

Junio 2016

# PROPUESTA DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DOCUMENTO DE ANÁLISIS PARA EL DIÁLOGO NACIONAL

**JARY LETICIA MENDEZ MADDALENO**

**ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA EN MATERIA DE JUSTICIA, PRESENTADA POR LOS ORGANISMOS EJECUTIVO, LEGISLATIVO Y JUDICIAL.**

**I. Estado de Derecho y Reforma de la Constitución.**

La Constitución, *lex fundamentalis*, se promulga con pretensión de perennidad. Sin embargo, para que sea efectiva esta pretensión no depende de la misma imperatividad que posee como norma jurídica. Como cualquier otra parte del Derecho, debe coincidir con las convicciones sociales y políticas de la sociedad que trata de ordenar para que adquiera efectividad. De modo que, como apunta Pace, la instauración de una Constitución sólo es verdaderamente efectiva si ella se desempeña como el punto de referencia para el modo de actuar social de los miembros de una determinada comunidad política<sup>1</sup>.

En cada Constitución, se expresa una "amalgama" de tradiciones nacionales entremezcladas con el ideal del Estado de Derecho y los principios político-formales. Dicho de otro modo, la Constitución como "norma de normas" determina la estructura del Estado, pero desde unos determinados supuestos y con un determinado contenido que aunque conservan un *minimum*, han ido evolucionando. Efectivamente, la Constitución expresa un orden de valores materiales. Tiene, por tanto, un arraigo simultáneo en la esfera del ser y en la normativa que impiden una concepción exclusivamente estática de la realidad jurídica<sup>2</sup>.

El Derecho positivo no puede comprenderse completamente si no se tienen en cuenta también los datos de la esfera extrapositiva. Esto exige en el Derecho constitucional, además de un "firme anclaje" en lo normativo, una referencia ineludible a contenidos asentados en la comunidad política y su realidad existencial<sup>3</sup>. Es de esta coordinación entre el ser y el deber ser de donde proceden las posibilidades, y a su vez los límites, de la fuerza normativa de una Constitución. En cierto modo, una vez reconocida la necesidad de asentar por escrito determinado orden normativo para conservar la identidad de una comunidad política y proyectar un orden común vigente se abre la puerta de un proceso continuo. De la búsqueda de esta coordinación resulta la necesaria "imperfección" de toda Constitución. Imperfección que se manifiesta en dos sentidos. Por un lado, las Constituciones, como ya se dijo, no son ordenamientos eternos e inmodificables; por otro lado tampoco constituyen ordenamientos completos, pues no es posible establecer *a priori* toda la futura vida estatal<sup>4</sup>.

La cuestión de la "imperfección constitucional" hace que se tome siempre a la necesidad de la conservación de la identidad de la declaración de la voluntad soberana,

<sup>1</sup>Cfr. Pace, A., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, pp. 156 y 157.

<sup>2</sup>Cfr. Leibholz, G., *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución*, p. 22.

<sup>3</sup>En este sentido véase a Kägi, W., *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado, Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho constitucional*, p. 77.

<sup>4</sup>Cfr. Kägi, W. *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado, Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho constitucional*, p. 89.

indemne a los cambios y a las innovaciones del mundo real<sup>5</sup>. Efectivamente, el vínculo ineludible del concepto de Constitución con la idea de estabilidad obliga a que el *telos* de la norma constitucional y su voluntad normativa no queden expuestos al cambio de situación o la cultura sin más. Existe un *minimum* de organización política o Constitución material que tiene un sentido de irrevocable continuidad.

La Constitución es el fundamento de la organización estatal y del orden jurídico. Como tal debe tener permanencia y firmeza para cumplir con su principal función: la estabilidad. Pero esto no quiere decir que se niegue la dinámica propia de cada Constitución: frente a lo estático se alza lo mudable. Se trata de una forma firme a través de la que pasa el movimiento de la vida. De hecho, en algunas ocasiones la renovación del texto constitucional se hace improrrogable. Cierto es que existe una natural plasticidad del lenguaje constitucional y también de la tipicidad de los roles que respectivamente llevan la normativa constitucional y la normativa ordinaria. Situación en la que actualmente se encuentra Guatemala puntualmente en cuanto a la administración de justicia para el aseguramiento de los derechos fundamentales de sus ciudadanos pero que debemos conocer las causas e implicaciones para determinar si solamente son subsanables a través de reformar la Constitución o bien corresponde una reforma a las leyes ordinarias y a políticas públicas que las respalden.

Toda Constitución es una respuesta al aspecto jurídico-político de la existencia estatal, solución que se toma en conformidad con unos datos del problema (situación de poderes sociales, estructura económica, estado cultural, etc.), Pero al cambiar esos datos es evidente que si la Constitución quiere seguir desempeñando ese papel debe modificar el sentido de sus preceptos<sup>6</sup>. Ahora bien, la Constitución no puede pretender la juridificación total de lo político. Puede fijar objetos y metas, competencias y métodos para las decisiones políticas, pero la normativización con carácter previo de las posibilidades de decisión es simplemente inabarcable. Rige en esto siempre, una dimensión temporal e histórica. Sin embargo, esto no significa que deba entenderse al Derecho positivo como producto de la política. Claramente se hace referencia a una parte de la Constitución, concretamente a aquellos ámbitos de carácter constitucional eminentemente políticos y, por tanto, en los que pueden darse muchas posibilidades para su ordenación. Existen determinadas cuestiones que no requieren una norma constitucional, o bien se trata de ámbitos que deben dejarse a la libre decisión y configuración.

La Constitución es un factor de dinamicidad, de regulación y de cambio, a través del cual se estructura y ordena la sociedad y se establece el diseño social de la convivencia política. Por eso el Derecho constitucional, ampliamente permeado de valores, es un Derecho con una inclinación permanente a la valoración de sus disposiciones en la resolución de conflictos. Sus preceptos forman principalmente un puente entre el Derecho y la política, pero se proyectan en todos los campos de la convivencia social.

De ahí que la reforma de la Constitución es una cuestión en la que confluyen tres aspectos de gran complejidad: soberanía, poder constituyente y el concepto mismo de

---

<sup>5</sup>Cfr. Grasso, P., *Il potere costituente e le antinomie del Diritto costituzionale*, p. 41.

<sup>6</sup>Cfr. García-Pelayo, M., *Derecho constitucional comparado*, p. 132.

Constitución<sup>7</sup>. El último de estos aspectos, el concepto de Constitución, orienta la aplicabilidad de la reforma constitucional por tratarse precisamente, de un concepto que se deriva de ella. La historia muestra que las innovaciones en la creación de Constituciones han sido pocas. Esto se explica por el carácter fundamentalmente conservador del hombre político, que no es amigo de rupturas violentas con el pasado<sup>8</sup>.

Como se ha dicho, el poder de reforma como poder constituido no dispone de una fuerza ilimitada. Frente a él aparece la Constitución como fuerza de ley suprema y de fuente primaria, en la que se ha concretado el poder soberano de grado más elevado que define sus límites<sup>9</sup>, y cuyo respeto es el reconocimiento de su propia legitimidad.

Así, el concepto de reforma constitucional está íntimamente relacionado con el de estabilidad. A través de sus normas la Constitución origina unidad política, configura la vida social y asegura la continuidad, con el resultante efecto estabilizador. Lo cambiante, no debe suprimir este efecto estabilizador, de lo contrario quedaría sin cumplir el propósito primario de la Constitución: el orden jurídico fundamental de la sociedad.

Como explica Ackerman, un proceso formal de reforma constitucional tiene el mérito sustancial de señalar el punto en el que un ejercicio determinado de legislación constitucional debe determinar, no deja lugar a ambigüedades y a su vez presta un servicio importante a la democracia ayudando a difundir la propuestas de modificaciones constitucionales, que al final redunda en la tan añorada legitimidad<sup>10</sup>. Pero toda reforma constitucional conlleva riesgos siempre. Podría decirse que, por un lado, crea un peligro positivo falso, *false positive*, al significar que la voluntad popular, en el momento de emitir la Constitución, ha hablado en forma definitiva, y que esto supone una base inmovible que hace sumamente difícil cualquier decisión de cambio. Esto a su vez origina un peligro negativo falso, *false negative*, por las dificultades que presenta para la expresión de nuevas propuestas constitucionales, pero que al final, después de un continuo debate, es perfectamente posible lograrlas<sup>11</sup>. Por esto es necesario que la reforma constitucional trascienda la barrera de lo formal y que sea congruente con la *ratio*, espíritu y *telos* de la Constitución. En otras palabras, puede significar modificación o ampliación pero no cambio absoluto, que equivaldría a supresión. Se trata de reconciliar la permanencia de los principios identificativos de la comunidad política con la evolución que las exigencias históricas reclaman. Por eso la reforma se considera una facultad extraordinaria del Estado, no ilimitada y siempre dentro del marco de la Constitución.

Es innegable que las reformas constitucionales son imperiosas para adecuar la dinámica constitucional a las condiciones sociales en constante cambio. Sin embargo, cada reforma es una intervención en un complejo "ser", y por tanto, deberá desarrollarse con

---

<sup>7</sup>Cfr. Varela Suanzes, J., "Riflessioni sul concetto di rigidità costituzionale", en: *Giurisprudenza costituzionale*, p. 3313.

<sup>8</sup>En este sentido véase Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, p. 210.

<sup>9</sup>Mazziotti Di Celso, M. y G.M. Salerno, *Manuale di Diritto costituzionale*, pp. 104 y 105.

<sup>10</sup>Cfr. Ackerman, B., *We the people*, Vol. II, pp. 28 y 29.

<sup>11</sup>Cfr. Ackerman, B., *We the people*, Vol. II, p. 29.

**sumo cuidado y un amplio consenso**, pero sobre todo respetando el *ethos* que subyace en ella. Tal como señala Wheare,

“si una Constitución se mira con veneración, si lo que representa se considera *prima facie* recto y bueno, entonces existe una fuerza que la preserva de cualquier intento caprichoso encaminado a modificarla. Aunque exista un procedimiento formal para enmendarla, raras veces se invocará, y no sin escrúpulos”<sup>12</sup>.

Por esto, si la reforma constitucional no corresponde con la realidad constitucional o se hace de modo arbitrario y caprichoso, no afecta únicamente a un grupo de ciudadanos, sino que se “daña” a sí misma, se desgasta. En definitiva, todo cambio constitucional, de ser necesario, debe efectuarse en forma explícita y deliberada, con un absoluto respeto a la Constitución.

Cada participación de la comunidad política en la reforma constitucional es un aporte vital a la educación política y un elemento de la integración política y ya solo eso significa un fortalecimiento del Estado de Derecho. Por eso el diálogo nacional convocado debe preservarse de toda polarización y dirigirse siempre con una actitud dialógica.

También los mismos principios de la Constitución se apoyan, y así debe ser, en un consenso básico, cuyo objetivo es realizar la justicia y el bien común en la comunidad política. En consecuencia, la reforma constitucional debe mirar también hacia el bien común y a la responsabilidad individual y colectiva, que vincula al individuo con la comunidad política a la que pertenece; debe garantizar, individual y colectivamente, la plena maduración humana y civil<sup>13</sup>.

Por otra parte, para situar dónde se encuentran los límites de la reforma constitucional, no basta con hacer referencia a los requisitos establecidos en el procedimiento constitucional: existen también límites intangibles relativos a la identidad y continuidad de la Constitución. Por un lado están las medidas para proteger concretas instituciones constitucionales –intangibilidad articulada– y por otro, aquellas que, aunque no estén estipuladas expresamente, rigen de forma inherente a la reforma constitucional. Las cláusulas *pétreas* se encuentran dentro del primer grupo, pues aquí se preservan de cualquier modificación mediante una prohibición jurídico-constitucional; en el segundo caso, los límites implícitos, tácitos, inherentes o inmanentes, son aquellos en los que la prohibición de reforma resulta del espíritu o *telos* de la Constitución, es decir, son prohibiciones sin una proclamación expresa en una proposición jurídico-constitucional<sup>14</sup>. Entre los del segundo grupo se puede mencionar la igualdad y la dignidad humana, la primacía del Derecho sobre el poder, el control de los abusos de poder. Los límites tácitos, en el fondo, hacen referencia principalmente a los principios originarios que inspiraron la democracia constitucional<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup>Wheare, K., *Las constituciones modernas*, p. 83.

<sup>13</sup>Cfr. Bonvecchio, C., “Geometria costituzionale e anamorfofi politica”, en: Castellano, D., y Cordini, G., a cura di *L'incerta transizione, Riforme istituzionali e teoria giuridica*, p. 85.

<sup>14</sup>Cfr. Pace, A., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, p. 132 y ss.

<sup>15</sup>Cfr. Entre otros, Bonvecchio, C., “Geometria costituzionale e anamorfofi politica”, en: Castellano, D., y Cordini, G., a cura di *L'incerta transizione, Riforme istituzionali e teoria giuridica*, p. 85.

Después de 31 años de democracia constitucional bajo la Constitución de 1985, la facticidad acusa la ineludible necesidad de reformar los preceptos constitucionales que norman el sector justicia. El principio de legalidad y la seguridad jurídica como principios esenciales del Estado de Derecho exigen una administración de justicia robusta que pueda garantizar efectividad a la protección de los derechos fundamentales. Definitivamente, no puede construirse un Estado de Derecho y, por consiguiente, tampoco se pueden satisfacer derechos sociales como educación y salud, si previamente o al menos paralelamente existe un aseguramiento pleno de esos derechos fundamentales. Por tanto, es positivo para el país el debate público para considerar una propuesta dirigida a fortalecer el sector justicia, a efecto de encontrar los cauces adecuados para superar los aspectos que no permiten la vigencia del principio de legalidad para gobernantes y gobernados.

## **II. De las materias incluidas en la propuesta de Reforma Constitucional.**

### **1. Inmunidad a funcionarios públicos y alcance del derecho de antejuicio. (Artículo 154 bis.)**

- 1.1. La exclusión de los alcaldes municipales de la enumeración de los funcionarios con derecho de antejuicio, puede originar crisis del poder local y favorecer la anarquía por meras adversidades políticas.  
Podría reformarse la Ley en Materia de Antejuicio para que la sustanciación del proceso de antejuicio se efectúe sin dilaciones innecesarias. En ese mismo cuerpo legal debe preservar este proceso de interposición de impugnaciones.

### **2. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. (Artículo 203).**

- 2.1. La Constitución pretende la consecución de la cohesión social y la garantía del derecho de igualdad. El problema de considerar dos sistemas de justicia paralelos no solamente genera un problema de incertidumbre jurídica en cuanto a la definición de principios básicos en el sistema judicial como competencia y jurisdicción, sino que dada la riqueza pluricultural y multiétnica de Guatemala no es posible colocar dentro de un patrón común a los veintidós (22) pueblos indígenas. Cada uno de ellos comparte distintas costumbres e incluso formas diversas de ejercer la autoridad.  
Una Constitución debe permitir construir respuestas valoradas indistintamente por todos los ciudadanos; resoluciones que unan a los distintos grupos que forman la comunidad política. El reconocimiento, respeto y proyección hacia una verdadera inclusión de los pueblos indígenas exige el respeto de la individualidad de cada etnia en un marco jurídico que proteja su integración, desarrollo y preservación de su identidad como miembros insustituibles del conjunto de la patria.  
Hacer distinciones más allá de posibilitar una sociedad incluyente conduciría a una mayor fragmentación, tomando en cuenta que cada pueblo indígena tiene su propio *ethos*. La mejor forma de garantizar la paz social es establecer un sistema jurídico donde prevalezca el principio de igualdad

jurídica que disuada toda tensión interna; no sólo en cuanto no indígenas e indígenas, sino incluso dentro de los mismos pueblos indígenas.

Al tenor de lo establecido en los artículos 66 y 70 de la Constitución puede colegirse que es a través de las leyes ordinarias el camino adecuado para incorporar la jurisdicción indígena al sistema de administración de justicia, ya que esto permite, su integración de forma coherente con el ordenamiento jurídico, fortaleciendo el Estado de Derecho; esto permite además poder distinguir la pertinencia cultural según la etnia de que se trate y al mismo tiempo el resguardo de la cohesión y unidad de la nación.

Como afirma Rudolph Smend, la finalidad integradora de las normas constitucionales depende de la acción conjunta de todos los impulsos y motivaciones políticas de la comunidad, es decir, la Constitución es norma pero también realidad integradora.

**3. Garantías del Organismo judicial.**

**(Artículo 205).**

Es absolutamente necesario incluir la carrera judicial y el servicio civil, considero una innovación fundamental.

**4. Requisitos para ser magistrado o juez.**

**(Artículo 207).**

Es preferible puntualizar dentro de las incompatibilidades que se trata de partidos políticos o comités cívicos

**5. Carrera judicial.**

**(Artículo 208).**

Es muy positivo, tratar de establecer un número de años como mandato para ejercer la judicatura porque esto es garantía de una mayor imparcialidad y profesionalización. Pero debe establecerse cuáles fueron los motivos de quienes realizan la propuesta para determinar que 12 años es el número idóneo.

**6. Consejo de la Carrera Judicial.**

**(Artículo 209).**

Es necesario fortalecer la supervisión y administración del personal del Organismo judicial. Sin embargo, garantiza mayor equilibrio e imparcialidad pensar en incorporar que los tres miembros externos se incorporasen por oposición pública. Es más recomendable la renovación de los miembros del Consejo de la Carrera Judicial.

**7. Ley de Servicio civil del Organismo Judicial.**

**(Artículo 210).**

Esta reforma fortalece la profesionalización y una adecuada regulación de quienes laboran en el Organismo judicial.

**8. Integración de la Corte Suprema de Justicia.**

**(Artículo 214).**

Es positivo que siempre se conserve en la integración de la Corte Suprema de Justicia miembros que no pertenezcan a la carrera judicial, pues esto permite el aporte de quienes son usuarios del sistema y, por tanto, tienen otra visión de las dificultades en la administración de justicia. También es muy acertado el prorrogar el período de la presidencia, esto permitirá una mayor continuidad y serenidad en el

trabajo de dirección. Sin embargo, es más recomendable definir que la presidencia se defina por la edad y se eviten conflictos innecesarios.

**9. Elección de la Corte Suprema de Justicia.**

**(Artículo 215).**

Eliminar la Comisión de postulación es un cambio importante. Sin embargo, es conveniente considerar que esa elección debe incluir una oposición pública. En cuanto a la consideración de la proporción, es mejor establecer que se garantice el mínimo de 4 miembros que no sean provenientes de la carrera judicial para fortalecer el espíritu de la integración de la Corte establecido en el artículo 214.

**10. Requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.**

**(Artículo 216).**

El establecer el dato biológico de 50 años no asegura un nivel de madurez y preparación. La edad de 40 años parece ser adecuada para asegurar la propiedad y experiencia de tomar un cargo de esta naturaleza. En cuanto a los requisitos de los aspirantes externos no debe excluirse a los académicos, la experiencia de otros países muestra la valía y buen desempeño de los estudiosos del derecho en el ejercicio de la magistratura.

**11. Magistrados de la Corte de Apelaciones.**

**(Artículo 217).**

En el caso de los Magistrados no es la edad lo que puede asegurar un buen desempeño, sino más bien la experiencia. La sugerencia sería establecer los 35 años y que su desempeño como juez se determine en 10 años.

**12. Tribunales militares.**

**(Artículo 219).**

No tengo observaciones.

**13. Suplencias.**

**(Artículo 222).**

No tengo observaciones.

**14. Asistencia legal gratuita.**

**(Artículo 222 bis.).**

Es una incorporación importante, sin embargo en el caso de la materia penal está muy claro que para ello existe la Defensa Pública penal; no así para los otros ámbitos jurídicos, es un tema que debe intentarse cerrar para que sea realmente eficaz.

**15. Gobernadores.**

**(Artículo 227).**

No tengo observaciones.

**16. Ministerio Público.**

**(Artículo 251).**

Es necesario considerar que dentro de la nómina debiera incluirse un candidato propuesto por la carrera judicial, un candidato proveniente de la carrera fiscal y un candidato externo que se haya desempeñado como abogado litigante penalista.

**17. Integración de la Corte de Constitucionalidad.**

**(Artículo 269).**

Al ser la función primigenia de la Corte de Constitucionalidad la defensa de la Constitución y tener el carácter de órgano colegiado, la división en cámaras puede



amenazar la unidad que es característica de su función. No se trata de una cuarta instancia.

**18. Requisitos de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad.**

**(Artículo 270).**

Asegurar la madurez no está necesariamente vinculada a la edad biológica, 40 años puede ser una edad razonable. Debe incluirse límite máximo de edad en 65 años. No debería dejarse fuera a los académicos y estudiosos del Derecho Constitucional, las experiencias en otros países lo reafirman.

**19. Presidencia de la Corte de Constitucionalidad.**

**(Artículo 271).**

No tengo observaciones.

**20. Artículos transitorios.**

**(Artículo 29)**

Debe incluirse lo relativo a la Ley en Materia de Antejudicio.

**(Artículo 30, 31, 32, 33)**

No tengo observaciones.

**Bibliografía.**

Ackerman, Bruce: *We the people*, vols. 1 y 2, The Belknap press of Harvard University Press, United States of America, 1991.

Castellano, Danilo / Cordini, Giovanni, a cura di: *L'incerta transizione, Riforme istituzionali e teoria giuridica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000.

Forsthoff, Ernst: *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de estudios políticos, Civitas, Madrid, 1975.

García-Pelayo, Manuel: *Derecho Constitucional comparado*, Alianza, Salamanca, 1991.

GRASSO, Pietro Giuseppe: *El problema del constitucionalismo después del Estado moderno*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

—: *Il potere costituente e le antinomie del Diritto costituzionale*, G. Giappichelli editore, Torino, 2006.

Kägi, Werner: *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho constitucional*, Dykinson, Madrid, 2005.

Leibholz, Gerhard: *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Civitas, Madrid, 1971.

—: *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1964.

Loewenstein, Karl: *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1965.

Mazziotti Di Celso, Manlio / Salerno, G. M: *Manuale di Diritto Costituzionale*, Quarta Edizione, CEDAM, Padova, Italia, 2007.

Pace, Alessandro: *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Seconda edizione, CEDAM, Padova, Italia, 2002.

Smend, Rudolf: *Constitución y Derecho Constitucional*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1985.

Wheare, Kenneth C.: *Las constituciones modernas*, Labor, Madrid, 1971.

Bognetti, Giovanni: "Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin", *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di Diritto costituzionale*, 1/2008, Anno XXVIII, nº 1, marzo, Il mulino, Bologna, 2008. pp. 5-41.

Varela Suanzes, Joaquín: "Riflessioni sul concetto di rigidità costituzionale", *Giurisprudenza costituzionale*, Anno XXXIX-5, settembre-ottobre, Casa editrice Dott. Antonino Giuffrè, Milano, 1994. pp. 3313-3338.