

DOCUMENTO QUE CONTIENE LA POSICIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE AMIGOS DEL PAÍS SOBRE LA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL PLANTEADA POR LA COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA, EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

De los antecedentes democráticos del Poder Judicial y su evolución en la historia constitucional de Guatemala.

La propuesta de la Comisión Internacional Contra la Impunidad, Ministerio Público y Procuraduría de los Derechos Humanos de reformar la Constitución, aunque bien intencionada, tiene elementos inconstitucionales desde el punto de vista de su carácter antidemocrático, es discriminatoria, y desbalancea el sistema de balances y contrapesos que ha caracterizado el sistema democrático de Guatemala. Desde un punto de vista organizativo, empeora la situación del Organismo Ejecutivo, y en el caso del Organismo Judicial, elimina cualquier sistema de rendición de cuentas.

La Constitución Política tiene un principio básico: el sistema de gobierno no puede dejar de ser democrático, republicano y representativo. Bajo este principio, el Estado de Guatemala no puede transformarse en monarquía, aunque haya una Asamblea Nacional Constituyente. El Estado de Guatemala no puede ser una aristocracia o un estado de partido único o con un Rey, porque el país no puede dejar de ser democrático y el Estado de Guatemala no puede dejar de tener un Congreso, porque el sistema de gobierno es representativo.

Esta disposición Constitucional es pétrea, lo que quiere decir que no puede modificarse ni aún por una Asamblea Nacional Constituyente, porque es la antinomia del Constitucionalismo Moderno. Es un absurdo tener una constitución otorgada por un Estado Comunista, por ejemplo, y desde ese punto de vista, la Constitución Soviética de 1936 era un absurdo por su carácter totalmente antidemocrático. Por ello es imposible jurídicamente reformar la Constitución democrática para volverla una Constitución no democrática.

Cualquier poder del Estado es electo en forma directa o indirecta. La elección directa ocurre cuando el pueblo vota directamente por una persona para un cargo público. Este es el caso de alcaldes, presidentes y congreso de la República.

La elección es indirecta en primero o segundo grado cuando un órgano electo es el encargado de designar funcionarios públicos. El gabinete y los Ministros de Estado son electos indirectamente porque la Constitución Política manda que un órgano popularmente electo los designe (El Presidente de la República). El mismo es el caso del Procurador General de la Nación y del Jefe del Ministerio Público, que son designados por el Presidente de la República.

Los magistrados de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema de Justicia tenían inicialmente un sistema de democracia indirecta pura, y posteriormente se corporativizó, parcialmente. Inicialmente los magistrados de la Corte de Apelaciones eran electos por el Congreso, al igual que el Contralor General de Cuentas. Nuevamente, una democracia indirecta, donde un órgano electo por el pueblo designa un poder del Estado en forma de elección.

La Corte Suprema de Justicia en cambio, tuvo siempre un componente Corporativista. Cuatro de sus miembros eran electos de una terna propuesta por una comisión de postulación compuesta por jueces, profesionales del derecho y académicos, en las primeras dos elecciones

que se dieron con la Constitución de 1985, y luego la totalidad de la Corte Suprema de justicia pasó a ser electa por el Congreso, pero de un grupo de abogados declarados “elegibles” designados por una comisión de postulación.

Cuando se dio el golpe de Estado del Expresidente Serrano, la reacción del pueblo fue de un rechazo contundente al Congreso de la República, y derivado de ese rechazo, se promovió una reforma Constitucional que corporativizaba y limitaba las facultades de órganos constitucionalmente electos democráticamente, de hacer una elección abierta del poder judicial.

Esto provocó una “Comisionitis de Postulación” y todos los funcionarios importantes del poder judicial, el procurador general de la nación, el jefe del ministerio público y el contralor general de cuentas; pasaron a ser electos de ternas de candidatos propuestas por comisiones de postulación. Por ley posteriormente, los gobernadores departamentales sufrieron el mismo proceso de ternas propuestas. El efecto en el organismo judicial fue una corporativización del mismo. En lugar de que los candidatos a Jueces del Organismo Judicial salieran de listas provistas por el Ministerio de Gobernación como era en antaño, se empezaron a dar los “operadores judiciales”, personajes que controlaban electores del lado académico, judicial, además de financiar grandes campañas políticas en el Colegio de Abogados para quitar las listas de manos del gobierno de turno y ponerlas en las de estos operadores políticos que tejían hilos para controlar electores.

Esta corporativización de las elecciones se trató de limitar por medio de la Ley de Comisiones de Postulación, tratativa que, a la luz de los resultados de dos elecciones con comisiones de postulación, resultó un fracaso absoluto. No solamente los vicios de la corporativización no se corrigieron, sino que el procedimiento de comisiones de postulación fue utilizado para desvirtuar candidatos que llenaban plenamente los requisitos fundamentales para las más altas magistraturas de la nación.

DEL ORIGEN INCONSTITUCIONAL DE LA INICIATIVA DE REFORMA.

La reforma constitucional debe tener un origen legítimo. La doctrina constitucional establece un poder constituyente que es el único que puede realizar una constitución legítima. El poder constituyente puede ser originalista o reformador. El originalista está plasmado por una Asamblea Nacional Constituyente como la que tuvimos en 1985. El poder constituyente reformador está constituido por un poder compartido entre una mayoría especial del organismo legislativo quien lo aprueba y por el pueblo en forma directa.

El poder constituyente reformador no lo tiene CICIG, ni el MP, ni el Procurador de los Derechos Humanos. Si cualquier poder constituyente proviene del pueblo, sólo a éste se corresponde la aprobación o inprobación y la discusión de cualquier reforma constitucional. No puede pretenderse que por originarse la reforma constitucional de instituciones que gozan de prestigio, esto hace innecesaria la intervención del pueblo en la reforma constitucional, por lo que cualquier propuesta puede perfectamente modificarse, suprimirse o ampliarse si cuenta con la legitimidad democrática. La promoción de diálogo no sustituye el proceso indicado por la Constitución Política para proponer reformas.

La Asociación de Amigos del país deplora la existencia de un documento de reforma que no provenga de una iniciativa establecida por órganos que conforme a la Constitución pueden proponerla. Ni CICIG, ni las Embajadas Extranjeras ni el procurador de Derechos Humanos, ni el Ministerio Público tienen iniciativa de reforma constitucional. CICIG excede de los términos

de su mandato al presentar una iniciativa de reforma Constitucional. El Ministerio Público se atreve a proponer una reforma y a participar en una propuesta de reforma Constitucional, excediendo claramente su mandato constitucional de velar por el cumplimiento de la ley. La última vez que la asociación revisó la Constitución Política de la República, la iniciativa de reforma Constitucional la tenían:

Artículo 277.- Iniciativa. Tiene iniciativa para proponer reformas a la Constitución: a. El Presidente de la República en Consejo de Ministros; b. Diez o más diputados al Congreso de la República; c. La Corte de Constitucionalidad; y d. El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registros de Ciudadanos. En Cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado.

DEL CARÁCTER ANTIDEMOCRÁTICO DE LA REFORMA PROPUESTA.

La propuesta de Reforma crea un Consejo de la Carrera Judicial, de seis miembros con una mayoría formada por Jueces (4), y una minoría formada por dos Abogados no jueces electos uno por el Congreso de la República y otro por el Presidente de la República. Cuya función es administrar una ley sacrosanta que va a regular el Gremio Judicial, al que se ingresa, se promueven ascensos (de Juez de Paz, a Juez de Primera Instancia, a Sala de Apelaciones a Corte Suprema de Justicia), y que regula la expulsión de la carrera judicial y las faltas a la misma.

Este órgano no electo por el pueblo ni directa, ni indirectamente, pues los cuatro miembros jueces son electos por jueces que ingresaron a la carrera judicial porque un consejo de la carrera judicial así lo decidió, con una minoría de miembros es el que nombra jueces, magistrados de sala, magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Nadie, que no sea este Consejo o de una junta de disciplina judicial, puede pedirles cuentas a los miembros del Organismo Judicial. Los jueces no le rinden cuentas a la población. Los diputados no le rinden cuentas a la población y exactamente eso es lo que hace que abusen. El problema fundamental es lo que CICIG ha hecho con el Organismo Judicial, ha tenido que recurrir al antejuicio porque ninguna queja en contra de la Juez Reinoso o del juez Patán, fue declarada con lugar. Ahora CICIG se propone perpetuar el mismo sistema.

El sistema es antidemocrático porque el pueblo jamás participó ni directa ni indirectamente en la elección de magistrados. Tal vez es que el pueblo no sabe de justicia y necesita que un grupo de gente, que corresponde a un club de jueces al que se ingresa si se cumplen ciertos requisitos a establecerse y cuya membresía es de por vida, le diga qué es justicia.

La propuesta de reforma indica que los Consejeros son electos para un período de cinco años. Sin embargo, siendo parte el Organismo Judicial, los consejeros que no promuevan en la carrera judicial a ciertos jueces pueden sufrir después de cinco años de ejercicio del cargo, las consecuencias de no haberlo electo.

Los casos concretos de remoción de los jueces no están contemplados en el proyecto de reforma. Esto deja la opción a que, tal y como ocurre en la ley actual, sea imposible remover a un juez.

DEL ADMINISTRADOR DEL ORGANISMO JUDICIAL.

La gestión administrativa del Organismo Judicial queda a cargo de un solo administrador, con un nombramiento que es contradictorio. Por una parte se garantiza su estabilidad y su no remoción salvo por causa legal, y por otra, se establece que puede ser removido a solicitud de la Corte Suprema de Justicia, por el Congreso. Pero se requiere de la mayoría del pleno y de la mayoría del congreso. Esto creará un clientelismo entre diputados al Congreso y el Organismo Judicial, y por otra parte, prebendas para Magistrados. El sistema garantizará que en concepto de elección pública existan constantemente “captadores de rentas”.

DEL SISTEMA DE JUSTICIA PARA PUEBLOS INDÍGENAS.

Muchos países del mundo tienen legislación o normas generales, abstractas e impersonales que se dan a diferentes planos. Los Estados Federales tienen entidades territoriales menores al país, y así, normas aplicables a los Estados y normas aplicables a todos los ciudadanos. Sin embargo, estas normas están debidamente jerarquizadas y en caso de oposición entre la Constitución y las normas estatales, se aplica la Constitución.

Sin embargo, cuando el sistema jurídico se aplica en forma diferente para las personas según condiciones personales, se empieza a dar un principio de desigualdad ante la ley que es sumamente peligroso. Esto, si no se regula bien, lleva a un principio de anarquía jurídica que puede desquiciar el sistema judicial.

La propuesta de reformas contiene la siguiente disposición, que es fundamental de considerar:

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales de conformidad con las propias normas y procedimientos de los pueblos indígenas, siempre que no sean contrarias a la Constitución, a los derechos humanos y a las leyes de la Guatemala. La ley regulará esta materia.

Comentarios generales:

- a) La disposición es contradictoria, porque por una parte establece la exclusividad absoluta de la función jurisdiccional por los tribunales.
- b) La disposición establece por otra parte una función jurisdiccional para un ente que no es un tribunal “las autoridades de los pueblos indígenas”.
- c) Se reconocen “normas y procedimientos de los pueblos indígenas”, pero sin establecer cuáles son los requisitos para ese reconocimiento.
- d) Luego se subordinan las normas y procedimiento a la Constitución a los derechos humanos y a las leyes de Guatemala.
- e) Establece una ley que regula la materia.

DE LA VIOLACIÓN DE PETREAS NORMAS CONSTITUCIONALES.

- a) Le otorga fuerza obligatoria a disposiciones no emanadas del Congreso de la República, violando el principio de separación de poderes establecido en la Constitución que constituye una disposición pétrea de la Constitución Política de la República.
- b) Le otorga valor de tribunal a autoridades que no forman parte del Organismo Judicial, violando el principio de separación de poderes.

- c) Le dan reconocimiento de ley a normas no emanadas por el Congreso de la República, dándole el valor de normas obligatorias para “los pueblos indígenas”.
- d) Si la disposición no tiene el carácter de ley por ser inferior a ella, el único que tiene facultad reglamentaria es el Presidente de la República.

DE LA FALTA DE CLARIDAD DE LA NORMA.

Al dar a las autoridades de los pueblos indígenas facultades jurisdiccionales, ¿se las está dando en un territorio, o estas facultades jurisdiccionales se ejercen solamente respecto de personas de la misma etnia?

¿Puede una persona de la etnia cack'chiquel juzgar a una persona de la etnia quiché sólo porque vive tradicionalmente en un territorio q'iché? O más aún, ¿utilizando procedimientos y normas aplicables a la etnia cack'chiquel?

¿Puede una persona de la etnia cack'chiquel juzgar a otra no indígena solo porque vive, es propietaria o hace negocios en un territorio en que “la ley dice” que éstas autoridades de los pueblos indígenas tienen jurisdicción? ¿Puede aplicarle a estas personas no indígenas disposiciones de los pueblos indígenas?

¿Se hace miembro de una etnia una persona porque contrajo matrimonio con una persona indígena y por ello se somete a las normas de la etnia indígena de su cónyuge?

¿Qué normas son aplicables a una persona que es hija de un miembro de una etnia indígena y una etnia no indígena?

La ley debe ser una para todos. Cualquier reconocimiento de normas aplicables a pueblos indígenas debe estar fundado en dos aspectos fundamentales: A) Que las partes que acudan a la resolución de dicho conflicto acepten la existencia y contenido de las normas que se van a aplicar, y b) Que las partes que acudan a la resolución de dicho conflicto por sus autoridades, se sometan expresamente a las autoridades que van a ejercer jurisdicción. Estos principios se aplican y consisten en el arbitraje de equidad.

El Derecho Romano tenía el reconocimiento de la costumbre como norma jurídica y el jurisconsulto Ulpiano señaló que existían dos requisitos para que la costumbre fuera norma jurídica: a) Que en opinión de todos sea obligatoria, y b) Que todos reconozcan su existencia.

Podría alegarse que las personas de las etnias indígenas se han sometido durante muchos años a la justicia de personas no indígenas. Lo que se preconiza en este caso es que cualquier persona puede ser juez, indígena o no indígena, y un indígena puede y tiene la perfecta facultad de juzgar a un no indígena, lo importante es que la ley sea una sola para todos.

La reforma altera un principio y valor que la Corte de Constitucionalidad ha considerado esencial para el constitucionalismo guatemalteco, el principio de seguridad jurídica. Una disposición constitucional que viola uno de los principios y valores sobre la base en que están constituidos los derechos humanos fundamentales, es una violación a la base fundamental del Estado. En consecuencia una norma que viola el principio de seguridad jurídica es constitucionalmente insostenible.

DE LA DESIGNACIÓN DEL FISCAL GENERAL.

Los poderes del Estado son tres y esta clausula es irreformable. El Presidente como jefe del Ejecutivo, es el encargado de la seguridad del país. Quitar la designación del Fiscal General al

Organismo Ejecutivo, y dársele al Consejo de la Carrera Judicial, es crear un superdictador en la Fiscalía General.

El nuevo poder se llama Consejo de la Judicatura. El Consejo de la judicatura elige a todos los jueces, al Fiscal General y los fiscaliza. Guatemala deja de ser un país con tres poderes a un país con un superpoder, el Judicial. La reforma constitucional instituye la dictadura de los jueces todo poderosos, sin facultades de fiscalización de nadie que no sean ellos mismos.

La garantía de no remoción del Fiscal General salvo el caso de delito, si bien es cierto da independencia a la Fiscalía, lo que es un atributo deseable, elimina el control de la persecución penal del Presidente de la República y hace que las funciones de la presidencia queden totalmente descoyuntadas en materia de seguridad, mas aún si se constitucionaliza la Policía Nacional Civil en la forma propuesta por la reforma.

DE LA ELIMINACIÓN DEL DERECHO DE ANTEJUICIO.

El derecho de antejuicio ha sido utilizado como escudo de impunidad. Sin embargo, ciertos funcionarios sí deben continuar teniendo derecho de antejuicio. Se ha criticado particularmente el derecho de antejuicio de jueces y diputados. Creemos indispensable expresar que el Derecho de antejuicio es un mal necesario para ciertos funcionarios públicos. Los diputados al Congreso de la República deben preservar un derecho de antejuicio por su función fiscalizadora. No se desea que el Consejo de la carrera judicial mediante amenazas veladas a diputados pueda cooptar la elección de ciertos magistrados a la Corte Suprema de Justicia o garantizar la no remoción del Administrador del Organismo Judicial, o del Fiscal General. En el caso de Gobernadores y Alcaldes, el derecho de antejuicio es un escudo de impunidad y debe ser removido.

DE LA LIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DEL AMPARO.

Si bien es cierto el amparo se ha abusado, hay maneras de limitarlo sin necesidad de eliminar la posibilidad del amparo judicial. El amparo judicial es un contrapeso necesario a un Organismo Judicial que adquiere superpoderes en la reforma constitucional. Hay maneras de limitar el amparo judicial a ciertas instancias del proceso sin hacer que cada acto judicial sea susceptible de amparo y esto atrase indebidamente la justicia, que constitucionalmente debe ser pronta y cumplida. Por ello, cualquier reforma que limite el amparo judicial debe ser meditada, teniendo en consideración la modificación sustancial de los balances y contrapesos que una propuesta de reforma como la ya indicada está introduciendo a este tema.

DE LA DESCORPORATIVIZACIÓN DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD.

Se modifica la composición de la Corte de Constitucionalidad y se elimina de la misma la elección de magistrados por el Colegio de Abogados y la Universidad de San Carlos. La descorporativización de la Corte de Constitucionalidad se da a costillas de la judicialización de la Corte.

El efecto de dar tres magistrados a la Corte de Constitucionalidad, es sustituir los nombrados por gremios o corporaciones como la de los abogados y los académicos por medio de la Universidad de San Carlos, por magistrados nombrados por otra corporación creada por la reforma, la de los Jueces.

La eliminación de la intervención de los gremios en la designación de la Corte de Constitucionalidad, por la intervención adicional del gremio de Jueces, simplemente no es una solución al problema del clientelismo. Se trata de un clientelismo diferente.

CONCLUSIÓN

La reforma sustituye las Comisiones de Postulación, que por consenso, sabemos que se trata de un mecanismo clientelar, pero por Comisiones de Postulación “judicial”. Crea un órgano del Estado que no responde ante nadie y desbalancea el poder, dándole un poder sin contrapesos al Organismo Judicial. Creemos que, una reforma en este sentido, es antidemocrática y contradice los principios básicos de la Constitución Política de Guatemala:

- a) **Sistema democrático** (no establece la elección directa o indirecta en un órgano del Estado y crea un estado aristocrático de Jueces).
- b) **Viola el principio fundamental de seguridad jurídica.** Al crear un sistema mal concebido de aplicación de normas y procedimientos, por autoridades paralelas indígenas, sin clarificar la competencia territorial y personal de aplicación de estas normas y sin definir en qué consisten las mismas.
- c) **Viola el principio de separación de poderes y el sistema de balances y contrapesos** que impide que un poder del estado abuse sobre otro, pues elimina contrapesos fundamentales al poder judicial.