

REFLEXIONES Y PROPUESTAS PARA EL DIÁLOGO NACIONAL PARA LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA

En el marco de la discusión sobre el fortalecimiento de la institucionalidad del Estado que se ha venido desarrollando desde al año 2015, el día 28 de abril del presente año, los tres poderes del Estado de Guatemala, representados por sus respectivos presidentes, lanzaron a nivel nacional una propuesta de reforma al Sector Justicia, que incluye una serie de modificaciones a la Constitución Política de la República, especialmente sobre aspectos de la organización del Poder Judicial y de otros órganos parte de la administración de justicia. A su vez, se anunció la instalación de una dinámica de diálogo nacional para discutir y revisar la propuesta de reforma.

Posteriormente, junto a la publicación de las fechas en que se iniciaría la fase de foros o diálogos regionales para la discusión, se indicó por parte de la secretaría técnica del Dialogo Nacional, que la participación en estas mesas tenía como requisito previo la presentación de propuestas formales o sugerencias sobre el tema del fortalecimiento al Sector Justicia y que se vincularan con el documento publicado.

En este contexto, entendiendo que esta es una primera etapa de la discusión de una eventual reforma al sistema de administración de justicia en Guatemala, la Fundación 2020 considera oportuno participar de manera propositiva en el debate y, para tal fin, presenta a continuación algunas ideas, reflexiones y sugerencias de carácter técnico que pretenden enriquecer y mejorar los cambios que finalmente se promuevan al Sector Justicia.

I. Antecedentes

Es fundamental iniciar la discusión sobre el fortalecimiento al Sector Justicia en Guatemala afirmando que una reforma sobre este aspecto es pertinente y necesaria, toda vez que se reconoce como un elemento esencial para el desarrollo del país, pues contribuiría al establecimiento de un verdadero Estado de Derecho. Además, el fortalecimiento del Poder Judicial está vinculado directamente con organizar un sistema de justicia independiente, imparcial, eficiente y eficaz, que permita alcanzar el imperio de la ley y que garantice los derechos individuales de todos los guatemaltecos.

Tomando en cuenta lo anterior, es relevante para el orden de la discusión reconocer que, a nivel general, tanto la doctrina jurídica como los análisis de la experiencia internacional aconsejan que la discusión sobre la organización de la administración de justicia parta de identificar que el objetivo fundamental de este tipo de reformas es el de

ajustar las normas que garanticen los mencionados principios de independencia y de imparcialidad de los tribunales de justicia.

El objetivo de alcanzar dicha independencia e imparcialidad, a su vez, debe entenderse en dos dimensiones: por un lado existe una independencia a lo interno del poder judicial, que se refiere a la posibilidad de que un juez pueda decidir sus resoluciones sin presiones o imposiciones de otros miembros del Poder Judicial; y, por otro, también existe una independencia externa, que se refiere a la capacidad del Poder Judicial, como organismo del Estado, de actuar autónomamente en el cumplimiento de su mandato, logrando que el resto de poderes del Estado no influyan sus decisiones ni condicionen su trabajo¹.

En este contexto, para el caso de Guatemala, en el que la situación actual del sistema de justicia resulta en un alto grado de impunidad e ineficiencia por parte de los tribunales de justicia, es necesario aclarar que este ejercicio de debate gira en torno a una propuesta de reforma que está mayoritariamente enfocada en la organización del Poder Judicial y no así al aspecto de acceso a la justicia. Esta aclaración es pertinente pues no sería saludable para el debate que se generen expectativas exageradas o descontextualizadas de lo que la reforma constitucional relacionada al Sector Justicia realizará, en caso sea aprobada.

Para este efecto cabe resaltar que, en lo que se refiere a enfoques sobre reformas al sistema de justicia, se identifican dos grandes grupos:

1. Reformas del Sistema de Justicia que tiene un enfoque de abajo hacia arriba: son las que se relacionan con el acceso de los ciudadanos al sistema de justicia y en las que se discuten generalmente soluciones a los siguientes problemas:
 - a. La mora judicial;
 - b. El cumplimiento de las decisiones judiciales; o,
 - c. La falta de asesoría jurídica para los ciudadanos.

2. Reformas del Sistema de Justicia que tienen un enfoque de arriba hacia abajo: son las que se relacionan con el diseño institucional y orgánico del Poder Judicial²;

¹ Sebastián Lalinde Ordóñez. *Hacia un diseño que garantice en grado adecuado la independencia de la rama judicial y la mejor*

² Ídem.

Distinguir entre estos dos tipos de reforma es beneficioso para la discusión, pues ayudará a ordenar el debate en dos sentidos:

- i) En lograr enmarcar la discusión en su correcto contexto y no desviar el debate en aspectos que no son propios de la materia de este ejercicio; y,
- ii) En reconocer la necesidad de propiciar los espacios en donde se aborden las reformas que se relacionan de manera más directa con el aspecto del acceso a la justicia.

Aunado a lo anterior, debe reconocerse que la experiencia internacional confirma que cuando las reformas a la parte organizacional del Poder Judicial son realizadas de manera correcta, el aspecto de acceso a la justicia se beneficia indirectamente, pues se genera una institución que administra, ejecuta y gestiona sus recursos de mejor manera. Ello confirma la importancia de la presente discusión y viene a validar el hecho de que ambas discusiones se lleven por separado y que se inicie por la reforma orgánica.

Dicho lo anterior, y entendiendo que los participantes del Dialogo Nacional coinciden en la importancia, el alcance, el objetivo y las limitaciones del tipo de reforma al Sector Justicia que se discuten, a continuación se detallan los temas sobre los que la Fundación 2020 ha identificado la necesidad de mayor reflexión y sobre los que plantea propuestas para mejorar su efectividad, a la vez que se señalan algunos aspectos que podrían ser contrarios a ciertos principios rectores del ordenamiento constitucional guatemalteco y que deben ser corregidos.

II. Propuestas para mejorar la iniciativa de fortalecimiento al Sector Justicia

Los temas identificados como relevantes y sobre los que se proponen modificaciones son:

1. Respeto de la necesidad de observar estrictamente la normativa constitucional durante un proceso de reforma constitucional

Tomando en cuenta que la propuesta base del Dialogo propone una modificación a la Constitución Política de la República de Guatemala, se considera pertinente, como punto de partida, tener claridad respecto de los procedimientos a seguir en su tramitación y eventual aprobación, entendiendo que existen aspectos que deben ser analizados con detenimiento a fin de determinar la correcta ruta a seguir. Debe reconocerse que una reforma constitucional es un tema complejo que trae consigo algunas dudas y, en algunas ocasiones, preocupación por parte de la ciudadanía, hecho que hace aconsejable tener

presente que este procedimiento debe analizarse tomando en cuenta la doctrina legal, el texto constitucional, los dos casos de reforma constitucional que se llevaron a cabo en Guatemala y la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en el tema, pues, como señala Emmanuel-Joseph Sieyès “*El pueblo siempre tiene el derecho de revisar y de reformar su Constitución. También es menester que determine fechas fijas en las que tal revisión se celebrará, sea cual fuere la necesidad*”³.

a. Los límites de una reforma constitucional

Carl Schmitt sostiene que la posibilidad de reformar una Constitución no conlleva la intención de destruirla⁴. A su vez, Gustavo Ferreira⁵ –en consonancia con otros autores– indica que una reforma constitucional presenta dos limitantes: la de su *formalidad* y la de su *sustantividad*.

Dentro de los *límites formales* se encuentran aquellos que se relacionan con qué sujeto está calificado y es competente para iniciar un procedimiento de reforma constitucional, así como qué procedimiento específico debe atenderse en la realización de la creación constitucional reformadora⁶, aspectos que guían e imponen límites al órgano electo para realizar la reforma constitucional.

Por su parte, los *límites sustantivos* o *materiales* son los que imponen una restricción al contenido de la reforma, específicamente señalan aquellos aspectos, artículos o temas que efectivamente pueden ser modificados de la Constitución y cuáles no. A este respecto, debe reconocerse que las Constituciones siempre contienen límites expresos (normas irreformables), límites implícitos (no enunciados concretamente en la Constitución) y límites lógicos sustentados en la naturaleza de las cosas⁷.

De dicha cuenta, la observancia de los límites materiales o formales de una reforma constitucional es susceptible de control jurisdiccional, a efectos de asegurar el régimen de legalidad que da respaldo a este procedimiento ya que, de no observarse las reglas (límites), podría caber la anulación o nulidad de una reforma. De hecho, en Guatemala se cuenta con un antecedente de control jurisdiccional a un proceso de reforma constitucional, cuando en el proceso de reforma constitucional de 1993 la Corte de Constitucionalidad ordenó que se modificara el procedimiento de consulta popular (expediente 931-98).

³ SIEYES, EMMANUEL-JOSEPH., *Declaración de los derechos del ciudadano francés*, en: *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, Christine Fauré, traducción de Diana Sánchez y José Luis Núñez Herrérón, Comisión de Derechos Humanos, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, páginas 197-200.

⁴ SCHMITT, CARL. Citado por SAENZ JUÁREZ, LUIS FELIPE., *Ob. Cit.*, pp. 7.

⁵ FERREYRA, RAÚL GUSTAVO., *Patología del proceso de reforma. Sobre la inconstitucionalidad de una enmienda en el sistema constitucional de la Argentina.*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México., s.A., pp. 808.

⁷ SÁENZ JUÁREZ, LUIS FELIPE., *Ob. Cit.*, pp. 8.

b. Los tipos de reforma constitucional según la Constitución Política de la República de Guatemala

James Madison, ex presidente de los Estados Unidos de América, indicó sobre la Constitución norteamericana, que era imposible no prever que la experiencia sugeriría reformas convenientes a la norma originaria y que, por esto, era indispensable fijar el modo de llevarlas a cabo⁸. Esta reflexión, que es cierta para la generalidad de normas constitucionales a nivel mundial, se ve reflejada en la Constitución Guatemalteca en el título VII, donde se previó la forma de tramitar las reformas al texto constitucional. De dicha cuenta, la Constitución prevé dos formas de llevarlas a cabo: por medio de una Asamblea Nacional Constituyente –ANC–, o por medio de un órgano legislador ordinario, facultándolo en condición de poder constituyente derivado, con posterior confirmación por medio de una consulta popular.

Con base en los artículos 279 y 280 constitucionales, en los que se determina directamente el tipo de procedimientos que se deben seguir dependiendo de qué artículos constitucionales se intenten reforma, puede concluirse que la propuesta a discutir en el Dialogo Nacional se refiere a aquellas reformas que en su tramitación deberán ser conocidas previamente por Congreso de la República quien, de aprobarlas, dará lugar a que por medio de una consulta popular se confirme o rechace la reforma al texto constitucional.

c. Límites aplicables a la propuesta de reforma constitucional planteada en el Diálogo Nacional

El primer límite formal de la reforma constitucional planteada se refiere a aquellas personas que tienen capacidad para presentar la iniciativa, pues según el artículo 277 de la Constitución, únicamente tienen iniciativa en este campo el Presidente de la República en Consejo de Ministros; diez o más diputados al Congreso de la República; la Corte de Constitucionalidad; y, el pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados en el registro de ciudadanos.

⁸ MADISON, SANTIAGO, *El Federalista*, Prólogo y versión directa de Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica., México., 1957., pp. 365.

En lo que se refiere a los límites formales relacionados con el procedimiento a seguir ante una reforma a la Constitución del carácter de la que se analiza en el Diálogo Nacional, las normas especiales no establecen un proceso detallado. La normativa únicamente señala en el artículo 277 constitucional que *el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado*.

En las reformas de 1993 y 1998 el Congreso de la República, de forma *sui generis*, remitió los pliegos de reforma a estudio y dictamen de una de sus comisiones de trabajo, dándoles un tratamiento equiparable al que se da dentro del proceso ordinario legislativo, cuestión que no es obligatoria de conformidad con artículo 277 de la Constitución que establece que el Congreso debe ocuparse sin demora del asunto planteado.

Por lo tanto, una de las principales reflexiones que deben abordarse es la interpretación de lo que implica la norma cuando establece que el Congreso de la República, al presentarse la iniciativa de reforma constitucional, debe ocuparse *sin demora* del asunto. Este asunto, es decir la forma de tramitación, en todo caso, debe ser decidido por el Pleno del Congreso de la República para que sea allí, la instancia jerárquicamente superior del Organismo Legislativo, donde se determine y se aclare qué tratamiento procedimental que se dará a la iniciativa correspondiente.

Cabe recordar que en el caso de las reformas de 1993 el Pleno, una vez recibido el dictamen de la Comisión, se ocupó del estudio de las modificaciones presentadas. Por el contrario, en las reformas de 1998 presentadas por el Ejecutivo, luego del dictamen de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, las reformas fueron discutidas en una instancia extraordinaria denominada Comisión Multipartidaria de Reforma Constitucional, que estaba integrada por dos diputados de cada uno de los partidos políticos con representación en el pleno del Congreso de la República⁹.

Lo anterior permite concluir que es el Pleno del Congreso de la República quien tiene como obligación “ocuparse sin demora” de la reforma constitucional, pero que este no está obligado a enviarlo a determinada comisión o a cumplir con las tres lecturas establecidas para la formación de una ley. De hecho, las normas vigentes únicamente señalan que el Congreso de la República está encargado de conocer las reformas, y que de aprobarlas, está obligado a elaborar las preguntas específicas que se le harían a la población en la consulta popular.

Por lo tanto, se advierte que sería un error darle a la reforma constitucional el mismo tratamiento que se le da a las leyes ordinarias. Por lo que se sugiere tener presente

⁹ MIJANGOS, LUIS. (coord.), *Colección parlamentaria: tomo II., ob. Cit.*, pp. 102.

en que es el Congreso de la República el encargado de decidir sobre la forma interna de procesar la eventual iniciativa de reforma constitucional que pudiera derivarse del Dialogo Nacional.

Con relación a los siguientes pasos en el proceso de reforma constitucional, el artículo 280 de la Constitución establece:

“Artículo 280. Reformas por el Congreso y consulta popular. Para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a la que se refiere el artículo 173 de esta Constitución. Si el resultado de la consulta fuere de ratificación de la reforma, ésta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta.”

Además, debe recordarse que las preguntas que se planteen al pueblo para la consulta popular deben agruparse por temas o títulos diferenciados, tal como lo señaló la Corte de Constitucionalidad en la resolución del 5 de enero de 1999, dentro del expediente 931-98.

En cuanto a los límites materiales o de fondo de una reforma como la que se sugiere en el Diálogo Nacional, se identifica en el artículo 278 de la Constitución que únicamente una Asamblea Nacional Constituyente (con poder derivado) puede reformar los artículos del 3 al 46, que es en donde se reconocen los derechos individuales de las personas (libertad de acción, derecho de defensa, privacidad, libertad de expresión, derecho de manifestación y asociación, propiedad privada, libertad de industria, entre otros). Es decir que, ya que se identificó que inicialmente la propuesta menciona solamente artículos dentro del ámbito de aplicación del artículo 278 constitucional, el Congreso de la República en ningún caso podría conocer reformas a los artículos del 3 al 46.

De lo anterior surgen algunas conclusiones relevantes:

- i) Que cualquier reforma constitucional conlleva la aplicación de un mecanismo que se encuentra establecido en la propia Constitución, que indica el procedimiento para su modificación y alteración, a la vez que establece ciertas limitaciones y parámetros para proteger el Estado democrático y republicano;
- ii) Que los límites a los que está sujeta una reforma constitucional no son solamente procedimentales, sino que además en ningún caso se pueden menoscabar los derechos inherentes a la persona humana, independientemente del tipo de reforma constitucional;

- iii) Que el Congreso en su calidad de poder derivado no puede reformar aquellos artículos señalados como pétreos;
- iv) Que el proceso de reforma constitucional tiene mayor relevancia que la reforma de cualquier norma ordinaria, debido a la supremacía del texto constitucional;
- y,
- v) Que nuestra Constitución establece únicamente lineamientos generales sobre el procedimiento de reforma constitucional. Es por ello que el Congreso de la República debe discutir en el Pleno los aspectos particulares del procedimiento que debe seguirse, tomando en consideración que no se trata de una norma ordinaria y que no le son aplicables las normas del proceso legislativo ordinario.

2. Respeto del enfoque que debe inspirar el fortalecimiento al Poder Judicial y la integración de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de la Carrera Judicial

La propuesta de reforma constitucional presentada para el Diálogo Nacional indica que la carrera judicial comprende desde la judicatura de paz hasta la magistratura de la Corte Suprema de Justicia lo cual, en términos generales, se considera positivo ya que conlleva incentivos correctos para guiar la carrera profesional de los operadores de justicia.

Otro cambio fundamental la propuesta es que los jueces y magistrados serán nombrados por un período de 12 años, lo cual es beneficioso pues dotaría a los juzgadores de mayor independencia y estabilidad en el cargo.

Además, la propuesta de reforma al artículo 214 de la Constitución señala que la Corte Suprema de Justicia se integrará por 13 magistrados, de los cuales *“no menos de nueve... deberán haber ingresado al Organismo Judicial por medio del sistema de carrera judicial”*. Esto es beneficioso pues, por un lado, permite que magistrados de carrera, con experiencia y conocimiento del sistema, puedan llegar a la más alta magistratura y, por otro lado, permite contar con magistrados electos fuera de la carrera judicial, lo cual conlleva que el sistema se renueve en criterios y enfoques jurisdiccionales, cuente con contrapesos naturales en la toma de decisiones y tenga mayor transparencia en la gestión de sus recursos.

a. Sobre la integración de la Corte Suprema de Justicia

En lo que se refiere al método de elección de la Corte Suprema de Justicia, la propuesta no modifica la regla que establece que el nombramiento es realizado por el Congreso de la República. Sin embargo, modifica el proceso previo, pues establece que la lista de la que se elijen a los magistrados es elaborada por el Consejo de la Carrera Judicial (la que debe incluir el triple de candidatos por vacante).

En cuanto a esta nueva fase del proceso de nombramiento de magistrados, se recomienda establecer que el Consejo de la Carrera Judicial incluya únicamente el doble de candidatas por vacante, sosteniendo el criterio que actualmente establece la Constitución al respecto. Cabe resaltar que lo ideal es que la lista de candidatos esté lo más depurada posible antes de que el Congreso de la República realice el nombramiento y así se minimicen los riesgos de politización de tal decisión.

Se considera positiva la propuesta de ampliar el período de gestión de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia a 12 años. Sin embargo, para mejorar la independencia de esta alta instancia del Poder Judicial se sugiere establecer que la totalidad de los miembros del Pleno de Magistrados no sean electos al mismo tiempo, sino que se aplique un modelo de renovación parcial escalonada. Esta modificación, a la vez que permitiría una mejor fiscalización en cada proceso de elección de magistrados (pues naturalmente es más fácil revisar menor cantidad de candidaturas), agrega algunos aspectos muy relevantes en cuanto a la institucionalidad del Poder Judicial, dentro de los que cabe destacar los siguientes:

- i) La Corte Suprema de Justicia estaría más separada de las dinámicas políticas nacionales pues no sería nombrada por las mismas autoridades, dotando así al Poder Judicial de mayor independencia e imparcialidad; y,
- ii) Permitirá que la memoria histórica de la institución, así como los criterios jurisdiccionales, planes institucionales y acciones estratégicas de gestión, cuenten con un mejor seguimiento y sostenibilidad, ya que los miembros de la Corte Suprema de Justicia tendrán la oportunidad de coordinarse entre las renovaciones escalonadas, dotando así a la entidad de mayor eficacia y favoreciendo el uso eficiente de los recursos públicos.

b. Sobre la integración del Consejo de la Carrera Judicial

La propuesta sugiere introducir al orden constitucional al *Consejo de la Carrera Judicial*¹⁰ que será el ente rector de la *carrera judicial*. La carrera judicial es uno de los aspectos más importantes dentro del Poder Judicial, y una de las evidencias de esto es que, para resguardar su buen desarrollo, en América Latina más de 15 países han introducido la figura de los Consejos Judiciales o Consejos de la Judicatura¹¹.

¹⁰ En realidad se sugiere dotar a la instancia del Consejo de la Carrera Judicial, que actualmente esta contemplada en la legislación ordinaria, del reconocimiento de la Constitución.

¹¹ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, *La judicatura en Iberoamérica*, s. A., s.E.

Sin embargo, la integración de los Consejos Judiciales varía en los distintos países, por lo que no se puede afirmar que existe un único modelo para dicha instancia. De hecho, se podría identificar tres grandes modelos: los Consejos con una visión corporativista o estamental que otorga una cuota de poder a los distintos grupos de interés (profesionales, jueces, magistrados, Congreso de la República, academia, etc.); los Consejos cuyos miembros son electos por la Corte Suprema de Justicia; y, los Consejos integrados por magistrados de la propia Corte. En este sentido, independientemente de la visión de integración del Consejo, una constante en la mayoría de países es que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia también preside el Consejo de la Carrera Judicial. De esta forma, existen Consejos que tienen una vinculación más directa con la Corte Suprema de Justicia y otros que se encuentran más separados de esta, sin que eso implique que sea aconsejable separar esta instancia de la unidad del Poder Judicial.

Por su parte, la propuesta de reforma planteada para el Diálogo Nacional señala que el Consejo de la Carrera Judicial estará integrado por siete miembros, que incluyen “representantes” de todas las categorías de magistrados y jueces y tres expertos en diversas disciplinas relacionadas con el desarrollo de la carrera judicial, electos por concurso de oposición por los miembros del Consejo. Si se revisa las funciones que tendrá esta instancia del Poder Judicial, puede concluirse que esta tendrá una gran cuota de poder y decisión, razón por la cual es aconsejable reflexionar, tal y como debe hacerse para el caso del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, sobre la mejor manera de integrarla mediante normas que resguarden al Consejo de influencias nocivas.

En este contexto, a la vez que se reconoce que es positivo que cuatro de los siete miembros del Consejo sean parte del Poder Judicial, se recomienda modificar la disposición que establece que estos serán solamente “representantes”. Este término implica que los jueces y magistrados elegirán de forma democrática a sus “representantes” ante el Consejo de la Carrera Judicial. Sin embargo, este tipo de espacios de decisión corporativa han demostrado en la práctica guatemalteca no ser la mejor opción, pues solamente propician una lucha de poder interna que no necesariamente aseguraría el carácter técnico y profesional que debe inspirar a los miembros del Consejo.

Por lo anterior, se sugiere que los jueces y magistrados que sean miembros del Consejo de la Carrera Judicial sean electos tomando en cuenta el criterio de la *experiencia* y se propone que los jueces y magistrados que lo integren, en cada una de sus categorías, sean aquellos que llevan más tiempo de ejercer jurisdicción y que estos duren en este cargo hasta que termine su nombramiento vigente. En el caso que dos jueces o magistrados lleven el mismo tiempo de ejercer jurisdicción, se podría integrar al consejo el de mayor edad. Con ello se propiciaría que las personas que integren el Consejo tengan experiencia y que su

rotación sea de forma variable, hasta el momento en que el nombramiento vigente del juez o magistrado termine.

En lo que respecta a la presidencia del Consejo de la Carrera Judicial, se propone hacer un ajuste importante pues, aunque el Consejo debe estar conformado de tal forma que pueda enfocarse específicamente en el desarrollo de los miembros de la carrera judicial, esta instancia no debe configurar una segunda cabeza o dar lugar a una lucha interna de poder dentro del Organismo Judicial. De hecho, se puede observar en la legislación comparada que en países como Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, México y Nicaragua el Presidente de la Corte Suprema de Justicia preside también el Consejo de la Carrera Judicial.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la unidad orgánica es un pilar fundamental para el buen desarrollo de las instituciones públicas y que la experiencia internacional y la doctrina aconseja tener cierta vinculación entre la Corte Suprema y el Consejo de la Carrera Judicial, se sugiere que el Consejo sea presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Esto permitirá que dentro del Poder Judicial no exista un modelo jerárquico disfuncional, en el que una instancia actúe de forma incomunicada y descoordinada con la instancia superior. Sin embargo, es relevante tener presente que la propuesta no implica un control directo por parte de la Corte Suprema de Justicia respecto del Consejo de la Carrera Judicial pues, como se ha mencionado, se reconocen los beneficios de desconcentrar las funciones que ambas entidades realizarían, por lo que la modificación propuesta implicaría que el Consejo estaría integrado por ocho miembros, agregando únicamente a lo sugerido en la propuesta original, la inclusión del Presidente de la Corte Suprema de Justicia como Presidente del Consejo de la Carrera Judicial. Por ello se sugiere que en caso de empate el Presidente tenga doble voto.

Finalmente, se recomienda que el nombramiento de los tres miembros que no forman parte del Poder Judicial, que han sido denominados como los expertos externos, sean electos, tal y como la propuesta menciona, después de un proceso de oposición, pero que la decisión final de nombramiento no sea tomada por el propio Consejo, sino que sea el Presidente de la República en Consejo de Ministros quien designe a los que ocuparan esta posición, previa confirmación por parte del Congreso de la República. Esta propuesta pretende reforzar el hecho de que estos miembros externos de la carrera judicial deben contar con cierta independencia del cuerpo de jueces y magistrados, pues su función nace de la necesidad de contar con conocimiento en distintas materias relevantes para la carrera judicial, aspecto que requiere de independencia del grupo al que afectará y aplicará, así como que agregarán un vehículo de transparencia y rendición de cuentas, que se considera necesaria ante cualquier ente que ostente poder público.

3. Sobre la necesidad de aumentar la independencia e imparcialidad del Ministerio Público

Actualmente, la Constitución establece como parte del mecanismo de elección para el Fiscal General a las Comisiones de Postulación. Este mecanismo está vigente tanto para los miembros de la Corte Suprema y Apelaciones como para los jefes de los organismos extra poder que contempla el sistema que son: el Contralor General de Cuentas, el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, y el Procurador de Derechos Humanos.

La finalidad de este modelo de elección es limitar la discrecionalidad en los nombramientos de autoridades cuya actividad se considera de relevancia para el fortalecimiento del Estado de Derecho, permitiendo que distintos actores participen en el proceso. De esta cuenta se establece que la Comisión de Postulación para el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público se integra así:

- Los Decanos de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada una de las universidades del país;
- El Presidente de la Corte Suprema y del Organismo Judicial;
- El Presidente del Colegio de Abogados y Notarios; y,
- El Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios.

En términos generales, la idea es que esta instancia evalúe a los candidatos y se elabore una lista de seis entre los cuales el Presidente del Organismo Ejecutivo elige directamente a la persona que asumirá el cargo. Sin embargo, la práctica ha demostrado que este modelo es susceptible de mejoras, pues se encuentra desfasado de la realidad y no ha asegurado los mejores resultados.

En concordancia con lo anterior, el proyecto de reforma que se discute en el Diálogo Nacional reconoce que el modelo debe ser ajustado, sin embargo propone un modelo de elección en el que Presidente del Ejecutivo continuaría siendo quien elija al Fiscal General y Jefe del Ministerio Público ***pero en lugar de seis candidatos, la elección se realizaría de una lista de tres candidatos propuestos por el Consejo de la Carrera Judicial.*** De esta manera se eliminaría de forma rotunda la participación de la figura de las Comisiones de Postulación en este proceso y se le otorga esta función al Consejo de la Carrera Judicial.

Se debe tener claro que puntualmente la propuesta está trasladando la responsabilidad de un ente colegiado que representa varios sectores a un ente que representa un único interés, siendo este el del Poder Judicial.

Aunque el fortalecimiento del Poder Judicial debe ser la bandera de la presente discusión, no debe olvidarse que históricamente uno de los grandes avances en la teoría del Estado y del Derecho Penal en especial, ha sido la de separar la función acusatoria de la función jurisdiccional en materia penal. Ello no solo porque en un primer nivel, el de diseño del Estado, el acercar al poder de decisión al poder de persecución ha sido evidenciado como un nicho para el abuso, sino porque en lo referente a las garantías individuales y en el aseguramiento de la justicia, la función de jurisdicción y la de acusación deben disgregarse a fin de resguardar la imparcialidad en el proceso y reafirmar la garantía de presunción de inocencia, que en todo caso no puede ser menoscabada bajo ninguna circunstancia¹².

De manera que esta propuesta estaría sugiriendo un acercamiento al diseño inquisitivo del Ministerio Público, en el que dicha institución pertenece al Poder Judicial. Cabe recordar que la reforma procesal penal en Guatemala sustituyó el modelo tradicional procesal penal inquisitivo por el acusatorio y oral. Esta transformación, por su parte, impulsó el principio del debido proceso y modificó de forma profunda la institucionalidad de entidades como el Ministerio Público, que de no ser por este cambio no tendría la preponderancia que actualmente ostenta en la administración de justicia del país.

Conviene recordar que *“hasta antes de las reformas, las funciones asignadas al Ministerio Público en el contexto de los sistemas inquisitivos eran muy secundarias. En estos modelos procesales los fiscales cumplían funciones vinculadas al control de la legalidad del proceso judicial y no relacionadas con la investigación activa, cuestión que normalmente era entregada a los jueces de instrucción y realizada en la práctica por la policía.”*¹³

De hecho, en Guatemala, antes de la reforma del 1992, el Ministerio Público tenía escasa presencia en el país y por lo mismo su función era desconocida e irrelevante.

Cabe resaltar que de lo que se conoce de las motivaciones de la propuesta planteada en el Diálogo Nacional, se identifica que la lógica de la propuesta estaba dirigida a crear un Ministerio Público fuerte, encargado de conducir la investigación criminal y formular cargos contra los acusados, lo cual buscaría fortalecer el diseño institucional y es congruente con la idea de un órgano autónomo o extrapoder, y que se ve reflejado tanto en la reforma

¹² Ver apartado de los límites materiales de la reforma constitucional.

¹³ Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina. Chile. 2005. Pág. 18 www.corteidh.or.cr/tablas/25512.pdf

constitucional del 1993 como en la de la Ley Orgánica del Ministerio Público en la que se reafirma su autonomía. De dicha cuenta, cabe concluir contundentemente que la naturaleza del Ministerio Público en Guatemala, por su finalidad, está desligado del Organismo Judicial.¹⁴

En la región latinoamericana existen tres modelos de Ministerio Público:

1. Órgano autónomo o extrapoder: que está ubicado fuera de los tres poderes del estado;
2. Organismo insertado dentro del Poder Judicial pero con autonomía funcional: lo cual implica control presupuestario y potestad reglamentaria; y,
3. Dependencia dentro de Poder Judicial: En la región solamente Costa Rica tiene este modelo, pues el consenso en los otros países ha sido separarlo.

La mayoría de países en la región, al igual que Guatemala, ubican al Ministerio Público en el primer numeral¹⁵, dado que este diseño responde más al nuevo sistema procesal penal (el acusatorio) y debido a que la autonomía asegura que el Ministerio Público tenga espacio institucional para cumplir con sus funciones.

En ese sentido, permitir que el Consejo de la Carrera Judicial sea quien tenga la potestad de presentar la nómina de candidatos constituye un retroceso institucional que afectaría la autonomía del Ministerio Público. El estudio comparado de los modelos del ente acusador estatal ha demostrado que el diseño institucional más adecuado es el de órgano autónomo o extrapoder, lo cual implica separarlo del Poder Judicial

El Centro de Estudios de Justicia en las Américas establece en el documento titulado: “Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina” que uno de los grandes problemas que surgió al separar el Ministerio del Poder Judicial es que la autonomía del Ministerio Público es constantemente acechada por los tres poderes del Estado y que, por lo mismo, muchas veces esta institución se ve aislada y con problemas de coordinación con otros órganos del Estado. Esto demuestra lo importante de que el Poder Judicial y el Ministerio Público mantengan una actividad coordinada, al igual que lo debe de hacer con el Organismo Ejecutivo y el Organismo Legislativo. Pero que si este solamente se vincula con el Poder Judicial, como se pretende en el proyecto de reforma, se estaría disminuyendo la independencia de la entidad.

¹⁴ En otros países de América Latina el diseño institucional del Ministerio Público difiere, y permanece relacionado con el Organismo Judicial. Tal es el caso en: Paraguay (afiliación al poder judicial pero con autonomía funcional), República Dominicana (Integral Sistema Judicial, con autonomía funcional), Colombia (afiliación a la rama judicial pero con autonomía funcional), Costa Rica (órgano dependiente de Poder Judicial).

¹⁵ Gavarano, Germán; Fandiño, Marco; González, Leonel. Evaluación del impacto del nuevo modelo de gestión fiscal del Ministerio Público de Guatemala. Open Society y CEJA. 2014 págs. 28 al 32

Por lo tanto, es imperativo que se mantenga el diseño autónomo del Ministerio Público, que debe permanecer como un órgano extrapoder. A su vez, se propone que, para fortalecer la institucionalidad y transparentar el proceso de elección del Fiscal General y Jefe del Ministerio Público¹⁶, se establezca un modelo en el que exista un proceso público de oposición (sin injerencia del Poder Judicial) que dé como resultado una lista de elegibles y que, posteriormente, sea el Presidente de la República quien nomine a su candidato a ocupar el cargo para que, finalmente, sea tarea del Congreso de la República confirmar o rechazar la elección realizada. De esta manera la decisión no recaerá únicamente en el Ejecutivo sino que se dará un balance que procurará la independencia que debe ostentar un órgano extrapoder.

4. Sobre el fortalecimiento de la Corte de Constitucionalidad

En lo que se refiere a la forma de integración de la Corte de Constitucionalidad, la propuesta presentada para el Diálogo modifica de manera parcial el vigente método de nombramiento, pues esencialmente se limita a eliminar a dos de los cinco actores nacionales encargados de nombrar a un magistrado titular y su suplente para la Corte. Aunado a esto, la propuesta aumenta el número de magistrados, el período de funciones de estos y modifica la manera de actuar de la Corte, pues establece que esta actuará por medio de cámaras.

Existe una circunstancia que salta a la vista al revisar dicha propuesta pues, a diferencia de lo que se sugiere dentro de la misma propuesta para la integración de la Corte Suprema de Justicia, este modelo no responde a los mismos criterios de profesionalidad, transparencia, balance y fiscalización.

Asimismo, resalta que la propuesta de modificación a la integración del tribunal constitucional, en el fondo, no modifica la lógica que sustenta el actual modelo, que es el de otorgar a una entidad determinada una cuota de poder en la integración de la Corte de Constitucionalidad.

Sin embargo, en concordancia con lo que se mencionó y sugirió para el nombramiento de la Corte Suprema de Justicia y del Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, la eventual reforma del sistema de administración de justicia debe buscar como primer objetivo un modelo con mayor independencia e imparcialidad, y no solamente un balance político o cierta estabilidad social, aspectos que en todo caso también se podrían

¹⁶ Vid Anexo Elección de Fiscales Generales

alcanzar por otros modelos que igualmente valoren primordialmente los dos principios mencionados.

Por lo tanto, siguiendo la línea de las sugerencias anteriormente trasladadas, se propone modificar la propuesta en el sentido de introducir un modelo que de manera efectiva alcance el fortalecimiento institucional, en el que se cuente con una fase de calificación profesional; una segunda fase en donde se seleccione y nombre a las personas a integrar el Pleno de Magistrados; y una última fase en donde un actor distinto del que calificó a los candidatos y nombró a los magistrados, valide la decisión o la vete.

Este procedimiento debe igualmente estar acompañado de ciertos aspectos ya mencionados, como la introducción de un modelo de renovación parcial escalonada del Pleno de Magistrados, que permitiría alcanzar algunas de las características deseables para la Corte, tales como el balance de fuerzas, la estabilidad institucional en cuanto a los criterios jurisprudenciales y el distanciamiento de la Corte de Constitucionalidad respecto de la coyuntura política.

5. Sobre la pertinencia y alcance del reconocimiento de la jurisdicción indígena en Guatemala

Durante las últimas décadas, en América Latina, todos los países han observado procesos de reforma constitucional. Las tres áreas más comunes de ajuste constitucional han sido: derechos y garantías humanas, reglas electorales y la distribución de poderes entre ramas de gobierno¹⁷.

El proyecto de reformas constitucionales para el Dialogo Nacional pareciera enfocarse en el fortalecimiento institucional del sistema de justicia, como se ha mencionado y, de esta manera, se ubicaría en la tercera área. Sin embargo, dentro de las propuestas se incluyó un tema que pertenece a una esfera distinta, pues el artículo 203 constitucional se modifica de tal manera que reconoce funciones jurisdiccionales a las autoridades de los pueblos indígenas de conformidad con sus normas, procedimientos, usos y costumbres. Esta reforma se separa teóricamente de las demás ya que este tema se enmarca en el área de acceso a la justicia.

¹⁷ Negretto, Gabriel L. Paradojas de la Reforma Constitucional en América Latina

Las reformas que buscan mejorar el acceso a la justicia “... incluyen actividades encaminadas a asegurar que todos los ciudadanos puedan obtener la solución de sus litigios ante una instancia facultada para adoptar decisiones jurídicamente vinculantes, a un precio costeable y en un lugar y mediante un proceso que se encuentre a su alcance.”¹⁸

Este tipo de reforma, en el que se reconocen procesos especiales de resolución de conflictos basados en la costumbre de pueblos originarios, ya se ha realizado en varios países cuya población es diversa y “...ha erosionado el sistema tradicional de fuentes jurídicas y el papel central que tenía la ley en los ordenamientos jurídicos nacionales.”¹⁹ Es decir que aceptar la competencia de fuentes del derecho, le ha permitido a muchos países alejarse de una postura monista del derecho.

La teoría monista defiende la idea de que es derecho única y exclusivamente aquello que ha sido producido por el Estado (por medio de su rama legislativa) y que permite justificar el monopolio de la producción jurídica y aplicación de justicia.

Sin embargo, en países como Colombia la reforma constitucional pertinente ha resultado positiva y el papel de las Cortes ha sido fundamental, pues a través de la jurisprudencia se han ido definiendo los límites en la aplicación del derecho indígena.

En este contexto, es necesario y primordial cuestionarse cómo se quisiera diseñar este nuevo modelo, para lo cual entre otras cuestiones se deben resolver los siguientes parámetros de coordinación:

- Los límites de la competencia material;
- Los límites de la competencia territorial;
- Los límites y reglas para determinar la competencia personal;
- Aclarar el problema de la autoderminación;
- Establecer si podrán conocer las autoridades indígenas luego de haber juzgado las estatales y viceversa;
- El tipo de relación de coordinación entre autoridades y sistemas; y
- Los procedimientos en caso se evidencie una violación a derechos humanos;

¹⁸ Carrillo Flórez, Fernando. Los retos de la reforma de la justicia en América Latina.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti2.htm>

¹⁹ Uprimy, Rodrigo. Las Transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. P.2

Al establecer estos elementos previos de coordinación se podría determinar el modelo que se está persiguiendo, proceso que en todo caso no ha sido resuelto para el caso de Guatemala, por lo que es fundamental para el Diálogo Nacional establecer los parámetros que ordenarán la discusión de este tema.

Por lo tanto, se propone identificar de manera concreta cuáles son los aspectos sobre los que se sustentaría el reconocimiento de una jurisdicción indígena, previo a introducirlo a la Constitución. Esto no debe ser entendido, bajo ninguna circunstancia, como una oposición a que se discuta el tema pues, como se ha dicho, se reconoce la necesidad de abordar aquellas reformas que se relacionan de forma directa con el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos. Por el contrario, la idea es que la discusión de esta modificación sea seria, profunda y relevante, por lo cual se requiere de un marco de entendimiento y claridad que actualmente no se evidencia, aspecto que evita que en el marco del Diálogo se observe la posibilidad de abordar todo lo requerido para el alcance de un acuerdo suficientemente fuerte que permita la mejora del Sistema de Justicia en este tema.

6. Sobre la figura del antejuicio

La propuesta de reformas para el Diálogo Nacional conceptualiza la figura del antejuicio y establece quiénes gozan de ésta prerrogativa; al respecto, se considera que el incluir ésta definición dentro del articulado de la Constitución no es necesario ni apropiado, ya que, tal y como actualmente se encuentra vigente, es materia de una ley específica.

Sin embargo, independientemente de los detalles de carácter técnico legislativo, se debe reflexionar sobre la vigencia de las razones que motivan la existencia del antejuicio, pues si se determina positivamente que siguen siendo válidas las causas que dieron lugar a la introducción de esta prerrogativa en la Constitución, la discusión sobre la mejora de su regulación girará en torno a hacerla más efectiva, mientras que si se considera que su justificación es inexistente, la reflexión estará más encaminada a determinar una etapa de transición para su eliminación.

La anterior reflexión es pertinente pues, si en Guatemala se contara con un sistema de justicia que de manera cierta promoviera la depuración de las denuncias o acusaciones frívolas o infundadas, la necesidad de contar con modelos de protección para los altos funcionarios públicos sería inexistente, dando lugar a que se elimine la vigencia de figuras como el antejuicio.

Con base en lo anterior, se sugiere modificar la visión que se tiene de la regulación del antejuicio, intercambiándola por una idea de que, en la medida en que el fortalecimiento de institucional del Sistema de Justicia se afiance, se elimine progresivamente el establecimiento de prerrogativas para los funcionarios públicos de cara enfrentar procesos judiciales.

Mario Alberto García Lara
Director Ejecutivo
Fundación 2020