

Análisis

Aplicación de la Ley de Comisiones de Postulación al proceso de Elección de Magistrados al Tribunal Supremo Electoral 2014-2020

Un auténtico Estado de Derecho es aquel sistema en el cual el ejercicio del poder está limitado, definido y sustentado en un conjunto de normas fundamentales que rigen el funcionamiento de la vida en sociedad, mediante el cual todos los ciudadanos actúan con irrestricto apego a la ley.

Esto es, un gobierno de leyes e instituciones, por encima de la voluntad de los hombres, a cuyas normas generadas voluntariamente por la colectividad han de verse sometidos todos y cada uno de los sujetos que la integran.

El Movimiento Pro Justicia está convencido de que, para lograr lo anterior, el orden jurídico debe estar en correspondencia con los intereses y necesidades de la sociedad, la cual demanda de sus representantes el debido reconocimiento de sus derechos individuales y colectivos.

El peligro de que el sistema jurídico no refleje las legítimas aspiraciones de una sociedad, devendría en la posibilidad de que el derecho sea desobedecido por los ciudadanos, e incluso por los funcionarios públicos depositarios del poder político que el pueblo les ha conferido.

Para evitar tal posibilidad, es fundamental que además del derecho se observen los principios democráticos, para que el Estado pueda actuar legítimamente en el ejercicio de sus funciones y desarrollar su actividad en forma racional.

El Movimiento Pro Justicia considera que las anteriores afirmaciones son de especial relevancia en los actuales momentos, debido a que Guatemala se acerca en los próximos meses a un proceso de elecciones denominadas de “segundo grado”, mediante el cual se integrarán cinco organismos públicos que conforman el andamiaje jurídico básico del Estado de derecho guatemalteco, diseñado hace casi tres décadas por la Asamblea Nacional Constituyente.

Este proceso empieza a gestarse en los próximos meses con la convocatoria que el Congreso de la República debe hacer a la Comisión de Postulación de candidatos a magistrados del Tribunal

Supremo Electoral -TSE-, que será el responsable de organizar y celebrar las elecciones generales del año 2015. La elección de los Magistrados al TSE deberá decidirla el Congreso en marzo de 2014.

El conflicto legal que hoy se genera es, entre otras disposiciones, por lo siguiente: el inciso c) del Artículo 141 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos -de rango constitucional-, establece que la sesión de la Comisión de Postulación de candidatos a Magistrados al TSE deberá ser “*secreta*”¹.

Por el contrario, la Ley de Comisiones de Postulación prescribe dentro de sus principios rectores que las comisiones de postulación deben guardar los principios de transparencia, excelencia profesional, objetividad y publicidad. Asimismo, establece que las sesiones de las comisiones de postulación deben ser públicas y deben quedar grabadas en audio y video para que la ciudadanía pueda obtener información.

Cabe resaltar que la Ley de Comisiones de Postulación tiene carácter de norma ordinaria, toda vez que fue aprobada por el Congreso de la República mediante el Decreto Legislativo Número 19-2009; y la Ley Electoral y de Partidos Políticos es una norma previa y, además, de carácter constitucional, toda vez que fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985.

Es por esto que el Movimiento pro Justicia estima sumamente importante analizar la aplicación o inaplicación de algunos principios y aspectos centrales la Ley de Comisiones de Postulación para el actual proceso de elección de magistrados al TSE, en particular lo relacionado con la transparencia y la publicidad de todas las fases del proceso de postulación.

A) Antecedentes

El régimen político electoral de Guatemala se sustenta en lo que establece el Título V (Estructura y Organización del Estado) y el Capítulo I (Régimen Político Electoral) de la Constitución Política de la República.

Este capítulo se encuentra integrado únicamente por el artículo 223, el cual en su primer párrafo establece el reconocimiento, por parte del Estado, del derecho fundamental a la libre formación y

¹ La Ley Electoral establece que la Comisión trabajará con la modalidad de “una sesión permanente”.

funcionamiento de las organizaciones políticas, sin más limitación que la misma Constitución y la ley determinen.

Este artículo remite directamente a una ley especial todo lo relativo a la regulación del ejercicio del sufragio, los derechos políticos del ciudadano, la normativa de las organizaciones políticas, las autoridades y órganos electorales, así como lo relativo a las normas que regulan el proceso electoral.

Esta ley específica es el Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos -LEPP-, que constituye el referente normativo fundamental mediante el cual se sustenta el Régimen Político Electoral de Guatemala.

La razón del porqué el legislador constituyente reguló en un cuerpo normativo especial los asuntos relativos al régimen político y electoral, puede interpretarse en un criterio que predominó a partir de la década de los años ochenta en América Latina.

Según este criterio común en los países de la región, para propiciar una reforma política trascendental se necesitaba crear organismos especializados y autónomos, que garantizaran la disminución del fraude electoral y, por consiguiente, generaran confianza en la ciudadanía respecto de los comicios.

Esta regulación garantizó la consolidación de la democracia en América Latina y la modernización de los sistemas electorales en el continente.²

Con excepción de Argentina, casi la totalidad de países latinoamericanos cuentan con órganos electorales especializados, encargados de la dirección, administración y vigilancia de los procesos electorales o de la resolución jurisdiccional de los conflictos electorales, previstos dentro de su Constitución. El caso de Costa Rica es relevante puesto que incluye dentro de su Constitución al organismo electoral como Cuarta Rama del Poder Público.

En Guatemala, como ya se ha dicho, la regulación de los temas relativos al sistema y al régimen político electoral fueron prescritos por el legislador constituyente en un cuerpo normativo distinto y aparte del texto constitucional, y conformó por separado a la Carga Magna una Ley Electoral y de

² Hernández Becerra, Augusto: *Diccionario Electoral*, IIDH/CAPEL. Costa Rica, 1989.

Partidos Políticos -LEPP-, que reguló, entre otros temas, la creación y conformación de la autoridad electoral Guatemalteca, denominándole Tribunal Supremo Electoral -TSE-.

A este respecto, en Guatemala la Corte de Constitucionalidad ha establecido: *“de tal suerte, de forma colateral al clásico escenario tripartito del ejercicio del poder público que fuera trazado por Montesquieu, y con el evidente propósito de robustecer los mecanismos de fiscalización del poder público – en franca respuesta a la historia reciente, impregnada de autoritarismos y arbitrariedad- en la nueva Carta Magna se contempló el posicionamiento de otras tres entidades de carácter supremo en un plano de independencia e insubordinación: A) La Procuraduría de los Derechos Humanos llamada a ejercer una magistratura de conciencia, persuasión e influencia, en defensa de los derechos humanos de la ciudadanía ante el poder público, a través de la emisión de pronunciamientos (exhortaciones o censuras) de carácter político-moral; B) La Corte de Constitucionalidad que preservó su función esencial de ser la garante del orden constitucional (ahora de carácter permanente) y; C) **El Tribunal Supremo Electoral** encargado de la organización y administración del régimen electoral y, por ende, de propiciar y proteger la transparencia en el desarrollo de los procesos electorales.”*³

Es entonces una Ley Constitucional, separada del texto de la Carta Magna, en donde el legislador constituyente plasmó la creación de la autoridad electoral y define su conformación. El artículo 121 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos establece la naturaleza jurídica del Tribunal Supremo Electoral y define su carácter de máxima autoridad en materia electoral, cuyas atribuciones se determinan en dicha ley.

El primer TSE se instaló el 30 de junio de 1983 y fue electo por la Corte Suprema de Justicia presidida por Ricardo Sagastume Vidaurre (1982-4), de una nómina de 20 abogados preparada por una comisión de postulación. Los magistrados titulares electos fueron: Arturo Herbruger Asturias, Gonzalo Menéndez de la Riva, René Búcaro Salaverría, Justo Rufino Morales y Manuel Ruano Mejía.

A partir de 1986, la designación de magistrados del TSE ha correspondido al Congreso, con el voto favorable de las dos terceras partes de los diputados.

³ Corte de Constitucionalidad, Inconstitucionalidad General Total, Expediente No. 1091-2005, Sentencia de fecha 12 de julio de 2007.

Por aparte, tenemos que en el año 2009 fue aprobada por parte del Congreso de la República la Ley de Comisiones de Postulación, como respuesta a intensos llamados y actividades de la sociedad civil organizada, para hacer notar que era de primordial importancia para el Estado de Derecho que la elección de Magistrados a las Cortes Suprema de Justicia y Apelaciones, así como Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, Contralor General de Cuentas de la Nación, Procurador Derechos Humanos y Jefe de la Defensa Pública Penal, entre otros, recayera en profesionales idóneos, con capacidades profesionales y calidades morales altamente reconocidos y demostradas fehacientemente

En orden de lograr lo anterior era imprescindible normar el procedimiento de selección, evaluación y posterior designación de los candidatos a ocupar altos cargos públicos.

Esta ley de carácter ordinario es el Decreto 19-2009 del Congreso de la República, que regula los mecanismos de selección, evaluación e integración de las nóminas de candidatos a las Cortes Suprema de Justicia y Apelaciones, Fiscal General de la República, Contralor General de Cuentas de la Nación, Instituto de la Defensa Pública Penal, Procurador de los Derechos Humanos y cualquier otro que sea electo mediante el sistema de Comisiones de Postulación, excluyendo deliberadamente por razones constitucionales a los Magistrados al Tribunal Supremo Electoral.

Es necesario, entonces, analizar si la Ley de Comisiones de Postulación es aplicable al actual proceso de selección de candidatos a ocupar el cargo de Magistrados al Tribunal Supremo Electoral, para garantizar la aplicación de los principios de transparencia, excelencia profesional, objetividad y publicidad de los actos de la comisión de postulación encargada de elaborar la nómina de los abogados que cuenten con los requisitos legales para optar a dicho cargo público.

B) Análisis Jurídico

B.1. Naturaleza Jurídica de las normas analizadas

Para un adecuado análisis jurídico sobre la aplicación de los preceptos de la Ley de Comisiones de Postulación al proceso de selección de candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, regulado en los artículos del 136 al 141 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, es preciso delimitar primero la naturaleza jurídica de tales normas.

La Ley Electoral y de Partidos Políticos fue decretada, sancionada y promulgada el 31 de mayo de 1985, vigente a partir del 14 de enero de 1986, por la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) mediante el Decreto 1-85. Significa que es producto del órgano que representa la máxima y más directa expresión de la soberanía del pueblo, que la delega en ese órgano temporal (la ANC) integrado por el conjunto de ciudadanos, quienes tienen como único propósito crear las normas fundamentales sobre las cuales descansará el andamiaje jurídico posterior del Estado.

La Ley de Comisiones de Postulación, decretada el 3 de junio del año 2009 y promulgada y sancionada el 4 de junio de ese mismo año, mediante el Decreto Legislativo Número 19-2009, es un producto legislativo del Congreso de la República. Éste es uno de los órganos “constituídos” por el legislador constituyente en la Constitución Política de la República de Guatemala, que ostenta la calidad de ser la máxima expresión de representación nacional, a la cual le fue conferido, entre otras funciones, la de decretar, reformar o derogar leyes.

La diferencia entre un órgano constituyente y uno constituido es que aquél es de carácter *fundacional* y no necesita de ningún órgano previo o anterior a él para su validez y existencia, mientras que el órgano constituido depende indefectiblemente para su vigencia y validez de un órgano superior y previo, que es el encargado de crearlo y delimitar sus funciones y atribuciones.

El órgano inferior tiene el carácter de derivado del órgano constituyente superior. En el caso que nos ocupa, el Congreso de la República es un órgano derivado de la Asamblea Nacional Constituyente.

Esta es la relación de supremacía y de infralegalidad que existe entre una norma emanada de la Asamblea Nacional Constituyente (Ley Electoral y de Partidos Políticos) y una norma emanada del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Comisiones de Postulación).

Al respecto del principio de “**supremacía constitucional**”, la Corte de Constitucionalidad ha dicho lo siguiente: “*uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema es vinculante para gobernantes y gobernados en efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. Esa suprallegalidad se reconoce con absoluta precisión, en tres artículos de la Ley Fundamental: el 44 que dispone que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza; el 175 que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas ipso jure: y*

el 204 que establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado”.⁴

La LEPP, al haber sido creada por la ANC, comparte junto con la Constitución el carácter de ser considerada *norma constitucional* de superior aplicación dentro de la jerarquía normativa del sistema jurídico guatemalteco, al extremo que la Corte de Constitucionalidad ha expresado que: “...esta Corte ha sostenido que la preeminencia de la Constitución se plasma en dos características privilegiadas, tiene jerarquía de ley suprema, por lo que la función legislativa asignada al Congreso debe ejercerse sobre el marco de la Constitución, y ésta prevalece sobre cualquier otra ley. De esa cuenta el emitir el Decreto uno guión ochenta y cinco (1-85) de la Asamblea Nacional Constituyente, tanto la Ley Electoral y de Partidos Políticos como la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen igual jerarquía Constitucional, ya que fueron promulgadas por la Asamblea Nacional Constituyente”⁵

Por lo anteriormente expuesto, surgen entonces interrogantes que son objeto de la discusión final del presente análisis legal, las cuales contienen los temas siguientes:

1. ¿Es o no procedente de conformidad con la ley y la Constitución Política de la República, aplicar los principios de la Ley de Comisiones de Postulación como publicidad, transparencia, objetividad y búsqueda de idoneidad, honorabilidad y excelencia profesional a la función de la Comisión de Postulación de candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo Electoral?
2. ¿Existe o no existe contradicción al principio de publicidad establecido en el inciso d) del artículo 2 la Ley de Comisiones de Postulación, por lo preceptuado por el inciso c) del Artículo 141 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, que regula que la sesión de la Comisión de Postulación será secreta?
3. En caso de existir dicha contradicción al inciso c) del artículo 141 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, ¿devendría entonces inconstitucional aplicar el principio de publicidad prescrito en la Ley de Comisiones de Postulación?

⁴ Gaceta 42. Expediente 639-95. Fecha de Sentencia: 11/12/1996.

⁵ Gaceta 101. Expediente 334-2011. Fecha de Sentencia 21/09/2011.

4. ¿Es procedente aplicar los demás procedimientos y disposiciones establecidos por la Ley de Comisiones de Postulación a la Comisión de Postulación de cargos a Magistrados del Tribunal Supremo Electoral?

B.2. Casos concretos de análisis

Además de lo anteriormente planteado, se estima conveniente resaltar los casos concretos en donde se encuentran las contradicciones más evidentes de aplicación jurídica, siendo las siguientes:

1. El principio enunciado en la literal d) del artículo 2 de la Ley de Comisiones de Postulación, contradice expresamente el inciso c) del Artículo 141 la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en cuanto a que aquél establece la publicidad de todas las actuaciones de la Comisión de Postulación, permitiendo incluso la calidad de observadores de interesados y público en general, mientras que éste establece que la sesión de la Comisión de Postulación será secreta.
2. Lo regulado en el inciso b) del artículo 141 de la LEPP, que establece el momento en que debe hacerse la elección del Secretario de la Comisión de Postulación, no incluye la elección de un secretario suplente, como sí lo prescribe el artículo 6 de la Ley de Comisiones de Postulación.
3. El inciso d) del mismo artículo 141 de la LEPP prescribe que la Comisión de Postulación tomará su decisiones con la mayoría absoluta (mitad más uno) de votos de sus integrantes, mientras que el artículo 9 de la Ley de Comisiones de Postulación establece que será con las dos terceras partes del total de miembros que integran la Comisión.
4. El artículo 4 de la Ley de Comisiones de Postulación contradice el contenido del artículo 137 de la LEPP, al establecer más requisitos de los contemplados en esta ley, para integrar la Comisión de Postulación.
5. La LEPP carece por completo de los procedimientos y casos regulados en los capítulos II, III y IV de la Ley de Comisiones de Postulación, por lo que existe una ausencia normativa constitucional que determine una actuación específica de la Comisión de Postulación para Magistrados al TSE en lo que regulan los capítulos referidos.

C) Conclusiones del análisis

Por lo anteriormente expuesto, planteamos las siguientes conclusiones:

1. El Artículo 10 de La ley del Organismo judicial establece el orden de interpretación de la ley, que ha de hacerse de conformidad con el espíritu de la misma, la historia fidedigna de su institución, los casos de otras leyes para situaciones análogas y de acuerdo a los principios generales del derecho.
2. El artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial establece que las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma u otras leyes.
3. Sin embargo, el artículo 9 de la misma ley establece el principio de supremacía de la Constitución y jerarquía normativa, regulando que carecen de validez las normas que contradigan una norma de jerarquía superior, por lo que al caso que nos ocupa resultaría inaplicable el precepto contenido en el artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial.
4. Los artículos que regulan el funcionamiento de la Comisión de Postulación para los cargos de Magistrados al Tribunal Supremo Electoral se encuentran establecidos en los artículos 136, 137 139 y 140 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos –LEPP-, y constituyen los fundamentos jurídicos *básicos y generales* que la Comisión de Postulación de Magistrados al TSE deberá observar durante el desarrollo de la función para la cual se conforma.
5. El contenido de los artículos anteriormente mencionados de la LEPP no regulan ningún procedimiento o mecanismo interno con los cuales la Comisión de Postulación deba realizar su función. Por lo que la LEPP carece de procedimientos específicos que la regulen.
6. El artículo 1 de la Ley de Comisiones de Postulación establece claramente a qué le será aplicable dicha ley, pero en su párrafo último deja abierta la posibilidad de ser aplicada a otros órganos que fueren designados por Comisiones de Postulación.
7. Los principios enunciados en el artículo 2 de la Ley de Comisiones de Postulación, a pesar de estar prescritos en forma de normas jurídicas y constituir el fundamento jurídico de la actuación de las Comisiones de Postulación, constituye asimismo el fundamento teleológico y fin primordial que filosóficamente persigue el Congreso de la República al haber aprobado la Ley de Comisiones de Postulación, que es el de transparentar los procesos de selección y designación

de magistrados y establecer mecanismos con criterios objetivos y concretos para dicha selección y designación.

8. Por esto, se considera que existe la posibilidad de aplicar la Ley de Comisiones de Postulación atendiendo al contenido del artículo 10 de la LOJ, en todo lo que favorezca al recto y adecuado desenvolvimiento del trabajo de la Comisión de Postulación, siempre y cuando no estuviere regulado ya en la LEPP, como lo es el caso de los procedimientos establecidos en los capítulos II, III, IV de la Ley de Comisiones de Postulación.
9. De acuerdo con lo anterior, los procedimientos que se pueden implementar de forma suplementaria por parte de la Comisión de Postulación son, entre otros:
 - 9.1 Convocatoria pública a postularse para el cargo de Magistrados del TSE
 - 9.2 Perfil de magistrado idóneo
 - 9.3 Tabla de gradación para evaluar méritos de los aspirantes
 - 9.4 Guía de entrevista
 - 9.5 Publicación de lista de profesionales que no llenan en primera instancia los requisitos a criterio de la Comisión y que podrán subsanar algunos problemas en su postulación
 - 9.6 Publicación de lista definitiva de aspirantes a los cargos
 - 9.7 Espacio en el cronograma de trabajo de la Comisión de Postulación para la recepción de denuncias y objeciones contra aspirantes
 - 9.8 Nómina final de candidatos a magistrados que la Comisión presenta al Congreso de la República
10. Lo anterior sería posible si los integrantes de la Comisión de Postulación establecen por unanimidad y de común acuerdo aplicar las normas que establece la Ley de Comisiones de Postulación, para los casos y procedimientos en que fuere aplicable y en ausencia de normativa expresa en la LEPP.
11. Por el contrario, pretender aplicar La Ley de Comisiones de Postulación en aquellos aspectos en donde existe contradicción expresa, devendría inconstitucional y provocaría la impugnación

jurídica del proceso por parte de interesados directa o indirectamente en el proceso de selección, por medio de acciones de amparo u otros medios de impugnación legalmente establecidos, lo que complicaría el trabajo de la Comisión y el proceso de selección de candidatos.

12. Para el caso específico de la aplicación del principio de publicidad contenido en el inciso d) del Artículo 2 de la Ley de Comisiones de Postulación, que contraviene claramente la LEPP, se debe privilegiar el espíritu de la norma. Esto es, las razones por las cuales fue promulgada la Ley de Comisiones de Postulación y se debe atender a los principios generales del derecho como justicia, igualdad y equidad, que son aspectos teleológicos o fines espirituales que informan todo orden normativo.
13. El objetivo de lo anterior es que los integrantes de la Comisión de Postulación para Magistrados del TSE decidan ejercer sus funciones de forma pública, lo que permitiría la aplicación de lo regulado en la Ley de Comisiones de Postulación.
14. Esto claro esto supone un posible riesgo de impugnación por inconstitucional, por parte de terceras personas interesadas en hacer atacar el proceso de selección de los mejores perfiles para Magistrado del TSE.
15. Para el caso del inciso d) del artículo 141 de la LEPP, donde prescribe que las decisiones de la Comisión de Postulación se tomarán con la mayoría absoluta (mitad más uno) de votos de sus integrantes, (contra 2/3 partes de sus integrantes que establece el artículo 9 de la Ley de Comisiones de Postulación), se considera que es conveniente respetar este precepto constitucional, debido a que es una norma de jerarquía superior a la Ley de Comisiones de Postulación.
16. En caso de no respetarse lo anterior, podría impugnarse todo el proceso de toma de decisiones por vicio de inconstitucionalidad, al pretender aplicar un precepto contenido en una norma de categoría inferior a un precepto ya establecido en una norma superior, lo que devendría en clara contravención al principio de jerarquía y supremacía constitucional.
17. Como solución permanente a las interrogantes planteadas en el presente análisis, se sugiere promover una reforma a la LEPP, que integre dentro de su articulado preceptos que permitan

expresamente una aplicación supletoria de los procedimientos establecidos en la Ley de Comisiones de Postulación⁶.

18. Otra opción podría ser la posibilidad de que el Pleno del Honorable Congreso de la República acuerde consultar a la Corte de Constitucionalidad el conflicto de normas que genera la elección de Magistrados al TSE.
19. Sin embargo, la opción que se considera más viable en beneficio del tiempo que tomarían las dos anteriores, sería que la ciudadanía se organice y procure sensibilizar a los integrantes de la Comisión de Postulación para Magistrados al TSE, que apliquen los principios y procedimientos de la Ley de Comisiones de Postulación, para todo lo que favorezca al proceso de selección de candidatos, cuando éstos no contradigan lo ya preceptuado por la Ley Electoral y de Partidos Políticos. ■

⁶ El proyecto de reformas a la Ley Electoral, recientemente aprobado hasta el tercer debate por el pleno del Congreso, contempla únicamente tornar pública la sesión de la Comisión de Postulación, con lo cual quedaría eliminado el carácter secreto que le confirió la ANC.