

**OBSERVACIONES A LA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL
PRESENTADA POR LOS ORGANISMOS EJECUTIVO, LEGISLATIVO Y
JUDICIAL, EN LO QUE CORRESPONDE A LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD.**

PROPONE : ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE

Consideraciones iniciales

Se ha planteado formalmente la reforma constitucional del sector justicia, que incluye la estructura actual de la Corte de Constitucionalidad. Es indudable que dicha iniciativa parte del clamor social depurador sistémico, que debe ser atendido en sus aspectos principales, como pueden ser: a) necesidad de garantizar la pureza y transparencia de los órganos de justicia: b) mejorar sustancialmente su eficiencia finalista y operativa.

Justificación histórica de la Corte de Constitucionalidad

El modelo de control judicial de constitucionalidad establecido en la Constitución de 1965 no fue eficaz ni garantista. Insatisfactoria esa experiencia, surgió en el constituyente de 1985 la decisión de elaborar un nuevo sistema concentrado, con suficiente jerarquía institucional que permitiera el paso al Estado Constitucional de Derechoⁱ. Guatemala fue el primer país latinoamericano creador de un Tribunal Constitucional independiente del Organismo Judicial. También fue primero en la institución del Procurador de los Derechos Humanos.

La CC ha funcionado desde hace treinta años y ha integrado su magistratura en siete períodos. Su repertorio jurisprudencial registra casos memorables de defensa del orden jurídico y también otros que produjeron debate político acerca de la adjudicación de la norma al caso concreto. Este riesgo es propio de los tribunales constitucionales, no habiendo caso de que alguno en el mundo haya logrado asentimiento o desacuerdo unánimes de la opinión pública acerca de cuestiones de alto calado político, social o económico.ⁱⁱ

Función esencial de los tribunales constitucionales

Dispone la Constitución, y esto es obvio, que la función esencial de la CC es la defensa del orden constitucional. Si así lo fuere en orden estricto, se trataría de adjudicar la norma al caso concreto. Parece fácil, si estuviésemos hablando de una norma jurídica concreta, limitada y específica. Los jueces ordinarios saben que no hay nada sencillo para acotar un precepto ordinario que parece obvio. En el entramado constitucional --que no es solo de preceptos sino de valores y principios--, resulta más complicada la aplicación, en particular cuando ha de afectar a la persona humana en su entorno social, cultural, político, económico, religioso, moral, etc.

De ahí que, entendiendo el complejo interpretativo dentro del debate entre partes y luego dentro de la pluralidad de los magistrados, es necesario ubicar las razones que justifican y hacen necesario un Tribunal Constitucional. Una síntesis bien lograda es la que expone **Karl Deutsh**:

- 1) Los tribunales deciden pacíficamente muchos conflictos político serios
- 2) Constituyen uno de los principales instrumentos de equilibrio en el sistema político estadounidense, al limitar el poder de las otras ramas del gobierno y al proteger a los individuos y a las minorías
- 3) A menudo vuelven más lento el cambio, hasta que resulte aceptable para una gran mayoría del pueblo
- 4) En ocasiones aceleran el cambio, o imponen cambios inmediatos cuando fallan las otras ramas del gobierno
- 5) Los tribunales ofrecen en todos estos sentidos un canal de comunicación adicional entre pueblo y gobierno, y un circuito de retroalimentación de largo plazo que le permite al sistema político dirigirse solo. ⁱⁱⁱ

Credibilidad de la designación de las altas magistraturas

Entendiendo la enorme trascendencia de las sentencias del tribunal constitucional, se explican las dudas, reticencias y susceptibilidades que su nombramiento suscita. Esto se ha agudizado como resultado de la protesta cívica frente a revelaciones de descomposición y perversidad en el servicio público, incluyendo el de justicia. Consecuentemente, se hace necesario establecer un sistema que trate de eliminar, lo más posible, la relación directa del nominador con el nominado. Asimismo, de ampliar la responsabilidad de los electores a esos cargos por un sistema de sufragio a efecto de que a mayor número de electores menos riesgo de supuestos compromisos personales o corporativos. Estas cautelas serían innecesarias si se contara con que todos los magistrados, sin excepción, tuvieran en cuenta el principio ético de “ingratitude”, pues no deben agradecer a nadie su acceso al cargo.

Un sistema más impersonal de nombramiento (por un decisivo ingrediente aleatorio) contribuiría para que la sociedad tenga mayor confianza en la magistratura, cuestión que resulta de gran importancia para el bien común. Una aproximación a esa desvinculación se tuvo con las Comisiones de Postulación, inicialmente confiables, pero que, según se denunció, se transformaron en un mecanismo de operación de intereses o de preferencias subjetivas de algunos comisionados. ^{iv}

Algunas observaciones al proyecto de los tres organismos (Ejecutivo-Legislativo-Judicial) (“PROPUESTA ELJ”)

En este estudio solo se hace referencia a la propuesta de reforma a la estructura de la Corte de Constitucionalidad, no así a la del Organismo Judicial.

-I- NÚMERO DE MAGISTRADOS DE LA C.C.

Artículo 269.- **Integración de la Corte de Constitucionalidad**

PROPUESTA “ELJ”: (Propuesta de los tres Organismos del Estado)

Número de magistrados: Nueve (9) magistrados.

Período: Nueve (9) años

Comentario: Amplia el período actual de 5 a 9 años, lo cual es positivo, porque aumenta los años de servicio, abarcando el período de la CC a tres gobiernos, uno en su totalidad y dos en forma parcial, y aun podrían darse otras combinaciones de traslape. En la práctica, significa que dos gobiernos no influirían en la nominación. Otro aspecto importante: suprime de hecho los magistrados suplentes, lo cual también puede ser positivo para consolidar institucionalmente a la CC con magistrados a tiempo completo y sin facultad para ejercer alternativamente su profesión liberal.

ALTERNATIVA “B”: (Presentado por A.M.A):

Número de Magistrados: Diez (10) magistrados

Período: Diez (10) años

La diferencia que ofrece consiste en aumentar uno más de los magistrados y un año más del período de ejercicio.

-II- ÓRGANOS NOMINADORES

PROPUESTA “ELJ”:

Los órganos nominadores serían los tres organismos del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial) Propone tres magistrados por cada uno de los organismos del Estado.

Elimina como entes de nominación al Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Asamblea del Colegio de Abogados.

Comentario: Indudablemente hubo razones fundadas para eliminar a estas corporaciones (Consejo Superior y Asamblea del Colegio), pero, por otra parte, debe considerarse, para nuestro medio, que es aconsejable establecer mecanismos moderadores del Estado (conformado por sus tres organismos supremos, dos de ellos eminentemente políticos), por lo que al establecer un contrapeso de un sector plural significativo de la sociedad civil se procura que la visión constitucionalista abra más espacios de diálogo y representatividad. Operaría el sistema del “*checks and balances*” en cuanto a contraponer un moderador al poder político.

ALTERNATIVA “B”:

La “Propuesta B” busca establecer un mejor balance interno que permita una mayor diversidad de origen de la magistratura, que sería nominada en su mayoría (6 magistrados) por órganos directos del poder político del Estado y en minoría (4 magistrados) por un sistema electoral de mucha más amplitud que el sistema actual. En esta forma los profesionales, los académicos y los operadores de justicia, que actualmente constituyen aproximadamente 22,000 abogados colegiados con variada representatividad social (género, procedencia étnica, etapas generacionales, condición económica, ideología política, credo religioso, formación universitaria, etc.) complementaría la nominación, por un sistema demostrativo de la sociedad guatemalteca (*melting pot*), calificada profesionalmente para discernir la importancia y la especificidad de la consulta.

Debe advertirse que, al quedar introducida a rango supremo constitucionalidad la obligación del voto de estos profesionales, resultaría compatible -- por ser especial-- con el de opcionalidad que se reconoce para otros eventos electorales. Se presume que el carácter obligatorio deriva del mayor alcance de responsabilidad cívica de profesionales que se han graduado, no sólo para recibir beneficios de la formación que el país les ha dado, sino también como un correspondiente deber de servicio. (Recordar la gratuidad directa o indirecta del Estado a la formación universitaria superior). Por otro aspecto material, de funcionar el sistema propuesto, el sufragio de los profesionales del Derecho ocurriría una vez cada diez años, lo que resulta razonablemente tolerable como deber de una profesión superior.

-III- SISTEMA DE DESIGNACIÓN

PROPUESTA “E.L.J”:

El proyecto ELJ mantiene el sistema de la designación de los magistrados por exclusiva elección del órgano máximo de cada uno de los organismos del Estado (mayoría de los plenos del Congreso de la República y de la Corte Suprema de Justicia y del Presidente y Vicepresidente de la República en Consejo de Ministros. Cada uno de estos nominaría a sus tres magistrados.

ALTERNATIVA “B”:

Propone que cada organismo del Estado elabore una lista de cuatro candidatos a magistrado de la C.C. y la apruebe por sus procedimientos internos. El Congreso de la República definiría la designación de los dos magistrados por un sistema de sorteo. Así completaría seis magistrados. Asimismo, se procedería al método de sorteo para decidir la designación de otros tres magistrados elegidos por pares de cada uno de los sectores profesional, académico y justicia. Un último se sortearía de la lista de abogados ex procuradores titulares y adjuntos de derechos humanos que hayan servido el cargo por lo menos durante dos años consecutivos.

Se trata de recoger de manera constructiva algunas inconformidades al sistema actual, relativo a la designación específica (con nombre y apellido) de cada persona, de tal manera que el nombrado recibe del respectivo órgano elector esa manifestación de confianza a la persona, lo que implica algún grado de empatía.

Pensando a futuro, y para que la nueva institucionalidad se afirme más en el colectivo social, se propone que la nominación definitiva opere por un sistema aleatorio, procedimiento que tendría dos efectos: a) disminuye el factor de contacto personal y directo, en cuanto el nominado podría tender a creer más en el factor suerte que en el puramente individual; b) reforzaría el “principio de ingratitud” (al que se ha hecho referencia) que es clásico en el imaginario judicial, por el cual, como se anticipó, el juez no le debe el cargo a quien lo haya nombrado. En este caso, el nombramiento definitivo o final se debería más al sistema de sorteo (suerte) que al de otra voluntad inmediata. Debe advertirse que no existe en el mundo conocido ningún sistema que sea absolutamente neutro.

-IV- ORGANIZACIÓN DE LA C.C. EN CÁMARAS

PROYECTO “ELJ”:

Dice: “se organizará en las cámaras que la misma determine”

Comentario: Respetuosamente se disiente de ese criterio, porque en materia de interpretación constitucional es la norma prima la que sirve de base para el análisis y no la materia de conocimiento (penal, civil, laboral, administrativo, tributario, mercantil, electoral, etc.). Debe observarse que la ciencia constitucional tiene perfiles, según las escuelas y las doctrinas de interpretación de conceptos generales como el bien común, la justicia y la equidad. Se plantean con frecuencia matices diferentes como el positivista y el naturalista. Se correría algún riesgo de que la jurisprudencia constitucional registrara posiciones divergentes de cámara a cámara, aunque es normalmente aceptada la disidencia personal y su expresión en votos razonados.

Lo que se estima funcional y necesario, aunque esto no es materia de la reforma, es el funcionamiento de la plataforma técnica, formada con Letrados de especial formación, capacitación y experiencia (experticia), como punto de apoyo técnico y bien informado de las materias específicas, cuyo conocimiento pormenorizado no es posible para cada quien, en los tiempos actuales.

ALTERNATIVA “B”:

Propone dos formas de integrar el Tribunal: una de 7 magistrados para asuntos de especial jerarquía y el corriente de 5 magistrados. Así, para *Opiniones Consultivas, Inconstitucionalidad de leyes y reglamentos gubernativos y amparos contra el Presidente o Vicepresidente de la República, Congreso de la República y Corte Suprema de Justicia*, la Corte se integraría con siete (7) magistrados. Para el resto de los asuntos, con cinco (5) magistrados. En ambos casos, presididas por el Presidente e integrado el resto por sorteo. Este profundizaría la riqueza formativa de todos los magistrados y, además, atenuaría el molesto cabildeo de partes frente a una cámara cuya integración es establecida de manera permanente de antemano. Por tratarse de magistrados a tiempo completo, y para profundización de sus conocimientos y experiencias, a las sesiones podrán asistir todos, aun cuando sólo podrán intervenir con opiniones los que conozcan del asunto específico.

La alternativa de establecer dos o más cámaras es posible que haya surgido por el crecimiento exponencial de planteamientos de amparos, en gran cantidad con ánimo retardatorio o por simple interés de cobrar honorarios por un expediente mucho más rápido del de la justicia ordinaria. Este y otros muchos problemas deben abordarse de urgencia, introduciendo reformas a la Ley constitucional de la materia, pues ha pasado ya tres décadas de grandes cambios especialmente poblacionales. Es posible que para asuntos de materia crematística, se revisara lo relativo a la condena en costas y la imposición de multas, calculadas por monto de salarios mínimos para que puedan actualizarse automáticamente.

“PROYECTO ELJ”:

Regula lo relativo a impedimentos, etc.

ALTERNATIVA “B”

Se estima que esta parte de impedimentos, excusas o recusaciones debe desarrollarse en la Ley constitucional de la materia. Tomar en cuenta que la norma que prohíbe recusar ha resultado muy efectiva, porque impide maniobras muy frecuentes para retardar el proceso de amparo.

V- REQUISITOS DE LOS MAGISTRADOS DE LA C.C.

PROYECTO “ELJ”:

Artículo 270:

Agrega un inciso d) al artículo 270 a los requisitos para ser magistrado de la C.C.:

“Haber ejercido la profesión de abogado al menos durante quince años de forma efectiva o bien haber desempeñado el cargo de magistrado al menos durante diez años”

ALTERNATIVA “B”:

Suprime la exigencia de acreditar quince años *de forma efectiva* el ejercicio de la profesión de abogado.”

Esta condición podría restringir algunos casos de abogados con más de quince años de graduación pero que no alcanzan al ejercicio durante quince años. En alguna forma, limitaría a abogados con gran experiencia en el servicio público, diplomático o académico, que no les haya obligado a tener la calidad de colegiado activo, pero que, precisamente por el caudal de conocimientos importantes adquiridos en otras actividades sumarían de manera muy efectiva la interpretación constitucional, que tiene tanto de valoración jurídica como de percepción política.

-VI- EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA DE LA C.C.

Artículo 271.-

PROYECTO “ELJ”:

Amplía el ejercicio de la presidencia a dos años, con lo cual no todos los magistrados la podrían ejercer.

ALTERNATIVA “B”:

Estima correcto y funcional el sistema de un año que permite a todos los magistrados ejercer la presidencia. La experiencia señala que un presidente puede hacer mucho bien en solo un año. Se trata de no “empoderar” demasiado el cargo y, a la vez, en democratizarlo y hacerlo más dinámico y variado. Recuérdese que el Tribunal es de orden puramente jurisdiccional y que lo administrativo debería regularse en la Ley correspondiente, garantizando la estabilidad, capacitación, prestaciones y régimen disciplinario del personal.

-VII-DISPOSICIÓN TRANSITORIA-

Artículo 30.-

PROYECTO “E.L.J.”:

Propone un sistema de integración de la actual magistratura a la reforma de la estructura de la C.C.

ALTERNATIVA “B”:

Tomando en cuenta la jerarquía soberana de la reforma constitucional, caben también dos posibilidades:

1ª. Que la reforma a la estructura de la C.C. de diez magistrados (titulares y suplentes) actual, cobrara vigencia para cuando concluya el período de funciones de la actual:

2ª. Que los actuales magistrados titulares y suplentes de la C.C. se incorporaran de inmediato a la nueva estructura de diez magistrados, convalidando la presidencia ya establecida y asumiendo la presidencia cada uno de los nueve restantes, siguiendo el orden de edad. Es claro, que los suplentes asumirían la calidad de titulares.

ⁱ El legislador constituyente tuvo en cuenta dos cuestiones básicas. La primera, de simple percepción material, fue la constatación de un estado de inseguridad ciudadana por la ruptura no solo de un constitucionalismo formal y vacío sino de la misma legalidad ordinaria. Las garantías de los derechos no pudieron funcionar. La otra cuestión, la aspiración de contar con instituciones propias de las democracias avanzadas, fuertes para frenar los abusos de poder y, a la vez, moderadas para no excederse de sus propias potestades.

ⁱⁱ **Héctor Fix-Zamudio:** “El carácter peculiar de la interpretación judicial constitucional ha determinado la necesidad de que los jueces constitucionales estén dotados de una sensibilidad política y social que les permita descubrir en las disposiciones fundamentales, los principios y valores de una comunidad política en un momento determinado, a fin de que puedan adaptar las normas de la Carta Suprema a los constantes cambios sociales, políticos, económicos y culturales.” (citado en *Café de Juristas*, pag.385)

Baltasar Garzón: “Cuando escucho decir que los jueces no deben tener ideología ni opinión política me río, porque debemos tenerla, yo voy cada día a mi despacho con ellas, y eso no significa juzgar con parcialidad.” (Diario *El País*, España, 28-08-2006)

ⁱⁱⁱ **Jorge Carpizo:** “La interpretación constitucional puede modificar, anular o vivificar la Constitución; puede hacer que el sistema agonice o resplandezca.” (Citado en *Café de Juristas*, pag.395)

Antonio Carrillo Flores: “El control de constitucionalidad, aun cuando siempre busca, como no podía ser de otra manera, su punto de partido en la referencia a un texto de la Constitución, tiene por lo general su apoyo verdadero en ciertos principios que no están en la Constitución sino que los jueces han extraído del mundo extrajurídico de su propia cultura, de sus convicciones políticas, de su concepción acerca de lo que debe ser la vida social y económica de su país.” (citado en *Café de Jurista*, pag.205)

^{iv} El deterioro de las Comisiones de Postulación resultó un caso anunciado en la propia Asamblea Constituyente. En la sesión 61 de 10 de abril de 1985, el diputado Alejandro Maldonado dijo: “Conforme con la realidad del país, una propuesta de esta naturaleza se despartidiza pero no se despolitiza, asume un cierto carácter corporativista y no garantiza un sistema de amplia consulta. El número limitado de sus miembros, carentes en su mayoría de una representatividad (...) podría generar, no una selección de candidatos sino una simple yuxtaposición, al concertarse tácitamente que cada uno de los miembros proponga un determinado número de candidatos, como una concesión recíproca.” Confirmada la vulnerabilidad del sistema, años después, como diputado a la Legislativa, propuso un proyecto que se aprobó como Ley de Garantía a la

Imparcialidad de Comisiones de Postulación (Decreto 16-2005). Años después, la diputada Nineth Montenegro propuso otra ley que regulara, en parte, la función de dichas comisiones, estableciendo criterios de calificación, etc.

ALTERNATIVA “B” PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL RELATIVO A CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Se reforma el artículo 269, el cual queda así:

Artículo 269. Integración de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad se integra con DIEZ magistrados, incluyendo a su presidente.

Los magistrados serán designados por sorteo que corresponde hacer al Congreso de la República en la siguiente forma:

- a) Dos magistrados por el Congreso de la REPÚBLICA de una lista previa de cuatro candidatos aprobada por mayoría absoluta de los diputados;
- b) Dos magistrados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros de una lista previa de cuatro candidatos aprobada por mayoría absoluta de sus miembros;
- c) Dos magistrados por el pleno de la Corte Suprema de Justicia de una lista previa de cuatro candidatos aprobada por mayoría absoluta de sus miembros;
- d) Un magistrado por los abogados catedráticos titulares de ciencias jurídicas de las universidades de una lista de tres electos por sufragio obligatorio;
- e) Un magistrado por los abogados del sistema de justicia de una lista de tres electos por sufragio obligatorio; y
- f) Un magistrado por los abogados colegiados de una lista de tres electos por sufragio obligatorio;
- g) Un magistrado por los exprocuradores titulares o adjuntos de derechos humanos que hayan servido el cargo por lo menos durante dos años.

Para los efectos de las designaciones por elección a que se refieren los incisos d), e) y f) anteriores, se establece el sufragio obligatorio de los abogados colegiados, quienes sufragarán de la manera que sigue: i)

Los abogados colegiados, según las normas DEL Colegio respectivo; ii) los abogados catedráticos universitarios de ciencias jurídicas y los abogados que trabajan a tiempo completo en el sistema de justicia, deberán acreditar su calidad específica por declaración jurada firmada en libro especial en el acto de votación; iii) los profesionales a que se refiere este párrafo solamente votarán una vez, pudiendo hacerlo en el grupo electoral de su preferencia cuando ostenten más de una actividad de las aquí agrupadas; iv) constituirá grave falta a la ética profesional, con las sanciones correspondientes, la duplicación de voto y la abstención de votar sin causa debidamente justificada.

La designación de los magistrados propuestos se hará ante el Congreso de la República que procederá a los sorteos correspondientes, emitirá el Acuerdo de integración y tomará juramento a los nombrados. La impugnación de un designado no interrumpirá su toma de posesión y será conocida y resuelta, en única instancia, por la Corte de Constitucionalidad en un plazo no mayor de treinta días hábiles.

Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad durarán en sus funciones diez años, con opción a una sola reelección. En caso de producirse vacantes, terminará el período un magistrado que hubiere figurado en el respectivo listado de propuestos por cada órgano o corporación nominadores, seleccionado por sorteo que hará la Corte de Constitucionalidad en forma pública.

Los magistrados gozarán de estabilidad en el cargo, salvo en caso de comisión de delito doloso, por el cual haya sido condenado en juicio.

La Corte de Constitucionalidad se integrará, por sorteo, con siete magistrados para conocer de opiniones consultivas, acciones de inconstitucionalidad de leyes y acuerdos gubernativos y de acciones de amparo contra el Congreso de la República, el Presidente y el Vicepresidente de la República, y la Corte Suprema de Justicia. En los demás casos, esa Corte de Constitucionalidad se integrará, también por sorteo, con cinco magistrados. Sin variar el número de los integrantes, el Presidente de la Corte de Constitucionalidad siempre presidirá por lo que su nombre no entrará a sorteo.

En situaciones de inhibitoria o de ausencia temporal, se designará a otro magistrado por el sistema de sorteo.

Artículo 270.- Requisitos de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad.- Para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad se requiere llenar los requisitos siguientes:

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser mayor de cuarenta y cinco años;
- c) Ser abogado colegiado activo;
- d) Ser de reconocida honorabilidad;
- e) Tener por lo menos quince años de graduación profesional.

Artículo 271.- Presidencia de la Corte de Constitucionalidad.- La presidencia de la Corte de Constitucionalidad será desempeñada por los magistrados que la integran, en forma rotativa, por períodos de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades.

- (Con mayúsculas y sombreado palabras omitidas en la versión original)