guatemala.....	16
2.4	La legalidad como fundamentación de orden y libertad	17
2.5	El principio de legalidad y la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	18
2.6	La discrecionalidad.....	20
2.7	Definición de discrecionalidad.....	21
2.8	Naturaleza jurídica.....	22
2.9	La discrecionalidad y sus límites.....	23
2.10	Análisis de la legalidad y la discrecionalidad para la selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	24
	2.10.1 Elementos básicos para una noción de diferencias y similitudes.....	25

CAPÍTULO III

3	Principio de igualdad: análisis de presentación de candidaturas de conformidad con la Ley de la Carrera Judicial.....	27
	3.1 Principio de igualdad	32
	3.2 Definición de igualdad	33
	3.3 Marco normativo.....	33
	3.4 Principio de igualdad y la participación de funcionarios y abogados particulares para ser electos como Magistrados de la Corte Suprema de Justicia	34
	3.5 Análisis de los artículos 76 y 77 de la Ley de la Carrera Judicial y la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, expediente 6528-2019.....	38



CAPÍTULO IV

	Pág.
4 Responsabilidad de los comisionados en la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	43
4.1 Responsabilidad de los comisionados, período 2019-2024	46
4.2 Observaciones a la ética y capacidad para elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	50
4.3 Evaluación de la honorabilidad de los comisionados, período 2019-2024.....	52
4.4 Cumplimiento de las facultades regladas y discrecionales de los comisionados, período 2019-2024.....	55
4.5 Luces y sombras para una propuesta de una elección justa y equitativa.....	58
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65



INTRODUCCIÓN

El avance en el ejercicio pleno de la democracia en los países latinoamericanos es lento. En Guatemala, con la actual Constitución Política de la República, el Estado de Derecho con seguridad jurídica no debería ser una utopía; sin embargo, en la ya más de una década que ha transcurrido desde el establecimiento de la Ley de Comisiones de Postulación, se ha evidenciado que, dentro del proceso de selección de Magistrados del Poder Judicial, los procesos se han desarrollado con extralimitación de las facultades discrecionales, falta de objetividad y evidente politización. Lo anterior exige una rigurosa investigación y una no menos responsable reflexión para determinar el grado de responsabilidad de los comisionados en la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, período 2019-2024.

Otro objeto de este trabajo es el fortalecimiento del Poder Judicial para el efectivo cumplimiento de la justicia (posiblemente una quijotada). El fortalecimiento sistemático del Poder Judicial requiere que se acaten los parámetros fundamentales en torno al sistema de elección de las altas Cortes. Esto con el objeto de revitalizar la democracia y los principios de transparencia, idoneidad y capacidad que deben regir. En aras de ello, la construcción de justicia requiere, además, un alto nivel de cumplimiento de las facultades regladas y discrecionales.

Para la comprobación de la hipótesis se desarrollan los siguientes capítulos: Capítulo I: Análisis de los antecedentes de las elecciones de magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Capítulo II: El principio de legalidad y de discrecionalidad.



Capítulo III: El principio de igualdad. Capítulo IV: Responsabilidad de los comisionados en la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a través del cual se desarrolla, en síntesis, lo expuesto anteriormente, con el objeto de dar respuesta al problema planteado y dilucidar la incertidumbre jurídica existente en la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

De esa cuenta, se analizarán los antecedentes del sistema de elecciones de las altas Cortes como los principios de legalidad, discrecionalidad e igualdad; realizando, de tal suerte un análisis de los artículos 76 y 77 de la Ley de la Carrera Judicial y la resolución de la Corte de Constitucionalidad mediante expediente 6528-2019. Tomando como base elementos doctrinarios y jurídicos para brindar un enfoque amplio a la investigación. En ese mismo contexto, se procedió dentro de la presente investigación a aplicar los métodos analíticos, sistemático, inductivo, deductivo y técnicas de investigación que comprobarán la hipótesis planteada.



CAPÍTULO I

1 Análisis de los antecedentes de las elecciones de magistrados de la Corte Suprema de Justicia

Como en toda investigación, se deben explorar los antecedentes para establecer una línea de tiempo que permita dar cuenta de la forma en que se realizaba antes el proceso de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de hacer el balance sistemático con la actual forma de elecciones a través de Comisiones de Postulación, así como establecer los mecanismos de elección de las altas Cortes.

1.1 Elecciones en Guatemala, antes de la creación de las Comisiones de Postulación

La amplia literatura jurídica guatemalteca, escrita durante los últimos años, no ha explorado el sistema de elecciones en torno a las altas Cortes. Esto se debe a que los postulados por la modernización electoral se han manejado dentro de la dinámica de valores y principios que comportan la formación en retroceso. Es decir, no ha existido modernización en el contenido (lo concreto) para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, porque se justifica la necesaria dependencia a la forma, a lo existente y conocido. Esa codependencia acostumbrada es la que permea la iniciativa de modernizar los campos del derecho. Construir un marco normativo que se ajuste a la realidad guatemalteca conlleva que



los profesionales involucrados busquen alternativas para una nueva deontología jurídica dentro de las elecciones de las altas Cortes.

Un marco de referencia histórico-normativo lo constituye la firma de los Acuerdos de Paz. En donde se observa con detenimiento los avances en la democratización en el sistema electoral guatemalteco. Sin embargo, cabe resaltar que fueron conquistas mínimas que se incorporaron a la legislación interna.

1.1.1 Transición de las elecciones: democratización de los espacios

Si nos trasladamos al pasado relativamente reciente, antes de la promulgación de la actual Constitución Política de la República de Guatemala y, al decurso de la política en Guatemala, encontramos que, en sus distintas manifestaciones, el sistema electoral se ha basado en valores propios de las libertades humanas: la libertad de elegir y ser electo. Esto refleja un cambio importante en la transición hacia la democracia del estado guatemalteco.

López Contreras refiere al respecto: "Antes de que estuviese vigente la actual Constitución Política de la República de Guatemala, el país se encontraba inmerso en una situación política bastante rígida, de poca participación ciudadana y basado en el secreto y la discrecionalidad"¹. Esto es claro, sin embargo, cabe destacar que el débil esfuerzo en el desarrollo sistemático de las formas y reglas que se construyen en el marco de limitaciones a la democracia comporta un sentido

¹ López Contreras, Siomara Estéfani, Reglamento de la Ley de Comisiones de Postulación, un medio para establecer parámetros de evaluación sobre la honorabilidad de los candidatos y lograr armonía entre elegidos y electores. Pág. 1.



unitario, el de la construcción de marcos normativos que contribuyan a la democratización de los espacios sociales. En primer orden, es evidente que el imperio del secreto y la discrecionalidad conllevan fuertemente el límite de la democracia, confiriendo un estado de desigualdad.

Por otra parte, es conveniente señalar que, si bien la Constitución que nace después del conflicto armado interno en Guatemala, contiene el ideario de la democratización de los espacios de elección, es, a la vez, una realidad no concretada en hechos y valores que demuestren el interés común sobre el particular.

1.1.2 La utopía de la democratización en la selección de magistrados del Poder Judicial

Podemos comenzar con una pregunta al respecto. ¿Es posible hablar de utopía de la democracia en Guatemala? Resulta complejo explicarlo. Sin embargo, es necesario establecer que existe en este siglo, pero que comienza con la segunda mitad del siglo XX, con la supuesta e imaginaria consolidación de la construcción de una “democracia representativa”, una crisis de la democracia que se ha prolongado y que, además, se ha implantado en la mayor parte de sociedades.

En términos generales, sí, existe utopía. A saber: no se ha alcanzado una democracia representativa real. Por supuesto, está establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala —y en la de varios estados del continente (si no es que en todos) —, pero que esté instituida o expresada en leyes de carácter constitucional no significa que se refleje en la *praxis* social.



Lo que se ha tratado de evidenciar es que, la aparente democratización construida a partir de la Constitución vigente, la formulación de aspectos normativos constitucionales atinentes a la selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante una Comisión de Postulación, evidencia la necesidad de definir los “frenos y contrapesos”.

1.2 Las Comisiones de Postulación

Los alcances teóricos que revisten el estudio de determinada área del conocimiento se comprenden a través del estudio de sus antecedentes para, con ello, comprender la situación histórica en la que nace. Por ello, se hace un análisis sobre los antecedentes de las Comisiones de Postulación.

1.2.1 Antecedentes

Anteriormente, en Guatemala (antes de la vigencia de la actual Constitución Política de la República), con todas las contradicciones sociales características de un modelo electoral basado en el secreto y la discrecionalidad, se tenía un marco determinante en el que:

“...el país se encontraba inmerso en una situación política bastante rígida, de poca participación ciudadana y basado en el secreto y la discrecionalidad. Esto se evidenciaba a través de la selección de cargos públicos, fundamentados en las



relaciones de amistad y poder, de confianza y similitud de visiones políticas. Dejando de lado la importante característica que deben tener cada uno de los cargos públicos, que no eran capaces, ni idóneos y mucho menos tenían la tan ansiada honorabilidad que hoy es tan importante para que los cargos públicos sean aceptados y obtengan legitimación entre los electores.”²

“El Estado antes llamado contrainsurgente, por el hecho, de no permitir que públicamente hubiese oposición a sus decisiones, ya que no permitía la libre expresión, mucho menos la existencia de una oposición libre, pública y representativa. El sistema se basaba en el secreto, con el manejo de las operaciones públicas, en su mayoría militares, bajo el seudónimo de secreto de Estado. El mayor problema representaba que estas llamadas operaciones secretas constituían las decisiones más importantes y trascendentales de nuestro país. Dichos nombramientos a dedo y las mal llamadas operaciones secretas, únicamente dejaron como legado, el aumento de la impunidad en el sistema de justicia.”³

Después de un largo proceso de negociaciones, que involucraron a diferentes sectores sociales, que culminó con la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, se da:

“...la apertura del sistema democrático actual, el cual tiene resabios de la época contrainsurgente, por el hecho de que no convence el actuar de los funcionarios públicos. La armonía entre elegidos y electores únicamente se puede lograr a través de la instauración de la democracia, de manera que los servidores públicos nos

² Ibid.

³ Ibid.



brinden entera confianza en su actuar, con absoluto apego a la ley, sin tachas ni dudas, demostrando así su imparcialidad y debida honorabilidad.”⁴

Sin embargo, Bobbio asegura:

“...podemos decir que lo que sucede hoy en referencia al desarrollo de la democracia no puede ser interpretado como la afirmación de un nuevo tipo de democracia, sino que debe ser entendido como la ocupación por parte de formas, incluso tradicionales, de democracia, como es la democracia representativa, de nuevos espacios, es decir, de espacios dominados hasta ahora por organizaciones de tipo jerárquico o burocrático. Desde este punto de vista creo que se debe hablar justamente de un verdadero y propio cambio en el desarrollo de las instituciones democráticas, que puede ser resumido sintéticamente en la siguiente fórmula: de la democratización del Estado a la democratización de la sociedad.”⁵

Asimismo, con respecto a la transición democrática, representada por la actual Constitución Política de la República, García Laguardia nos dice: “Esta Constitución, de 1985, ha sido el instrumento jurídico-político que ha servido de marco para el difícil proceso de transición a la democracia...”⁶

⁴ Ibid.

⁵ Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. Pág. 43.

⁶ García Laguardia, Jorge Mario. *Breve historia constitucional de Guatemala*. Pág. 109.



1.2.2 Definición

Para un primer acercamiento a la definición de Comisión de Postulación se puede anotar que es un órgano conformado por representantes de distintos sectores académicos, profesionales y gremiales, encargados de proponer, a través de un riguroso proceso selectivo, candidatos a los entes que eligen funcionarios de organismos e instituciones con competencias importantes en la estructura y organización del estado.

1.2.3 Principios

El artículo 2 de la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto 19-2009, contiene los principios fundamentales que deben regir a la selección de profesionales, estos principios son:

- **Principio de transparencia:** En lo que respecta a este principio se encuentra íntimamente relacionado con el principio de publicidad, pero como una limitante a dicho principio. Es decir, el principio de publicidad tiene como límite la transparencia. Debido a que con el principio de transparencia lo que se pretende es respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos que tengan en su poder las Comisiones de Postulación.

- **Principio de excelencia profesional:** La consideración ética se encuentra arraigada a la excelencia profesional. Y esto es así, porque consecuentemente



la ética es la que define a un buen profesional, a través de la aplicación de idoneidad, imparcialidad, honradez, entre otros factores determinantes.

- **Principio de objetividad:** La objetividad, en general, engloba un sentido de realidad. Lo que significa que ser objetivo es mostrarse ante la realidad de acuerdo con la imparcialidad. El principio de objetividad construye su esencia en el ideario de obrar de forma independiente.

- **Principio de publicidad:** Para una primera aproximación es imprescindible anotar lo que la Corte de Constitucionalidad refiere al respecto:

“[...] siendo la publicidad y la transparencia de la actuación pública una parte fundamental del funcionamiento estatal, ya que crea las condiciones necesarias para la participación ciudadana y para la fiscalización de la función pública, visibiliza las decisiones gubernamentales y da respuesta sobre las motivaciones que se tomaron en cuenta por los funcionarios para resolver sobre asuntos públicos; es por medio del derecho al acceso a la información que toda persona que habita un Estado tiene la posibilidad de formar parte del gobierno desde una perspectiva ciudadana, pues la democracia encuentra su sentido en la participación de la ciudadanía en el Estado. [...] la publicidad de los actos de órganos estatales es un pilar esencial para la democracia en la que se concibe la organización del Estado guatemalteco, pues el Estado está construido para representar a la sociedad humana que se encuentra en el territorio nacional y, por ello, las instituciones, funcionarios y empleados públicos deben cumplir con rendir cuentas de sus actividades al mismo pueblo, y para ello se



le debe asegurar que de una forma sencilla puedan acceder a la información que se relacione con sus atribuciones públicas.”⁷

1.2.4 Fundamento de las Comisiones de Postulación para la selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia

La creación de las Comisiones de Postulación se basa en los postulados históricos de independencia de poderes; esto para evitar los sesgos políticos en las elecciones de las altas Cortes. Sin embargo, en la realidad concreta guatemalteca tales vicios han sido inevitables. Es evidente que el funcionamiento de las Comisiones de Postulación tiene grandes carencias que dan lugar a cuestionar su forma de selección. Debido a ello es necesario observar la forma en que se integran y cómo funcionan.

En Guatemala, el sistema para la integración de la Corte Suprema de Justicia y Salas de Cortes de Apelaciones consta de dos fases. La primera consiste en un proceso en Comisiones de Postulación, una para Corte Suprema de Justicia y otra para Cortes de Apelaciones, que tienen como resultado integrar dos nóminas, una por cada corte.

La segunda fase es desarrollada por el Congreso de la República, esta es de carácter político. A partir de las nóminas presentadas por las Comisiones de postulación respectivas, se debe elegir a 13 magistrados y magistradas titulares y

⁷ Corte de Constitucionalidad. Expediente 834-2017. Págs. 15-16.



suplentes para la integración de la Corte Suprema de Justicia y 135 titulares y 90 suplentes para la integración de Salas de Apelaciones y otros tribunales de igual jerarquía. El proceso que reglamenta el sistema de Comisiones de Postulación se encuentra regulado en la Constitución Política de la República y en el Decreto 19-2009, Ley de Comisiones de Postulación.

1.2.5 Caracteres normativos

La construcción democrática para el establecimiento de un modelo de Estado Constitucional de Derecho trajo consigo caracteres normativos que contribuyeron al desenvolvimiento de formas idóneas para la selección de magistrados de las altas Cortes; esto se evidencia en la parte orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el capítulo IV, sección segunda y tercera. Asimismo, se concretiza en el Decreto Número 19-2009 Ley de Comisiones de Postulación, donde se establece el marco legal que regirá la integración de las Comisiones. Así también, el Reglamento de las Comisiones de Postulación Para la Elaboración de Listados de Candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y Tribunales de Igual Categoría, donde se instituye la forma en que serán seleccionados los candidatos a magistrados.

1.2.6 Objetivos

Para los objetivos conviene citar lo que establece el Artículo 1 de 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 públicas de relevancia para el Estado de Guatemala...”

Esto demuestra la importancia del ideario con los cuales nacen las Comisiones de Postulación. Se observa que el objetivo primordial es contribuir, con criterios objetivos, a la justa selección de funcionarios para cargos de alta jerarquía.

1.2.7 Fases para la conformación de las Comisiones de Postulación

Para la conformación de las Comisiones de Postulación del Poder Judicial conviene indicar que se integran por abogados provenientes de tres sectores: académico, Colegio de Abogados y Notarios (CANG) y las magistraturas. Estos sectores se conforman, como lo establece la Constitución Política de la República, de la siguiente manera:

- 1 Un representante de los Rectores de las universidades reconocidas para operar en el país;
- 2 Los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades reconocidas para operar en el país (equivale a doce decanos);



- 3 Un número equivalente de representantes electos por la asamblea general del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; y

- 4 Un número igual de representantes electos por los magistrados de la Corte de Apelaciones y Tribunales de Similar Categoría, para el caso de que se trate de la Comisión Postuladora de magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En el caso de que la elección sea de magistrados de la Corte de Apelaciones y Tribunales de Similar Categoría la Comisión se integrará con un número igual de representantes electos por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Esto para el efecto de mantener un orden igualitario y democrático.

Las fases específicas han sido definidas por el investigador Juan Muñoz⁸, y que se encuentran reguladas en la Ley de Comisiones de Postulación, al establecerse que es necesario que exista, primero, una convocatoria por parte del Congreso de la República, con cuatro meses de anticipación, a que concluya el periodo constitucional para el cual fueron nombrados los magistrados salientes. Luego se da la conformación de las Comisiones Postuladoras, tal y como aparece detallado arriba.

Asimismo, se procede a dejar instaladas las Comisiones de Postulación, por lo menos dos meses antes de la toma de posesión de los futuros magistrados. Posterior a la instalación proviene con el análisis, convocatorias, discusión y selección de los aspirantes a las altas Cortes para que puedan remitirse las nóminas

⁸ Muñoz Elías, Juan Pablo, La elección de los Magistrados y Magistradas de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) y Corte de Apelaciones (CA), y su relación con las elecciones generales 2019. Págs. 1-20.



al Congreso de la República, y este proceda a elegir a los candidatos idóneos para los puestos.

1.2.8 Puntos de análisis sobre la arbitrariedad en las Comisiones de Postulación

Entre los puntos de análisis es importante resaltar el tema de la meritocracia, como forma medular en el proceso de selección de funcionarios de alta jerarquía en la República de Guatemala. Es importante porque, como indica Puyol González: “El mérito ocupa un lugar indiscutible entre los valores de la sociedad moderna”⁹. El problema acá radica en que, como en todo, debe existir un límite para evitar caer en la arbitrariedad.

El exceso en los estándares de evaluación tiende a la discrecionalidad y esta, a su vez, genera el roce con la legalidad que al excederse crea la ilegalidad. Estas reflexiones no son recientes, ya los precursores de la dialéctica, Platón (República) y Aristóteles (Política), al hablar de las formas de gobierno, establecían lo negativo y positivo de cada una de ellas y que el exceso en las mismas conlleva un grado de despotismo.

Lo que resulta indispensable subrayar es que, de cualquier manera, la degeneración de una alternativa, que es aparentemente apropiada, nos arroja a una vertiente de incertidumbre generada por la discrecionalidad e individualidad. Sí se utiliza la

⁹ Puyol González, Ángel, *Filosofía del mérito*. Pág. 169.



analogía platónica en las construcciones modernas se podría decir que la meritocracia es una especie de desviación de la democracia.

Es importante, por tanto, fijar la atención en estos puntos: la degeneración proviene de “la aristocracia del talento”¹⁰ —como apuntaría González—, esto incita a formular la pregunta ¿es el mejor modelo de deformación democrática o es consecuentemente un modelo que contribuye a distribuir a los más aptos en los puestos de superior jerarquía dentro del ordenamiento estatal? Es indispensable establecer que este modelo es funcional, en tanto exista un límite entre la legalidad, discrecionalidad y el mérito —como se verá más adelante.

¹⁰ Ibid.



CAPÍTULO II

2 Principio de legalidad y discrecionalidad: parámetros para una justa selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia

Se realiza un análisis y comparación entre dos principios fundamentales para el proceso de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia. A través de ello se comparan los límites de la legalidad y discrecionalidad. Al confrontar estos análisis se determinan que existe un límite en la discrecionalidad y que, en las elecciones de las altas Cortes, en Guatemala, se debe eliminar el uso discrecional y enfocarse en criterios objetivos para seleccionar a los profesionales.

2.1 Principio de legalidad

El principio de legalidad es indispensable en el orden normativo constitucional, debido a que, a través de este, se garantiza la certeza del derecho en determinada circunstancia. En la selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en este caso.

2.2 Definición

La legalidad se puede definir como el actuar del sujeto en un determinado territorio, atendiendo a lo que se encuentra establecido en las normas jurídicas, sin ir más allá de lo establecido.



2.3 Concepción de la legalidad en Guatemala

Basta observar el expediente 2996-2019 de la Corte de Constitucionalidad para comprender el principio de legalidad en Guatemala:

“[...] el principio de legalidad que debe regir la función pública, está contenido en los artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dicho principio implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro del conjunto de funciones y atribuciones que expresamente le son asignadas por el propio legislador constituyente en la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes. La función, es la tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas; y la atribución es cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de la organización pública, según las normas que la ordenen. Tanto las funciones como las atribuciones deben estar contempladas en las leyes y los órganos o funcionarios a quienes son asignadas, deben ejercerlas de conformidad con éstas; por ello, estando el ejercicio del poder público sujeto a las limitaciones señaladas, la función pública debe estar previamente establecida.”¹¹

De la sentencia citada de la Corte de Constitucionalidad se desprende que el principio de legalidad en Guatemala comporta el ideario de un orden normativo.

¹¹ Corte de Constitucionalidad, Expediente 2996-2019. Pág. 9.



Es decir, de la concepción que todo acto o resolución debe estar regido por lo establecido en la norma suprema y el ordenamiento jurídico que rige el territorio: “La legalidad es condición de libertad, porque solo la legalidad asegura, de la manera menos imperfecta posible, esa certeza del derecho sin la cual prácticamente no puede existir libertad política.”¹²

Es un principio indispensable en el orden normativo constitucional, debido a que, a través de este, se aprecia la certeza del derecho en determinada circunstancia, en este caso en la selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

2.4 La legalidad como fundamentación de orden y libertad

Ya se ha apuntado que la legalidad se trata, pues, de regirse dentro del marco normativo constitucional y de leyes que vigentes en un territorio determinado. Esto significa que un funcionario no puede actuar más allá de lo que la propia ley establece. Además, en Guatemala no se puede alegar ignorancia o desconocimiento de los preceptos normativos, tal y como lo establece el Artículo tres de la Ley del Organismo Judicial.

En tal sentido, “la legalidad da un sentido de orden social, porque sin legalidad se fundamenta un modo de operar regido por la discrecionalidad (el propio actuar de los individuos conforme a su criterio), y esto, a su vez conlleva a sostener que surge la crisis institucional”¹³. Sin embargo, se debe comprender que, en determinadas

¹² Calamandrei, Piero. *Sin legalidad no hay libertad*. Pág. 32.

¹³ Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Pág. 421.



circunstancias, la justicia supera a la legalidad, cuando esta última resulta arbitraria para el funcionamiento estatal.

En suma, la legalidad nace en el ámbito social para establecer un Estado de Derecho, que al decir de Calamandrei “se comprende que no solo rige de los ciudadanos entre sí”¹⁴, sino que también de estos con las autoridades, entendiendo de esta cuenta que se debe regir por normas previamente establecidas para atender al “ser y deber ser”¹⁵, ampliamente expuesto por Kelsen.

Sin embargo, cuando se habla de legalidad también se comprende que existe libertad; porque la legalidad, de acuerdo con Rawls, comprende el establecimiento de libertades básicas y estas “... son siempre iguales y existe una igualdad de oportunidades; estos derechos y libertades no necesitan, pues, ser confrontados con otros valores”.¹⁶

2.5 El principio de legalidad y la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

Uno de los fundamentos esenciales del principio de legalidad se configura en lo establecido por la Corte de Constitucionalidad, al indicar:

“[...] un funcionario público solamente puede realizar lo que una disposición normativa expresa le autoriza a hacer y, le está prohibido, todo lo no explícitamente

¹⁴ Calamandrei, Piero. Op. Cit. Pág. 32.

¹⁵ En su muy debatida obra *Teoría pura del derecho*.

¹⁶ Rawls, John. *Teoría de la justicia*. Pág. 96.



autorizado. Lo anterior, guarda relación con el principio de legalidad de las funciones públicas contenido en el artículo 152 de la Constitución [...] el cual establece que el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas por la Norma Suprema y la ley, lo que significa que la función pública debe estar debidamente establecida en el régimen de legalidad constitucional.”¹⁷

Al respecto se hace hincapié en lo preceptuado en la Norma Suprema, la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que, a su vez, se observa que de conformidad al Artículo 203, tercer párrafo de dicho cuerpo normativo: “Los magistrados y jueces son independientes y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y las leyes”. De ahí que se colige el principio de legalidad como parte fundamental en la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

En torno a la idea elemental de legalidad, la estructura en que se construye promueve la elemental tarea de seguir un orden preestablecido para que de esa cuenta se comprenda:

“[...] tanto las funciones como las atribuciones deben estar contempladas en las leyes y los órganos o funcionarios a quienes son asignadas, deben ejercerlas de conformidad con la ley. [...] conforme al principio de legalidad de las funciones públicas contenido en el artículo 152, el ejercicio del poder está sujeto a las

¹⁷ Corte de Constitucionalidad. Expediente 2956-2016. Pág. 10.



limitaciones señaladas en la Constitución y la ley, es decir que la función pública debe estar previamente establecida [...].¹⁸

Es así como, pese a las transformaciones sociales, lo que impera es la legalidad como objeto fundamental del fortalecimiento democrático.

El principio de legalidad, en un primer escenario, retoma el ideario democrático del Estado Constitucional de Derecho, como una garantía en contra de la arbitrariedad. Porque en la búsqueda de un equilibrio entre el hacer y el no hacer, lo legal crea un hilo significativo que formula un obrar absoluto, puesto que “[...] el principio de legalidad reza que mientras los ciudadanos deben ser libres para hacer todo lo que no esté explícitamente prohibido por la norma, los funcionarios públicos únicamente pueden hacer lo que está permitido por la ley”.¹⁹

2.6 La discrecionalidad

La discrecionalidad es una figura jurídica administrativa y de orden público, que se utiliza para establecer actos o resoluciones que la legalidad no logra cubrir.

2.7 Definición de discrecionalidad

La discrecionalidad puede comprenderse como la concreción de presupuestos que determinan el obrar más allá de las exigencias normativas o legales. Ello en aras de

¹⁸ Corte de Constitucionalidad. Expediente 2909-2008. Pág. 5.

¹⁹ Corte de Constitucionalidad. Expediente 2579-2009. Pág. 4.



fortalecer la justicia, cuando la legalidad se convierte en arbitrariedad o abuso. Si se está de acuerdo con las opiniones de Parejo Alfonso:

“Se explica, pues, perfectamente que la discrecionalidad sea uno de los conceptos claves del Derecho administrativo en un Estado de Derecho. Cada atribución de discrecionalidad a la AP Administración Pública representa la generación de un espacio de modulación de las exigencias propias del principio de legalidad de la actuación administrativa. Por ello, la discrecionalidad ha sido y continúa siendo campo en el que se libran renovadas batallas por la recuperación de terreno en favor del aludido principio de legalidad. [...] El papel del Derecho administrativo no consiste, por tanto, en una lucha ciega contra el fenómeno de la discrecionalidad (considerado como un mal), sino más bien en velar por que se mantenga dentro de los límites de lo efectivamente necesario y se ejerza en términos razonables y, por tanto, justificables.”²⁰

Sin ser específicamente un principio de las Comisiones de Postulación, es necesario su plena comprensión, puesto que los comisionados se encasillan dentro del rol de funcionarios, al establecerse como sujetos de derechos y obligaciones dentro de la Administración Pública. Y en vista de que la Ley de Comisiones de Postulación establece los límites para la aplicación de los criterios de selección de Magistrados, se comprende que exista este dique para la extralimitación de facultades discrecionales.

²⁰ Parejo Alfonso, Luciano. *Lecciones de derecho administrativo*. Pág. 268.



2.8 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la discrecionalidad se enmarca en una rama del derecho público, puesto que es una facultad que nace en el seno de decisiones jurisdiccionales y/o administrativas. Por ello, no puede comprenderse fuera de la concepción del Estado, porque su razón de ser proviene de la misma facultad democrática que el ordenamiento estatal delimita.

Basta observar lo expuesto por González Luna y Matías de la Cruz para comprender la génesis y naturaleza jurídica de la discrecionalidad:

“Al respecto de la génesis y desarrollo de la discrecionalidad administrativa, GALLEGO ANABITARTE realiza un ilustrativo estudio sobre su desenvolvimiento en el antiguo régimen y en el Estado constitucional español, y destaca que entrado el siglo XIX, los liberales y patriotas españoles se reunieron en la ciudad de Cádiz, para redactar lo que iban a ser los orígenes de la actual Constitución española. En la redacción de dicho documento intervinieron los constitucionalistas españoles y trataron el tema de la distinción entre contencioso y gubernativo.”²¹

2.9 La discrecionalidad y sus límites

Como se aprecia en lo expuesto en párrafos anteriores, la discrecionalidad, al ser un criterio primordial al momento de tomar decisiones, comprende también limitaciones

²¹ González Luna, María de los Ángeles y Matías de la Cruz, Mirlo. La evolución jurídica de la discrecionalidad en el ámbito constitucional, administrativo y tributario. Págs. 45 y 46.



que deben ser observadas en cada momento que se hace uso de ella. Solo a partir de este conocimiento —y solo si se parte de esta concepción general— es posible establecer la compleja dinámica discrecional. Es por ello que entre las limitaciones se muestran las siguientes:

- **La legal:** Como primer orden de limitación se encuentra la legalidad, debido a que si existe una norma expresamente que regule determinada forma —como la elección de Magistrados de las altas Cortes— la discrecionalidad solo funcionaría en circunstancias que no exista tal regulación específica. El primer considerando de la Ley de Comisiones de Postulación refiere:

Que la Constitución Política de la República institucionalizó Comisiones de Postulación a efecto de limitar la discrecionalidad de los Organismos del Estado en cuanto al nombramiento subjetivo e inidóneo de determinadas autoridades públicas que ejercen acciones esenciales dentro de la actividad estatal...

- **La razonabilidad:** Puede entenderse como una forma de limitante, puesto que se deben observar criterios de riguroso orden razonable para la formulación de decisiones.
- **La buena fe:** Es esencial en tanto que es un valor, una manifestación de voluntad, en donde se instituye la correlación idónea de políticas racionales para establecer formas aptas.



Es necesario comprender que limitar significa establecer un uso moderado de determinada figura jurídica, sin extralimitarse de su función específica.

2.10 Análisis de la legalidad y la discrecionalidad para la selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

Vistas ambas conceptualizaciones se desprende de cada una que en tanto la legalidad contenga un vacío, esta se debe llenar por otras figuras jurídicas. Entre ellas encontramos la discrecionalidad. Existe una estrecha relación entre la legalidad y la discrecionalidad debido a que ambas comparten su formulación de políticas democráticas y meritocráticas, al momento de seleccionar Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Así, pues, la legalidad y la discrecionalidad como base de criterios ordenados y distribuidos comportan, naturalmente, la concreción determinada por la justa selección de candidatos a las altas Cortes, esto a través de las Comisiones de Postulación.

2.10.1 Elementos básicos para una noción de diferencias y similitudes

Resulta necesario emplear elementos que nos acerquen a la comprensión de la legalidad y la discrecionalidad, en cuanto a sus diferencias y similitudes. Para ello es indispensable observar los siguientes elementos:



- En cuanto a sus alcances, existe una marcada diferencia, en tanto que la legalidad se circunscribe a lo que se encuentra expresamente en la ley, y la discrecionalidad es determinada a partir del criterio personal, la razón y la subjetividad.

- Con relación a su función, se puede comprender que la legalidad expresa caracteres normativos y la discrecionalidad funciona para establecer herramientas indispensables en la toma de decisiones, ahí donde la legalidad no cubre.

- Hay otra diferencia que puede indicarse y consiste en cuanto a los antecedentes. El principio de legalidad nace de la necesidad de mantener un orden rígido y previamente establecido. La discrecionalidad, por el contrario, solo provee de una solución en el momento preciso en que surja la necesidad de aplicarla.

En esta perspectiva se puede indicar, además, que la similitud que comparten es a su vez la resolución de diversos conflictos que surjan dentro del orden social, aplicable a la selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Aunque, cabe destacar, que dentro de la función pública se concibe el principio de juridicidad para resolver y actuar más allá de la legalidad. Sin embargo, son también parte fundamental de la administración las potestades discrecionales, sin extralimitarse en cuanto a su aplicabilidad.

Es preciso establecer que todo principio es en su conjunto una fuente inagotable del derecho. Puesto que los principios son proposiciones normativas (no normas) que



tienen alcances implícitos dentro del ordenamiento jurídico. Ello hace aplicable la lógica de la resolución de conflictos a través del uso de los principios generales del derecho; porque constituyen formulaciones no expresadas en normas, pero sí atendidas dentro del razonamiento jurídico. En ese orden de ideas, el principio de juridicidad no solo constituye una expresión valorativa dentro de la administración pública, sino que se instituye como una forma de evitar la discrecionalidad o, más allá de evitarla, limitar el uso del razonamiento jurídico dentro de la integración de leyes. Con esto se evitaría caer en falsas construcciones valorativas al momento de hacer uso de la discrecionalidad.

Es posible una integración de normas jurídicas que impliquen la interpretación de procedimientos lógicos dentro de la concepción positivista del derecho. Pues, la juridicidad, resulta un principio de indiscutible aplicación para evitar el uso del criterio valorativo de los operadores jurídicos, quienes, en ocasiones, pecan de falta de objetividad.



CAPÍTULO III

3 Principio de igualdad: análisis de presentación de candidaturas de conformidad con la Ley de la Carrera Judicial

La igualdad surge con el establecimiento de los Derechos Humanos, resultado de las grandes revoluciones —como la francesa—; dando lugar, de este modo, a la compleja aspiración humana. Las constituciones de la postguerra crean un nuevo marco jurídico, un paradigma democrático, en el que convergen los derechos humanos individuales y sociales.

Dicho de otro modo, el principio de igualdad es una aspiración humana; en principio es un valor social que se designa en el conjunto de libertades e ideologías. Porque la igualdad equivale a la equiparación del trato de los individuos dentro de una comunidad organizada que se encuentran sujetos al ordenamiento jurídico.

“La igualdad encuentra aproximación directa entre los siguientes elementos que distingue Bobbio”²²:

- **Con la libertad:** Derivado que la igualdad crea un marco sostenible de libertad. Pero cabe preguntar ¿hasta dónde llega esta libertad? Libertad para realizar todo aquello que resulte lícito. Entonces el nexo que se evidencia es que en tanto la libertad es un modo de obrar, voluntad de acción; la igualdad se circunscribe en un aspecto formal que nace de las relaciones sociales que permiten las normas

²² Bobbio, Norberto. *Igualdad y libertad*. Págs. 53-75.



jurídicas. No es un tipo de igualdad que se fundamente en las cualidades humanas, porque ellas son diversas.

- **Con la justicia:** Ágnes Heller establece que “las teorías de la justicia solo pueden explicarse con la dicotomía igualdad-desigualdad, haciendo alusión al *dictum* aristotélico de que ser justo significa el tratamiento de igual a los iguales y desigual a los desiguales”²³. Con Bobbio se comprueba que “la distinción de la justicia con la igualdad viene aparejada en que la primera es un ideal que se busca alcanzar y la segunda es un hecho previamente establecido, formal”²⁴.

- **Con la legalidad:** Precisamente la igualdad encuentra su sentido formal en la legalidad. De acuerdo con Bobbio:

“De las diversas determinaciones históricas de la máxima que proclama la igualdad de todos los hombres, la única universalmente recogida, cualquiera que sea el tipo de constitución en la que esté inserta y cualquiera que sea la ideología sobreentendida, es la que afirma que «todos los hombres son iguales frente a la ley», o, con otra formulación «la ley es igual para todos».”²⁵

Sin embargo, estas formulaciones son entendidas desde la antigüedad, con el pensamiento político griego donde se concluía que sin leyes no existe un orden y sin orden no hay igualdad.

²³ Heller, Ágnes. *Más allá de la justicia*. Pág. 12.

²⁴ Bobbio. *Op. Cit.* Págs. 61-64.

²⁵ Bobbio. *Op. Cit.* Págs. 70-71.



No obstante, resulta necesario agregar que se encuentra la igualdad de oportunidades como presupuesto esencial en un Estado Democrático de Derecho.

En este sentido Bobbio expresa:

“...el principio de la igualdad de oportunidades no tiene nada de particularmente nuevo: no es sino la aplicación de la regla de justicia a una situación en la cual haya personas en competición entre sí para la consecución de un objetivo único, es decir, un objetivo que no puede ser alcanzado más que por uno de los concurrentes.”²⁶

Dicho de otro modo, el principio de igualdad enmarcado en la exigencia de iguales oportunidades comprende la concepción de la justicia aristotélica, expresada anteriormente.

De ahí que se establezca como imperativo el uso de la igualdad en cuanto a las elecciones de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, durante la segunda mitad del Siglo XX se ha seguido ese orden democrático, garantizando, de esta cuenta, la libertad a los profesionales que cumplan con los requisitos legales de someterse a un proceso de selección, ante la Comisiones de Postulación.

Conviene establecer que existe una diferencia fundamental en cuanto a la presentación de candidaturas para Magistrados de la Corte Suprema de Justicia — objeto de este estudio—, tomando en cuenta lo regulado en el segundo considerando del Decreto Número 32-2016 del Congreso de la República de Guatemala Ley de la Carrera Judicial, que establece:

²⁶ Ibid.



“Que la consolidación del estado democrático y constitucional de derecho requiere el fortalecimiento a las instituciones que conforman el sector justicia, a efecto que guarde congruencia con las condiciones de estabilidad, credibilidad, transparencia y confianza que la sociedad demanda de las mismas.”

En este orden de ideas la Ley de la Carrera Judicial busca fortalecer el orden democrático a efecto de que se garantice la estabilidad institucional y se promueva la consolidación de personas idóneas para puestos de alta jerarquía dentro de la Corte Suprema de Justicia, y, de esta manera, contribuir al desarrollo legítimo de este alto organismo.

Se ha estipulado en el párrafo que precede que existe una diferencia muy marcada en cuanto a la presentación de candidaturas para Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, puesto que se encuentra la presentación de candidaturas de quienes ostentan cargos de alta jerarquía dentro del Organismo Judicial y de los profesionales que ejercen la profesión liberal.

En cuanto a los primeros se rige por —como se estableció en el párrafo que precede— la Ley de la Carrera Judicial, en la cual, de conformidad con el artículo 76 de dicho cuerpo legal, se indica:

“Para los efectos de la elección de magistrados, por el solo hecho de su desempeño profesional satisfactorio, los jueces de primera instancia, magistrados de la Corte de Apelaciones y otros tribunales de igual categoría, así como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tienen derecho, previa manifestación de interés, de quedar



incluidos en las listas que elabore el Consejo de la Carrera Judicial para su presentación a las respectivas comisiones de postulación y a gozar, en la gradación que dichas comisiones determinen.”

Hay luego la presentación de candidaturas de los segundos —los profesionales que ejercen la profesión liberal—, quienes deben cumplir con los requisitos requeridos por la Comisión de Postulación para Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La cuál se rige por las disposiciones establecidas en la Ley de Comisiones de Postulación, como, también, en su Reglamento.

Esta distinción tiene su razón de ser en el sentido de que los funcionarios que integran el Organismo Judicial se encuentran regidos por las exigencias de evaluación y desempeño que regula la Ley de la Carrera Judicial, por tal razón comprende la necesidad de solo manifestar su voluntad. En cambio, quienes se encuentran en el ejercicio liberal de la profesión deben comprobar su calidad de idóneos para ocupar un puesto de tal relevancia.

3.1 Principio de igualdad

“La Declaración Universal de los Derechos del Hombre comienza con estas palabras: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos»²⁷. Lo preceptuado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se encuentra también en la Constitución Política de la República de Guatemala, en

²⁷ Bobbio, Norberto. El tiempo de los derechos. Pág. 37.



el artículo cuatro, al establecer: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”.

Estas afirmaciones no deben ser comprendidas en el sentido literal de la palabra, sino en su construcción de ideal formal a buscar; es decir, el ser y deber ser de lo preestablecido en el ordenamiento jurídico. En principio, ningún ser humano nace libre e igual, si pensamos en cuanto a la constitución de ser, de persona en sociedad. Se es libre e igual en la medida que se cumpla con lo establecido por las normas legales. Es por tal razón que la libertad y la igualdad son pilares fundamentales en el régimen democrático del estado.

Por consiguiente, la igualdad expresa la voluntad del Estado a través de la igualdad de oportunidades y derechos que ostentan los individuos.

3.2 Definición de igualdad

La igualdad es una figura jurídica que se designa como elemento fundamental de un Estado Democrático, pero no puede distinguirse la democracia sin la intervención — como apunta Touraine— de la libertad y la igualdad²⁸. Es por tanto la igualdad en sentido amplio formal la de derechos que recoge la norma fundamental del Estado.

²⁸ Touraine, Alain. ¿Qué es la democracia? Pág. 111.



Touraine afirma que “[...] la apelación a la igualdad sólo puede apoyarse en bases a la vez morales y políticas”²⁹. Lo que significa que la igualdad construye sus bases en torno al ideario de justicia y libertad.

En suma, “la igualdad es un principio que se encuentra establecido en la norma fundamental, que se refiere en un sentido jurídico “a la universalidad de la ley”³⁰. Es decir, a ser iguales en cuanto a lo establecido en las normas jurídicas.

3.3 Marco normativo

La norma jurídica que regula el principio de igualdad se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo cuatro, en la que se establece: “El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades”. Asimismo, la Ley de la Carrera Judicial en el primer considerando refiere: “Que la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala establecen los principios básicos que sustenta la administración de justicia...”:

Esto contribuye a la comprensión de que implícitamente se observa el principio de igualdad en el ejercicio de la carrera judicial dentro del Organismo Judicial.

También se puede observar que, en la Ley de Comisiones de Postulación, el principio de igualdad que históricamente ha sido elevado a rango constitucional —lo

²⁹ Ibid.

³⁰ Corte de Constitucionalidad. Expediente 355-93. Pág. 35.



que significa normatizar la igualdad— se encuentra inmersa en su objeto, al establecer en el artículo uno de dicho cuerpo legal que “[...] tiene por objeto desarrollar las normas constitucionales relativas a las Comisiones de Postulación...”.

En ambos casos, la igualdad se convierte en un acto normativo. Es decir, en una forma voluntaria de manifestarse con la limitante de la norma, de no ir más allá de lo previamente establecido.

3.4 Principio de igualdad y la participación de funcionarios y abogados particulares para ser electos como Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

Al referirse a este principio de igualdad, la Corte de Constitucionalidad expresa:

“...este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge.”³¹

Tal como se consagra, este principio tiene sus limitantes para su uso dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, de ahí su importancia a la hora de aplicarse.

³¹ Ibid.



En tal sentido, la igualdad en la presentación de candidaturas para Magistrados de la Corte Suprema de Justicia no se ve vulnerada, debido a que no existe equiparación. Basta dar una mirada a lo que Heller indica:

“El comparar a las personas según sus méritos y deméritos —que es, después de todo, la forma más común de hacer justicia o injusticia— es un procedimiento que difícilmente puede entenderse en términos de la dicotomía «igualdad-desigualdad», ni siquiera en el marco de un sistema legal moderno, altamente tecnificado y formalizado.”³²

Visto de este modo, la particularidad que rige en el sistema normativo de presentación de candidaturas para Magistrados de la alta Corte, muestra diferencias puntuales, tanto para los funcionarios como para los abogados particulares. Esto se explica en el sentido de la meritocracia —explicada en el primer capítulo— al fungir como un valor fundamental para establecer la forma idónea. En términos generales, la igualdad no se degenera por considerar diferencias entre la forma de presentación de candidaturas.

Esto es importante subrayarlo porque lo que se atribuye acá consiste en una formulación de determinados valores implícitos, tanto para los funcionarios del Organismo Judicial que se rigen por la Ley de la Carrera Judicial; y es a través de este medio que se comprueba su idoneidad al servicio del Organismo Judicial. Por tal razón, bastaría con la manifestación de voluntad para poder ser parte en el

³² Heller. Op. Cit. Pág. 14.



sistema de gradación que se encuentra regulado en el Reglamento de la Ley de Comisiones de Postulación.

En el caso de la presentación de candidaturas por parte de los abogados que ejercen la profesión liberal, deben llenar una serie de requerimientos establecidos en el artículo 12 que regula la Ley de Comisiones de Postulación, que comprende lo siguiente:

- **“Ético:** Comprende lo relacionado con la moral, honorabilidad, rectitud, independencia e imparcialidad comprobadas...”

- **“Académico:** Comprende lo relacionado con la docencia universitaria, títulos académicos, estudios, ensayos, publicaciones, participación en eventos académicos y méritos obtenidos.”

- **“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 que opte.”

- **“Proyección humana:** comprende aspectos relacionados con la vocación de servicio y liderazgo.”

Estos requerimientos son aplicables únicamente a los abogados particulares, debido a que no resulta viable establecer un procedimiento unitario puesto que es el



Consejo de la Carrera Judicial —en el caso de los jueces y Magistrados del Organismo Judicial— quien elaborará la nómina de candidaturas que serán presentadas a la Comisión de Postulación de la Corte Suprema de Justicia —en este caso específico, que analizamos—, en tal sentido, no resulta viable establecer discrecionalmente el mismo procedimiento cuando ya existe un debido proceso tanto en la Ley de Comisiones de Postulación y su Reglamento como en la Ley de la Carrera Judicial. Y, como se dijo anteriormente, esto no vulnera el principio de igualdad puesto que ya se ha explicado que este principio se encuentra normativizado y que resulta indispensable entenderlo como un valor intrínseco en los Estados democráticos.

3.5 Análisis de los artículos 76 y 77 de la Ley de la Carrera Judicial y la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, expediente 6528-2019

La ley de la Carrera Judicial nace de la necesidad de establecer un debido proceso para contribuir, en principio, al ascenso de profesionales que se encuentran inmersos en el Organismo Judicial. Por lo que, al ser la ley especial de la materia, es allí donde debe centrarse cualquier estudio, análisis o reflexión para comprender la propuesta de candidaturas en cuanto a los funcionarios que ejerzan en dicho organismo. Es importante destacar que, como se indicó en los párrafos que preceden, en los artículos 76 y 77 de la Ley de la Carrera Judicial —principalmente el artículo 76— regula:

“Para los efectos de la elección de magistrados, por el solo hecho de su desempeño profesional satisfactorio, los jueces de primera instancia, magistrados de la Corte de



Apelaciones y otros tribunales de igual categoría, así como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tienen derecho, previa manifestación de interés, de quedar incluidos en las listas que elabore el Consejo de la Carrera Judicial para su presentación a las respectivas comisiones de postulación y a gozar, en la gradación que dichas comisiones determinen.”

En general, es importante recalcarlo, puesto que la construcción del ideario de la Carrera Judicial consiste en el fortalecimiento de las instituciones que conforman el sector justicia. Asimismo, implica la formación de profesionales que se inician en el ejercicio de la función pública.

Por su parte, el artículo 77, en su segundo párrafo, establece: “La nómina que elabore la comisión de postulación con la propuesta de candidatos al cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se integrará equitativamente con miembros de la Carrera Judicial...”. De ahí que es necesario indicar que el debido proceso que debe regir es el que atienda a lo expuesto en la Ley de la Carrera Judicial (principio de legalidad), a efecto de mantener la garantía de la carrera judicial y la seguridad jurídica.

De los artículos precitados se advierte que el legislador lo que busca es concretizar una justa selección de Magistrados del Poder Judicial, atendiendo a principios democráticos de alternabilidad en el ejercicio del cargo público y la independencia judicial.



En cuanto a la independencia judicial, es importante recalcar que no se observa cuando existe monopolio del poder público, administrativo o judicial; y esto conlleva a un sistema de ilegalidad e ineficacia en el control interno de uno de los poderes del Estado. Es por ello que se debe resaltar lo preceptuado en el artículo 209 de la Constitución Política de la República. Allí se advierte que “Los jueces, secretarios y personal auxiliar serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia. Se establece la carrera judicial. Los ingresos, promociones y ascensos se harán mediante oposición. Una ley regulará esta materia.”

Como es claro, el hilo conductor que se observa constituye un pilar fundamental en el ejercicio de la carrera judicial que le compete al órgano instituido para lo sucesivo en la materia. Sin embargo, es de hacer notar que existen puntos de análisis críticos que buscan sostener la concentración de funciones administrativas como facultades exclusivas de la Corte Suprema de Justicia, pese a comprender que en un Estado democrático se deberían generar las condiciones para propiciar la desconcentración de funciones; es decir, al principio de desconcentración administrativa por medio del cual se busca establecer un equilibrio interno dentro de las facultades que le competen a cada órgano.

Es de esta manera que la consolidación de la carrera judicial, mediante su ley, contribuye al fortalecimiento y desconcentración del Poder Judicial. Bastaría observar la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha ocho de noviembre de 2021, expediente 5729-2021, acción de inconstitucionalidad parcial en contra de algunos artículos de la Ley de la Carrera Judicial, para sostener que lejos el fortalecimiento democrático y la apertura a la desconcentración de funciones, lo que



se instituye es la construcción de factores que muestran un retroceso normativo y se construye un sistema en donde los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia obtienen poder sobre decisiones de relevancia dentro del Poder Judicial.

En concreto, el problema fundamental no se debe, como expresa Castillo González, a una situación que tenga que ver con la normativa jurídica, sino que responde a la exigencia de un problema humano —ético, en sentido amplio.³³

La Corte de Constitucionalidad, a través del expediente 6528-2019, expresa que “la Carrera Judicial implica ideas de progresión en el ejercicio profesional y propende a la permanencia de los jueces y Magistrados que hayan obtenido méritos para ello.”³⁴

Basta recordar el fin primordial de la carrera judicial, la de garantizar los principios de estabilidad, permanencia, honorabilidad, entre otros. Estos principios son la base fundamental por la cual se rige el proceso judicial. No obstante, es menester destacar que la tendencia actual y el criterio utilizado por los comisionados para la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia consistió en extralimitarse de sus facultades discrecionales y regladas, estableciendo, para el efecto, una misma manera en la presentación de candidaturas, afectando la razón de ser del Consejo de la Carrera Judicial y evidenciando no un desconocimiento sino la manifestación de actividades que van más allá de los propios criterios del debido proceso.

³³ Castillo González, Jorge Mario. *Constitución Política de la República de Guatemala: comentarios, interpretación jurídica por artículos, documentos, opiniones jurídicas y sentencias judiciales*. Pág. 436.

³⁴ Corte de Constitucionalidad. Expediente 6528-2019. Pág. 26



En virtud de ello, cabe recalcar —ya que en líneas anteriores fue mencionado— que lo establecido en la Ley de Comisiones de Postulación en cuanto a los requisitos — que es general, para los profesionales que deseen presentar candidaturas— están dirigidos para aquellos profesionales que no se encuentran inmersos en la carrera judicial. Y esto no violenta lo establecido en la Constitución Política de la República, puesto que se encuentra en correlación a la necesidad de una norma que regule la materia, siendo esta la Ley de la Carrera Judicial. Es, de esta cuenta, la ley específica que determinará la forma de presentar candidaturas por estar regidos bajo dichos presupuestos normativos.



CAPÍTULO IV



4. Responsabilidad de los comisionados en la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

A través de los conceptos, principios y derechos, descritos con anterioridad, se establecerá el análisis en torno a la responsabilidad de los comisionados en la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La ley de Comisiones de Postulación nace con el propósito de regular el funcionamiento, integración y criterios de selección de los Magistrados del Poder Judicial; estableciendo mecanismos satisfactorios en los que se promueva la meritocracia por sobre cualquier circunstancia. Esto devela que los comisionados deben basarse en los principios que establece la ley de la materia y la Constitución Política de la República de Guatemala. Asimismo, en la justicia para la selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de promover la actuación en torno a un nivel de equidad alto y no basarse en fundamentos de discrecionalidad que afecte el buen desenvolvimiento de estas.

Se parte de la idea de que estos fundamentos no se circunscriben únicamente al ámbito de la meritocracia para la selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sino que rebasan largamente esta formulación básica. Responsabilizar a los comisionados por su actuación en las elecciones de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia durante el período 2019-2024 y dar prioridad a lo establecido por la Corte de Constitucionalidad, como propuesta para la justa elección, no significa en absoluto un sistema basado en criterios de coactividad normativa para

volver subjetivo dichos procedimientos ni de politizar la meritocracia. En una sociedad civilizada, nada mejor que los operadores de justicia cumplan con las facultades regladas.

Es, de esta cuenta, que se comprende la existencia de responsabilidad de los comisionados en la elección de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Solo a partir de este conocimiento —y de la norma, en general— se contribuye a las relevantes atribuciones que le asisten —que se expresan, además, en principios humanos.

Como sabemos, la responsabilidad significa —en términos generales— la consecuencia derivada de un acto. Pero también puede significar el acto por el cual se asume un compromiso, un hacer que influye en el mundo jurídico y que repercute dentro del obrar en sociedad —más precisamente de los funcionarios y empleados públicos—. En este sentido, la idea de responsabilidad no se circunscribe solamente en el resarcimiento de daños provocados por cualquier persona; sino que en un sentido amplio consiste en asumir con claridad una postura de cuidado.

Esta distinción es importante, porque, en una dimensión jurídica, la responsabilidad responde a la concreción de agravios, es decir, se fundamenta en la necesidad de responder a la compensación de daños que se hayan provocado.

Ciertamente, la comprensión de conceptos que aparentemente distan de la realidad jurídica se mueve hacia hechos que conforman el deber ser y el ser de las instituciones jurídicas.



La Corte de Constitucionalidad, refiriéndose al principio de legalidad y a la responsabilidad de los funcionarios ha manifestado:

“[...] la función pública debe realizarse de acuerdo con un marco normativo, pues todo acto o comportamiento de la administración debe estar sustentado en una potestad conferida por el ordenamiento jurídico vigente. Si el funcionario público es el depositario de la autoridad y no puede hacer con ésta sino lo que el ordenamiento jurídico le permite, todo aquello que realice fuera de esta autorización normativa es un acto arbitrario, que deberá ser declarado inválido, sin perjuicio de la responsabilidad que genera al funcionario la realización de dicho acto [...]”³⁵

Así, se está ante una circunstancia que evidencia que el sistema de legalidad positivista que rige el ordenamiento jurídico guatemalteco se construye en la formación de garantías que protegen al individuo y, a su vez, sancionan la responsabilidad. Nada más incomprensible, puesto que ya se ha indicado que la responsabilidad es un concepto mucho más amplio que no puede ser reducido a concepciones ambiguas. Por ello, el renombrado filósofo del derecho Zagrebelski expresa:

“...los grandes problemas jurídicos jamás se hallan en las constituciones, en los códigos, en las leyes, en las decisiones de los jueces o en otras manifestaciones

³⁵ Corte de Constitucionalidad. Expediente 2877-2014. Pág. 14.



parecidas del «derecho positivo» con las que los juristas trabajan, ni nunca han encontrado allí su solución.³⁶

En estos términos, cabe distinguir que el derecho se expresa más allá de la norma legal, de lo que se encuentra en las leyes. Aquí conviene citar a Castoriadis, que sostiene el tema de la “institucionalización imaginaria de la sociedad”.³⁷

Dicha frase parece instrumento propicio para incitar a la reflexión académica y al diálogo. Cuando se asevera el tema de la imaginación social referida al ámbito jurídico, se comprende que se busca construir, en definitiva, la circunstancia social, las transformaciones que se producen y mueven a otros estadios de la realidad jurídica.

4.1 Responsabilidad de los comisionados, período 2019-2024

En el apartado anterior se expusieron generalidades en cuanto a la responsabilidad de los comisionados en la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Ahora, es necesario especificar cuáles son esas responsabilidades de los comisionados que fueron electos para seleccionar la nómina de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido, cabe distinguir algunos aspectos:

³⁶ Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Pág. 9.

³⁷ Castoriadis, Cornelius. *Hecho y por hacer: pensar la imaginación*. Pág. 314.



- **La manifestación discrecional:** En el capítulo primero se expresó la idea con respecto a la discrecionalidad —en términos generales—, sin embargo, cabe recalcar que existe extralimitación en las facultades discrecionales y regladas de los comisionados encargados de elaborar las nóminas de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de que establecieron un procedimiento único en cuanto a la presentación de candidaturas. Y existe un procedimiento distinto tanto para los funcionarios que se encuentran sujetos a la carrera judicial, así como los abogados que ejercen la profesión liberal.

- **La legalidad:** En el campo de la llamada legalidad, uno de los obstáculos que se opone es el uso indiscriminado de facultades que se otorgan. Esto se debe, en principio, a que existe desconocimiento de las instituciones jurídicas. Asimismo, se puede decir que los funcionarios están obligados a realizar todo aquello que la ley permite, y esto es importante resaltarlo ya que, *contrario sensu*, significa que no pueden actuar más allá de la propia ley.

- **La ponderación:** Cuando se habla de ponderación automáticamente se piensa en las distintas consideraciones jurídicas. Es decir, la decisión entre diferencias, partiendo de principios o normas.

La ponderación es una concepción relativamente nueva que se solidifica en la segunda mitad del Siglo XX, con el representante más inmediato, el filósofo del derecho Robert Alexy. La fundamentación de dicha teoría se construye a partir de la reelaboración de elementos de valor o de juicio (Kant) en la que se pueda instituir una solución adecuada. De ahí que se hable ahora de la “ponderación adecuada”,



con los debates filosóficos de este siglo (Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado). Pero, a todo esto, ¿Por qué es importante hablar de la ponderación en la selección de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia? ¿Es responsabilidad de los comisionados atender a esta forma de construcción jurídica o únicamente se deben regir por el sistema de legalidad propio del positivismo jurídico?

Las respuestas a estas preguntas no son arcanas. Sin embargo, no está de más traerlas a colación. La importancia de ponderar implica realizar un análisis argumentativo sobre diferentes alternativas: pesar entre la validez de la norma jurídica, la justicia y los principios que informan al derecho. Es frecuente considerar aquella máxima que ha ilustrado toda —o casi toda— la teoría del derecho: la ley es la ley. Pero no se puede dejar por un lado la óptica con la que se desenvuelve la interpretación jurídica y los avances con respecto a la forma del derecho. Es así como se atiende a una perspectiva que va más allá de la propia norma —“postpositivista, diría Atienza”³⁸.

De este modo, se considera que los comisionados, sí, deben atender a la ponderación jurídica, cuando esta no se encuentra en contradicción con el principio de igualdad y legalidad. En tal virtud, existe responsabilidad en el obrar de los comisionados por constituir su formulación en una idea que viola la seguridad jurídica y la coloca en una cuerda floja.

³⁸ Atienza, Manuel. *Filosofía del derecho y transformación social*. Pág. 130.



Ahora bien, existen responsabilidades que se inscriben en la idea de sanción. Es decir, responsabilidades que conllevan una sanción. De esta cuenta, cabe indicar las que se consideran más importantes:

- **De naturaleza administrativa:** Es importante subrayar la responsabilidad sancionatoria administrativa, puesto que es la que se aplica con regularidad a los funcionarios, empleados o servidores públicos, cuando estos transgreden la normativa.

La sanción administrativa puede definirse como la pena impuesta por la autoridad administrativa, luego de haberse observado el debido proceso administrativo hasta llegar a determinar que se incurrió en una infracción a la ley y que provoca perjuicio al Estado.

- **De naturaleza penal:** La actividad punitiva del Estado se ejerce a través del Organismo Judicial, más específicamente por los jueces que se encuentran investidos del poder sancionador. Es, en tal sentido, importante resaltar que el Código Penal y las leyes especiales en materia penal regulan los delitos en los que pueden incurrir los funcionarios, en virtud del incumplimiento legal. Para ello debe atenderse a los principios que informan el derecho penal, para acudir a esta vía sancionatoria.

En concreto, dentro de las formas de sancionar que tiene la administración pública y que, de existir responsabilidad, pueden ser aplicados a los comisionados para elegir

Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, están: 1. Amonestación; 2. Sanción pecuniaria; 3. Inhabilitación; y 4. Pérdida del cargo público.



4.2 Observaciones a la ética y capacidad para elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

Basta una mirada de soslayo a las obras de Aristóteles y Platón para tener nociones elementales de ética, moral y, a la vez, determinar cómo deben actuar los funcionarios.

En las últimas décadas la ética ha adquirido relevancia, esto se debe, en principio, al reconocimiento de las virtudes humanas (más, exactamente, diríamos virtudes de las profesiones jurídicas). No obstante, el mundo contemporáneo (la “modernidad líquida”³⁹, como lo propone Bauman), plagado de la instrumentalización humana, a través de la tecnificación, exige que se retome la idea de deontología jurídica para el adecuado desenvolvimiento de los profesionales. De ahí que resulta indispensable hablar de ética; Manuel Atienza explica que existe —o debiera existir— la “ética de la responsabilidad”⁴⁰, refiriéndose a las profesiones —específicamente a la jurídica, la deontología jurídica.

En el ámbito jurídico, la ética responde a las exigencias sociales, puesto que el derecho se concibe como una práctica social, y quienes intervienen son los

³⁹ Bauman, Zygmunt. *Modernidad líquida*.

⁴⁰ Atienza. *Op. Cit.* Pág. 225.



protagonistas —actores sociales—. Es decir, quienes actúan en el ámbito jurídico deben hacerlo con responsabilidad ética.

Pero todo esto resulta un tanto discutible. Porque cuando se habla de ética automáticamente se piensa en la moralidad. Y la moral, entendida como un valor humano, se percibe en la dignidad humana. Lo discutible no son las definiciones o distinciones, sino que es la íntima expresión de lo que se busca (poco alcanzable, si se quiere ser pesimista o realista). Lo que ocurre es derivado a las transformaciones sociales y con ello el amoldamiento de los seres humanos, los actores en el mundo jurídico. Cuando los espacios públicos se politizan se escinde, además, la carencia de credibilidad y autonomía y genera nocivos grados de desconfianza.

El empobrecimiento de las virtudes humanas nos ha trasladado a este punto sin partida. El retorno a los orígenes será la alternativa a seguir, pero esto parece utópico. Pero la utopía nos enseña a caminar hasta alcanzar la finalidad buscada.

Si examinamos la ética, se encuentra vinculada en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en el artículo 113 de la Constitución Política de la República, cuando refiere 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 méritos de capacidad, idoneidad y honradez."

Es de este artículo donde se observa que la ética se encuentra inmersa en las facultades que deben contener quienes ostentar cargos públicos. En tal virtud, los profesionales comisionados se deben regir por los principios de moralidad, que



implican la capacidad, idoneidad y honradez para ejercer el cargo que desempeñan. Se persiguen estos ideales para el fortalecimiento de la democracia.

Cabe preguntarse, ¿tienen capacidad (o dignidad) los comisionados para seleccionar la nómina de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia? La pregunta es cerrada, y la respuesta podría generar discusiones interminables o respuestas de varias resmas de papel membretado, dependiendo de quién se sienta aludido. Pero todo este capítulo ha buscado darle respuesta a esta pregunta, y es preciso indicar que quienes integran la Comisión de Postulación de la Corte Suprema de Justicia período 2019-2024 mantienen una ética y moralidad cuestionable. No es por el hecho de las personas que la integran, sino debido a su actuar extralimitado del debido proceso, sin realizar la ponderación jurídica adecuada.

4.3 Evaluación de la honorabilidad de los comisionados, período 2019-2024

Aquí se proponen ideas escurridizas o difíciles de amar; quizá por lo que implica hablar de honorabilidad (o, digamos, dignidad) de los comisionados en la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, no se puede rechazar la concepción ideológica que se persigue y que se encuentra inspirada en la norma fundamental.



Para establecer la honorabilidad resulta preciso manifestar que 2su concepción proviene del plano filosófico⁴¹ (podría decirse, filosofía del derecho; sin embargo, el adjetivo resta consideraciones más profundas, propias de la filosofía), no se encuentran en normas jurídicas, puesto que su origen es tendiente a la búsqueda del obrar humano (en sociedad).

Es en tal sentido que resulta significativa la construcción de honorabilidad (reconocida) tal como lo establece la norma fundamental para determinados cargos públicos y, principalmente, en el artículo 12 de la Ley de Comisiones de Postulación, donde se evidencia su importancia. Porque cuando dicho cuerpo legal se refiere al campo ético, automáticamente relaciona una circunstancia muy específica, la de la moral y, naturalmente, la honorabilidad.

En tal virtud, un responsable repaso a la ética es el camino para desarrollar la práctica de la honorabilidad en el actuar cotidiano de un funcionario. 2La ética ha sido examinada como una costumbre social, pensada en el sentido planteado por Kant en la *Metafísica de las costumbres*⁴², a este respecto se refiere como un deber, una forma de actuar en sociedad. Y que según García Máynez se divide en dos aspectos a considerar: la "teoría del derecho" y la "teoría de la virtud". "La primera, entendida como un examen jurídico; y la segunda, comprendida como un examen del deber"⁴³.

⁴¹ Aquí cabe considerar lo expresado por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 942-2010, al referirse al tema de la honorabilidad.

⁴² Kant, Immanuel. *Fundamento de la metafísica de las costumbres*.

⁴³ García Máynez, Eduardo. *Ética: ética empírica, ética de bienes, ética formal, ética valorativa*. Págs. 162-164.



Pero se debe comprender que, a su vez, existe una relación inmersa en ambos casos. El propio Kant establecería una idea fundamental en esta construcción teórica, y es, pues, una formulación de carácter práctico, al referir que la moral (como “teoría de la virtud” humana) “es ya en sí misma una práctica en sentido objetivo”⁴⁴.

Desde luego, aquí se plantea la moral como una práctica proveniente de la ley. Sin embargo, esta no debe ser entendida precisamente como una virtud legal porque ¿qué sentido tiene hablar de moral cuando la misma se incluye en lo legal? Su exposición va más allá de estas simples consideraciones.

En la medida en que se tomen en cuenta las consideraciones precedentes puede observarse con detenimiento la responsabilidad ética y moral (reconocida honorabilidad) que deben contener los comisionados en la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al ser un cargo de importancia en un contexto democrático.

Dentro de esa responsabilidad de honor (virtud humana) que se concibe como una práctica social bien vista; cabe añadir que dichos comisionados han infringido la honorabilidad. Porque en sus decisiones se visualiza un desmedro de la libertad jurídica que les asiste. Estableciéndose como un mecanismo injusto. Puesto que “se establecieron procedimientos inadecuados que se basan en la discrecionalidad y no

⁴⁴ Kant, Immanuel. *Hacia la paz perpetua*. Pág. 35.



así en hechos que justifiquen la moral considerada útil⁴⁵. Y esta moral se justifica en la realización de conductas honorables (justas).

Por ello, se considera que, así como existe una tabla de gradación para elegir a los Magistrados más aptos, debe existir un riguroso control para elegir a los comisionados, tomando en cuenta los más altos estándares de valores humanos y académicos.

4.4 Cumplimiento de las facultades regladas y discrecionales de los comisionados, período 2019-2024

La concepción de Estado de Derecho o de la justicia en el uso de las facultades que se les otorga a los comisionados —en este caso— se rigen, como ya se ha expresado *ut supra*, por las condiciones regladas; es decir, las circunstancias que rigen el ordenamiento jurídico, mismo que se desprende de la idea kelseniana del derecho. Sin embargo, es importante indicar que el poder discrecional no solo atañe en la formulación de procedimientos que la ley no establece, sino que implica un orden político. Porque, se quiera o no, el orden que rige la práctica de los comisionados, en tanto funcionarios por estar investidos de una función pública, es connatural con la política. Esto significa que no se puede desprender la política del derecho (dicotomía que a la luz del presente sigue causando incertidumbre).

⁴⁵ Ibid. Pág. 37.



Estas formulaciones no son descartables. Puesto que se habla de política encaminada a establecer un orden democrático. En el *Diccionario de política*, de Bobbio, Matteucci y Pasquino, se explica el sentido de la discrecionalidad, vista desde la óptica política (pensando que la política es una condición práctica de la sociedad, por la cual se construyen elementos que fundamentan las conductas encaminadas a obtener el bien común); por ello dicen que dentro de la administración pública se debe actuar “dentro de los límites de discrecionalidad que la legislación consiente”⁴⁶.

En consecuencia, deviene constituido en un orden previamente establecido, en el que no se debe actuar más allá; asumiendo, de esta cuenta, caracteres estructurales que contribuyen al interés público.

En concreto, las facultades regladas son aquellas decisiones técnicas en las que se sigue un modelo legal (principio de legalidad). Mientras que la potestad discrecional se constituye a través de un régimen de libertad que le otorga la propia ley. Así, en la Ley de Comisiones de Postulación, en el primer considerando se menciona que se limita el uso de la discrecionalidad. Pero esto no significa que no se pueda hacer uso de dicha facultad ya que lo que se busca es, como bien dice, “limitar” la potestad discrecional —algo que se sabe de por sí, que los límites discrecionales son indispensables, como los límites en las reglas—. Y es, en ese sentido, que el orden legal se ha fundamentado dentro de los límites.

⁴⁶ Bobbio, Norberto et al. *Diccionario de política*. Pág. 15



Visto así, los comisionados para seleccionar las nóminas de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se extralimitaron en sus facultades regladas y discrecionales, puesto que se observaron carencias en las siguientes formas de actuar dentro de las distintas competencias que se les asigna legalmente:

- **Potestad atribuida:** Aquí se hace referencia a la competencia que la ley les asigna a los comisionados, y que derivado de la actuación administrativa su proceder se rige atendiendo a las potestades que se les ordena.
- **Debido proceso:** En cuanto al debido proceso nos referimos a aquel conjunto sistemático de facultades regladas que deben seguirse. Es decir, una serie de pasos concatenados que buscan un fin.
- **Competencia:** En un sentido jurídico general, se alude a las facultades atribuidas a las autoridades administrativas; o, en este caso, a los funcionarios, quienes ostentan una investidura pública y que actúan, como tal, dentro del ordenamiento jurídico. Y los comisionados actuaron fuera del marco legal de su competencia al arrogarse el uso de la discrecionalidad extrínsecamente de los márgenes legales.
- **Facultades normativas:** Se hace referencia, en este sentido, a la idoneidad que rige el actuar de los comisionados y que esta se observa en la aplicabilidad de las facultades que la norma jurídica les atribuye.



- **Decisiones políticas:** En muchas ocasiones resulta necesario tomar decisiones políticas que contribuyan al desenvolvimiento de buenas prácticas administrativas. Tales decisiones se observan atendiendo a los principios generales del derecho, principios del derecho administrativo y, en específico, el principio de discrecionalidad. De esta cuenta, se entiende que las decisiones políticas están encaminadas a obtener un justo equilibrio entre lo legal y lo que no se encuentra normado.

4.5 Luces y sombras para una propuesta de una elección justa y equitativa

El Siglo XX es el de las grandes transformaciones jurídico-políticas, el de los avances en la técnica y refundación de Estados. Pero también es el de las Constituciones democráticas, las de posguerra. Las que contienen aportes importantes para la construcción de estructuras jurídicas cimentadas en valores humanos. Todos estos avances ven su reflejo en el “deber ser”, en la consumación de lo buscado.

Sin embargo, los grandes avances han traído consigo luces y sombras. La Constitución Política de la República de Guatemala, que significó una reestructuración del orden democrático del estado, condujo a un perfecto sistema normativo compuesto por derechos individuales, sociales o colectivos y constitucionalización de principios fundamentales para la vida en sociedad y la estructuración del Estado a través de los tres organismos, establecidos en un estricto control de frenos y contrapesos. Pero esta parte significó el avance que tiene



su contradicción en la realidad democrática del país. Puesto que se ha constituido en el imaginario y no así en la realidad social ni en la práctica.

Los avatares contemporáneos se muestran en la práctica social guatemalteca. La construcción de políticas atinentes al desarrollo democrático se ha visto truncada por los enfoques individuales de quienes ostentan cargos públicos —específicamente, los comisionados para la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia—. Basta con observar uno de los puntos críticos que facilitan la arbitrariedad en las Comisiones de Postulación, descrito por el investigador Muñoz Elías:

“La sobrevaloración del aspecto académico por sobre el profesional, deja regularmente en posición de ventaja a los docentes universitarios y a los egresados de programas de doctorado, por sobre los jueces de carrera (a veces con 20 años de carrera o más).”⁴⁷

Al respecto, no debe olvidarse que han existido operadores políticos que han tratado de controlar las altas Cortes, con el objeto de politizar la justicia. Y en ese uso de formas arbitrarias del poder político han creado estructuras donde se privilegia la competencia de grados académicos y no el nivel científico y humano requerido para estar en un cargo público de alta relevancia para el país.

⁴⁷ Muñoz Elías. Op. Cit. Pág. 11.



Por otro lado, se debe hacer hincapié en que muchos de los criterios de la tabla de gradación —según Muñoz Elías—, en cuanto a la ponderación, “existen espacios vacíos que privilegian el uso discrecional por parte de los comisionados”⁴⁸.

Para una justa elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala debe tomarse en cuenta, en principio, el “temperamento judicial”, según el cual “es considerado uno de los aspectos más importantes por la Comisión de Selección Judicial del Senado de los Estados Unidos de Norte América”⁴⁹. Asimismo, es importante resaltar que dentro de la perspectiva judicial de los Estados Unidos se privilegian aspectos como la integridad, idoneidad profesional, carácter intachable y amplia experiencia jurídica. “Estos aspectos son considerados básicos para quien se postule a la Corte Suprema”⁵⁰.

No obstante, en Guatemala la selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que debe pasar primero por una comisión de postulación, goza de alto índice discrecional, puesto que se privilegian aspectos discrecionales, pese a que la misma Ley de Comisiones de Postulación establece que se debe limitar la discrecionalidad y el uso de facultades subjetivas para la conformación de expedientes. La solución a este problema se puede establecer principiando por la conformación de las Comisiones de Postulación, puesto que no se ha determinado un sistema de elección de comisionados que sea eficiente.

⁴⁸ Ibid. Pág. 12.

⁴⁹ Smith, Tefft et al. El desafío de seleccionar a los mejores: la selección de altas autoridades judiciales en Estados Unidos, Europa y Asia. Pág. 3.

⁵⁰ Ibid. Pág. 7.



Un problema evidente es que para la conformación de las Comisiones de Postulación los decanos de las facultades de derecho de las universidades acreditadas en el país forman parte importante, puesto que son miembros en las mismas. Y esto genera una problemática sustancial, ya que en los últimos años se han creado facultades de derecho con el objeto de poder ser parte de las Comisiones de Postulación, generando desconfianza política y judicial en quienes son encargados de conformar las nóminas.

Un hecho evidente que no se ha atendido es que de seguirse creando facultades de derecho aumentarán, naturalmente, el número de comisionados. Y la elección no debe verse como un asunto cuantitativo, sino cualitativo. De altos estándares de calidad.

El modelo actual evidencia que existe un sistema desvirtuado y poco transparente. Sin embargo, se considera que es el más eficaz. Solo debe establecerse un sistema de conformación de las Comisiones de Postulación de la Corte Suprema de Justicia que involucre la independencia e imparcialidad.

En concreto, es importante que, quienes elaboren las nóminas de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, reúnan las calidades académicas, idóneas y humanas necesarias para evitar la discrecionalidad y responsabilizarse en el manejo del cargo público que ostentan.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA



Tomando en cuenta cada una las distintas formulaciones, en torno a los fenómenos pertenecientes al mundo del derecho propios de esta investigación, en tanto que se construyen la conceptualización de instituciones básicas que dan cuenta para la formulación de respuestas o soluciones a la responsabilidad de los comisionados, y el seguimiento a lo planteado por la Corte de Constitucionalidad, a efecto de establecer un mecanismo justo y equitativo, basado en la meritocracia.

Todo ello constituye el desglose esencial de toda la cuestión planteada, por lo que, asimismo y a través del expediente 1169-2020 de la Corte de Constitucionalidad, se hace necesario implementar con urgencia la forma de elegir por voto razonado en el Congreso de la República. Esto con el objeto de lograr certeza jurídica en la selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Para tal efecto, la propuesta es implementar el procedimiento que señala la Corte de Constitucionalidad mediante expediente 1169-2020. En el cual se establece que en sesión plenaria que para el efecto celebre el Congreso de la República de Guatemala se profiera el voto a viva voz, expresando los motivos fundados por los cuales los candidatos cumplen con los requisitos de honorabilidad e idoneidad.





BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel. **Filosofía del derecho y transformación social**. Madrid, España: Ed. Trotta,
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidad líquida**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2003.
- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco. **Diccionario de política**. México: Ed. Siglo xxi editores, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2012.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdad y libertad**. Barcelona, España: Ed. Paidós, 1993.
- BOBBIO, Norberto. **El tiempo de los derechos**. España: Ed. Sistema, 1991.
- CALAMANDREI, Piero. **Sin legalidad no hay libertad**. España: Ed. Trotta, 2016.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala: comentarios, interpretación jurídica por artículos, documentos, opiniones jurídicas y sentencias judiciales**. Guatemala: Ed. Castillo, 2020.
- CASTORIADIS, Cornelius. **Hecho y por hacer: pensar la imaginación**. Madrid, España: Ed. Enclave de libros, 2018.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente 355-93**. Fecha de sentencia 19/01/94.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente 2909-2008**. Fecha de sentencia: 04/11/2008.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente 2579-2009**. Fecha de sentencia: 07/01/2010.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente 942-2010**. Fecha de sentencia: 24/08/2010.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente 2877-2014**. Fecha de sentencia: 21/01/2015.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente 2956-2016**. Fecha de sentencia: 14/09/2016.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente 834-2017**. Fecha de sentencia: 03/05/2018.



- Corte de Constitucionalidad. Expediente 6528-2019. Fecha de sentencia: 02/12/2019.
- Corte de Constitucionalidad. Expediente 2996-2019. Fecha de sentencia: 05/12/2019.
- Corte de Constitucionalidad. Expediente 5729-2021. Fecha de sentencia: 08/11/2021.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Breve historia constitucional de Guatemala.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2015.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario y VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Constitución y orden democrático.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1984.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Ética: ética empírica, ética de bienes, ética formal, ética valorativa.** México: Ed. Porrúa, S. A., 1985.
- GONZÁLEZ LUNA, María de los Ángeles y MATÍAS DE LA CRUZ, Mirlo. **La evolución jurídica de la discrecionalidad en el ámbito constitucional, administrativo y tributario.** Colombia: Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario, núm. 75, 2016.
- HELLER, Ágnes. **Más allá de la justicia.** España: Ed. Planeta de Agostini, S.A., 1994.
- KANT, Immanuel. **Hacia la paz perpetua.** México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2018.
- KANT, Immanuel. **Fundamentación de la metafísica de las costumbres.** España: Ed. Espasa-Calpe, 1980.
- KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho.** Madrid, España: Ed. Trotta, 2011.
- LÓPEZ CONTRERAS, Siomara Estéfani. **Reglamento de la Ley de Comisiones de Postulación, un medio para establecer parámetros de evaluación sobre la honorabilidad de los candidatos y lograr armonía entre elegidos y electores.** Guatemala: Tesis, 2012.
- MUÑOZ ELÍAS, Juan Pablo. **La elección de los Magistrados y Magistradas de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) y Corte de Apelaciones (CA), y su relación con las elecciones generales 2019.** Guatemala: Revista Enfoque, núm. 65, 2019.
- NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas.** 9 ed. Bogotá, Colombia, Ed. Temis, 2003.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. **Lecciones de derecho administrativo.** España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2012.



PUYOL GONZÁLEZ, Ángel. **Filosofía del mérito**. Málaga, España: Revista Contrastes Revista Internacional de Filosofía, Vol. XII, 2007.

RAWLS, John. **Teoría de la justicia**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2014.

SMITH, Tefft, FRAGOSO, Michael, JACKSON, Christopher, LASER, Christa y WANNIER, Gregory. **El desafío de seleccionar a los mejores: la selección de altas autoridades judiciales en Estados Unidos, Europa y Asia**. Estados Unidos de América: Fundación para el Debido Proceso, 2013

TOURAINE, Alain. **Qué es la democracia**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2015.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Madrid, España: Ed. Trotta, 2011.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 1948.

Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009. Congreso de la República 02 de junio del 2009.

Ley de la Carrera Judicial. Decreto Número 32-2016. Congreso de la República de Guatemala, 2016.