

Examen comparativo entre el decreto 19-2009 y la iniciativa 5004, que propone crear una nueva Ley de Comisiones de Postulación

1. Introducción

La concepción de Estados en sí misma entraña, como parte de sus elementos fundamentales, al gobierno y a la soberanía, que se rigen bajo un sistema jurídico. El gobierno está conformado por distintas personas, que ejecutan los mandatos públicos bajo unas normas determinadas.

Los esfuerzos por procurar que las autoridades de gobierno sean las mejores son antiquísimos y frecuentes en todo el mundo. No es para menos, ya que los gobernantes y funcionarios son los depositarios y los ejecutores del poder público, en sus distintas manifestaciones. Administran la justicia, la seguridad, la hacienda pública, y sus decisiones pueden afectar significativamente, para bien o para mal, la vida de muchos conglomerados.

El surgimiento de la idea de las comisiones de postulación es parte de los esfuerzos por combatir vicios en la elección de funcionarios que juegan un rol de vital importancia en el andamiaje institucional. Ningún invento humano es perfecto, pero los avances científicos y las experiencias de éxito y fracaso, son pautas importantes para modelar y actualizar los esquemas legales e institucionales.

La transparencia, objetividad e idoneidad de los procesos es importante, porque tiene como fin seleccionar a las mejores personas para los cargos públicos en favor de la justicia, la seguridad, la igualdad y la paz en las sociedades.

La coalición Movimiento Pro Justicia ha promovido y visibilizado la necesidad de sanear las dificultades y vicios que han surgido en los procesos, y por eso apoya la discusión y aprobación de la iniciativa 5004. Esta incluye una serie de disposiciones que pretenden promover procesos técnicos, basados en los méritos, que disminuyan el ámbito de discrecionalidad de los comisionados en pro de un sistema más riguroso que arroje los mejores resultados posibles.

A continuación, se presentan algunos antecedentes y una breve exposición de los cambios más relevantes que incorpora la iniciativa.

2. Antecedentes

Las comisiones de postulación fueron aprobadas por el Congreso de la República en 1993, como parte de las reformas constitucionales que se derivaron de la crisis institucional creada por el “Serranazo”¹, y fueron avaladas por la población en consulta popular en 1994. El artículo 215 de la Carta Magna establece que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de Postulación. En términos similares se pronuncia respecto a los Magistrados de las Cortes de Apelaciones y Contralor General de Cuentas. Es también el caso de la elección de Fiscal General de la República, a cargo del presidente de la República.

Aunque la Constitución previó la conformación de las comisiones de postulación desde 1994, pasaron quince años para que se aprobara una ley que regulara su adecuado funcionamiento. En 2005, el Congreso aprobó la Ley de Garantía a la Imparcialidad de las Comisiones de Postulación, que establece ciertos principios generales para evitar conflictos de intereses. Sin embargo, esta norma no refiere procedimientos ni herramientas que contribuyan a disminuir la discrecionalidad en el plano fáctico. Por lo que en los años sucesivos fue evidente la necesidad de contar con una ley en la materia. Fue así como, en 2009, el Congreso emitió el Decreto 19-2009, Ley de Comisiones de Postulación, que obligó al funcionamiento público de estos entes.

En 2009 la diputada Nineth Montenegro presentó la iniciativa 3997 que disponía la creación de una Ley de Comisiones de Postulación². Dicha iniciativa fue recibida en la Dirección Legislativa el 12 de febrero de 2009 y conocida por el pleno el 25 de febrero de ese mismo año.

La iniciativa 3997, en su exposición de motivos, indica que era necesario llenar el vacío legal existente y regular el funcionamiento, integración, criterios de selección, convocatorias, verificación de datos y en general todas las actuaciones de las comisiones con el fin de evitar una absoluta discrecionalidad. De lo contrario, refiere, hay poca certeza en su actuación y las comisiones proceden de forma distinta y con criterios variados en cada caso.

La iniciativa obtuvo dictamen favorable conjunto de la comisión Extraordinaria de Reformas al Sector Justicia y de la comisión de Legislación y Puntos Constitucionales. En este marco de poca certidumbre y carencias regulatorias, el Congreso de la República finalmente aprobó la iniciativa 3997 el 21 de mayo de

¹ En mayo de 1993, el presidente Jorge Serrano disolvió los poderes del Estado argumentando que los diputados y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia conformaban redes de corrupción. Luego del restablecimiento del orden constitucional, se creyó que cambiando la forma de elegir magistrados se erradicarían la corrupción y el tráfico de influencias, pero estos fenómenos se multiplicaron.

² La iniciativa de la diputada Montenegro tuvo su origen en una propuesta presentada en 2004 por la instancia multisectorial Foro Guatemala.

2009, que pasó a ser el decreto 19-2009, Ley de Comisiones de Postulación. Esta ley entró en vigor el 04 de junio de 2009³.

Desde su aprobación el decreto 19-2009 ha contribuido a promover la transparencia y objetividad en los procesos de postulación. Ha creado criterios y procedimientos generalizados para la actuación de las comisiones. Sin embargo, después de ocho años de su aprobación, las cambiantes dinámicas sociales y políticas, hacen necesario actualizar la ley y aprobar un nuevo instrumento que responda a las problemáticas de la realidad nacional.

En este marco, nace la iniciativa 5004. Este proyecto fue presentado por el diputado Oliverio García Rodas a la Dirección Legislativa el 24 de noviembre de 2015 y fue conocida por el pleno el 28 de abril de 2016. Se remitió a las comisiones de Reformas al Sector Justicia y a la Extraordinaria de Apoyo y Seguimiento a las Comisiones de Postulación, para que emitieran dictamen. Las comisiones emitieron un dictamen conjunto favorable, que fue entregado a la dirección legislativa el 12 de octubre de 2016.

En el dictamen, las comisiones resaltaron que es evidente la necesidad de una nueva ley, ya que han persistido problemas en la independencia de las comisiones de postulación, falta de instrumentos técnicos, plazos insuficientes y problemas de interpretación de la ley. A esto cabe agregar que aún persisten vicios de discrecionalidad y pulsos de poder en las votaciones.

Los diputados concluyeron que la ley es un bastión importante para la institucionalidad del Estado, por lo que "(...) se consideró pertinente consignar de manera clara las funciones técnicas de evaluación y de nominación que les permita un trabajo eficaz, con transparencia y apegadas a la ley (...)"⁴.

Sin embargo, la iniciativa lleva casi un año estancada en el Congreso y no ha podido continuar el proceso legislativo para convertirse en ley.

3. Modificaciones centrales que incorpora la iniciativa

A continuación, se presenta un resumen de los principales cambios que incorporaría la iniciativa 5004 en los procesos de postulación ulteriores.

✓ Garantías de independencia, idoneidad y transparencia en el proceso

En este apartado se presenta una síntesis de cómo la iniciativa de ley 5004, puede contribuir a fortalecer los procesos de postulación, en aras de promover las garantías de independencia, idoneidad, publicidad y transparencia en el proceso.

³ La aprobación tuvo lugar en el contexto de un fuerte reclamo ciudadano contra la impunidad y las componendas en la elección de magistrados, luego de que se produjera la muerte violenta del abogado Rodrigo Rosenberg el 10 de mayo de 2009. Antes de ese suceso, el gobierno de la UNE y sus diputados eran férreos opositores a la iniciativa.

⁴ Comisión de Reformas al Sector Justicia y comisión Extraordinaria de Apoyo y Seguimiento a las Comisiones de Postulación. Dictamen favorable conjunto 1603. Guatemala, 2016. Pág. 12.

Principios

La iniciativa en su artículo 2, al igual que la ley vigente, regula los principios de transparencia, excelencia profesional, objetividad y publicidad, con ciertas modificaciones. En el principio de transparencia amplía la información que deben prestar los comisionados, ya que garantiza el acceso irrestricto a todas las actuaciones y decisiones de la comisión, para asegurar la publicidad y la rendición de cuentas. En este sentido, ya no hace referencia a los datos reservados de los candidatos.

Además de los principios ya regulados incorpora nuevos como independencia, ética, no discriminación, economía procesal y eficiencia. Con el principio de independencia se busca que las comisiones garanticen una actuación compatible con la integridad y objetividad y que formulen sus decisiones con base en un examen objetivo de los hechos.

El principio de no discriminación implica que actúen con base en la premisa de que todas las personas tienen derecho al disfrute de los derechos humanos, sin separaciones arbitrarias. El principio de economía procesal tiene como objetivo evitar que el proceso incurra en costos innecesarios, promover el menor desgaste para la actividad de la comisión. El principio de eficiencia dicta que debe haber una relación entre recursos utilizados y logros obtenidos.

En consonancia con lo presentado en la exposición de motivos, puede afirmarse que la inclusión de estos principios es congruente con la Constitución Política y los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Entre ellos, cabe resaltar los Principios Básicos para la Independencia de la Judicatura y las observaciones generales del Relator Especial sobre la Independencia de los Jueces y Abogados de las Naciones Unidas.

Requisitos para representar a los colegios profesionales

En este mismo campo conviene señalar que la iniciativa, en su artículo 7, añade nuevos requisitos para aspirar a representar a los colegios profesionales, entre ellos agrega: que la constancia de antecedentes penales debe ser reciente.

También incorpora la necesidad de acompañar constancia de no haber sido sancionado por órganos disciplinarios de instituciones públicas donde haya prestado sus servicios, de no haber sido sancionado por la Contraloría General de Cuentas y de solvencia en multas impuestas por la Corte de Constitucionalidad, derivadas de litigar acciones constitucionales que hayan sido declaradas sin lugar. Esto con el objeto de excluir a aquellos que han protagonizado acciones de litigio malicioso, para retrasar los procesos en perjuicio de derechos.

Estos nuevos requisitos tienen la finalidad de promover que los comisionados tengan las mismas garantías de idoneidad, experiencia honorabilidad e independencia que se les solicita a los aspirantes al cargo. Pretende que el órgano que selecciona también sea idóneo.

El artículo 8 de la iniciativa ordena, al Tribunal Electoral de cada colegio profesional, a controlar y fiscalizar que los profesionales que se inscriban como candidatos a comisionados cumplan con los requisitos establecidos. El Tribunal Electoral queda obligado a publicar en la página electrónica del Colegio profesional el listado de planillas inscritas, los nombres de los candidatos y sus hojas de vida. El listado también deberá publicarse en el Diario Oficial y en dos de mayor circulación.

Estas disposiciones tienen como objeto elevar la calidad ética y profesional, para promover la independencia de los comisionados y la idoneidad de la elección.

El sector académico en las comisiones de postulación

La iniciativa propone, en su artículo 9, que debe entenderse que los rectores y los decanos de las universidades que participan en las comisiones de postulación lo hacen en virtud de su cargo, y su participación y decisiones son institucionales.

Ordena que las universidades suspendidas por el Consejo de la Enseñanza Privada Superior no integren las comisiones de postulación. En su exposición de motivos alude que las decisiones que avalen los rectores o decanos serán congruentes con los procedimientos de la universidad a la que representan, derivado del reconocimiento de la representación institucional.

Presidencia de las comisiones

Cuando ni la Constitución Política, ni las leyes ordinarias establezcan cómo se determinará la presidencia de una comisión, la iniciativa establece, en su artículo 13, que la elección de presidentes se llevará a cabo en el marco de un evento que garantice publicidad, transparencia y acceso para la ciudadanía y los medios de comunicación.

Publicidad de las sesiones

La ley vigente establece que las actuaciones de las comisiones deben quedar establecidas en actas, audio y video. La iniciativa añade, en su artículo 18, la obligación de que las grabaciones en audio y video estén disponibles en la página web el mismo día en que se ha celebrado la sesión. Las actas escritas deben ser accesibles al día siguiente.

Actualmente este tipo de actuaciones depende, en gran medida, de la voluntad política de los miembros de la comisión. Incorporar esta obligación legalmente institucionalizaría estos cambios en favor de la transparencia y publicidad del proceso.

Conflictos de interés

Aunque la ley ya cuenta con algunas disposiciones al respecto, la iniciativa enfatiza la necesidad de evitar conflictos de interés. En su artículo 36 indica que

no podrán ser admitidos como postulantes quienes integren las comisiones de postulación.

Agrega que cuando se lleven a cabo procesos de postulación en forma simultánea, quienes funjan como comisionados en una de las comisiones no podrán participar como postulantes en la otra, con la excepción de los magistrados que integren las comisiones por virtud de su cargo y pretendan la reelección.

En el artículo 11 prohíbe que los funcionarios electos mediante procesos de postulación contraten los servicios profesionales de quienes fungieron como integrantes de las comisiones de postulación, por el período para el cual fueron electos. Establece que, en caso de incumplimiento, el Ministerio Público buscará deducir responsabilidades.

Entrega de información

El artículo 40 de la iniciativa 5004 estipula que todas las entidades, ya sean públicas o privadas, están obligadas a entregar la información que las comisiones de postulación les requieran en un plazo de 10 días.

Es importante que se amplíe el espectro de instituciones obligadas, para que ninguna entidad pueda alegar no estar sujeta a este deber. Además, es fundamental que se establezca un plazo, ya que en la práctica sucede que las instituciones públicas o privadas demoran la entrega de la información arbitrariamente.

El artículo 41 de la iniciativa dispone que el objetivo de otorgarle facultades de investigación y verificación de las comisiones de postulación es identificar a los candidatos que posean los mayores méritos.

Todo este conjunto de disposiciones y otras que se presentarán en los sucesivos, pretenden, en su integralidad normativa, poder contribuir a generar un proceso lógico, por ejemplo, en el que los comisionados que califican la idoneidad de los aspirantes también cumplan con estas garantías. Procesos de postulaciones transparentes y públicos, que respeten los derechos humanos y promuevan la objetividad y la selección de los funcionarios por razones de meritocracia.

✓ Modificación de los plazos

La iniciativa modifica los plazos de distintas actuaciones, para evitar una demora injustificada o una brevedad irracional de las gestiones, que reduzcan su importancia a meros trámites. El propósito es contar con plazos razonables en todas las fases del proceso.

A continuación, se presenta una comparación de los plazos dispuestos en la ley vigente y las modificaciones que plantea la iniciativa:

Tema	Ley vigente, decreto 19-2009	Iniciativa 5004
Convocatoria para conformar las comisiones	<p>Regla general: Dentro del plazo que la ley específica determine.</p> <p>Excepción: a falta del anterior, 4 meses de anticipación a que termine el plazo para el que constitucional o legalmente fueron electos.</p> <p>Artículo 3</p>	<p>Regla general: 5 meses</p> <p>Excepción: El plazo que determine la ley específica, siempre y cuando sea mayor a 5 meses.</p> <p>Artículo 3</p>
Integración de las comisiones por los colegios profesionales	<p>Los colegios profesionales deben convocar a la elección de sus representantes en un plazo de 10 días posteriores a la convocatoria que efectúe el Congreso de la República.</p> <p>Artículo 4</p>	<p>La iniciativa 5004 detalla el proceso con plazos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Congreso debe publicar la convocatoria en un plazo máximo de 8 días después de emitido el acuerdo. • Las instituciones obligadas deberán designar a sus representantes para las comisiones de postulación en un máximo de 8 días. Los colegios profesionales deben convocar en un plazo de 5 días, a partir de la publicación. • Las asambleas generales de los colegios deberán llevar a cabo las elecciones en un plazo no mayor a un mes después de la convocatoria. • Las comisiones de postulación deben notificar al Congreso de la República los nombres completos de las personas electas, en un plazo no mayor a 5 días de concluido el proceso de elección. • El Congreso debe juramentar a los comisionados en un plazo

		no mayor a 10 días, después de haber recibido la notificación. Artículo 4
Convocatoria para realizar las pruebas técnico-profesionales y psicométricas	No se contempla	En un plazo no mayor a diez (10) días después de elaborada la nómina. Artículo 39
Plazo de entrega de la información requerida por las comisiones de postulación	No establece plazo para el efecto.	Las entidades públicas o privadas a quienes se les solicite la información deberán prestar la efectiva colaboración, en un plazo no mayor a 10 días. Artículo 40
Denuncia de impedimentos y pruebas de descargo	<ul style="list-style-type: none"> No establece un plazo específico para presentar denuncias de impedimento. Plazo para que los aspirantes presenten pruebas de descargo: 5 días. Artículo 20	<ul style="list-style-type: none"> Establece que fijarán un plazo no menor a 5 días para que cualquier persona individual o jurídica presente las denuncias de impedimento. Tras concluir el plazo de presentación de denuncias de impedimento las comisiones notificarán a los profesionales contra quienes se haya presentado denuncia, y correrán audiencia por escrito por un plazo de 10 días. Las comisiones de postulación deberán pronunciarse sobre la admisión de la denuncia de impedimento, razonadamente, en el plazo de tres (3) días posteriores a la audiencia otorgada a los postulantes. Artículo 42
Remisión de nóminas	Las nóminas para elegir a funcionarios, los expedientes	Las nóminas serán entregadas por las comisiones

	<p>y toda la documentación que corresponda, se enviará por lo menos con veinte días calendario de anticipación a que termine el plazo para el que constitucionalmente fueron electos los funcionarios que concluyen sus períodos, salvo los plazos que la ley específica determine.</p> <p>Artículo 24</p>	<p>de postulación con por lo menos veinticinco (25) días calendario de anticipación a que termine el plazo para el que constitucionalmente fueron electos los funcionarios que concluyen sus períodos.</p> <p>Artículo 46</p>
Impugnaciones	<ul style="list-style-type: none"> • Plazo para el planteamiento de impugnaciones: 72 horas después de la publicación de la nómina • Plazo para la resolución de las impugnaciones: un plazo no mayor de 72 horas. <p>Artículo 28</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Las personas individuales y jurídicas podrán impugnar las nóminas de candidatos, dentro de un plazo de 3 días después de la publicación de las mismas. • Las comisiones de postulación, en única instancia, deberán resolver en un plazo no mayor de 3 días, razonadamente. <p>Artículo 47</p>
Plazo para la elección final	<p>No se contempla. Sin embargo, se concibe que la elección debe realizarse antes de que termine el plazo para el que constitucional o legalmente fueron electas las autoridades que finalizan su mandato.</p>	<p>El Congreso de la República o el presidente de la República, en los casos en que sean los encargados de elegir o nombrar a un funcionario, deberán tomar la decisión correspondiente en un plazo no mayor de 20 días hábiles posteriores a haber recibido la nómina de candidatos.</p> <p>Artículo 48</p>

Fuente: Elaboración propia con base en el decreto 19-2009 del Congreso de la República y la iniciativa 5004.

De la lectura de la tabla, puede evidenciarse que la iniciativa prevé plazos específicos para distintas actuaciones, por ejemplo, en el caso de la integración de las comisiones por los colegios profesionales o en la recepción de denuncias e impedimentos. También crea plazos donde existía un vacío legislativo. El establecimiento de un plazo de entrega de información y el plazo señalado para la elección final de autoridades, son ejemplos claros de esta afirmación.

Estas reformas pueden contribuir a disminuir la discrecionalidad en las gestiones de la comisión y a incrementar la certeza *erga omnes* en sus actuaciones, con todos los beneficios que esto puede implicar.

La iniciativa también amplía algunos plazos, como la convocatoria para conformar las comisiones de postulación o el plazo para la remisión de nóminas. En el primer caso, es positivo que las comisiones inicien su trabajo con suficiente anticipación para poder llevar a cabo el proceso con la seriedad debida, no como un simple trámite, para que prevean el tiempo suficiente para cada diligencia, ni con demoras injustificadas, ni con plazos irrazonablemente breves.

En el segundo de los casos, es importante que la remisión de nóminas al órgano elector se dé también con la suficiente anticipación, para que la elección se suscite sin atropellos innecesarios.

Respecto a las impugnaciones el decreto 19-2009 dispone que, tanto el plazo para el planteamiento de impugnaciones como para la resolución de las impugnaciones, es de setenta y dos horas. Mientras que la iniciativa dispone que las personas individuales y jurídicas podrán impugnar las nóminas de candidatos, dentro de un plazo de tres días después de la publicación de las mismas y las comisiones deberán resolver, en única instancia, en un plazo no mayor de tres días.

Tres días son equivalentes a setenta y dos horas. Sin embargo, la Ley del Organismo Judicial en sus artículos 45 y 46 establece la forma de cómputo de los plazos. Para los plazos que se computen en días no se incluirán los días inhábiles, mientras que en el plazo fijado en horas se tomarán en cuenta las veinticuatro horas del día a partir del momento de la última notificación. Si se tratare de recursos, el plazo se computará a partir del momento en que inicia la jornada laborable del día inmediato siguiente. Por lo que la diferencia entre estos plazos se basaría en su forma de cómputo, lo que podría implicar más tiempo cuando el plazo se cuenta en días.

En el tema de impugnaciones, hay que resaltar que la iniciativa ordena que ningún funcionario sea electo o designado en tanto estas no hayan sido resueltas. Esta nueva disposición puede contribuir a fortalecer la certeza eleccionaria.

✓ **Denuncias fundamentadas**

El decreto 19-2009 establece en su artículo 20, "Publicación de los nombres de los aspirantes" que las comisiones de postulación publicarán la lista de los participantes que reúnan los requisitos de ley para que cualquier persona que conozca sobre algún impedimento lo haga saber por escrito a la comisión. El profesional puede presentar sus pruebas de descargo en el plazo de cinco días.

La iniciativa 5004 modifica el acápite y le denomina "auditoría social" y describe un procedimiento más claro. La comisión debe disponer de al menos de cinco días

para la presentación de impedimentos. En este caso, se amplía el plazo para la presentación de pruebas de descargo a diez días y la comisión debe pronunciarse sobre la admisión de la denuncia en un plazo de tres días.

Además de establecer un procedimiento más claro para estos casos, lo más importante de la reforma es que impone la obligación a los denunciantes de fundamentar su denuncia y describir los elementos objetivos de la misma y prohíbe las denuncias anónimas.

Estas disposiciones pueden ser un disuasivo para la interposición de denuncias con fundamentos espurios o arbitrarios. Protege el derecho a honra y a la integridad de los aspirantes que, si bien están sometidos al escrutinio público, deben contar con protección contra señalamientos frívolos, para no dañar su imagen injustificadamente.

✓ **Evaluación de aspirantes**

En el tema de evaluación, la iniciativa incorporaría numerosos avances, sobre todo en cuanto a la creación de criterios e instrumentos objetivos.

El artículo 24 de la iniciativa dispone la creación del perfil de idoneidad, establece que este perfil y sus componentes deben ser valorables por la calidad ética, reconocida honorabilidad y proyección humana de los aspirantes. Debe poder medirse su capacidad académica y profesional y las competencias genéricas específicas que el cargo demande.

La ley vigente no establece un orden de celebración de estos actos. El orden en que se celebran ha dado lugar a impugnaciones, por la poca certeza del proceso. Por lo que la iniciativa aclara que el perfil debe aprobarse tras la integración de las comisiones y luego de elaborar el cronograma de trabajo. En este sentido, es ideal que los aspirantes, al momento de someterse a la convocatoria, conozcan con anticipación el perfil ideal que se espera de ellos y que este guarde congruencia con los requisitos de la convocatoria, por lo que el cambio es positivo.

La iniciativa en su artículo 25 dispone que, para la determinación del perfil de idoneidad, las comisiones deberán llevar a cabo un análisis de la naturaleza del puesto, las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas de la institución y con base en este examen coleccionar los requisitos necesarios. En general, estos requisitos pueden englobarse en: competencias genéricas, competencias específicas, requisitos legales mínimos, requisitos deseables de formación académica, de experiencia profesional y de proyección humana. Además de los requisitos éticos para el puesto.

Un avance importante de esta iniciativa es que impone a las comisiones de postulación la obligación de observar un enfoque de género y multiculturalidad que asegure la más amplia participación de mujeres, personas de la diversidad sexual y pueblos indígenas como postulantes a los puestos en cuestión. La ley vigente no

hace ningún pronunciamiento al respecto, aunque ha sido latente la escasa participación de estos grupos en situación de vulnerabilidad en los procesos de postulación.

El decreto 19-2009, en su artículo 12, hace una descripción breve de lo que debe entenderse sobre aspectos éticos, profesionales, académicos y de proyección humana. La iniciativa destina un artículo a la descripción de cada una de las categorías, la calidad ética, académica, profesional y de proyección humana. Las define y en algunos casos incorpora una serie de criterios, ilustrativos y no limitativos para entender su contenido.

Estas pautas son útiles para construir instrumentos objetivos. Como contenidos mínimos, contribuyen a disminuir la discrecionalidad de las comisiones, que en todos los casos deberán considerar estos preceptos como una guía básica, lo cual contribuirá a fomentar la certeza del proceso y su carácter técnico. Además, estos criterios también pueden ser útiles para la construcción de la tabla de gradación.

Por otro lado, la iniciativa regula específicamente los exámenes a los que deben someterse los postulantes, lo cual es un vacío en la ley vigente. El artículo 31 dispone la realización de exámenes técnicos que midan sus conocimientos y aptitudes para el puesto, de acuerdo con el perfil de idoneidad. El temario debe ser público, más no las preguntas específicas.

Además de los exámenes técnicos, los aspirantes también deberán someterse a evaluaciones psicométricas y pruebas de personalidad, que reflejen sus competencias y cualidades éticas. Según el artículo 39, las comisiones convocarán a los postulantes a realizar las pruebas técnico-profesionales y psicométricas, y únicamente aquellos que obtengan un puntaje mayor al setenta por ciento continuarán en las fases del proceso. Si no hay suficientes postulantes con este puntaje, se disminuirá el requisito en un cinco por ciento y así sucesivamente.

El artículo 19 de la ley vigente, dispone que las comisiones podrán realizar entrevistas a los aspirantes cuando lo consideren necesario. Mientras que la iniciativa en su artículo 33 incorpora la entrevista como un deber de la comisión, no como una facultad, pasa de “podrán” a “deberán”. Además, hace un listado de los fines de la entrevista y dispone que además de aprobar una guía de entrevista, deberán elaborar un instrumento para calificarla y aplicarla.

Como puede derivarse de la descripción, la iniciativa contempla un proceso más técnico, con criterios mínimos claros, que pretenden evaluar objetivamente los méritos de los aspirantes y disminuir el carácter discrecional de las elecciones. Aunque no es posible eliminar la discrecionalidad de forma absoluta, estas premisas pueden contribuir a que se institucionalicen los cambios, de tal manera que, aunque las personas cambien, los criterios subsistan.

✓ Sistema de votación

El artículo 23 del decreto 19-2009 establece que las comisiones principiarán votando por el aspirante que haya obtenido mayor puntuación, y se irá votando en forma descendente por los que hayan puntuado menos. La ley establece que deberán alcanzar las dos terceras partes de candidatos, salvo que la ley específica regule algo distinto.

La iniciativa, por su lado, propone un traslado al sistema de votación por recuento y propone que las decisiones de la comisión se tomen con la mayoría absoluta. El nuevo sistema de votación también se denomina recuento de Borda. Según los artículos 44 y 45 y atendiendo al recuento de Borda, se presenta una explicación sucinta y general sobre el procedimiento.

Paso 1. Los integrantes de las comisiones de postulación deberán asignar un valor a cada criterio, que están contenidos en el artículo 30 de la iniciativa y que son los siguientes méritos:

- éticos
- académicos
- profesionales
- de proyección humana y
- específicos

Debe asignarse un valor a cada categoría. Por ejemplo, en el supuesto de que todas las categorías deben sumar uno, lo cual es frecuente en este tipo de recuento, se asignan los siguientes valores: méritos profesionales 0.40, méritos académicos 0.3, méritos de proyección humana 0.2, méritos específicos 0.1. En congruencia con la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad⁵, los méritos éticos quedarán sin puntaje.

Paso 2.

Cada integrante de las comisiones de postulación emitirá un voto por medio de una lista abierta para cada criterio a evaluar.

La lista corresponde a los nombres de los postulantes en orden de mejor evaluado al peor evaluado. Cada comisionado, a lo individual, debe consignar su lista de preferencias, del que considere mejor evaluado al peor evaluado, en cada categoría, de acuerdo con todo el proceso previo de evaluación (tabla de gradación, pruebas técnico-profesionales, pruebas psicométricas y entrevista).

A continuación, se ejemplifica la votación en una categoría, con tres comisionados, cada con una lista de preferencias distinta. Los números indican el puesto que obtuvo cada aspirante en la votación de cada comisionado.

⁵ Corte de Constitucionalidad. Sentencias contenidas en los expedientes 2143-2014 y 942-2010.

Méritos profesionales					
Comisionado 1		Comisionado 2		Comisionado 3	
1	Postulante A	1	Postulante D	1	Postulante B
2	Postulante B	2	Postulante E	2	Postulante D
3	Postulante D	3	Postulante A	3	Postulante A
4	Postulante E	4	Postulante C	4	Postulante C
5	Postulante C	5	Postulante B	5	Postulante E

Paso 3.

Para contar los votos, cada postulante recibirá un punteo igual a la suma de los puestos que ocupó en cada lista emitida por los integrantes de las comisiones de postulación. Se continuará ejemplificando con la categoría de méritos profesionales. En la siguiente tabla se ordenaron las votaciones según el postulante.

El primer número indica el puesto que obtuvo ese aspirante en la votación de cada comisionado. El número que se encuentra entre paréntesis es el resultado de dividir la unidad en el puesto que obtuvo. Por ejemplo, alguien que obtuvo el puesto número 1, le corresponde 1, al puesto dos le corresponde 0.5 y así sucesivamente. La calificación es igual a la suma de los puntos que cada comisionado otorgó a cada postulante. La ponderación es el resultado de multiplicar la calificación por el valor de la categoría, que en este caso es 0.4, según se definió en el paso 1.

Méritos profesionales					
	Comisionado 1	Comisionado 2	Comisionado 3	Calificación	Ponderación
Postulante A	1 (1)	3 (0.33)	3 (0.33)	1.66	0.66
Postulante B	2 (0.5)	5 (0.2)	1 (1)	1.70	0.68
Postulante C	5 (0.2)	4 (0.25)	4 (0.25)	0.70	0.28
Postulante D	3 (0.33)	1 (1)	2 (0.5)	1.83	0.73
Postulante E	4 (0.25)	2 (0.5)	5 (0.2)	0.95	0.38

Estos pasos deben seguirse con cada categoría.

Paso 4.

El artículo 44 de la iniciativa continúa diciendo que los postulantes serán ordenados según la suma de las calificaciones que obtuvieron en cada criterio. Esto significa que deben sumarse las ponderaciones de cada categoría, de méritos académicos, profesionales, de proyección humana y específicos. Esta sumatoria constituye la calificación final de cada postulante, los cuales deben ser ordenados en orden descendiente. El primer lugar en la lista será el consenso número 1, el segundo lugar el consenso número 2 y así sucesivamente.

La iniciativa añade que en caso dos o más tengan igual suma, los comisionados emitirán un voto por medio de lista abierta considerando únicamente a los profesionales empatados. Si el empate persiste, el orden se determinará aleatoriamente.

Algunos de los beneficios de implementar este nuevo sistema de votación son⁶: fomenta la objetividad, privilegia el consenso los comisionados ya no deben votar por el que tiene mayor viabilidad política, constituye un mecanismo de elección en sí mismo. Por su parte, la ley obliga a los comisionados a razonar su voto pública e individualmente, indicando por qué dicho profesional reúne los requisitos. Deben justificar el orden de la lista de postulantes, con argumentos fundamentados en los criterios de evaluación.

Este sistema contribuiría a sanear vicios en el proceso, si es aplicado de la manera correcta, y elevaría la calidad y rigurosidad de la evaluación.

✓ **Otras modificaciones**

El artículo 22 de la iniciativa dispone crear equipos técnicos de apoyo para asesorar jurídicamente y apoyar técnica y logísticamente a la comisión. Sus aportes se basarán en: la elaboración de instrumentos técnicos, la verificación de antecedentes, la tramitación de denuncias de impedimento y la divulgación de las decisiones de las comisiones. El equipo técnico estará bajo la dirección de la secretaría de la comisión, según el artículo 14.

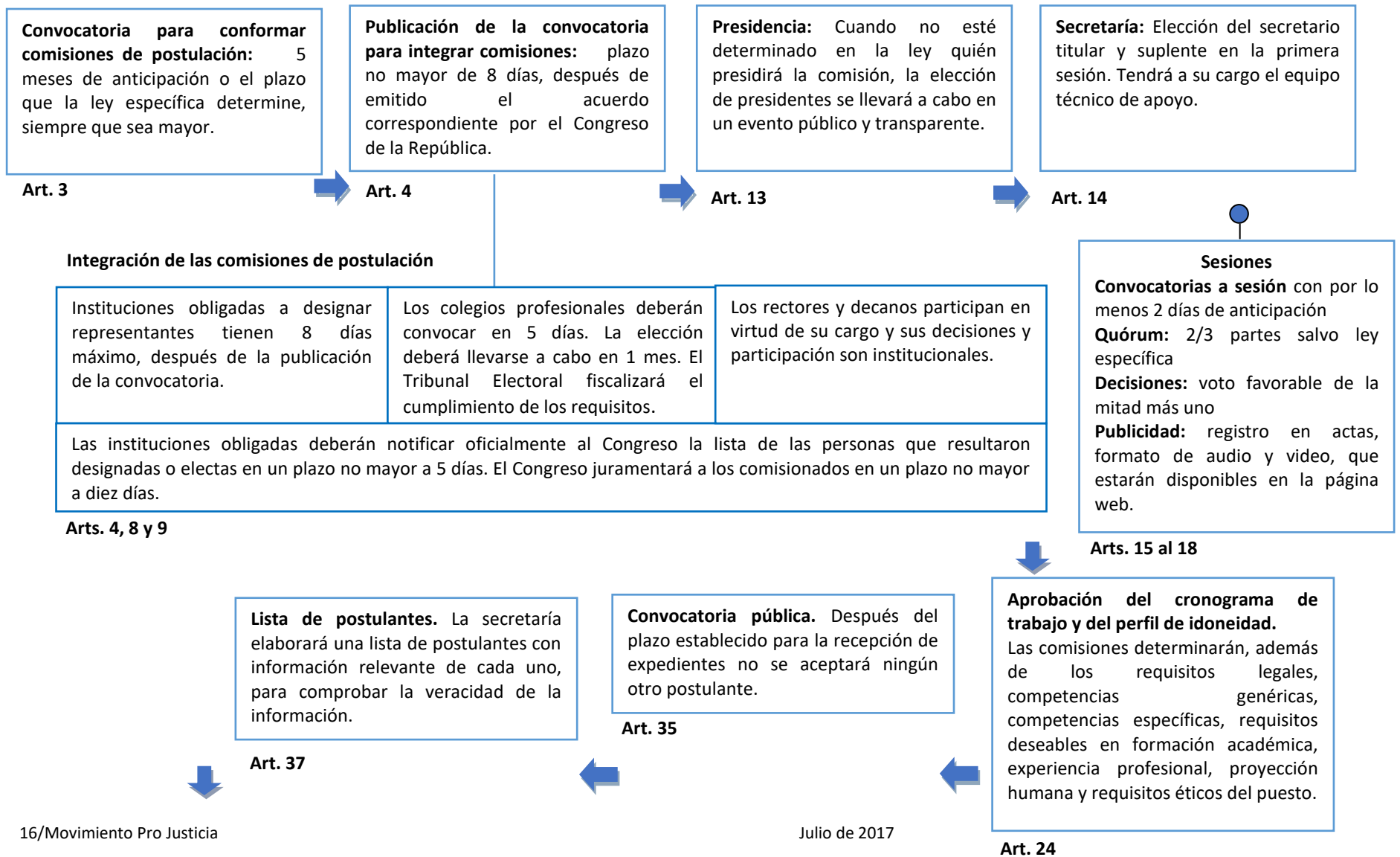
El artículo 23 también dispone que las comisiones de postulación podrán utilizar servicios técnico-profesionales de centros de enseñanza superior, pública y privada. Los fines pueden ser: diseño de instrumentos como el perfil y la tabla de gradación y ejecución de pruebas técnicas o evaluaciones psicométricas.

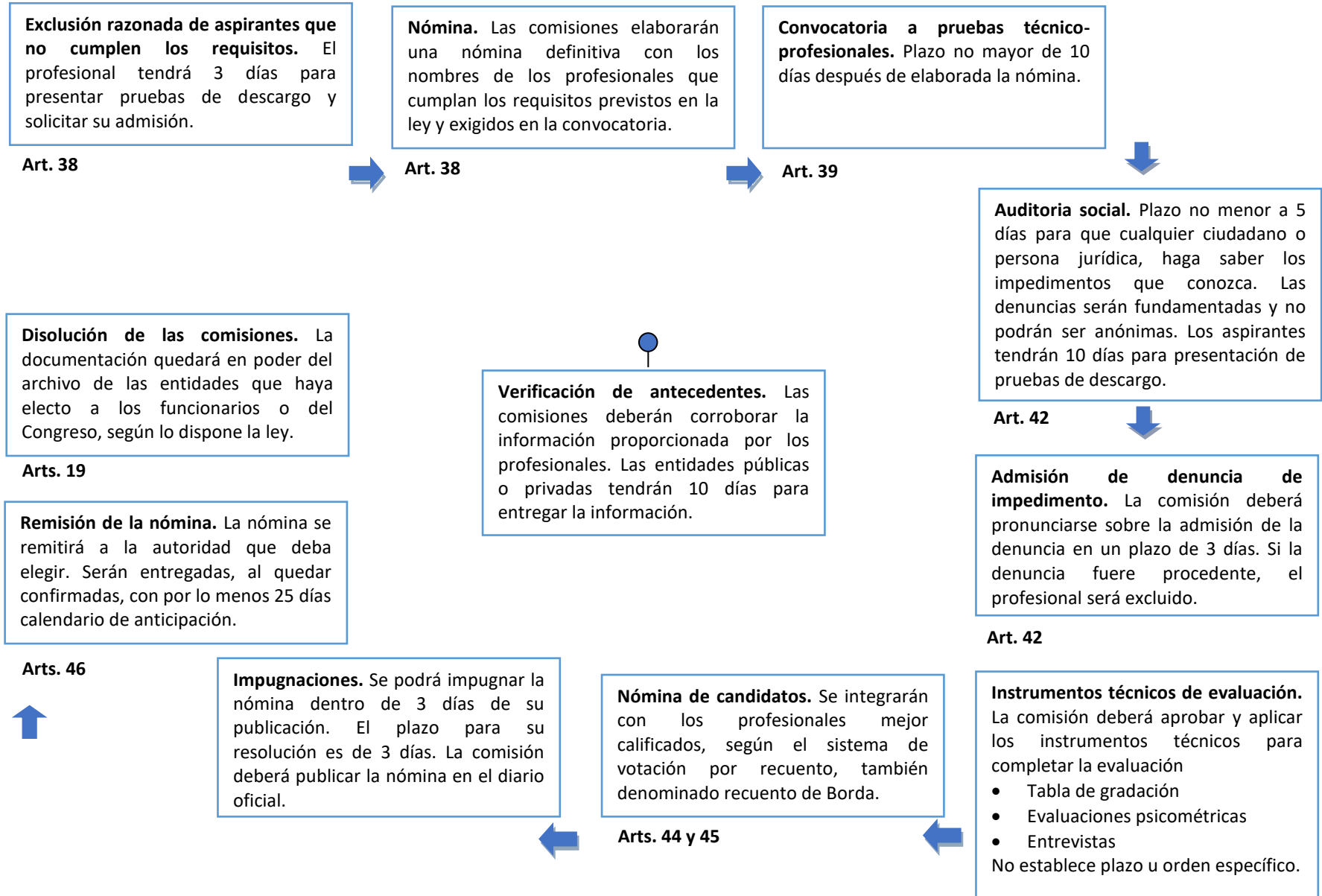
En general, la iniciativa incorpora diversos cambios al proceso de postulación actual y a los mecanismos con los que funciona. La teleología de estas modificaciones es vigorizar y hacer palmarios las garantías de idoneidad, objetividad, transparencia, meritocracia y rigurosidad de los procesos.

A continuación, se presenta un diagrama de las fases del proceso de acuerdo a la iniciativa 5004.

⁶ Universidad Rafael Landívar, ASIES y Guatemala Visible. El recuento de Borda. Presentación ppt. Disponibilidad y acceso: (http://old.congreso.gob.gt/Docs/tse2014/Aportes%20Sociedad%20Civil/20140123_Presentaci%C3%B3n%20de%20Recuento%20de%20Borda.pptx.) Fecha de consulta: 14.07.2017.
15/Movimiento Pro Justicia

Esquema general del proceso de postulación según la iniciativa 5004





4. Estándares internacionales

Las mejoras que incorpora la iniciativa 5004 son congruentes con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

El principio número 1 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura establece que “La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país”. La iniciativa 5004, desde sus principios promulga la independencia de las comisiones y la promueve robusteciendo el proceso de selección de comisionados y elevando las calidades éticas de los aspirantes.

El principio número 10 de dichos principios, determina que las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán integras e idóneas y cumplirán con las calificaciones jurídicas apropiadas y bajo sistemas que garanticen que su selección no se dio por motivos indebidos. La iniciativa objeto de examen propone un proceso de evaluación riguroso, con instrumentos de calidad técnica que permitirán evaluar las calidades de los postulantes, reduciendo el ámbito de discrecionalidad. Además, incorpora un sistema de votación que promueve la objetividad, por lo que estos cambios son coherentes con el espíritu de estos principios.

En consonancia con lo expuesto, el artículo 36 numeral 3 inciso a del Estatuto de Roma, dispone que los magistrados de la Corte Penal serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países. El inciso b de ese artículo adiciona que los magistrados deberán tener reconocidas competencias y conocimientos en lo relativo al cargo.

El Estatuto del Juez Iberoamericano resalta la importancia de la independencia en el ejercicio de las funciones judiciales. En el mismo sentido se ha pronunciado el Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados de Naciones Unidas en su informe de misión a Guatemala en 2009. También acentuó que el procedimiento debe tener en cuenta criterios objetivos que tomen en cuenta sus antecedentes académicos y profesionales.

Los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, promueven valores como la independencia, la imparcialidad, integridad, corrección, equidad, competencia y diligencia. El principio de independencia dispone que, “la independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo”.

El principio de competencia y diligencia establece que estas son premisas fundamentales para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales. Por lo que es cardinal que el proceso de selección de funcionarios guarde congruencia con la búsqueda de las personas más idóneas para los cargos, en base a sus méritos.

Por su parte las Directrices sobre la Función de los Fiscales, del Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en sus principios 1 y 2, establece que los fiscales deben ser personas probas e idóneas y que los criterios para su selección deben contener salvaguardias contra designaciones basadas en predilecciones o prejuicios, que excluyan toda discriminación.

En el mismo sentido los Principios Básicos para la Independencia de la Judicatura en la segunda parte del principio número 10, acentúan la necesidad de evitar cualquier trato discriminatorio. La iniciativa 5004 incorpora el principio de no discriminación, señalando que las comisiones no podrán discriminar a ninguna persona por motivos de género, etnia, religión, orientación sexual, discapacidad, condición económica, estrato social o cualquiera otra condición que menoscabe su dignidad.

El artículo 25 de la iniciativa obliga a las comisiones a observar un enfoque de género y multiculturalidad en la elaboración del perfil de idoneidad. Todas estas modificaciones además son acordes con el espíritu de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer, que ordenan a los Estados evitar cualquier trato discriminatorio y promover la igualdad.

Por lo que, de conformidad con lo expuesto, puede aseverarse que la iniciativa en cuestión es congruente con el espíritu de los estándares internacionales en la materia.

5. Conclusiones

En general, puede concluirse que la iniciativa 5004:

- Fortalece las garantías de independencia, publicidad y transparencia del proceso, a través de la inclusión de principios de actuación de las comisiones, inclusión de nuevos requisitos de elección de los postuladores, criterios de postulación más rigurosos, procesos y obligaciones claros y definidos.
- Incorpora modificaciones en los plazos que tienen como propósito evitar la demora injustificada o una brevedad irracional de las gestiones, que afectan el desenvolvimiento de las distintas fases del proceso. Procura incluir plazos razonables y específicos para distintos procedimientos, que no están regulados en la ley vigente. Estas reformas pueden contribuir a disminuir la discrecionalidad en las gestiones de la comisión y a incrementar la certeza *erga omnes* en sus actuaciones.
- Regula con claridad la presentación de denuncias de impedimentos, que deben ser fundamentadas y no pueden ser anónimas. Lo cual puede

disuadir la interposición de denuncias con fundamentos espurios o arbitrarios. Protege el derecho a la integridad de los aspirantes que, si bien están sometidos al escrutinio público, deben contar con protección contra señalamientos frívolos, para no dañar su imagen injustificadamente.

- Robustece la evaluación de aspirantes, ya que introduce criterios mínimos e instrumentos objetivos, que deberán ser la guía de todo proceso. Define claramente el contenido mínimo de las categorías del perfil de idoneidad, útiles para la elaboración de la tabla de gradación, crea la obligación de someter a los aspirantes a exámenes técnico-profesionales, a evaluaciones psicométricas y a entrevistas, que ya no son facultativas.
- Propone la creación de un nuevo sistema de votación por recuento también conocido como recuento o conteo de Borda. Que fomenta la objetividad, privilegia el consenso los comisionados y constituye un mecanismo de elección en sí mismo. La iniciativa obliga a los comisionados a justificar el orden de la lista de postulantes, con argumentos fundamentados en los criterios de evaluación. Este sistema podría contribuir a sanear vicios en el proceso y a elevar la calidad y rigurosidad de la votación.
- Crea equipos técnicos de apoyo para asesorar jurídicamente y apoyar técnica y logísticamente a la comisión. De la misma manera faculta a utilizar servicios técnico-profesionales de centros de enseñanza superior, pública y privada. Los aportes de estos equipos pueden contribuir a la construcción de instrumentos técnicos de evaluación óptimos para asegurar un proceso técnico.
- En general, la iniciativa 5004, introduce diversas disposiciones que pueden contribuir a consolidar la idoneidad, transparencia, objetividad, independencia, meritocracia y carácter técnico-profesional de los procesos de postulación.