

Revista Parlamentaria



REVISTA PARLAMENTARIA

Editor: LEGIS

10ª calle 6-81 Edificio 7y 10, oficina 706, zona 1, Guatemala, C.A.

Página web: www.legis.gt

Correo electrónico: revistaparlamentaria@legis.gt

Director: Luis Eduardo López Ramos

Subdirector: José Alejandro Valverth Flores

Consejo Editorial:

Luis Eduardo López Ramos

René Arturo Villegas Lara

José Alejandro Valverth Flores

José Fernando Fernández Rojo

Diseño caligráfico de portada:

Nelson Fernández

Foto de portada y contraportada:

Lilly Albores



lalbores



@lilly_albores

Año IV, Volumen VII
Mayo 2017

Con el apoyo financiero del pueblo y gobierno del reino de Suecia.

Las ideas afirmaciones y opiniones que se expresan en este material pertenecen y son responsabilidad únicamente de sus autores. Los artículos de esta revista se pueden reproducir total o parcialmente, citando la fuente y el autor.

Material llevado a cabo en el marco del Proyecto de Fortalecimiento de la Institucionalidad del Congreso de la República, ejecutado por la Asociación para el Desarrollo Legislativo y la Democracia, LEGIS.



**REVISTA
PARLAMENTARIA**

SUMARIO

Víctor Manuel Valverth Morales SOCIEDAD GUATEMALTECA, LOS PROBLEMAS SISTÉMICOS Y LA AGENDA LEGISLATIVA DE INTERÉS NACIONAL.	1
Alberto Pereira-Orozco LA RAZÓN DE SER DEL INFORME ESCRITO DEL PRESIDENTE SOBRE LA SITUACIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL MODELO DE GOBIERNO REPUBLICANO-PRESIDENCIAL	9
Edgar Batres POR LA DEFENSA DEL DERECHO INDIGENA Y CONSTRUCCION DE DIGNIDAD	25
René Arturo Villegas Lara LA DEMOCRACIA Y EL EQUILIBRIO DEL PODER	41
Diana Ibeth Pérez Rodríguez EL DERECHO INDIGENA COMO DERECHO FUNDAMENTAL RECONOCIDO POR EL ESTADO DE GUATEMALA	51
Flor de María Salazar Guzmán EXPERIENCIAS DE DEMOCRACIA DELIBERATIVA EN GUATEMALA	59
Mauricio Alejandro Zarazúa Herrera ¿ES UN PROBLEMA SISTÉMICO LA DINÁMICA DEL DERECHO?	69

Fernando López
REFORMA CONSTITUCIONAL, ¿REALMENTE
ES NECESARIA?

69

PRESENTACIÓN

En el año dos mil quince, los guatemaltecos iniciaron una serie de protestas en la plaza central pidiendo la renuncia de altas autoridades señaladas por corrupción. Los guatemaltecos cansados de la corrupción, pidieron cambios. Pero los cambios deben ser de fondo y no simples analgésicos que alivien temporalmente un dolor.

En la presente edición de la Revista Parlamentaria, los aportes presentados están enfocados en identificar los problemas sistémicos de Guatemala, con el cual se pueda a futuro, proponer soluciones para los mismos.

José Alejandro Valverth Flores
Subdirector

SOCIEDAD GUATEMALTECA, LOS PROBLEMAS SISTÉMICOS Y LA AGENDA LEGISLATIVA DE INTERÉS NACIONAL.

*Víctor Manuel Valverth Morales**

Las jornadas ciudadanas de abril a agosto de 2015, conocidas como “la plaza”, o las plazas, porque la protesta se registró en varias ciudades del país, despertaron el interés por abordar problemas atávicos de la democracia guatemalteca como el fenómeno de la corrupción.

La población demandó y consiguió que, mediante investigaciones de orden penal y los correspondientes procesos, se pusiera fuera de circulación a gobernantes señalados por actos corruptos, de tal manera que Presidente, Vicepresidenta y varios ministros y secretarios se encuentran sometidos a proceso en los tribunales y la lista ha crecido con otros sindicados de

diversos sectores (diputados, ex diputados, empresarios, etc.).

Las investigaciones han continuado desde entonces y hay muchas personas ligadas a proceso penal y en prisión preventiva sindicados de casos de corrupción en sus diversas manifestaciones. La lista podría volverse interminable porque un Estado permisivo a las irregularidades y a los ilícitos, los fomenta y si los instrumentos que regulan la política, la administración y las finanzas son alcahuetes, pues mucha gente caerá en tentaciones.

Manifestaciones de corrupción, por ejemplo: las compras directas para entrar en arreglos con proveedores predeterminados; cotizaciones o

* Víctor Manuel Valverth Morales es Director de LEGIS. Profesor del programa de Doctorado en Derecho Constitucional de la USAC.

licitaciones dedicadas a empresas ya definidas desde la elaboración de las bases; la ejecución de gasto en rubros innecesarios, para obtener ventajas económicas ilegales; la transacción monetaria de los votos en las decisiones políticas y otras formas de cohecho en la administración pública, seguirán repitiéndose si el ordenamiento jurídico y la cultura funcionaria lo permite y hasta lo fomenta. Se podrá encarcelar a “media Guatemala” pero el fenómeno continuará produciéndose y, quizás a mayor escala. Los escándalos de corrupción solo revelan que hay algo más que debemos atacar: las causas.

Investigar, procesar y condenar a las personas sindicadas de actos de corrupción está muy bien. Solo que no es suficiente. Se requieren cambios sistémicos para impedir que las arcas del Estado permanezcan abiertas y con normas permisivas que alientan la irregularidad y hasta el delito.

De manera que para un eficaz abordaje del problema debemos de

distinguir entre causas y efectos. Los efectos se materializan en la disminución de posibilidades del Estado para atender sus fines y procurar el bien común, por una parte, y también son efectos las investigaciones, procesos penales y eventuales condenas a quienes resulten responsables. Si el problema no se aborda en su integridad no se resolverá sino apenas se atenderán algunos síntomas del sistema sin resolverse nada en el mediano y largo plazo.

Atacar los efectos está en manos de la Contraloría de Cuentas, la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y los jueces. Pero, seguro es, que por muchas personas que resulten condenadas, si las normas que regulan la administración pública, la vida política y la institucionalidad siguen siendo las mismas, igualmente habrá una “segunda temporada” de irregularidades tipificadas en el Código Penal, con sus consiguientes imputados, procesados, condenados. Y luego podrían venir más oleadas. No alcanzarían los centros de privación

de libertad para encerrar a tanta gente.

El punto de atención es que nos debemos fijar en las causas a la vez que se combaten los efectos. Esto es: paralelamente a las investigaciones y la lucha contra la falta de probidad en la función pública, deben encaminarse reformas normativas de fondo para impedir que los fenómenos vuelvan a repetirse. Ejemplo: Para las compras anómalas con fondos públicos, debe revisarse la Ley de Contrataciones del Estado y transformarla para que cumpla con dos objetivos centrales: Facilitar la ejecución del presupuesto e impedir que eso se haga para obtener beneficios ilegítimos para determinadas personas o grupos.

Si es cierto que la función representativa de los diputados al Congreso de la República resulta no ser idónea y deviene ilegítima debido a los mecanismos de selección de candidatos, utilizados por los partidos políticos, basados principalmente no en liderazgo sino en aportes financieros, pues las causas las podremos encontrar en la

Ley electoral y de partidos políticos para redefinir el sistema de partidos, el sistema electoral y las características de aquellos que por problemas de diseño institucional no cumplen con las funciones para las que han sido históricamente pensados. Los partidos políticos tendrían que ser intermediarios entre el Estado y la sociedad pero por razones expuestas han degenerado en empresas que sirven a unos para postularse a puestos públicos, no por liderazgo, méritos y capacidad sino como inversión de fondos para procurarse beneficios, y a otros para medrar vendiendo candidaturas.

La causa de estos males, entonces, la podemos encontrar en el diseño del sistema electoral y para resolver de fondo los problemas habría que cambiar el sistema de partidos políticos y el sistema electoral para que los representantes del pueblo (diputados) sean elegidos de entre quienes ejercen liderazgo en los distritos y saben interpretar las necesidades de la Nación y no a quienes disponen de recursos para

financiar campañas políticas millonarias.

Para el caso de los jueces cuya independencia es vulnerada a lo interno y a lo externo, el problema se manifiesta en resoluciones y sentencias condicionadas por personas y no por la Constitución y las leyes. Un juez que debe favores políticos se encuentra lejos de poder ejercer con independencia. Siempre habrá alguien que le llame para recordarle la deuda y para indicarle que esos favores políticos los va a necesitar de nuevo más adelante.

Con jueces que son designados o electos por períodos cortos y luego deben volver a postularse y obtener votos para mantenerse en el puesto sin valoración de su buen desempeño, su integridad como juzgadores y sus conocimientos sobre la jurisprudencia y la doctrina, no pueden considerarse independientes. Hay condiciones que les impiden esa garantía de la administración de justicia de la cual debemos beneficiarnos todos los ciudadanos.

Resulta pues que los procedimientos de selección y nombramiento de jueces debe ser tal que ya en el ejercicio de su función la puedan ejercer sin condicionamiento alguno, ni por parte de las autoridades superiores del poder judicial ni por políticos o empresarios de cuya voluntad depende la continuidad en el puesto (y un retiro digno luego de cumplir la edad para ello).

Esos procedimientos están contenidos en la Constitución Política de la República y en la Ley de la Carrera Judicial. Resolver las causas por las que los jueces pueden ver vulnerada su independencia implica que la ingeniería institucional del órgano jurisdiccional cambie para eliminar las taras del sistema y hacer jueces de carrera capaces, probos e independientes. Reformar la Constitución y las leyes ordinarias (Carrera Judicial, Ley del Organismo Judicial y Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, entre otras), forman parte de la solución de fondo.

El punto es que al tiempo que las autoridades se ocupan de los efectos de nuestro sistema jurídico, débil desde su concepción, (como la corrupción, por ejemplo), también se puedan ocupar de hacer los arreglos que posibiliten impedir que esos fenómenos se vuelvan a repetir, hasta que las noticias, como el descubrimiento, investigación, persecución penal y hasta condena de personas por falta de probidad en la función pública sean algo fuera de lo cotidiano, no porque siga imperando la impunidad sino porque el diseño del sistema político, electoral, financiero y administrativo cierre los grifos a la lenidad.

Si nos enfocamos en el día a día tendremos materia de conversación todas las mañanas (o todos los jueves) sobre hechos que se sigan desenmascarando, pero estaremos lejos de vislumbrar soluciones verdaderas. Hasta que el sistema vuelva a hacer crisis.

Resolver el problema de fondo requiere una voluntad política de la ciudadanía para que las exigencias rebasen el día a día y los

señalamientos con nombre y apellido, y los pulgares apuntando hacia abajo como en el Coliseo pidiendo que rueden cabezas. Para resolverlo hay que volver a diseñar nuestro sistema, sacudir nuestro ordenamiento jurídico ya envejecido y probar a alcanzar nuevos resultados al hacer las cosas de manera diferente.

Las investigaciones, capturas y juicios servirán, eso sí, de disuasivo. Si se hacen conforme a la ley y con observancia de los derechos fundamentales, los casos judicializados serán sólidos y darán fortaleza al sistema. Son esenciales para sembrar en la ciudadanía la convicción que quien la hace, la paga. Cualquiera que se proponga hacerse rico a costa de los fondos públicos tendrá que poner en sus cálculos un proceso penal y probablemente, si resulta culpable, varios años en prisión. Y si se hace todo conforme a los derechos y garantías y cuidando las formas establecidas en el bloque de constitucionalidad, pues los procesos estarán asegurados e inmunizados contra cualquier

reversión que pueda plantearse en el futuro en el sistema interamericano. Los procesos son fundamentales para el cambio.

Aunque paralelamente debe abordarse cambios de fondo en nuestro sistema, con reformas que se enfoquen a las causas y no solo a los efectos de los fenómenos que han desgastado al Estado, y disminuido su capacidad de respuesta y cumplimiento a su “fin supremo” que es el bien común.

Eso explica que se promueva reformas a la Constitución, para fortalecer la independencia judicial; a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, para crear partidos y sistemas de partidos y sistemas electorales sólidos que dignifiquen la profesión del político y la política; las leyes orgánicas de los órganos de control, para que no se vuelva a escapar de su conocimiento los excesos de los grupos que se organizan para asaltar al Estado; en fin, para robustecer la institucionalidad estatal y devolverle a la ciudadanía el sueño de una sociedad

desarrollada, sana, educada y con trabajo.

Si nos dirigimos hacia ese horizonte encontraremos la luz duradera. Si solo nos enfocamos a los efectos, volverá la oscuridad de la cual a duras penas empezamos a salir.

La comprensión de este planteamiento conlleva definir una agenda nacional en la que se involucre a los principales actores de todos los poderes (los tres que la doctrina nos enseña y los órganos de control). En el Congreso de la República radica gran parte de la responsabilidad de esta ruta, para lo cual requiere una reflexión serena y profunda sobre el papel de la representación nacional.

El Estado de Guatemala es débil, sin capacidad para atender las necesidades sociales y al borde de la categoría de “Estado fallido”. La ingobernabilidad es frecuente y es evidente que requiere fortaleza para su propia sobrevivencia. Las posibilidades de atender eficazmente el desiderátum de su existencia dependen de su

capacidad financiera y la solidez de sus instituciones.

Como Estado no puede depender indefinidamente de la cooperación ni hipotecar el futuro de las nuevas generaciones con una deuda externa creciente como consecuencia de los sostenidos déficits fiscales.

Aunque sea solo por eso, el Estado debe recuperarse y conseguir, en lo espiritual la sanidad mediante la

prevalencia de la ética en el funcionariado público y en lo material, rescatar su capacidad para atender el respeto de los derechos fundamentales individuales y sociales.

Para el efecto no queda otra que rediseñar el sistema para empoderar la institucionalidad estatal y responder a las expectativas ciudadanas. Las reformas a la Constitución constituyen un buen principio.

LA RAZÓN DE SER DEL INFORME ESCRITO DEL PRESIDENTE SOBRE LA SITUACIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL MODELO DE GOBIERNO REPUBLICANO-PRESIDENCIAL

Alberto PEREIRA-OROZCO *

I. CONTEXTO.

Las doctrinas sobre las formas de Gobierno (monarquía-tiranía; aristocracia-oligarquía, y democracia-demagogia¹), plantearon la legitimidad y forma del ejercicio del poder hasta la formulación de ciertos límites que se vendrían a manifestar propiamente con las primeras revoluciones burguesas en Europa y a consolidar con las dos grandes revoluciones transatlánticas (la estadounidense y la francesa). Filósofos e historiadores, que van desde PLATÓN, ARISTÓTELES,

POLIBIO y CICERÓN, hasta HOBBS, LOCKE y MONTESQUIEU, dan cuenta de ello.

En la Grecia clásica y en Roma (sobre todo en esta última) ya se elaboraron doctrinas sobre las formas de gobierno (Polibio y Cicerón, principalmente) que apuntaban en esa dirección. Inglaterra fue durante el último tramo de la etapa medieval un territorio donde se materializaron experiencias de ese carácter. Lo mismo aconteció, con distinta intensidad, en los reinos cristianos

¹ Cfr. TOUCHARD, Jean, Historia de las ideas políticas, págs. 27 y ss

* Director del CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES DE LOS ALTOS (Cepcla); miembro titular del INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Sección Guatemala; miembro fundador de la ACADEMIA QUETZALTECA DE CONSTITUCIONALISTAS y exdirector de su Unidad Académica, y docente universitario en el nivel de posgrado.

*de la península ibérica y en otras latitudes de Europa occidental.*²

*Pero, sin duda, quien actuó como auténtico difusor de la idea de limitación del poder como medio de alcanzar la libertad fue MONTESQUIEU. En el Capítulo IV del Libro IX de su conocida obra «Del espíritu de las leyes», el autor francés sentaba los presupuestos del problema: es una necesidad objetiva limitar el poder para garantizar la libertad de las personas. Pero esa limitación no se reducía a la manida «división o separación de poderes» (principio que, curiosamente, no aparece expresamente enunciado en la citada obra), sino que centraba su punto de atención en la ineludible articulación de un sistema constitucional o legal de «frenos» como medio de salvaguardar la libertad de los ciudadanos.*³

Ese sistema de frenos y contrapesos (de límites y controles) era el que haría posible la eficacia de la

división de poderes, su control y la eficacia de los derechos humanos. Algo debemos tener claro: el sistema de gobierno republicano, que presupone una Constitución democrática que indique el techo ideológico de la sociedad que se pretende (derechos humanos – bien común), y se asienta sobre cinco pilares: división de poderes / control del poder, representatividad, electividad, alternabilidad y responsabilidad, no es un fin en sí mismo, es un instrumento, relevante y fundamental, eso sí, pero finalmente instrumental; sirve para un bien mayor, para un valor supremo: el bien común.

Artículo 1o.—Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Conforme a Máximo PACHECO, el bien común «es el conjunto de

² JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones, pág. 16.

³ Ibíd.

las condiciones espirituales, culturales y materiales necesarias para que la sociedad pueda realizar su fin propio y establecer un orden justo que facilite a las personas humanas que integran la sociedad alcanzar su fin trascendente». ⁴ Se entiende que la materialización del concepto de bien común no es más que la eficacia de los derechos humanos. Es aquí donde el control del poder encuentra su razón de ser: se controla y limita el ejercicio del poder para que no se desvíe de su fin, que es garantizar la vigencia de los derechos humanos. Por ello es que el sistema de Gobierno republicano es un medio, un instrumento, para un fin mayor: el bien común. ⁵

A esto se referían los asambleístas revolucionarios cuando en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789) sentenciaron: Toda sociedad en la

que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución. Texto que, conforme BLANCO VALDÉS, en su versión positiva diría: *La Constitución es la garantía de los derechos individuales mediante la división de poderes.* ⁶ Por ello, afirmo que la Constitución importa, porque es la garantía de los derechos humanos mediante el control del poder. Un adecuado control del poder y su consiguiente división permitirá la vigencia y eficacia de los derechos humanos, vigencia que hará posible acercarnos al fin supremo del Estado de Guatemala: *la realización del bien común.*

A grandes rasgos esta es la esencia y razón de ser del sistema republicano de Gobierno. Es un instrumento basado en controles intraórganos y, principalmente, interórganos. Cada control tiene su razón de ser; no ha sido formulado

⁴ PACHECO, Máximo, Teoría General del Derecho, pág. 499.

⁵ Cfr. PEREIRA-OROZCO, Alberto, Constitución Política de la República de Guatemala. Estudio conceptual, pág. 33.

⁶ BLANCO VALDÉS, Roberto L., El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal, pág. 1.

de manera antojadiza y es producto de siglos de experiencias políticas. Una última anotación al sistema republicano es el rol de la ciudadanía. El esquema republicano no descansa en la mera existencia de controles y de su prudente ejercicio por parte de quienes ejercen el poder. La república descansa en el compromiso de su ciudadanía, en la fiscalización del actuar público en todas sus esferas y en la observancia del contrato-Constitución. Sin ciudadanía activa no habrá república eficaz (control al poder), y el ejercicio del poder sin control efectivo da como resultado la ineficacia de los derechos humanos.

Artículo 135.—Deberes y derechos cívicos. Son derechos y deberes de los guatemaltecos, además de los consignados en otras normas de la Constitución y leyes de la República, los siguientes: ... b)

Cumplir y velar porque se cumpla la Constitución de la República.

II. EL MODELO DE GOBIERNO REPUBLICANO-PRESIDENCIALISTA.

El término «república», *cosa común* (de todos) o *rei publicus*, ha sido utilizado (de forma equivocada) como sinónimo de Estado. Este error ha estado presente desde la antigüedad (PLATÓN), hasta la actualidad (Constitución Política de la República de Guatemala). Cuando se habla de república se está haciendo referencia al sistema o forma de Gobierno que asume un Estado (esto lo tuvo claro ARISTÓTELES), como producto del ejercicio de su soberanía, que es uno de los tres elementos fundamentales del mismo (territorio, población, soberanía). La mayor manifestación de soberanía se realiza o canaliza por medio del denominado poder constituyente⁷, siendo el producto

⁷ Conforme la exposición que realiza BORJA CEVALLOS, el poder constituyente: «consiste en la suprema facultad del pueblo sobre sí mismo para darse una

organización política y un ordenamiento jurídico que regule y determine esa organización política. Es el pueblo el que ejerce el poder constituyente y se organiza

del actuar de este último la Constitución, documento en el cual se establece el catálogo de derechos humanos que se reconocen a los ciudadanos y la forma en que se distribuirá y controlará el poder.

En estricto sentido, república no es una forma de Estado sino de gobierno, con sus peculiares características. Se entiende por república la forma de gobierno caracterizada por la división de poderes del Estado, en el marco de un régimen político electivo, representativo, alternativo y responsable. En el gobierno republicano los gobernantes son electos por el pueblo —en cuyo nombre y representación actúan— y ejercen el poder de modo jurídicamente limitado y responsable, durante períodos alternados de gestión. Para ejercer las magistraturas representativas del Estado es menester contar con el respaldo de la voluntad popular

mayoritaria expresada en las urnas electorales. Esta es la única forma legítima de llegar a los lugares de mando. La sola credencial legítima para ejercer el poder político es la elección popular. Los gobernantes ostentan un poder limitado por las leyes. El desempeño del poder está sometido a períodos de duración fija. Los gobernantes están obligados a dar cuenta de sus actos, en forma específica, ante los órganos constitucionalmente establecidos para el efecto y, en forma genérica, ante el conjunto de sus electores y el pueblo.⁸

Entre los modelos de sistemas de gobierno, actualmente la república se manifiesta ya sea como república parlamentaria o como república presidencial. En esta última es en la que, por antonomasia, se desarrolla el principio de división de poderes. En el primer modelo (el republicano-parlamentario) se da

políticamente mediante la promulgación de un código constitucional, que crea y regula en lo sucesivo a los poderes constituidos (legislativo, ejecutivo y judicial) que forman el gobierno ordinario

del Estado», *Derecho Político y Constitucional*, pág. 317.

⁸ Borja Cevallos, Rodrigo, *Enciclopedia de la política*, Tomo II, págs. 1715 y 1716.

una suerte de fusión de poderes. Esto lo entienden y explican a la perfección, BORJA CEVALLOS y HURTADO: de manera general, pues cada Estado adopta y acomoda dichos principios a su realidad social y política, una república es presidencial cuando: a) el jefe de Estado, que lleva el nombre de “presidente”, es el órgano superior de la función ejecutiva y, como tal, dirige la administración estatal con la colaboración de los ministros, que tienen la calidad de secretarios de Estado; b) el Congreso se dedica casi exclusivamente a sus funciones legislativas, y c) no existe gabinete como órgano previsto por la Constitución, con facultades específicas.⁹ En este modelo, en la figura del presidente de la República converge la calidad de jefe de Gobierno y jefe de Estado. El presidente es electo por voto universal (ya sea directo o indirecto) para un período fijo; el

presidente no puede ser destituido por el Congreso, y aquél no puede disolver a este último; los ministros solo son responsables ante el presidente y solo de manera excepcional pueden ser destituidos por el Congreso.¹⁰

A lo expuesto, MARHUENDA y ZAMORA anotan que el sistema presidencialista supone una *interpretación rígida de la división de los tres poderes*;¹¹ esto, al menos, en su modelo original; pues (para el caso guatemalteco se ha reconfigurado y lo propio ha sucedido en otros Estados) a la tríada clásica se le han venido a incorporar otros órganos de control (Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral, Procurador de los Derechos Humanos, Ministerio Público y Contraloría General de Cuentas); su origen está en la Constitución de los Estados Unidos de América, de 1787, *texto en el que se encuentra su manifestación más acabada, y se*

⁹ BORJA CEVALLOS, *Enciclopedia de la política*, pág. 1716.

¹⁰ HURTADO, Javier, *Sistemas de Gobierno y Democracia*, pág. 10

¹¹ MARHUENDA, Francisco y Francisco José ZAMORA, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, pág. 399.

*extendió con relativo éxito por la mayor parte del continente americano.*¹²

En este modelo, continúan anotando MARHUENDA y ZAMORA, «el Presidente no es responsable ante el Parlamento y, en consecuencia, el Parlamento no puede derribar al Presidente ni a sus ministros, salvo en circunstancias especialmente graves, ni tampoco cabe el planteamiento de sesiones de control, mociones de censura ni cuestiones de confianza, instrumentos todos ellos propios de los sistemas parlamentarios. Por su parte, el Presidente no puede disolver anticipadamente el Parlamento». ¹³ MARHUENDA y ZAMORA realizan aquí un aporte relevante para este artículo y que da razón de los medios de control y comunicación entre los organismos y entes del Estado:

Aun cuando el sistema presidencialista se caracteriza por la estricta división de poderes, no deja de existir determinado sistema

*de relaciones entre los mismos, con el objeto de posibilitar el regular funcionamiento de las instituciones, al tiempo de limitar y contrapesar unos poderes con otros. Es lo que en el constitucionalismo anglosajón se conoce como 'checks and balances' (controles y contrapesos).*¹⁴

La idea fundamental que MARHUENDA y ZAMORA trasladan busca evidenciar la necesidad de no malinterpretar las ideas primeras inmersas en la teoría de MONTESQUIEU: la división de poderes no implica divorcio o incomunicación, mucho menos un conflicto necesario entre los entes que ejercen poder. Se divide el poder para hacerlo eficaz y para evitar que su concentración degenera en autoritarismo y corrupción y se violenten los derechos de los gobernados. Las acciones de los poderes del Estado deben estar conforme al principio de legalidad y hacer viable el

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*, pág. 400.

¹⁴ *Ibíd.*

objetivo societario máximo: el bien común (artículos constitucionales 1º, 152 y ss.). Los poderes y diferentes instancias que ejercen parcelas de poder deben controlarse y dialogar entre ellos, pues hay políticas públicas, por ejemplo, que no solo dependerán de las facultades del Ejecutivo, sino que implican el actuar necesario en ámbitos normativos y jurisdiccionales, esferas que por excelencia están encomendadas a los organismos Legislativo y Judicial, respectivamente. Es en este diálogo entre el Organismo Ejecutivo y los otros organismos y órganos de control que conforman el modelo de división de poderes en el Estado de Guatemala, en que encaja el denominado *Informe escrito del Presidente sobre la situación general de la República*.

Esta relación la expone, a su manera, la Corte de Constitucionalidad, cuando indica: *El Estado de Guatemala organiza su sistema de gobierno sobre el*

*principio de división de poderes atenuado, lo que implica mutua coordinación y controles entre los diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales se limitan y frenan recíprocamente.*¹⁵ Y acoto: a su manera, pues pareciera insinuar que, en el supuesto de una división de poderes rígida, no se implicara la colaboración sino el divorcio entre los poderes.

III. INFORME ESCRITO DEL PRESIDENTE SOBRE LA SITUACIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Conforme lo manda el artículo 183 constitucional, anualmente el Presidente de la República deberá presentar al Congreso, al iniciarse su período de sesiones, informe escrito de la situación general de la República y de los negocios de su administración realizados durante el año anterior. Si bien, se ha pretendido que el contenido de dicho artículo no implica más que

¹⁵ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta No. 24, expediente No. 113-92, sentencia: 19-05-92.

presentar, y no presentar y dar a conocer dicho informe; del análisis contextual tanto normativo como doctrinario, se concluye que estamos ante una obligación pero no ante un medio de control estrictamente hablando. Es una facultad-colaboración, no una facultad-control como tal:

El elemento distintivo entre una facultad colaboración y una facultad control es que en la primera se trata de aspectos de coordinación y colaboración, mientras que en la segunda se afecta directamente la función primigenia de cada uno de los órganos (legislar, gobernar y administrar, o juzgar) al dotar a otro órgano con facultades para fiscalizar y/o frenar o limitar el ejercicio de dicha función y con ello dotarlo de un contrapeso que permita el equilibrio en el ejercicio del poder público.¹⁶

¹⁶ PEREIRA-OROZCO, Alberto, Sistema de frenos y contrapesos en el Gobierno del Estado de Guatemala, págs. 109 y 110.

¹⁷ CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario, Constitución Política de la República de

CASTILLO GONZÁLEZ señala: «El inciso i) obliga al Presidente de la República a la presentación de un informe sobre su gobierno, en enero de cada año. La omisión de este informe equivale a cierta violación de un mandato constitucional que se califica de incumplimiento de deberes. El informe se considera parte de un acto cuyo cumplimiento es obligatorio».¹⁷

ARTÍCULO 183. Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República: i) Presentar anualmente al Congreso de la República, al iniciarse su período de sesiones, informe escrito de la situación general de la República y de los negocios de su administración realizados durante el año anterior.

La CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA ha manifestado su criterio derivado de la solicitud de

Guatemala (Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad), pág. 330.

opinión requerida por el Presidente de la República (DE LEÓN CARPIO):

La obligación contenida en el inciso i) del artículo 183 constitucional, se refiere a la presentación anual al Congreso de un informe escrito de la situación general de la República y de los negocios de su administración realizados durante el año anterior. El documento que contiene este informe no requiere del refrendo de un [sic] [ningún] Ministro de Estado, pero deberá ser presentado por el propio Presidente de la República al Pleno del Congreso.¹⁸

En lo que se refiere a cuál es el fin del informe que anualmente ha de presentar el presidente de la República al Congreso, es necesario evidenciar que el mismo busca hacer coincidir las políticas ejecutivas con las legislativas, amén de alcanzar el tan anhelado bien común. Dicho informe no concuerda con la idea básica de ser

un control horizontal que ejerza el Congreso respecto al actuar del Ejecutivo, pues el mismo no puede ser redargüido por los diputados (como sí lo es en el modelo republicano-parlamentario).

Además, como se extrae del criterio de la Corte de Constitucionalidad, esta obligación, no recae sobre el mismo ni siquiera un control de tipo vertical, pues no requiere el refrendo de ningún ministro de Estado. Entonces, el fin de dicho informe es enunciar las políticas adoptadas por el Organismo Ejecutivo en el ejercicio de la Administración Pública y cuáles han sido y son las principales causas y problemas que no se han podido resolver mediante su gestión y que requieren de una participación activa, tanto del Congreso de la República como de los demás órganos e instituciones que conforman el Gobierno.¹⁹

Pese a lo expuesto, los informes anuales presentados por los diferentes presidentes ante el

¹⁸ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA, Gaceta No. 35, expediente No. 519-94, sentencia: 02-03-95

¹⁹ PEREIRA-OROZCO, Sistema de frenos y contrapesos..., pág. 111.

Congreso de la República (en cuyo acto suelen estar presentes otros poderes del Estado: presidente del Organismo Judicial, presidente de la Corte de Constitucionalidad, Procurador de los Derechos Humanos, Contralor General de Cuentas, etcétera), han evidenciado la ausencia de un programa de gobierno definido y se han convertido en una mera exaltación de sus buenas obras y en una lista de limitantes a las cuales han pretendido atribuir su incapacidad de ejercer un buen gobierno, careciendo dicho informe de planteamientos serios respecto a propuestas y alternativas de cómo afrontar los problemas que afectan a la Nación.²⁰

Una última anotación, que es prudente realizar, es la relativa a que, si bien el Informe presidencial no es un control en sí, de su contenido sí pueden y deben activarse otros controles. Las interpelaciones a los ministros de Estado y las Comisiones de Investigación son dos ejemplos

claros de que, con base en los datos y afirmaciones que se exponen en dicho informe se puede establecer la necesidad de investigar, confrontar y determinar la veracidad de los mismos. Pero, sobre todo, el Informe presidencial es un medio de comunicación que el Ejecutivo tiene con los otros poderes y órganos del Estado para informarles sobre la necesidad de actuar en sus respectivas esferas, sin que esto vulnere la división de poderes, pues la misma, más que divorcio implica colaboración.

IV. CONCLUSIÓN. En el modelo de Gobierno republicano-presidencialista, en el cual se produce la expresión más acabada del principio de división de poderes, *el Informe escrito del Presidente sobre la situación general de la República* tiene como fin fundamental enunciar las políticas adoptadas y ejecutadas por el Organismo Ejecutivo en el ejercicio de la Administración Pública y comunicar cuáles han sido y son las principales causas y

²⁰ *Ibíd*, págs. 111 y 112.

problemas que no se han podido resolver mediante su gestión y que requieren de la participación activa, tanto del Congreso de la República como de los demás órganos e instituciones que conforman al Estado, para alcanzar la eficacia de las funciones del Gobierno, que no es más que la realización del bien común mediante la eficacia de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala, 1985. Y su reforma.

BLANCO VALDÉS, Roberto L. El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal. Segunda edición. Prólogo a la nueva edición de Miguel ARTOLA. Madrid, España: Alianza, 2010.

BORJA CEVALLOS, Rodrigo. Derecho Político y Constitucional. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

BORJA CEVALLOS, Rodrigo. Enciclopedia de la Política. Tomo II. Cuarta edición. México: Fondo de Cultura Económica, 2012.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. Constitución Política de la República de Guatemala (Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad). Quinta edición. Guatemala: (s.e.), 2003.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Gaceta No. 24. Expediente No. 113-92. Sentencia: 19-05-92.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Gaceta No. 35. Expediente No. 519-94. Sentencia: 02-03-95.

HURTADO, Javier. Sistemas de Gobierno y Democracia. México: Instituto Federal Electoral, 2002.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las

- instituciones. Madrid, España: Marcial Pons, 2016.
- MARHUENDA, Francisco y Francisco José ZAMORA. Fundamentos de Derecho Constitucional. Madrid, España: Dykinson, 2016.
- MONTESQUIEU. Del espíritu de las leyes. Grandes Obras del Pensamiento. Barcelona, España: Altaya, 1987.
- PACHECO, Máximo. Teoría General del Derecho. Cuarta edición. Chile: Temis, 1990.
- PEREIRA-OROZCO, Alberto. Constitución Política de la República de Guatemala. Estudio conceptual. Guatemala: De Pereira, 2014.
- PEREIRA-OROZCO, Alberto. Sistema de frenos y contrapesos en el Gobierno del Estado de Guatemala. Tercera edición. Guatemala: De Pereira, 2014.
- TOUCHARD, Jean. Historia de las ideas políticas. Sexta edición. Madrid, España: Editorial Tecnos, 2006.

POR LA DEFENSA DEL DERECHO INDIGENA Y CONSTRUCCION DE DIGNIDAD

*Edgar Batres**

Guatemala atraviesa una situación muy diferente a lo ocurrido con anterioridad, cuando se sucedían los golpes de Estado tipo militaristas, todo quedaba sin resolver y a los golpistas se les premiaba con irse del país, a gozar del saqueo.

El reacomodo del año 2015, marco el inicio para encontrar elementos comunes entre la población guatemalteca, tan dada a la indiferencia política, inferencia matizada desde la ideología de dominación que han marcado las últimas décadas, moldeando una sociedad sumisa, conformista e intolerante en donde el denominador ha sido la

discriminación, el racismo y el racismo como mecanismo de Estado para que se viva en la división, simulando a Maquiavelo divide y vencerás.

Todo se matiza en la coyuntura febrero 2017, en el planteamiento de la reforma constitucional²¹, que si bien enfatiza en la parte de justicia, se introduce un elemento que ha sido una reivindicación histórica pero que además es una práctica de los pueblos originarios, producto de que la institucionalidad del Estado nunca presto el servicio de aplicación de la justicia y aun hoy no se cumple, permitiendo con ello la sobrevivencia de las

²¹ Planteado por una Comisión técnica, integrada por el Ministerio Público, Procuraduría de Derechos Humanos, y la

Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. CICIG.

* Asesor de bancada WINAQ

dinámicas de aplicación de justicia indígena como una cotidianidad.

Por ello en Guatemala tal tratamiento tiene que pasar por un reconocimiento constitucional y la aceptación del pluralismo cultural y con ello el pluralismo jurídico²². En el Congreso de la Republica, viene impulsando diversas iniciativas de ley, que tienden a establecer derechos de pueblos indígenas entre ellas la iniciativa de Jurisdicción indígena²³, que sería el complemento de ley ordinaria de la reforma constitucional propuesta en el artículo 203, constitucional, y consensuada por un buen grupo de diputados. Que ya cuando se publique este artículo ya se sabrá si se sigue negando de manera racista estructural a los pueblos originarios,

o bien ya se ha dado el salto cualitativo que la sociedad necesita y con ello entrar al proceso de aprobación de leyes complementarias a lo ya aprobado.

Para el caso del Sistema Jurídico Indígena o Sistema Jurídico Maya²⁴, el propio Convenio 169 de la OIT, que no regula y excluye la autodeterminación de los pueblos, que parte de su propia definición restringida de pueblo, lo legitima con un tratamiento con remanentes colonistas y occidentalistas y que sobre el particular muchos autores han hecho interesantes observaciones y que en medio de lo “ambiguo” da cabida y aceptada con un tratamiento ligero la aplicación del derecho consuetudinario que permitió admitir para el caso de

²² Amílcar de Jesús Pop Ac. “Pluralismo Jurídico y Derechos Indígenas en Guatemala”. Editores Maya Naol 2015.

²³ Iniciativa 3946 del Congreso de la República de Guatemala y el Artículo 1. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto desarrollar las garantías y principios constitucionales de respeto y ejercicio del derecho de los pueblos indígenas de ejercer y

aplicar su propio sistema jurídico delegado en las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas.

²⁴ Ibíd. pág. 46. SE ha denominado Sistema Jurídico Indígena, al ordenamiento no codificado que ha regido la vida social de la comunidad indígena del territorio guatemalteco, descendiente de los mayas, a quienes se les ha nominado Pueblos Indígenas.

Guatemala los denominados *Juzgados de Paz Comunitarios* que no son exactamente derecho indígena y/o maya como lo señala Rodolfo Stavenhagen²⁵, y que pasan por un serio cuestionamiento al interno de la Corte Suprema de Justicia. Adjunto.



CIDEJ
CENTRO DE INFORMACIÓN, DESARROLLO Y
ESTADÍSTICA JUDICIAL

**CASOS INGRESADOS Y CASOS RESUELTOS JUZGADOS DE PAZ COMUNITARIO DE REPUBLICA DE GUATEMALA
2015 AL 2016**

ORGANO JURISDICCIONAL	DATOS	2015		2016		TOTAL
		INGRESADO	RESUELTO	INGRESADO	RESUELTO	
JUZGADO DE PAZ COMUNITARIO SAN ANDRÉS SEMETABAJ, SOLOLA	ADOLESCENTES_LEY_PENAL	0	0	1	1	2
	DENUNCIAS	62	0	63	0	125
	DENUNCIAS VCM	61	0	39	0	100
	EXHIBICIONES_PERSONALES	7	9	32	37	85
	NIREZ_PROTECCION	2	2	0	0	4
	PREVENCION POLICIA	113	0	117	0	230
	PROVIDENCIAS_CAUTELARES	0	0	8	8	16
	VIOLENCIA_INTRAFAMILIAR	4	4	10	10	28
	TOTAL	249	15	270	56	590

²⁵ Se consideró oportuno insertar el informe de los casos que atienden estos cinco tribunales, cuya característica radica en que son

integrados por miembros de la comunidad en donde tienen sus sedes. Se ha logrado pasos significativos.

ORGANO JURISDICCIONAL	DATOS		INGRESADO	RESUELTO	INGRESADO	RESUELTO	TOTAL
JUZGADO DE PAZ COMUNITARIO SAN MIGUEL XTANHUACÁN, SAN MARCOS	CASOS INGRESADOS	ADOLESCENTES_LEY_PENAL	5	3	1	1	10
		DENUNCIAS	840	0	861	0	1701
		DENUNCIAS LEY TRATA	0	0	1	0	1
		DENUNCIAS VCM	81	0	61	0	142
		EXHIBICIONES_PERSONALES	6	6	29	29	70
		NÍNEZ_PROTECCION	24	22	13	13	72
		ORAL_ALIMENTOS	83	83	87	87	340
		ORALES	1	1	4	4	10
		PREVENCION POLICIA	11	0	12	0	23
		PROVIDENCIAS_CAUTELARES	4	4	10	10	28
		VIOLENCIA_INTRAFAMILIAR	123	123	138	138	522
		VOLUNTARIO_DIVORCIO	13	13	0	0	26
TOTAL			1191	255	1217	282	2945

ORGANO JURISDICCIONAL	DATOS		INGRESADO	RESUELTO	INGRESADO	RESUELTO	TOTAL
JUZGADO DE PAZ COMUNITARIO SAN RAFAEL PETZAL, HUEHUETENANGO	CASOS INGRESADOS	ADOLESCENTES_LEY_PENAL					
			1	1	0	0	2
		CONSIGNACIONES	1	0	0	0	1
		DENUNCIAS	42	0	23	0	65
		DENUNCIAS VCM	25	0	24	0	49
		EJECUTIVOS	0	0	2	0	2
		EXHIBICIONES_PERSONALES					
			18	18	25	21	82
		NÍNEZ_PROTECCION	8	8	3	3	22
		ORDINARIOS	2	2	0	0	4
		PREVENCION POLICIA	138	0	161	0	299
QUERRELLAS	0	0	1	0	1		
VIOLENCIA_INTRAFAMILIAR							
		2	2	2	2	8	
TOTAL			237	31	241	26	535

ORGANO JURISDICCIONAL	DATOS	INGRESADO	RESUELTO	INGRESADO	RESUELTO	TOTAL
JUZGADO DE PAZ COMUNITARIO SANTA MARIA CHIGUIMULA, TOTONICAPÁN	ADOLESCENTES_LEY_PENAL	0	0	3	2	5
	DENUNCIAS	37	0	67	0	104
	DENUNCIAS LEY TRATA	2	0	1	0	3
	DENUNCIAS VCM	52	0	57	0	109
	NIÑEZ_PROTECCION	11	11	1	1	24
	ORAL_ALIMENTOS	3	3	6	6	18
	ORDINARIO_DIVORCIO	3	3	6	6	18
	PREVENCIÓN POLICIA	347	0	276	0	623
	VIOLENCIA_INTRAFAMILIAR	51	51	64	64	230
	VOLUNTARIO_DIVORCIO	3	3	6	6	18
TOTAL		509	71	487	85	1152

ORGANO JURISDICCIONAL	DATOS	INGRESADO	RESUELTO	INGRESADO	RESUELTO	TOTAL
JUZGADO DE PAZ SAN LUIS, PETÉN	ADOLESCENTES_LEY_PENAL	9	8	21	18	56
	AMPAROS	0	0	1	1	2
	DENUNCIAS	44	0	63	0	107
	DENUNCIAS LEY TRATA	6	0	3	0	9
	DENUNCIAS VCM	166	0	250	0	416
	EXHIBICIONES_PERSONALES	15	15	43	40	113
	NIÑEZ_PROTECCION	43	42	61	59	205
	PREVENCIÓN POLICIA	306	0	376	0	682
	QUERELLAS	1	0	0	0	1
	VIOLENCIA_INTRAFAMILIAR	33	29	11	11	84
TOTAL		623	94	829	129	1675

Sistema
Sharepoint
Procesamiento de datos 20 de enero de 2017

Lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT, en torno al derecho indígena, cuando fue abordado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en opinión consultiva, emitida el 18 de mayo de 1995, sostuvo el criterio:

“El artículo 8 del Convenio establece que debe tomar en consideración el derecho consuetudinario de los pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias “siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos

por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, es decir no existe incompatibilidad con la Constitución.”

El Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, agregó como tema de la agenda:

“Con la participación de las organizaciones de los pueblos indígenas, dar seguimiento a los compromisos contenidos en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas respecto a la forma de administrar justicia por parte de dichos pueblos, con miras a facilitar un acceso simple y directo a la misma por parte de grandes sectores del país que no logran llegar al sistema de justicia o comparecen ante él en condiciones disminuidas” (IV, 16, d).

Los compromisos del *Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*:

- Promover el reconocimiento del derecho indígena.
- “Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades

indígenas, el Gobierno se compromete ante el organismo Legislativo, con la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos.” (IV,E,3)

- Respeto de autoridades indígenas en el manejo de sus asuntos:
- “Teniendo en cuenta el compromiso constitucional del Estado de reconocer, respetar y promover estas formas de organización propias de la comunidades indígenas, se reconoce el papel que corresponde a las autoridades de las comunidades, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias, en el manejo de sus asuntos”. (IV,B,2).

La *Comisión de Fortalecimiento de la Justicia en Guatemala*²⁶, en torno al pluralismo jurídico, fue de la opinión:

“Tal comprensión de la justicia no se ha hecho cargo de la existencia de otras formas de resolver conflictos que tienen vigencia en un importante sector de la población y corresponden a raíces culturales propias. La ausencia de reconocimiento y consideración de estas formas de “justicia tradicionales”, alternativa a la oficial, ha correspondido en Guatemala a una falencia mayor del sistema de justicia, consistente en su falta de correspondencia con el carácter multicultural y pluriétnico del país”²⁷

El artículo 203 de la Constitución, tercer párrafo, da atribución de exclusividad a la Corte Suprema de

Justicia y los demás tribunales de la República, por ello es importante como ahora se pretende resolver esa situación, estableciendo mecanismos de coordinación entre el derecho indígena y el derecho oficial, mecanismos que deben ser de mutuo respeto entre ambos sistemas y es ello lo que se matiza como pluralismo jurídico, convivir con los dos sistemas, los cuales se complementan entre sí, para una justicia pronta y cumplida.

Lamentablemente todo ha quedado propositivamente en la medida que no se constitucionalizan estos reclamos y de ahí lo planteado ahora por el Ministerio Público, Corte Suprema de Justicia y la Comisión Internacional contra el crimen organizado en Guatemala CICIG, y que esperamos que pasen y con ello

²⁶ La *Comisión de Fortalecimiento de la Justicia* fue constituida por Acuerdo Gubernativo No 221-97, según lo previsto en el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, su mandato fue el de producir, mediante un debate amplio en torno al sistema de justicia, un

informe y un conjunto de recomendaciones susceptibles de ser puestas en práctica con la mayor brevedad.

²⁷ Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, *Una Nueva Justicia para la Paz. Informe final*, Guatemala, Magna Terra Editores, 1999. p. 120

el respeto entre ambos sistemas reitero.

La aceptación de la justicia indígena, nos acerca al ideario del pluralismo jurídico²⁸ que al aceptarlo, como señala Raquel Irigoyen, para el caso de la reforma constitucional del Perú (1993) permitió una fuente de legitimación sociológica para la pluralidad jurídica, sino también una jurisdicción legal, lo cual aceptó reivindicar una perspectiva pluralista y democrática tanto en la

configuración global del estado y como en la producción del Derecho “Una ruptura del carácter monista y etnocéntrico de la relación Estado-Derecho, quebrándose la teoría del monopolio estatal de la violencia legítima, pues el reconocimiento de funciones jurisdiccionales y del derecho consuetudinario de las comunidades implica que el estado reconoce el ejercicio legítimo de la violencia para tales comunidades mediante sus propios sistemas. De ese modo, las decisiones de las

²⁸ Óscar Correas lo define: “La coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio” o lo que es lo mismo: “el fenómeno de la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y pertenece a sistemas normativos distintos” Ver: “La teoría general del derecho frente al derecho indígena. *Crítica Jurídica* No 14, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1994, p. 26 “Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia” *InfoJUS*, México, III/UNAM, Boletín no 81, p. 1. Por su parte Raquel Irigoyen, “La pluralidad jurídica como la existencia simultánea dentro del mismo espacio de un estado de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales,

étnicas, raciales ocupacionales y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas ideológicas, geográficas, políticas, o por las diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales. En *Desfaciendo Entuertos*, LIMA, Perú, CEAS, 1995, p. 9. Ver: Cabedo Mallol, Vicente, “Análisis de las Constituciones latinoamericanas. Regulación constitucional del Derecho Indígena Iberoamericano, en Peña Jumnpa, Antonio, Vicente Cabedo Mallol y Francisco López Bárcenas. *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina*, Pontificia Universidad católica del Perú, Fondo Editorial, 2002.

autoridades comunales que impliquen formas de coacción personal de los miembros de la comunidad en el cumplimiento del derecho consuetudinario, ya no configuran una “usurpación de funciones”, ni delitos contra la administración de justicia contra la libertad individual, ejemplo a seguir para el caso Guatemalteco, con sus particularidades.

El artículo 149 de la Constitución tiene una profunda relevancia, de este modo señala Irigoyen hay un triunfo en tanto que “De esa forma, la cultura occidental pierde el monopolio cultural como fuente de orientación jurídica, ya que la normatividad propia de las Comunidades es producida en el contexto de sus propias culturas”.²⁹

Para Colombia al igual que Perú el mandato constitucional presente en el artículo 246 de la Constitución de 1991 reconoce la jurisdicción indígena “Las autoridades de los

pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional”

Pero en el proyecto pluralista, como enseña Guillermo Bonfil Batalla “la unidad nacional es la unidad de lo diverso, en el ámbito común para el diálogo y el intercambio fecundo de experiencias culturales diferentes. Esta posibilidad se entiende como una garantía mayor de unidad nacional, que la improbable imposición de una cultura uniforme, cualquiera que ella sea...”³⁰

En ese sentido y en referencia concreta sobre lo jurídico, hace algunos años, Isidro Lemus Díaz,

²⁹ “Marco constitucional para la pluralidad jurídica” En: *Desfaciendo entuertos*, Año 3, Numero 1, Instituto

Peruano de Resolución de Conflictos, Lima, octubre de 1966. pp. 21-29

³⁰ “La querella por la cultura” en *Nexos*, núm. 100, México, 1986.

para Guatemala, sostuvo en sus escrito “que en un sentido político, se da un vasto régimen de derecho no legislado, en parte, no escrito. , Este derecho, aunque en algunas de sus formas, tiene carácter local –es el derecho de casos, por ejemplo y otras modalidades provenientes del derecho indígena –constituye en su conjunto, “Corpus Juris Guatemalensis” de una vasta unidad reguladora de la conducta y de la actividad del guatemalteco”³¹

Lo mismo sucede con las culturas dominantes en Estados de corte etnocrático. Y aunque pareciera fuera de contexto, esto limita las posibilidades del etnodesarrollo³², entendido más allá de la propuesta aceptada por el Estado guatemalteco, contenida en el Convenio 169 de la OIT, como “El desarrollo autodeterminado y autogestionado de los pueblos

originarios–el etnodesarrollo- ha venido a representar una propuesta central en esta situación y probablemente la única alternativa de sobrevivencia indígena en un mundo de cambios acelerados que también están formando las misma bases de la sociedad occidental.

La tesis fundamental del etnodesarrollo sostiene que la cultura étnica contiene en sí misma un potencial de desarrollo, capaz de generar transformaciones endógenas y gestionadas autónomamente. Ese potencial está implícito en la experiencia histórica de los pueblos originarios desde el momento mismo del contacto, y se fue desarrollando a lo largo de las distintas fases por las que ha pasado la formación, consolidación y desarrollo del estado nacional en nuestros países”.³³

³¹ *Cuatro grandes claves en la interpretación de la cultura*, Guatemala, Editorial Universitaria USAC, 1976. p.88

³² Promovido por la UNESCO. Varios autores, *Etnocidio y etnodesarrollo en*

América Latina, San José de Costa Rica, FLACSO/UNESCO, s.f.

³³ Valencia, Enrique, “Etnodesarrollo y perspectivas étnicas”. *Etnicidad y derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales*, V. Jornadas Lascasianas. México, IIJ/UNAM, 1996.

Pero la exclusión para los indígenas, de su propio derecho, es decir el derecho a su derecho, a su ejercicio jurisdiccional en la clandestinidad, en la medida que como afirmó Fanón, en los *Condenados de la Tierra*, “Las cultura nacional (para el caso la de los pueblos indígenas) bajo el dominio colonial (aquí el colonialismo interno)³⁴ su destrucción es perseguida de manera sistemática. Muy pronto es una cultura condenada a la clandestinidad. Esta noción de clandestinidad es percibida de inmediato en las reacciones del ocupante, que interpreta la complacencia en las tradiciones con una fidelidad al espíritu nacional, como una negación a someterse. Se hacen todos los esfuerzos para llevar al colonizador a confesar abiertamente la inferioridad de su cultura, transformarla en conductas instintivas, a conocer la realidad de su nación y, en última instancia, el carácter desorganizado y no

elaborado de su propia estructura biológica”.

A su persecución desde la cristiandad más reaccionaria, los operadores de justicia y para el caso no sólo los juristas, de otros sectores interesados en la práctica del etnocidio jurídico, en una clara propuesta integracionista de viejo cuño y el no reconocimiento amplio del pluralismo jurídico, constituye sin lugar a dudas una práctica de exclusión y discriminación y se inscribe: bajo los signos de la muerte, que fotografiados desde el espacio étnico del mundo cachiquel guatemalteco, en la Declaración de Bokob, territorio de los mayas kaqchikeles y heroico pueblo de Ixim ulew. Encontramos:

“Al analizar la situación actual, constatamos que vivimos bajo los signos de la muerte, tales como: el recrudecimiento de la manifestación humana más irracional y perversa: el racismo; la destrucción ambiental que amenaza

³⁴ Lo encerrado entre paréntesis es propio.

el futuro del planeta, la opulencia que se codea con la miseria, la búsqueda de la fortuna fácil que no se detiene ante nada y ensaña con los más débiles, como lo testifica el tráfico de niños; en suma: estamos frente a un desorden mundial que se traduce en una crisis global y sin precedentes”.

En el fondo de este sombrío panorama que exige la constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas y la aceptación del pluralismo cultural y con él el pluralismo jurídico, de esa suerte la lucha de los pueblos indígenas como afirmó Amílcar Cabral, se ha convertido y constituye, sin duda alguna, uno de los rasgos esenciales de la historia de nuestro tiempo.

Desde esta perspectiva es procedente rescatar el derecho indígena, en especial en la regulación de formas comunitarias de propiedad y producción, organización social, vida cultural, relaciones familiares, etc., en la medida que, a la luz de la presión del Estado, o sea, el régimen

jurídico institucional, comienza a reconocer esa necesidad y romper con el divorcio entre la realidad y el derecho, entre la vida y la ley, a la apertura del pluralismo jurídico; ha de descomprometer la incredulidad en el derecho como instrumento eficaz de cambio social en nuestros países.

Estos aspectos, tampoco resultan novedosos, pues en el ámbito Guatemalteco. El Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala, editó en septiembre de 1991, el documento intitulado *Rujunamil Ri Mayab Amaq (Derechos específicos del Pueblo Maya)*, en el orden jurídico plantearon que el estado Guatemalteco:

- 1) Reconociera constitucionalmente la autonomía del pueblo maya;
- 2) Reformara la Constitución política en lo referente al artículo que oficializa únicamente el idioma español, a efecto de que también se cooficializaran los idiomas mayas a nivel de sus propias comunidades

lingüísticas (en esto se avanzó recientemente);

3) Reconociera, respetara y promoviera el desarrollo del Derecho maya, cuya expresión sobresaliente es la costumbre que regula la vida cotidiana de los mayas en la actualidad, así como los órganos u organismos que hacen aplicación de dicho derecho;

4) Implementará la Administración de Justicia alternativa y paralela en los idiomas mayas de cada comunidad lingüística y que éste a cargo de los órganos u organismos de las propias comunidades.

5) Ratificar los Convenio internacionales sobre los derechos indígenas (En esa fecha se encontraba pendiente la ratificación del Convenio 169 de OIT).

Debemos recordar también que en 1971, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de estados Americanos, consideró que “la protección especial de los pueblos indígenas constituye un compromiso sagrado de los estados

(miembros) y recomendó a los gobiernos que tomaran medidas para proteger a los pueblos indígenas de los abusos de los agentes del estado, manifestando que “las personas indígenas (...) no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación”

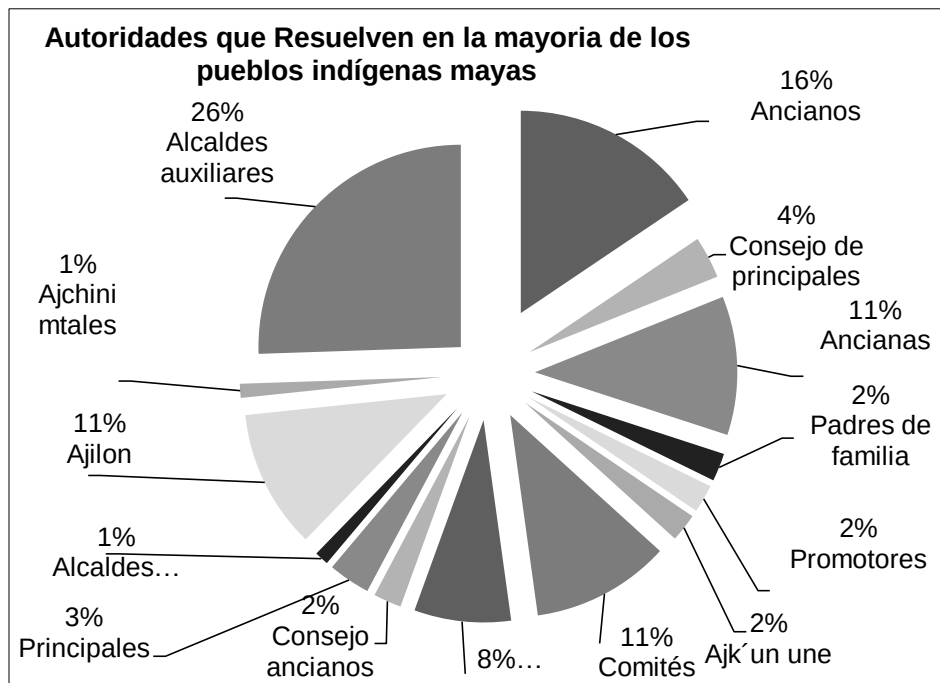
Las autoridades indígenas son personas de reconocido prestigio y honorabilidad, en la vida cotidiana realizan labores y desempeñan cargos que generalmente no tienen relación directa con la justicia, por ejemplo cargos religiosos, administrativos o tienen liderazgo social. Estas personas “asumen su calidad de autoridad judicial únicamente al ser solicitado (Mayén y Chaclán,

En realidad los problemas que los han agobiado y continúan agobiándolos son inmensos” Y, a pesar de esfuerzos emprendidos “Los fenómenos de la marginación y la exclusión sociales y la falta de oportunidades –con sus inevitables secuelas de desempleo, pobreza crítica, desnutrición, analfabetismo y falta de condiciones sanitarias

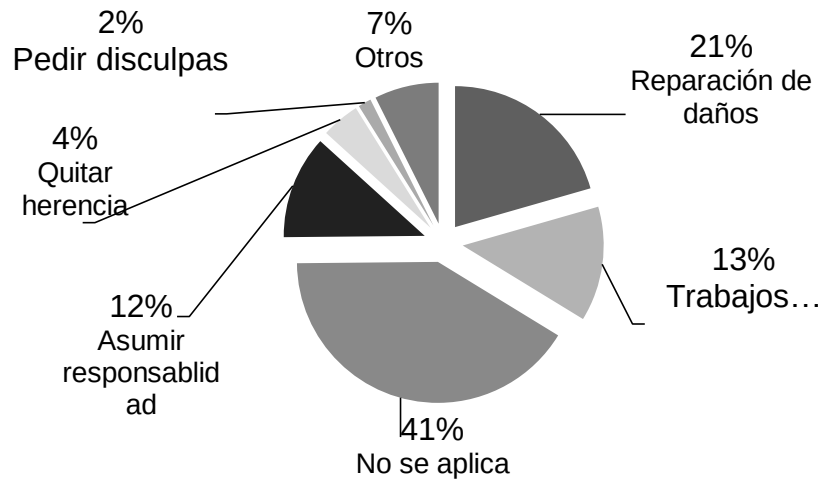
mínimas en el entorno en el que viven- tienen para ellos un enorme costo cotidiano. De hecho en nuestros países, para el caso de Guatemala de manera indudable, los peores índices de desarrollo humanos están entre los miembros de los pueblos indígenas- No es por azar que, en el marco de naciones Unidas, cada vez con mayor frecuencia se incluyen a los pueblos indígenas entre los así llamados “sectores o grupos más vulnerables”.

Aplicación del Derecho Indígena tomado de las experiencias de la autoridad indígena del Xojola, del Municipio de Nahuala, departamento de Sololá, que cuya autoridad es el Señor Diego Coti, primer Kamalb'é y miembro del Consejo Nacional Ancestral de Autoridades Indígenas de Guatemala.

Este ejercicio nos permite visualizar la forma en que se aplica la justicia indígena.

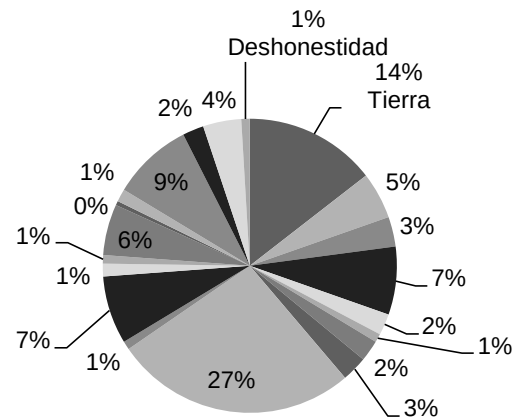


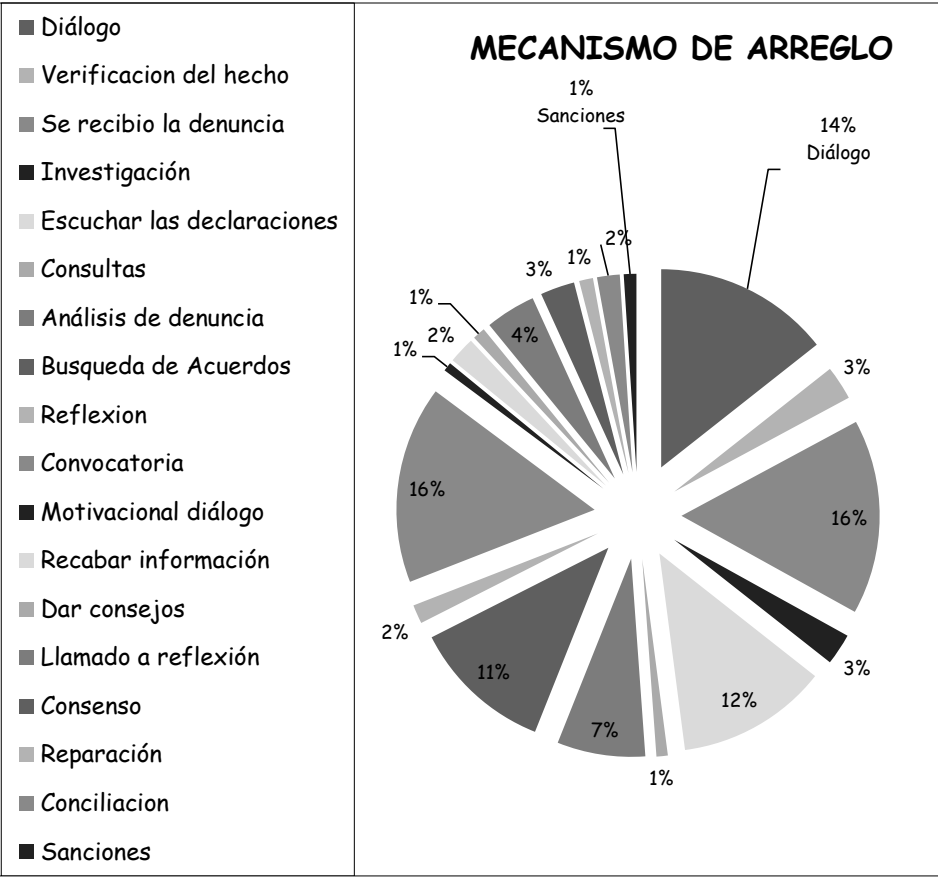
Sanciones que se Aplican en el Derecho Indígena



- Tierra
- Calumnia y Difamación
- Daños a Cultivos
- Herencia
- Laboral
- Amenaza
- Robo
- Engaño
- Familiar
- Propiedad Comunal
- Propiedad Privada
- Homicidios
- Intento de Homicidio
- Monjones
- Machismo
- Entre Comunidades
- Comunitarios
- Agresión por Ebriedad
- Agresión
- Deshonestidad

Tipos de problemas que resuelven las autoridades indígenas





Ante todo ello ha llegado la hora de unir esfuerzos a efecto de lograr que se apruebe el artículo 203 propuesto y seguidamente la iniciativa de ley sobre jurisdicción indígena y el no hacerlo tendería a afianzar el racismo estructural. Sin

embargo el derecho indígena se seguirá aplicando como siempre, y la propuesta insisto sería nuevamente por la vía de leyes complementarias, o bien a partir del desarrollo del artículo 70 constitucional, del cual La Asociación para el Desarrollo

Legislativo y la Democracia, LEGIS, tiene una propuesta para la discusión y con ello formular una iniciativa de ley que ahonde en la vigencia del derecho indígena.

La Democracia y el equilibrio del poder

*René Arturo Villegas Lara **

Uno de los conceptos más estudiados dentro de la teoría política es el de la democracia. Para muchos, sobre todo en occidente, la idea del Presidente Lincoln sigue prevaleciendo: “Un gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. No obstante y por ser un concepto atractivo para diversas opciones políticas, la práctica suele alejarse del ideal democrático.

Distintas formas de gobierno se empeñan en atribuirse para sí las características de dirigir a la sociedad dentro de un esquema democrático, a veces proclamando que una, y no las otras, es la verdadera democracia. Ese fenómeno ha convertido al término en uno de los más imprecisos de la política. Además, por el atractivo que despierta en los gobernados,

pareciera que se le acepta intuitivamente, sin reparar si una práctica de gobierno es o no democrática. Así, al concepto se le da diverso significado, según la posición en que se coloque ese “caleidoscopio” de las corrientes políticas.

La dificultad de precisar el entorno del concepto de democracia también resulta de la no unanimidad para encontrarle la esencia. Para los ingleses, es la libertad de discusión; para los estadounidenses, es la igualdad; y, para los franceses, es la soberanía popular. Y desde esas distintas esencialidades han partido estudios serios sobre una realidad política determinada. Así, Alexis de Tocqueville, al escribir su obra “La Democracia en América”,

* René Arturo Villegas Lara es Doctor en Filosofía por la Universidad Rafael Landívar; Doctor en Derecho por la Universidad de San Carlos; Socio Correspondiente de la Asociación Nacional de Abogados de México; Miembro de Número de la Asociación Latinoamericana de Abogados; Profesor de Derecho Constitucional en la Escuela de Postgrado de la Universidad de San Carlos; Expresidente del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

presenta la vida política de los Estados Unidos de América, como un estado de cosas en donde lo esencial es la igualdad de derechos, que se manifiesta en las condiciones de vida, de ideales y de oportunidades. A lo anterior debe agregarse que parte del ideal democrático es la lucha del hombre por la libertad. La historia, según Hegel, es la historia de la libertad. Y en ese correr de la historia, se han ido quedando ideologías, procedimientos, instituciones y sistemas que se han utilizado para la realización de la democracia, cuando la realidad política los hizo caer en contradicciones con sus ideales e intenciones. Democracia liberal, democracia popular, social democracia, democracia representativa, democracia directa, han desfilado y aún desfilan como prácticas de gobierno que se suelen auto-nombrar como la más consecuente con el ideal democrático.

Han existido en la historia de la práctica política formas de gobierno que utilizaron el término “democracia”, pero que se

condujeron como gobiernos dictatoriales. Sin embargo, su estancia no ha sido duradera. Se cumple así lo que dijo un diputado constituyente francés de 1946: “No se conoce ejemplo en la historia de que un régimen de opresión haya jamás resistido la presión liberadora de los hombres o de los pueblos”. Y esa afirmación debieran recordarla siempre quienes ejercen el poder: La opresión es como la presión dentro de una caldera: llega un momento en que se excede y entonces estalla.

En los últimos años del siglo XX, ocurrió la caída del sistema de gobierno de la Unión Soviética y de varios estados de la Europa del Este; y eso vino a recomponer muchas concepciones sobre el mundo y sobre la vida. Pero, ese hecho importante para la historia de la vida política en el mundo, en lugar de esclarecer el pensamiento, ha conducido a planeamientos teóricos fuera de la realidad, como la publicitada tesis del “fin de la historia”, que ya ha sido revisada, pues la existencia asimétrica de los grupos humanos sigue existiendo y

lo que debiera preocuparnos a todos es, fuera de todo egoísmo, construir una sociedad justa, solidaria, que satisfaga las necesidades básicas de libertad, cultura, educación, salud, vivienda y alimentación. Pero, en lugar de ser razonables, se actúa como si vencer no tuviera sus límites. Recordemos una práctica festiva de la antigua Roma imperial: Cuando regresaba un héroe de mil batallas y desfilaba por las avenidas de la Ciudad Eterna, adornada de guirnaldas y con la presencia del pueblo a las orillas de calles y avenidas, en el carruaje destapado en el que iba el héroe, a su lado, una grada más abajo, le acompañaba un simple mortal que, sin que su voz la ahogaran los gritos de la muchedumbre, le iba diciendo al héroe: “Recordad que sois mortal”.

Por disposición de la Constitución Política de Guatemala, nuestro régimen político es democrático, representativo y popular. ¿Qué esencialidades se le pueden señalar a este régimen para saber si el ejercicio del poder se ajusta a sus

requerimientos? Trataremos de señalarlas

1. En primer lugar el ejercicio del poder político se ejerce por representación y ésta deviene de un acto de soberanía popular: las elecciones. La representación no es un concepto originado en el Derecho constitucional, sino en el Derecho Civil. Por lo tanto, su explicación y su forma de operar debe buscarse en este Derecho. Y entonces nos encontramos que cuando quien ejerce una representación por mandato no está cumpliendo con las funciones y atribuciones que se le han encomendado, los representados le puede revocar la representación. Así sucede con la representación ejercida por un funcionario o la de un padre de familia que incurre en actos que lo hacen incapaz de representar a sus hijos. Si esa es la lógica del ejercicio de la representación, entonces se podría pensar en la revocatoria de la representación que por elección se le ha otorgado a quien ejerce el poder político. Pero, esa vía no está prevista en nuestro texto

constitucional. Este criterio ya lo expresó la Corte de Constitucionalidad ante un intento político que hubo para acudir al referéndum revocatorio. ¿Existe en otros Estados? Así es. Pero eso debe discutirse con mucho tino para incluirlo en la Constitución, porque somos presa de una historia política muy convulsa, en un medio en donde no existen verdaderos partidos políticos, capaces de conducir el ejercicio del poder. Por otro lado, durante los últimos años se ha desatado una sistemática campaña de desprestigio para el hacer político y, en lugar de revalorizarlo, es acusado, muchas veces con razón, de todo lo negativo que pueda existir en la convivencia humana. Está claro que en el país debe regularse ese referéndum con mucha singularidad, pues aquí un gobierno no se ha desempeñado más allá de tres meses y ya las encuestas de opinión lo colocan con bajos índices de popularidad. Se necesita mucha imaginación para resolver las crisis en el ejercicio del poder y de frenar con pesos y contrapesos

las ambiciones propias de quien quiere ejercerlo a toda costa. Quizá nos debiera inspirar la técnica perfecta del dramaturgo griego, porque cuando se daba una confusión de ideas en el drama, metía una deidad en la escena para que aclarara el atolladero. Y eso lo tomaron en cuenta los genios de la antigua Roma, con la figura del dictador, que no lo era en el sentido del gobernante despótico de nuestros días, sino el que gobernaba por un tiempo con facultades especiales para reordenar la vida pública.

2. También se establece que en la democracia el poder debe ejercerse con la participación de todos los estratos sociales. Que los programas de gobierno y el mismo hacer legislativo, debe someterse a la opinión de los gobernados. Esta manera de gobernar, a la que Bobbio llama democracia directa, permitiría un debate que hoy por hoy sólo se da cuando hay eventos electorales. También permitiría que las divergencias llegaran a convergencias o consensos, que deben tenerse como práctica

obligada de la democracia contemporánea. Por eso dice el Profesor Lipson, de la Universidad de California, que siendo la política un campo de controversias sobre problemas permanentes, debe permitirse la discusión participativa para encontrar las mejores soluciones posibles. A esta esencialidad se agrega la existencia de partidos políticos con programas sólidos y posibles de gobierno, sin alejar la participación de organizaciones no partidistas, como los comités cívicos, que pueden permitir la participación ciudadana y aportar ideas valiosas que deben tomarse en cuenta para gobernar. Eso sí, abogar por la desaparición de los partidos, es socavar el régimen democrático.

3. La otra esencialidad es que exista la crítica seria y responsable al ejercicio del poder. Esta crítica deben ejercerla los partidos políticos, los grupos de la llamada sociedad civil, las universidades desde su orientación intelectual y técnica y, desde luego, los medios de comunicación. Esta crítica, cuando proviene de la oposición

política, que se da especialmente en la legislatura, foro político por excelencia, si se antepone el interés nacional al del partido, el gobierno no podrá contenerla porque se estarán defendiendo intereses generales que no son merecedores del desprecio de los ciudadanos. La crítica de los medios también debe ser objetiva. Desafortunadamente, a veces, esta crítica responde a los intereses que están detrás de las opiniones de la prensa y entonces se cae en machacones señalamientos que la población termina por creerlos o no atenderlos. Los constitucionalistas ha sido atinados al señalar a los grupos de presión como los componentes de la “constitución real”, por que sueltan o jalan los hilos del poder formal. Así, es fácil que se diluya esta esencialidad de la democracia. La crítica dejará de cumplir su función.

4. Por último se debe señalar como elemento esencial de la democracia el actuar del poder según lo que mande la ley y que se conoce como régimen de legalidad. El ejercicio del poder político en una democracia debe estar limitado

por una armazón constitucional y legal que proteja a la persona, individual o colectivamente, de cualquier interferencia gubernamental, cuidado que el poder se ejerza dentro de lo que permite la ley. Para eso y contrariamente a lo que sucede en un régimen autoritario, el ejercicio del poder público debe fraccionarse en su ejercicio y por eso nuestra constitución tiene establecidos los organismos legislativo, ejecutivo y judicial, para que ejerzan el poder dentro de la esfera de su competencia y sin subordinación entre uno y otro. Esto no significa que los titulares del poder público actúen sin coordinación, porque no es ese el espíritu de la teoría de Montesquieu, que nos legó para la posteridad en el Espíritu de las Leyes. Los titulares de los organismos del estado, dentro de sus competencias, contribuyen al ejercicio de la función pública y su mejor colaboración es la de utilizar los pesos y contrapesos que permiten el equilibrio, con responsabilidad y no para obstaculizar el ejercicio de la

función de cada uno. Caso patético de no actuar en esta dirección es la utilización del juicio político o interpelación con la intención de evidenciar supuestas fallas políticas, pero que en realidad lo que se o busca es notoriedad. Un profesor de la Universidad de Zulia, el doctor La Roche, decía hace algunos años: “La verdadera moderación dentro de una democracia no es ni la estricta separación de poderes ni el cuidado y respeto a la legalidad. Sería inútil afirmar que el despotismo es el régimen por el cual uno solo gobierna, sin regla ni leyes o que el déspota aparece ante todos como un príncipe o ministro que excede la ley y comete abusos de poder. No es eso en el fondo lo que está en causa, pues se sabe de regímenes en donde el despotismo medra a la sombra de las mismas leyes, sembrando las peores tiranías. La moderación en el ejercicio del poder no es sólo el respeto a las leyes; es también la colaboración de poderes. Así, la separación de poderes no es más que la división moderada del poder”.

Para concluir con este tema, veamos cómo funciona nuestro sistema presidencialista en el ejercicio del poder ejecutivo, pues, es donde más excesos se pueden cometer.

La historia política y constitucional de Latinoamérica nos enseña que el sistema presidencialista se adoptó en estas latitudes por una exigencia de gobernar pueblos turbulentos e indisciplinados, dando paso a un Poder Ejecutivo fuerte, que coexiste con un Poder Legislativo que debe controlarlo con el recurso del juicio político y un Poder Judicial que controla la legalidad de los actos administrativos por medio del proceso contenciosos administrativo, así como su apego a la Constitución por medio de la garantía jurisdiccional de la Constitución, función para la que coexisten un control difuso y un control concentrado. Un régimen presidencialista se caracteriza por el número y alcance de las atribuciones que tiene el Presidente de la República, al extremo que la doctrina constitucional europea lo ha denominado como un

“cesarismo democrático”, pues su accionar puede llegar a ser similar al poder de las viejas monarquías. El Presidente de la República es el centro del universo político. El “Tata Presidente” del tiempo de don Rafael Carrera, en el siglo XIX, o del licenciado Manuel Estrada Cabrera y del general Jorge Ubico, en el siglo XX, como expresión de una cultura política obediente, que también existe en una burocracia que sólo sustituye el término “Tata” por “El hombre”. Y esto se observa en el funcionamiento mismo del Ejecutivo como Organismo, en cuanto a la complejidad que existe entre la opinión disidente de un ministro y lo que opina de un Presidente. Si se permitiera enterarse de las actas del Consejo de Ministros, seguramente no encontraríamos votos disidentes en los acuerdos que se toman. Además, ha sido usual la intervención de un “alter ego” del Presidente, llámese secretario privado, ministro de la Presidencia o cualquier otro título, resolviendo problemas que corresponde a los ministros conocer y resolver. A lo

anterior debe sumársele las distintas secretarías que, en algunos casos, ejercen potestades al margen de la Constitución. Y no es que el presidencialismo sea negativo para gobernar países como Guatemala. Tiene razón el jurista y profesor mexicano, Jorge Carpizo, al decir en un reciente Encuentro de Centroamérica y México sobre Reforma Constitucional, que en lugar de estar tratando de implantar un sistema parlamentario, que es extraño a nuestra cultura, lo que debe buscarse es que los pesos y contrapesos funcionen y que se delimiten con precisión las competencias del Presidente.

¿Qué acciones legislativas deben consolidarse para controlar el ejercicio del Poder Ejecutivo, cuando se excede en los actos políticos de sus titulares? El doctor Jorge Skinner Klee (QEPD), los señaló, así:

1. Que los ministros acudan al Congreso, sin excusa, a responder de las interpelaciones;

2. No debe existir limitaciones al desarrollo de las interpelaciones; aunque sí ordenarlas para no interrumpir la labor legislativa

3. El acto legislativo del voto de falta de confianza debe ser efectivo;

4. Todo funcionario está obligado a presentarse al Congreso a responder los cuestionamientos de los diputados;

5. La aprobación del presupuesto y del gasto público debe ser ejercida con responsabilidad.

Estas atribuciones señaladas por el doctor Skinner Klee, ya existen en el ordenamiento jurídico. Lo que se necesita es ejercerlas con responsabilidad.

Otras instancias que deben contribuir, al menos en Guatemala, al control y equilibrio en el ejercicio del poder, es la Procuraduría de los Derechos Humanos en materia de derechos individuales; la Corte de Constitucionalidad para defender el sistema constitucional cuando se ve lesionado en el ejercicio del poder;

y el Tribunal Electoral, para que el uso del poder político no desvirtúe los procedimientos electorales.

Terminamos estas ideas afirmando que los planteamientos anteriores mucho tienen que ver con los aspectos formales de la democracia. Pero, su solución no resuelve totalmente el problema. Si a eso no se le suma la solución de las grandes carencias sociales, de nada sirve lo formal. Es importante, así, fortalecer al país como una comunidad política que haga realidad el bienestar material y espiritual de sus habitantes. La democracia no puede consolidarse si hay miseria, enfermedad, falta de

educación, de salud, de esparcimiento cultural y, sobre todo, discriminación. Y ante este horizonte, ninguna persona debe ser ajena. Para comprender esto, basta recordar al poeta John Donne: “Ningún hombre es una isla, todo para sí mismo; cada hombre es parte del continente, es parte de lo principal; si el mar se lleva un terrón, se lleva parte de Europa, como si hubiera sido un promontorio, como si hubiese sido una heredad de tus amigos o de ti mismo; la muerte de cualquier hombre me disminuye, porque soy parte de la humanidad, y por tanto, nunca preguntes por quién doblan las campanas; doblan por ti.”

EL DERECHO INDIGENA COMO DERECHO FUNDAMENTAL RECONOCIDO POR EL ESTADO DE GUATEMALA

*Diana Ibeth Pérez Rodríguez **

La dignidad humana, es una cualidad intrínseca, inalienable irrenunciable que tiene todo ser humano, desde el momento que nace, por el hecho de su condición humana. Cualidad que es respetada y garantizada por un conjunto de normas jurídicas nacionales e internacionales, tendientes siempre a asegurar esta cualidad a cualquier persona, independientemente de su condición económica, sexo, raza o religión. Investidura que se adquiere por ser humano, y el derecho a que sea respetada y valorada como ser individual, social, y por supuesto, único. Los tratos humillantes, discriminatorios, la desigualdad legal y jurídica y la violencia, son actos que son contrarios a la dignidad humana.

¿Por qué el presente trabajo, se empieza con esta acotación sobre la dignidad humana?

Guatemala, es un país multilingüe, multiétnico y multicultural, en donde las personas que componen los pueblos indígenas, por su condición humana, también son sujetos de derechos. Pero lamentablemente, estas personas, sufren de tratos humillantes, han sido discriminados, sufren de desigualdad legal, a pesar de que el Estado se ha comprometido a proteger esa condición, primeramente con la firma de los Acuerdos de Paz, establecidos en mil novecientos noventa y seis (1996), luego con la firma y ratificación de convenios internacionales, como Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el convenio ciento sesenta y nueve

* Diana Pérez es Abogada y Notaria

(169) de la Organización Internacional del Trabajo, y muchos otros convenios a nivel internacional, que de conforman el bloque constitucional, y por supuesto lo establecido en capítulo II sección Tercera de la Constitución Política de la República de Guatemala, Comunidades Indígenas.

Para fortalecer la democracia en Guatemala, es necesario que no solo se reconozcan estos derechos, sino que también se respeten.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en los artículos sesenta y seis al setenta, diferentes derechos que tienden a la protección de los pueblos indígenas. Según el diccionario de la real academia española, concibe la palabra grupo como “grupo social al que se adscribe un individuo por compartir comportamientos, valoraciones, creencias” derivado de lo escrito anteriormente, también la Constitución reconoce que en Guatemala existen grupos étnicos entre los que figuran los

grupos indígenas de ascendencia maya, asimismo, establece que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

A nivel internacional, en el artículo uno del convenio ciento sesenta y nueve, de la Organización Internacional del Trabajo, regula:” b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

De igual forma la Corte de Constitucionalidad precisa la forma en que ha de interpretarse el concepto de pueblo, e indica que

son aquellos sectores o grupos de la colectividad en donde las condiciones sociales, culturales y económicas, les distingan del resto de la sociedad y que estén regidos por sus propias costumbres o tradiciones, así como los que descendan de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que perteneció el país en la época de la conquista o colonización.³⁵

La Constitución, en los artículos antes indicados, garantiza para los pueblos indígenas una serie de derechos que tienden a proteger su identidad, su cultura y especialmente en el artículo sesenta y siete, que regula: “Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualquiera otra formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozaran de protección especial del Estado....” De igual forma en el Artículo veintiséis

numerales uno y dos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”; y de igual forma en el artículo catorce del Convenio ciento sesenta y nueve, de la Organización Internacional del Trabajo, se profundiza en el desarrollo de este tema, y se regula lo siguiente: “2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la

³⁵ Guatemala, g. o. (s.f.). Recuperado el 29 de junio de 2016, de <https://goldcorpoutnews.wordpress.com/2>

011/07/14/sentencia-historica-de-la-corte-constitucional-de-guatemala-el-secreto-mejor-guardado/

protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión” .

Los artículos sociales establecidos en la Constitución, como los convenios internacionales ratificados por Guatemala, son los marcos que hacen posible el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

El problema sustancial que tienen los pueblos indígenas, es que a través de la historia, desde la colonia hasta nuestros días, han sido desposeídos de manera progresiva al acceso a la tierra y por supuesto a su propio territorio.

En la época presente, se mantiene un sistema de desigualdad, en el acceso a la tierra como en la distribución, ya que mantiene a los pueblos indígenas, que fueron despojados y desplazados, en estado de vulnerabilidad ante la situación de los proyectos de desarrollo y por supuesto a tener

oportunidad a la adquisición de tierras.

“El relator Especial sobre derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas ha manifestado “uno de los problemas fundamentales que aquejan a los pueblos indígenas es el relativo al derecho de la tierra. La falta de acceso a la tierra, la falta de resolución de demandas agrarias, la falta de respeto a los territorios tradicionales tales como los bosques comunales, los desplazamientos forzados de pueblos indígenas como resultado de proyectos de desarrollo económico, y problemas derivados de la pérdida de sus tierras a raíz del conflicto armado, configuran un panorama de crecientes tensiones sociales”.³⁶

Como lo indica el relator Especial, una de las razones que mantienen la conflictividad de los pueblos indígenas, es el poco acceso a la

³⁶ Unidas, O. d. (s.f.). foro permanente para las cuestiones indígenas de las Naciones Unidas. Recuperado el 29 de

junio de 2016, de <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/2013/CRP-3.pdf>

tierra, de igual forma la tenencia y el irrespeto a las garantías del derecho de tierra y territorio de los pueblos indígenas.

Toda vez que persistan estos problemas, y la escasa acción que tiene el Estado en tratar de solventar estas desigualdades sobre los pueblos indígenas, y solamente aplicar programas paliativos que no resuelven en nada la problemática, se mantendrá latente la conflictividad y la violación notoria que mantiene el Estado, a pesar de que ha ratificado convenios internacionales, sobre los pueblos indígenas.

“Si bien la Constitución Política sienta bases de reconocimiento de las tierras comunales y obliga la creación de una ley específica, que en la actualidad, no se cuenta con una ley específica de Comunidades Indígenas. El concepto de “territorio” no se encuentra regulado en la legislación nacional y se reconoce únicamente el concepto de “tierras”, contrario a lo

establecido por la Declaración. Los pueblos indígenas han manifestado que esta situación afecta la relación especial que tienen los pueblos indígenas con la tierra, el manejo y uso del recurso de manera ancestral. No se reconocen las formas tradicionales de tenencia con la tierra y territorio, así como una relación material y espiritual con ella y con el ambiente”.³⁷

La Corte de Constitucionalidad, por medio de sentencias emitidas, que conforman jurisprudencia, ha emitido fallos que van en favor de reivindicar derechos de propiedad que mantienen los pueblos indígenas, estableciendo con ello, el control convencional, que ha venido aplicando la corte, en relación a los derechos establecidos para los pueblos indígenas.

En el expediente número cinco mil novecientos cincuenta y cinco guion dos mil trece (5955-2013) página ochenta y seis (86), planteado por las comunidades indígenas ancestrales q'eqchi's k'ix

³⁷ ÍDEM

ha' (cacerío Quixcan), Se' Y'abal (cacerío La Llorona) Roqi ha' (cacerío Las Quebradas), Se' Tzuul (Santa María La Llorona), Chipunit' (cacerío chipunit), Raxruha' (caserío San Marcos Rasruhá) Jalaute' (Caserío Jalauté) y Saltul' (caserío El Zapotal), todos ubicados en el Estor y Livingston, departamento de Izabal, que textualmente indica: "Esta última se dicta sobre la premisa de que las amparistas aglutinan y representan los intereses de una colectividad de integrantes que reconocen e identifican por compartir arraigo y vínculos familiares con el territorio que tradicionalmente han usado y ocupado, así como identidad cultural, institucionales sociales y costumbres propias, entre otros aspectos"

En el expediente antes indicado, de alguna forma los tribunales de justicia, han marcado una tendencia del respeto y reconocimiento, que se debe de observar en el tema de tierra para las comunidades indígenas, obligando con ello a que el poder ejecutivo, realice acciones

para poder amparar a estos pueblos y que no se siga violando derechos fundamentales, que el mismo Estado ha reconocido.

"Esta sentencia da un mensaje claro a todas las empresas de industria extractiva con interés en la explotación de los recursos naturales en tierras indígenas en Guatemala, especialmente a aquellas empresas con interés en El Estor. La minería debe detenerse" dijo Crippa. "El Gobierno debe cumplir con sus obligaciones legales ante el Tribunal y respetar los principios rectores en derechos humanos" (Guatemala).

En conclusión, se puede determinar que el Estado de Guatemala a pesar de que contiene una normativa sustantiva y un grupo de convenios internacionales que regulan lo referente a los derechos de los pueblos indígenas, aun no existe una verdadera conciencia del respeto que se debe de tener hacia los pueblos indígenas, porque no se toman en consideración en los proyectos de Estado, marginándolos como consecuencia

del desarrollo social y económico, que se tiene como nación.

FUENTES DE INFORMACION

Guatemala, g. o. (s.f.). Recuperado el 29 de junio de 2016, de <https://goldcorpoutnews.wordpress.com/2011/07/14/sentencia-historica-de-la-corte-constitucional-de-guatemala-el-secreto-mejor-guardado/>

guatemala, o. j. (s.f.). organismo judicial. Recuperado el 28 de junio de 2016, de http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=67:opinion-consultiva-de-la-corte-de-constitucionalidad&id=33:unidadasuntosindigenas-legislacionnacional&Itemid=475.

Unidas, O. d. (s.f.). foro permanente para las cuestiones indígenas de las Naciones Unidas. Recuperado el 29 de junio de 2016, de <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/2013/CRP-3.pdf>.

CONVENIOS:

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

Experiencias de democracia deliberativa en Guatemala

*Flor de María Salazar Guzmán**

Una de las características conferidas constitucionalmente al Estado de Guatemala, es el hecho de ser un Estado Democrático, de esa cuenta entendemos que el concepto de democracia, sin ahondar en concepciones históricas o filosóficas, comprende el ejercicio de la soberanía por el pueblo, su derecho y el deber de elegir a sus gobernantes, y a su vez de controlarlos; al respecto se refieren los artículos ciento cuarenta y ciento cuarenta y uno de la Constitución Política de la República, que en cuanto a Soberanía establece: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo

y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida”.

Siendo el objeto de este artículo, explicar una de las formas como el Congreso de la República ha ejercido sus funciones de representación, debate público y de formación de la ley en los últimos años, es pertinente recordar que el parlamento constituye una de las formas más importantes de la democracia, al ser el más representativo de los poderes del Estado, en el ejercicio de esa representación, y entre sus tantas funciones, se constituye idealmente en el intérprete de la voluntad general, no obstante, en los distintos modelos de toma de decisiones, en el ejercicio de esa

* Flor Salazar es Abogada y Notaria, consultora de Legis, miembro de la secretaría técnica para la redacción y consulta de la iniciativa de ley 5125 “Ley de personas con discapacidad”.

representación, las mismas pueden ser tomadas por un número limitado de individuos, con un carácter elitista, es decir, tomando en cuenta solo algunos puntos de vista, y sobre todo protegiendo intereses determinados.

En aras de lograr una efectiva representación, y de superar en la toma de decisiones ese carácter elitista, surge la Democracia Deliberativa, entendida como una forma de discusión pública que, sin ser populista, busca que en la legislación queden impresas las demandas de la mayoría, justificadas desde luego.

Dentro de las virtudes que presenta el proceso de deliberación pública, es que a través de ella se superan los intereses individualistas, con el objeto de evitar que estos se impongan sobre los de los demás grupos. Constituye además una función de discusión educativa o formativa, toda vez que los integrantes del foro se complementan, informan y nutren mutuamente sus posiciones, evitando de esa manera los errores

lógicos, técnicos o procedimentales; la discusión por ende contribuye a evitar la toma de decisiones sesgadas y dentro de lo posible la toma de decisiones es mejor fundamentada.

El Congreso de la República de Guatemala, ha comprendido la importancia de la democracia deliberativa, utilizando la misma para la toma de decisiones consensuadas que satisfagan los intereses de la mayoría, pero sobre todo, fundamentadas técnicamente y avaladas, no solo por los interesados sino por expertos en las diferentes materias sobre las cuales se debe legislar.

La experiencia más relevante, de democracia deliberativa orientada a través del Congreso de la República, surge en el marco de una de las mayores crisis de gobernabilidad vividas por Guatemala en los últimos años, pues, derivado de los casos de corrupción develados en abril de 2015, en los que se vieron involucrados funcionarios públicos de la más alta jerarquía (entre ellos

el entonces binomio presidencial de la república, hoy procesados en más de una causa penal y guardando prisión preventiva). La develación de estos casos de corrupción, cometidos específicamente a través de la Superintendencia de Administración Tributaria y del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, indignaron de tal manera a la ciudadanía, que se organizó en protestas de dimensiones considerables y sobre todo con estabilidad, un discurso y demandas más o menos uniformes.

Los casos de corrupción, según se informó por el Ministerio Público, se realizaron por miembros de la administración pública aprovechando sus cargos, y además, en aplicación leonina de procesos administrativos para las adquisiciones del Estado, erogando los recursos discrecionalmente y obteniendo de esa discreción beneficios particulares; de esa cuenta la ciudadanía organizada protestó en contra del gobierno, y demandó un cambio urgente en las

condiciones del proceso electoral (en ese entonces próximo), la integración del Congreso de la República y el necesario control y apertura de las adquisiciones por el Estado.

Las protestas, los paros y las demandas ciudadanas, pero sobre todo, el involucramiento de altos funcionarios del Organismo Ejecutivo en casos de corrupción, debilitaron la gestión de dicho organismo, al punto de llevar a la renuncia del binomio presidencial; el Congreso de la República, debió cumplir con sus funciones de representación y de trasladar al debate público las demandas de la ciudadanía, en razón de ello el tres de junio de dos mil quince integró cuatro mesas de trabajo específicas, integradas con tres diputados cada una, designados por la Junta Directiva, y convocados además para integrar mesas técnicas representantes de organizaciones civiles, tanques de pensamiento y entes estatales; la consigna fue, la reforma de los siguientes cuerpos normativos: Ley Electoral y de

Partidos Políticos, Ley del Servicio Civil del Organismo Legislativo y la Ley de Contrataciones del Estado; la cuarta mesa tiene un carácter permanente y se dedica a la discusión de modernización normativa en temas de seguridad y justicia.

El consorcio Parlamento Abierto y Democrático, integrado por organizaciones de sociedad civil con expertise en procesos de discusión y técnica legislativa, fue convocado por el Congreso de la República para apoyar técnicamente las cuatro mesas instaladas, LEGIS, específicamente para la Mesa de Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado.

La experiencia concreta a la que me referiré, es el proceso de discusión para la reforma de la Ley de Contrataciones del Estado, la mesa tuvo el mandato de escuchar las demandas ciudadanas y trasladarlas a una reforma que satisficiera, dentro de lo posible la pluralidad de demandas, que se resumían en limitar la discrecionalidad en las

adquisiciones del Estado, pues, como manifesté anteriormente, uno de los primeros casos de corrupción que se develó en 2,015, fue el realizado a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en el que, según declaraciones del Ministerio Público, (aún no confirmadas en sentencia firme), no obstante se cumplió con los procedimientos administrativos, los mismos fueron amañados y orientados a un proveedor específico que a cambio remuneraría económicamente a los directivos involucrados; de esa cuenta, la necesidad de la integración de esa mesa fue reformar la Ley de Contrataciones del Estado, de manera de limitar la discrecionalidad en las compras directas y los estados de excepción, y regular de manera específica las responsabilidades, limitaciones y calidades de los integrantes de las juntas de cotización y licitación, la publicidad de los procesos para adquisiciones y transparentar el concurso de proveedores.

Una vez instalada la mesa, y derivado de su origen y mandato

que era trasladar las demandas ciudadanas a la legislación, la acción inmediata fue establecer una secretaría técnica, con funciones de establecer la metodología de la discusión y realizar las actividades técnicas necesarias para convertir las demandas ciudadanas en una iniciativa de ley.

La Asociación para el Desarrollo Legislativo y la Democracia – Legis- fue designada como secretaría técnica, y luego de definir la metodología de trabajo de la mesa, las actividades realizadas se listan a continuación.

1. Convocatoria pública: En medios de comunicación escritos se convocó a personas individuales y jurídicas interesadas en exponer a los diputados integrantes de la mesa sus propuestas respecto de las reformas necesarias a la Ley de Contrataciones del Estado. En esta convocatoria pública se estableció como requisito para participar en la discusión acompañar a su solicitud sus propuestas en formato digital y físico, y comparecer en audiencia

pública a explicar el contenido de sus propuestas.

2. Recepción de propuestas: La mesa tuvo un mandato limitado en el tiempo, por ello se calendarizó cada actividad con fechas fatales; cumplido el plazo para la inscripción a presentar propuestas, hubo inscritas 84 representaciones, entre ellas de órganos del Estado como la Contraloría General de Cuentas, el Ministerio de Finanzas, Ministerio de Salud, Hospital General San Juan de Dios; representantes del sector privado entre ellos proveedores en salud y construcción, representantes de organizaciones de sociedad civil como ICEFI, ASIES, ATAL, asociaciones de profesionales, entre otras.

3. Audiencias públicas: Una vez culminado el proceso de inscripción y recepción de propuestas, se calendarizó una serie de audiencias públicas, con el fin de conocer y discutir las propuestas, para el efecto cada persona inscrita tuvo un período de

15 minutos para exposición de sus propuestas y 5 minutos adicionales eran destinados a la discusión por la concurrencia.

4. Tabulación de resultados: Concluida la fase de audiencias públicas, correspondía establecer la serie de consensos y disensos vertidos en las más de 80 propuestas de reformas, se procedió a tabular los resultados de las audiencias públicas, y la Secretaría Técnica, con el apoyo de expertos, convirtió las propuestas aisladas a un formato de decreto legislativo, que cumpliera con ser constitucional, congruente, armónico y sobre todo, que plasmara la voluntad de la mayoría manifestada en las audiencias públicas.

5. Análisis de la propuesta de la Secretaría Técnica: Redactada la propuesta inicial, la misma debía ser legitimada por los interesados y por quienes en razón de su experiencia tuvieran las capacidades técnicas para aportar conocimientos que garantizaran la toma de la mejor decisión una vez

fuera puesta de conocimiento del Congreso de la República; Para el efecto integró una mesa técnica por aproximadamente 30 representantes de entes estatales, sociedad civil, quienes analizaron, discutieron y propusieron mejoras a la propuesta inicial, transformándola finalmente en una propuesta definitiva.

6. Revisión de estilo y técnica legislativa: Una vez consensuado el contenido de la propuesta definitiva, se integró un petit comité, por 5 expertos, destinado exclusivamente a revisar congruencia, concordancia, armonía y técnica legislativa de la versión final, que fue entregada el 11 de agosto de 2015 a los diputados integrantes de la mesa de trabajo.

7. Iniciativa de Ley: Una fase importante del proceso de deliberación democrática al que fue sometida la reforma a la Ley de Contrataciones del Estado, definitivamente es la culminación del proceso de discusión en una iniciativa de ley, entregada a la

Dirección Legislativa del Congreso de la República el mismo 11 de agosto, es decir, los diputados ponentes no hicieron cambio alguno a la propuesta que había surgido de un proceso de discusión abierta, pública, y consensuada mediante un proceso democrático.

8. Decreto 9-2015, reformas a la Ley de Contrataciones del Estado: El decreto 9-2015 del Congreso de la República de Guatemala, criticado o no, es el fiel producto de un proceso de aplicación de democracia deliberativa en Guatemala, en el que se cumplió con escuchar a quien quisiera aportar, se tuvo la participación oportuna de técnicos y el consenso aplicado a las demandas ciudadanas de transparencia en las adquisiciones del Estado.

La metodología para la discusión, análisis y redacción de la iniciativa de ley que contiene las reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, constituye una forma de orientar la discusión pública y transformarla en productos

específicos, en el caso concreto de LEGIS, nos ayuda a planificar los procesos para apoyar efectivamente a la sociedad civil y al Congreso de la República; derivado del éxito en la guía de la discusión abierta, luego la metodología utilizada fue plasmada en diagramas de flujo y ha sido replicada en otras experiencias, del Congreso de la República y de procesos orientados por sociedad civil; entre ellos la propuesta de nueva Ley del Instituto de Fomento Municipal contenida en la iniciativa 5169 y la iniciativa de Ley de Personas con Discapacidad 5125.

La propuesta de Ley del Instituto de Fomento Municipal, impulsada por la Comisión de Asuntos Municipales del Congreso de la República, fue realizada por la incongruencia de la ley aún vigente, con el resto de la legislación nacional, e incluso con la propia estructura organizacional del Instituto de Fomento Municipal, la mesa técnica se integró por representantes de los

trabajadores, Ministerio de Finanzas, Ministerio de Trabajo, representantes de Junta Directiva, de la Procuraduría General de la Nación, entre otros; el contenido final de la iniciativa, cumplió con ser consensuado por los integrantes de la mesa, quienes son los directamente vinculados al Instituto de Fomento Municipal.

El caso de la Iniciativa de Ley de Personas con Discapacidad, se replica la metodología utilizada en la mesa de reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, pero constituye una dinámica diferente, pues la propuesta inicial surge directamente de la sociedad civil, y posteriormente es presentada al Congreso de la República, no obstante, la Comisión sobre Asuntos de Discapacidad, participa en seguimiento al proceso de discusión pública llevado a las 8 regiones del territorio nacional, oportunidad en la que, en cumplimiento del derecho de consulta plasmado en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se presenta el

contenido de la propuesta inicial y se discuten varios temas específicos; en este proceso de deliberación pública participan representantes de 64 organizaciones de sociedad civil vinculadas a personas con discapacidad, y más de 300 personas con y sin discapacidad, exponen sus sugerencias, opiniones, dudas e incluso sus inconformidades; el resultado de la discusión es filtrado en temas específicos, así como las sugerencias, estableciendo consensos y disensos que son tabulados, sacando los porcentajes respectivos. Realizada la tabulación se discute nuevamente por un grupo de técnicos y se hacen los cambios pertinentes; posteriormente se elabora una versión final que oportunamente es trasladada a la Comisión sobre Asuntos de Discapacidad para ser ingresada como iniciativa de ley, asignándosele el número 5125, que luego de ser un producto de la deliberación de la sociedad civil, fue trasladado para opinión a 35 entes estatales, entre otros, el

Ministerio de Finanzas, el Ministerio de Educación, el Organismo Judicial, la Procuraduría General de la Nación, quienes oportunamente opinaron y realizaron las sugerencias que consideraron pertinentes, mismas que la Comisión analizó e integró las que estimó procedentes.

La iniciativa de ley 5125, que contiene la propuesta de Ley de Personas con Discapacidad es un ejemplo más de aplicación de la democracia deliberativa, los diputados ponentes, valoraron el trabajo de la sociedad civil, de las personas directamente vinculadas a los derechos de las personas con discapacidad y de los técnicos que se sumaron a la redacción de la iniciativa, llevando a la discusión el contenido íntegro presentado por la sociedad civil y sometiéndolo a opinión de entes estatales. Actualmente la iniciativa 5125 ha superado la fase de discusión en tercer debate y queda pendiente la discusión por artículos y redacción final.

Se concluye pues, que la democracia deliberativa tiene la virtud de llevar la discusión más allá del hemiciclo parlamentario o las comisiones de trabajo del Congreso de la República, pues se traslada la discusión a las personas directamente vinculadas con temas específicos y necesariamente debe contar con la intervención de expertos que participen de tal discusión, obteniendo como resultado legislación de mejor calidad y legitimada por haberse producido en un espacio abierto a la participación ciudadana.

No queda más que recomendar, para los procesos de deliberación pública, que la realización de los mismos sea transparente, que las convocatorias a opinar y participar sean abiertas, que se establezca una hoja de ruta, un cronograma de actividades, reglas de participación precisas y sobre todo, que se cuente con opiniones de expertos dependiendo de la materia que se esté discutiendo.

Fuentes:

<http://www.derecho.uchile.cl/cdh>,
consultado el 2 de marzo de 2017.

[https://dialnet.unirioja.es/descarga/
articulo/3995833.pdf](https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3995833.pdf), consultado
el 2 de marzo de 2017.

Colección Parlamentaria tomo 1,
cuarta edición, Legis, Marzo de
2016.

¿ES UN PROBLEMA SISTÉMICO LA DINÁMICA DEL DERECHO?

Mauricio Alejandro Zarazúa Herrera*

El presente ensayo lo arranco cuestionándome ¿sí es un problema sistémico la dinámica del Derecho?, toda vez que me circunscribo a inferir que las agendas legislativas en ocasiones se comprometen por factores exógenos en detrimento del propio estado de Derecho, lo cual lo convierte en un problema sistémico per se, en el cual la hipotética solución desencadena numerales desaciertos que a la postre empeoran el problema. La dinámica en la que el Derecho se advierte, es sin duda una tarea apasionante y me surte la interrogante ¿Todo debe ser solventado con la emisión de leyes? Entendemos que en síntesis como

bien me indicaba uno de mis dilectos catedráticos *¡El Derecho simplemente es ORDEN!*, pero no basta solo con saber que se está a sujeto a un cúmulo de derechos y obligaciones, es necesario entender cómo funciona el mismo y que resulta una disciplina dentro del amplio catálogo de las ciencias jurídicas porque la Ley solamente es una expresión del mismo como tal.

Inicialmente es oportuno obtener un concepto sobre lo que es Sistema Jurídico y Derecho, por lo que traigo a colación lo vertido por la distinguida Doctora Carla Huerta Ochoa, la cual en su obra titulada “Conflictos Normativos” señala que “*la determinación del*

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Estudios de postgrado en Derecho Constitucional. Medicina Legal y Ciencias Forenses.

significado de un concepto como el de sistema jurídico no es dable... ya que constituye un término complejo...la ciencia jurídica no ha sido capaz de elaborar un concepto que sea aceptado genéricamente... Uno de los principales problemas en torno a la determinación del significado del término Derecho es la diversidad de posturas...No debe confundirse al Derecho con la ley, que es una de sus manifestaciones, ni con el Derecho positivo, ya que el concepto de Derecho es más amplio, y una reducción tal podría conducir a la equivocación”,³⁸

Una postura encierra varias aristas que sin duda exteriorizan el pensamiento en primera instancia del ponente, pero también nos puede revelar el aspecto sociopolítico de un Estado, en el que se refleje su sistema de gobierno, es allí donde la autora antes relacionada indica que constituye un tema que reviste de un grado de complejidad y que se

le ha dedicado un conjunto importante de reflexiones al respecto y que no se puede conceptualizar de manera genérica, lo cual comparto toda vez que el sistema jurídico y sus aproximaciones deben armonizarse y no encuadrarlo en un postura general aún y cuando en ciertos foros como traje a mi memoria el *¡El Derecho simplemente es ORDEN!*, lo cual encierra a mi parecer parte de su naturaleza, sin embargo resulta importante seguir esbozando sobre el tema.

Para el efecto sobre el tópico de marras, la Doctora Carla Huerta Ochoa, de la que destaco que sus obras son fundamentales para el presente artículo indica que *“desde la perspectiva lingüística es posible distinguir dos formas de aproximarse al Derecho. Uno de los enfoques posibles es desde la llamada ‘perspectiva interna’, que corresponde a los órganos*

³⁸ Huerta Ochoa, Carla **“Conflictos Normativos”**, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de

Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, número 142, Primera edición, México 2003. p.p. 8-9

*obligados a realizar la aplicación del Derecho”.*³⁹ Asimismo, Kelsen citado por la Doctora Huerta, hace una distinción similar y “denomina a este tipo de interpretación de las normas “auténtica”, en virtud de su obligatoriedad y de la regulación jurídica de sus procedimientos de creación, ya que el resultado de la interpretación es considerado como una norma. La “perspectiva externa”, en cambio, corresponde a la actividad realizada por el estudioso del Derecho, o por un tercero interesado en saber cuál es el significado de las normas... Los juristas o los estudiosos del Derecho cuando realizan una actividad interpretativa no legislan, por ello a pesar de tratarse de una actividad cognoscitiva o justificatoria, es considerada como descripción del Derecho en virtud de la función lingüística de los enunciados que emiten. Es por ello que, para Kelsen, la interpretación que realiza un jurista debe ser considerada como “no auténtica”,

*puesto que su tarea no es aplicar o crear Derecho, sino conocerlo*⁴⁰”.

Causa notoriedad las posiciones de los autores anteriormente citados, sobre todo lo expuesto entre la distinción de la interpretación que se da en razón del sujeto y la actividad que realiza al conocer del Derecho. La motivación normativa, es el resultado del ejercicio que reúne una serie de elementos, los cuales tomando como base lo manifestado por Kelsen, identifican dentro del proceso de creación su fin, sin embargo, la dinámica permite que de forma extensiva se pueda obtener un enfoque que clarifique los presupuestos de determinada norma jurídica.

Con el objeto de hacer hincapié en este tema, es menester conocer las diferencias que se pueden suscitar con respecto a la evolución del Derecho, Kelsen citado por la Doctora Huerta proporciona dos medios distintos de reconstrucción del material jurídico los cuales se identifican de la siguiente manera

³⁹ Ibid., p. 9

⁴⁰ Ibid. p.p. 9-11

“A) La teoría dinámica: concibe al Derecho en movimiento en virtud del concepto de facultad legislativa... B) La teoría estática, en cambio, explica el Derecho a partir del análisis de la norma y la coacción, de los conceptos jurídicos fundamentales. De tal manera que se podría pensar que la noción de estática corresponde a la de Derecho como normatividad, y la de dinámica a la de sistema jurídico... En resumen, se podría hablar de una visión estática cuando se describe al Derecho como contenido, como un tipo específico de normatividad, incluyendo los conceptos jurídicos, las instituciones y las normas, y de una visión dinámica si se describe al sistema jurídico como estructura, identificando sus reglas y principios de operación y cambio⁴¹”.

Kelsen, citado por la Doctora Huerta Ochoa sostiene que *“la sanción coactiva es distintiva del Derecho. Para él, la coacción*

significa la posibilidad del uso de la fuerza física para exigir el cumplimiento de una obligación. En términos jurídicos, esta fuerza característica es la coercibilidad, puesto que el ejercicio de la coacción se legitima a través de su legalidad”.⁴²

Derivado de las explicaciones antes citadas, un sistema normativo previamente legitimado con la emisión de una Ley, es calificado como jurídico solamente si incluye normas que prescriben actos coactivos, ya que la ausencia de la coerción le restaría obligatoriedad al Derecho, toda vez que su cumplimiento se ventilarían en el ámbito de la conciencia humana, en el que se produciría por el discernimiento de quien la ejecute, situación que sitúa en el ambiente una contraposición con las normas de conducta, que resultan siendo adecuadas a patrones surgidos en el seno de la familia, la sociedad o la dogmática.

⁴¹ Ibíd. p.p. 11-12

⁴² Ibíd., p.p. 12-13.

Hart citado en el mismo sentido por la Doctora Carla Huerta Ochoa, llega a la conclusión de que la distinción entre Derecho y otros sistemas normativos radica en que *“el Derecho contiene diferentes tipos de normas, ya que no solamente prescribe conductas (normas primarias), sino que también prevé una serie de normas que se refieren a esas normas y a los órganos de creación y aplicación (normas secundarias).⁴³”*.

Concluye la Doctora Huerta que *“el Derecho no puede ser tipificado tomando en consideración sólo una de sus características, sino que se deben considerar la regulación de sus procesos de cambio... el concepto de sistema jurídico se refiere más que al contenido del Derecho, a su estructura, a su dinámica, al modo en que operan y se relacionan sus normas y, por lo mismo, a la forma en que se aplican para la solución*

de conflictos de intereses... se podría decir que el concepto de sistema jurídico representa una forma de ser o de organizarse del Derecho que refleja su estructura y operatividad⁴⁴”.

En reiteradas ocasiones tal y como cita la autora antes relacionada, el Derecho debe interpretarse de manera armónica, siendo incluyente de todas y cada una de sus características, el delimitarlo por una de las mismas si bien nos puede coadyuvar al momento de buscar teleológicamente su intencionalidad, es en su conjunto que brinda un mejor panorama para dilucidar un hecho con consecuencias jurídicas, por lo que resulta vinculante el conocer la estructura de las normas jurídicas.

La función de las normas jurídicas, se concibe como un lenguaje especial de reglas, lo que destaca que debe tomarse a consideración preferentemente la distinción entre **la norma, el enunciado**

⁴³ Ibíd p.14.

⁴⁴ Ibíd. p. 16.

normativo y la proposición normativa, teniendo a la primera de las citadas como una conducta que ha sido descriptiva de cumplimiento obligatorio, en otros casos restringida o permitida, situación que reviste de grandes particularidades, toda vez que su interpretación puede suponer una antítesis de su intencionalidad normativa. Los enunciados normativos es el planteamiento lingüístico cuyo significado concluyen en las normas jurídicas por su posición prescriptiva, finalmente las proposiciones normativas, es la descripción axiológica del Derecho.

De esa cuenta es oportuno identificar la estructura de la norma jurídica, partiendo del supuesto, que en pocas palabras es la abstracción de la conducta reglada. La cópula es el vínculo verbal por medio del cual se contempla la imputación de la sanción cuando se concreta la conducta que en abstracto describe el supuesto.

Finalmente, la sanción, es el resultado o consecuencia prevista para determinado tópico que confiere Derechos u Obligaciones según sea el caso.

La Doctora Huerta, indica sobre este tema en particular que *“un sistema normativo es un sistema dinámico que se describe como una secuencia de conjuntos de normas relativizables temporalmente, y que cada vez que se introduce o elimina una norma, el conjunto de normas es distinto, pero el sistema sigue siendo el mismo, mientras los criterios de identificación de las normas no varíen...mientras que el concepto de orden jurídico sirve para identificar un conjunto de normas jurídicas aplicables⁴⁵”*.

La distinción entre sistema y orden jurídico responde a la forma que marcan su dinámica, siendo para el efecto que el sistema y su operatividad se vierte de forma diacrónica contrario sensu con el orden jurídico que evidencia de

⁴⁵ Ibid. p.p.24-27.

forma sincrónica. Estos conceptos son definidos, siguiendo a Alchourrón y Bulygin, considerando *“al sistema como la sucesión infinita de órdenes jurídicos, los cuales se diferencian entre sí por el conjunto de normas que los conforman. El cambio de un orden a otro se establece en el momento en que existe un cambio de una sola norma jurídica general, ya sea por creación o derogación...De modo que para resolver ciertos casos, es posible que en el momento de la toma de decisión se proceda a buscar la norma aplicable en el pasado, regresando hasta el momento de los hechos... El sistema comprende, por lo tanto, no solamente las normas vigentes, sino también las que han sido derogadas.”*⁴⁶.

En su conjunto no puede soslayarse el tema de interpretación constitucional, el cual reviste de

varios matices al verificar la edificación normativa, de esa cuenta es necesario obtener algunos pensamientos jurídicos sobre este tema, como en el caso de Rodolfo Luis Vigo, citando a Savigny, que define ésta como *“la reconstrucción del pensamiento insito de la ley”*.⁴⁷ Esto se constituye en la tarea que se desarrolla por el sujeto que tiene a bien hacer una interpretación, toda vez que no es únicamente el parlamentario que tiene esa tarea por devenir del proceso legislativo como tal, es en el momento de la aplicación jurisdiccional que en varios foros se puede dirimir si únicamente se aplica la Ley o debe hacer una armónica razón de los argumentos que pudieran devenir en el castillejo de una resolución. Se advierte que son los profesionales del Derecho los que tienen la tarea de interpretar el Derecho, toda vez que si verificamos el proceso legislativo,

⁴⁶ Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio **“Sobre la Existencia de las normas jurídicas”**, Distribuciones Fontamara. México.1997. pp.61-63.

⁴⁷ Vigo, Rodolfo Luis. **“Interpretación Jurídica. Del Modelo lus positivista Legalista. Decimonónico a las Nuevas Perspectivas”**. Rubinzal Editores, de Rubinzal y Asociados S. A. impreso en Buenos Aires Argentina. P. 16.

el parlamentario no es obligadamente un profesional del Derecho, sin embargo es fundante la vinculación de apreciaciones multidisciplinarias para conjuntar un devenir jurídico, la pregunta es **¿sería esto suficiente?**.

El proceso Legislativo, reviste de características particulares tales como la seguridad y certeza jurídica de los resultados y que conocemos como principio de legalidad, toda vez que en abstracto se van creando supuestos que en el ámbito del Derecho genera obligaciones y derechos y que en reiterados fallos van sentando jurisprudencia e incluso son apoyados por la doctrina que proviene del sector letrado que se dedica a esta tarea. Al momento de tomar el reto de interpretar una norma jurídica es predominante tomar en consideración que jerárquicamente debe tomar en cuenta otros elementos fundantes, en el caso de la interpretación de

rango constitucional resulta siendo argumentativa y ponderativa en cuanto a este tema la Doctora Carla Huerta Ochoa, citando a Robert Alexy, indica que *“la interpretación se fundamenta en la medida que existen razones de apoyo de la elección de una de las alternativas de interpretación, la cual no son otra cosa sino argumento. Desde su perspectiva, la interpretación no es otra cosa sino argumentación, ya que la fundamentación es un proceso que se da mediante dos etapas: 1) la tarea psíquica de descubrimiento del significado de la norma, y 2) la tarea argumentativa de justificación”*.⁴⁸

Se colige que la interpretación constitucional, se sustenta en la identificación de las motivaciones argumentativas que cimentaron esa norma jurídica y del porque esta tuvo prelación al ser ubicada dentro del texto constitucional sobre el texto ordinario, de esa cuenta al ser

⁴⁸ Huerta Ochoa, Carla. **“Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes”**. Primera edición. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie

DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 461. México, año 2009. P. 302.

un sistema y ordenamiento jurídico jerarquizado debe comprenderse que tanto los procedimientos de promulgación como su motivación la posiciona en un lugar especial al momento de dirimir una controversia.

De lo antes expuesto, la interpretación verifica la interioridad y motivación de una norma de rango constitucional, una vez determinado su significado, sirve de relevante punto de partida de interpretación y armonización versus las normas infraconstitucionales. Se advierte que la importancia de la interpretación constitucional gravita en cuanto y en tanto dicha norma tiene un alcance interpretativo superior frente al caso concreto, que por su jerarquía obliga un significado y una salvaguarda frente a otra norma no constitucional que la contradice o bien que esa norma jerárquicamente inferior manda a que se realice un comportamiento

contrario a un valor o a una regla constitucional ya sea por acción u omisión, cumpliendo en ese sentido el intérprete una función de mediador.

Al respecto Konrad Hesse, citado por Vigo, explica que, “*no existe interpretación constitucional desvinculada de los problemas concretos*”.⁴⁹ Queda claro entonces que la interpretación constitucional no se queda en la premisa de que si una norma es clara en su contenido, lingüísticamente hablando, no tiene por qué interpretarse, pues su claridad no puede ser superada por la realidad propia de un caso concreto en forma aislada.

Por aparte la jerarquía de una norma, estrictamente hablando, no permitiría su interpretación pues su sola posición de norma superior la hace valedera, por lo que la interpretación de ésta se hace innecesaria. Todo lo contrario, la interpretación de una norma constitucional, por muy clara que

⁴⁹ Vigo, Rodolfo Luis. “Interpretación Constitucional”. Segunda edición. Abeledo-

Perrot. LexisNexis Argentina S. A. Buenos Aires, Argentina. Año 2004. P. 85

ésta sea, siempre va a ser recurrida de interpretación necesariamente al ser expuesta al caso concreto, pues lo que se contiene en ella independientemente de contener una fortaleza semántica y por ende de una certeza lingüística, son valores socialmente aceptados por medio de ese pacto social al cual se le denomina Constitución. La cuestión a dilucidar aquí de acuerdo con lo anteriormente expresado se sustenta en cómo se conciben esos valores, y quiénes dentro de un momento históricamente condicionado, desde la función de interpretadores formales y oficiales de la norma constitucional, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, de manera definitiva, deciden el significado de esa norma constitucional.

Con base a lo anterior se concluye de manera general, que la dinámica en el ordenamiento jurídico, es decir los cambios al mismo por razón del proceso legislativo, no es la garantía dentro de una agenda parlamentaria si esta se basa únicamente en resolver problemas

sin advertir las consecuencias de los aspectos normativos a promulgar y que eventualmente puedan ser redargüidos de inconstitucional, a *prima facie* resulta elocuente persuadir para que dichos procesos sean armónicos y que estos no resulten en un problema sistémico, en el cual la hipotética solución vaya en menoscabo del valor teleológico perseguido, es por ello que la actividad debe en todo caso enfocarse en el desarrollo jurisprudencial, por medio del cual se puede dilucidar aquellas vicisitudes que no tienen que estar a la espera de una Ley para que sea un bien jurídico tutelado, basta con decir que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común y es deber del mismo garantizarle la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona tal y como prescriben los primeros dos artículos de la Ley fundamental guatemalteca y con ello constatar que los problemas de la sociedad y la agenda legislativa de interés

nacional empaten finalmente en razones de permanencia y coherencia jurídica caso contrario si resultaría siendo un problema sistémico la dinámica del Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio “Sobre la Existencia de las normas jurídicas”, Distribuciones Fontamara. México.1997.

2. Huerta Ochoa, Carla “Conflictos Normativos”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, número 142, Primera edición, México 2003.

3. Huerta Ochoa, Carla. “Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes”. Primera edición. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de

Investigaciones Jurídicas. Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 461. México, año 2009.

4. Vigo, Rodolfo Luis. “Interpretación Constitucional”. Segunda edición. Abeledo-Perrot. LexisNexis Argentina S. A. Buenos Aires, Argentina. Año 2004.

5. Vigo, Rodolfo Luis. “Interpretación Jurídica. Del Modelo Ius positivista Legalista Decimonónico a las Nuevas Perspectivas”. Rubinzal Editores, de Rubinzal y Asociados S. A. impreso en Buenos Aires Argentina. Año 2006

REFORMA CONSTITUCIONAL ¿REALMENTE ES NECESARIA?

*Fernando López**

INTRODUCCIÓN

Para opinar respecto de las Reformas Constitucionales que se pretende llevar a cabo a partir de una propuesta que “nace” de los movimientos sociales que se produjeron entre 2015 y 2016, dejando como producto, la salida inicialmente de la Primer Mujer en llegar a ocupar la Vicepresidencia de la República de Guatemala, Ingrid Roxana Baldetti Elías, quién no se libró de ser conducida a la cárcel, luego de su dimisión. Sindicada de actos dolosos durante su gestión.

Cuenta la historia que mediante Decreto del Legislativo 1223, se elige al compañero de fórmula del candidato Presidencial, para el período del 01 de julio de 1966 al 01 de julio de 1970. Este período Presidencial fue encabezado por el licenciado Julio César Méndez Montenegro. Desde aquel año (1966), a la presente fecha, han sucedido al ex Vicepresidente y Periodista Oscar Marroquín Rojas, 16 funcionarios de igual rango.

Previo a que dicha investidura se diera a través del voto secreto y universal, y que fuese de la misma planilla que el candidato a Presidente Constitucional, no lo

* Es periodista y asesor parlamentario.

hubo, pues el puesto tenía otro nombre, desde el mes de abril de 1882, cuando se crea dicho cargo, iniciando con dos y luego tres personas que eran a la sazón Primer Designado, Segundo Designado o Tercer Designado

Independientemente de cuántas veces haya sido propuesta una persona para ocupar el cargo de Vicepresidente de la República, antes, designados, desde 1882, han sido 136 personas que ocuparon la primera, la segunda y tercera designación, algunos de ellos, también ocuparon la Primera Magistratura del país. El hecho es que cada una de las fases políticas por las que ha atravesado Guatemala, ha dejado huella en la sociedad.

ANTECEDENTES

A lo largo de la historia de Guatemala, especialmente en lo que corresponde a la vida política-administrativa, primero como pueblo conquistado y luego como Estado libre, independiente y

soberano, ha tenido desde 1808, Cartas Constitutivas para gobernar, tales como la Constitución de Bayona de 1808.

Luego se apoyó la gobernación de estas tierras centroamericanas con la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. Para solidificar la posición de los Capitanes Generales o encargados de la Gobernación de la Capitanía General de Guatemala, se crean las Bases Constitucionales de 1823.

Luego del movimiento independentista, que finaliza con la emancipación política de España, ratificada el 01 de julio de 1823 por el Congreso de las Repúblicas Unidas de Centroamérica, que luego decretan la Constitución de la República Federal de Centroamérica, mediante la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824. La Primera Constitución del Estado de Guatemala, es decretada en 1825. Los mismos congresistas, decretan

llevar a cabo las Reformas a la Constitución Federal de Centroamérica, en 1835.

Los movimientos políticos de la sociedad de aquellas épocas, dan como resultado la promulgación de la Ley Constitutiva del Supremo Poder Ejecutivo del Estado de Guatemala, mediante Decreto Número 65. Se decreta también la Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial del Estado de Guatemala, Decreto Número 73.

Declaración de los derechos del Estado y sus habitantes, Decreto Número 76, indicando en el artículo 9 de este cuerpo legal, “La Constitución, establecerá la forma administrativa por la cual debe ser regido el Estado; designará las atribuciones que corresponden a cada uno de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y fijará las reglas necesarias para que ordenada y legalmente puedan hacerse en ellas las modificaciones o alteraciones que la experiencia

indique como convenientes para mejorar el régimen social.”

Desintegrada la República Federal de Centro América, el presidente Capitán General Rafael Carrera Turcios, emitió el 21 de marzo de 1847 el decreto correspondiente que erige en República al Estado de Guatemala. Esta situación obligaba a una nueva regulación constitucional, la que efectivamente se hizo al trabajar la Asamblea Constituyente desde el 16 de agosto al 19 de octubre de 1851 el Acta Constitutiva.

El Acta Constitutiva, tuvo una vigencia de veinte años, fue reformada el 4 de abril de 1855 con disposiciones que fortalecían la presidencia vitalicia del capitán general Rafael Carrera. El Acta Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 19 de octubre de 1851, luego de haber sido decretada, se promulga la Ley Reglamentaria adicional a la del 5 de diciembre de 1839, Decreto

Número 81. Posteriormente se redacta el Acta en que se reforman algunos artículos de la Ley Constitutiva de la República. 1855.

La Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879, también sufre reformas, tal como se observa en las Reformas a la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretadas el 20 de octubre de 1885. Dos años más tarde, también se reforma la Constitución de la República, tal lo revelan los documentos consulados, titulados Reforma a la Constitución de la República de Guatemala, decretada el 5 de noviembre de 1887.

Transcurrieron otros diez años, y nuevamente se legisla la Reforma a la Constitución de la República de Guatemala, decretada el 30 de agosto de 1897. Seis años más tarde, se da una nueva Reforma a la Constitución de la República de

Guatemala, decretada el 12 de julio de 1903.

Nuevamente, Guatemala vuelve a observar en su administración política otra Reforma a la Constitución de la República de Guatemala, promulgada y decretada el 11 de marzo de 1921. En el primer centenario de la emancipación política de España, el poder legislativo decreta la Constitución Política de la República de Centroamérica, decretada el 9 de septiembre de 1921.

Seis años más tarde, se vuelve a tener una Reforma a la Constitución de la República de Guatemala, decretada el 20 de diciembre de 1927. Ocho años más tarde, se Reforma la Constitución de la República de Guatemala, el 11 de julio de 1935, mediante Decreto Número 4, que en su parte final señala: “El presente Decreto de Reformas a la Constitución entrará en vigor el 19 de julio de 1935. Pase al Ejecutivo para su

publicación y cumplimiento. Dado en el Palacio del Poder Legislativo: en Guatemala, el once de julio de mil novecientos treinta y cinco.”

Se Reforma a la Constitución de la República de Guatemala, decretada el 12 de septiembre de 1941.

La Constitución de la República de Guatemala con todas sus reformas, vigente hasta el 28 de noviembre de 1944, en que fue derogada por Decreto Número 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno. El Decreto Número 17 de la Junta Revolucionaria de Gobierno. El Decreto Número 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno. El Decreto Número 5 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala.

Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente en 11 de marzo de 1945, señala en su parte introductoria “NOSOTROS, LOS REPRESENTANTES LEGITIMOS DEL PUEBLO

SOBERANO DE GUATEMALA, DEBIDAMENTE ELECTOS Y REUNIDOS EN ASAMBLEA CONSTITUYENTE POR LA VOLUNTAD POPULAR, DESPUES DE INTERPRETAR EN LIBRE Y AMPLIA DELIBERACION LAS ASPIRACIONES NACIONALES...”

Luego de vivir dos gobiernos electos de manera democrática, fuerzas foráneas con apoyo de sectores inconformes con la administración del gobierno de turno, dan golpe de Estado en 1954 y se convoca a una Asamblea Nacional Constituyente, que promulga la Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente en 2 de febrero de 1956.

Vuelven a darse los cambios de mando en la Presidencia de la República mediante un golpe de Estado, una junta militar convoca a una Asamblea Nacional Constituyente y se promulga la

Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965.

Es durante el período comprendido de 1965 a 1982, que se producen distintos enfrentamientos entre la cúpula y bases militares, nace la guerrilla, la lucha contrainsurgente, voladuras de puentes, torres de conducción de fluido eléctrico, postes de alumbrado público, destrucción de edificios públicos, masacres en distintos puntos del país, producidas por la parte insurgente, así como por parte de las fuerzas castrenses.

En este periodo de más o menos 17 años, se suceden los relevos en la Presidencia de la República, mediante elecciones generales, sin embargo, siempre hubo señalamientos de fraudes, pues se sabía en la población, quién resultaría electo, siendo que los contendientes eran militares de alto rango.

El 23 de marzo de 1982, luego de celebrado el proceso electoral y haber dado como ganador al Coronel Aníbal Guevara, mediante, dijeron los contendientes, un fraude electoral. Fueron entonces los Oficiales jóvenes del Ejército de Guatemala, quienes fraguaron y ejecutaron el Golpe de Estado, que entregó el mando de la nación a un triunvirato, compuesto por los Generales Horacio Maldonado Shaad, José Efraín Ríos Montt y el Coronel Francisco Luis Gordillo Martínez.

Dieciséis meses con 15 días, fue Jefe de Estado el General Ríos Montt, pues el 08 de agosto de 1983, su Ministro de la Defensa, General Oscar Humberto Mejía Víctores, le indica que en nombre de los Señores Comandantes le releva del mando y por lo tanto, él (Mejía Víctores) asume como Jefe de Estado.

De acuerdo con la planificación que tenía contemplada el General Ríos Montt, quién le sucedió en la

administración del país (Mejía Vítores (+)), convocó a una Asamblea Nacional Constituyente y ésta, asume con la consigna de elaborar una nueva Constitución Política de la República, y efectivamente, entrega la Carta Magna, el 31 de mayo de 1985, con la salvedad que entrará en plena vigencia, a partir del 14 de enero de 1986. El Tribunal Supremo Electoral (TSE), creado por el ex Jefe de Estado José Efraín Ríos Montt, declarará ganador al que obtuvo la mayoría de votos en el proceso electoral convocado para 1985.

Cobra entonces plena vigencia la Constitución Política de la República de Guatemala, con la juramentación del licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, denominándosele el primer Presidente de la era Democrática. Apenas 7 años habían transcurrido, con un nuevo mandato constitucional e institucional, cuando el presidente electo en 1990, y quién tomó posesión el 14

de enero de 1991, Jorge Antonio Serrano Elías, para el mes de mayo de 1993, da un autogolpe de Estado, disolviendo el Congreso de la República y al Organismo Judicial.

Un período de intensa inestabilidad política, en la que se persiguió al Procurador de los Derechos Humanos, Ramiro De León Carpio, al Presidente de la Corte de Constitucionalidad, Epaminondas González (+) y a otros importantes funcionarios de los Organismos disueltos, por oponerse a aquél rompimiento institucional y constitucional. Recobrando el control del país, el Organismo Legislativo fue el llamado a constituir nuevamente la institucionalidad de la Nación, eligiendo al nuevo Presidente Constitucional, recayendo dicha elección en Ramiro De León Carpio, quién había ocupado la Presidencia Pro tempore de la Asamblea Nacional Constituyente entre 1984-1986, haber sido integrante de la Comisión de los

Treinta, y Procurador de los Derechos Humanos. Posteriormente se elige al licenciado Arturo Herbruger Asturias, como Vicepresidente constitucional de la República. Ambos funcionarios, fueron electos para finalizar el período de cinco años.

Es durante la presidencia de Ramiro De León (1993-1996), que se reforma la Constitución Política de la República, llevando a cabo los cambios que en aquellos años, se creyeron necesarios. De esa cuenta, se redujo de 5 a cuatro años la Presidencia de la República, el tema de la presidencia del Organismo Judicial y la modificación a la función del Banco de Guatemala respecto del Organismo Ejecutivo, entre otros cambios importantes. Las Reformas a la Constitución Política de la República, llevadas a cabo por el Honorable Pleno en 1993, también se reformaron los artículos 214, 215, segundo párrafo del 217, 222, así como lo relativo a la

conformación del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación (artículos 251 y 252).

El paquete de Reformas Constitucionales, fue aprobado por el Honorable Pleno el 17 de noviembre de 1993 mediante Acuerdo Legislativo 18-1993, y ratificadas por la población mediante Consulta Popular convocada por el Tribunal Supremo Electoral a través del Decreto de ese alto tribunal electoral 4-93 de fecha 25 de noviembre de 1993, el 30 de enero de 1994.

Pasado el período electoral de 1995, toma posesión de la Presidencia de la República, el 14 de enero de 1996, Álvaro Enrique Arzú Irigoyen, quién el 29 de diciembre del primer año de su gobierno, firmó los Acuerdos de Paz y la Paz Firme y Duradera. Derivado del cese del enfrentamiento armado interno que Guatemala sufrió por más de 36 años, los Acuerdos de Paz,

acordaban una Reforma Constitucional, de no más de 12 artículos.

El Presidente Arzú Irigoyen, en Consejo de Ministros elabora el Proyecto de Reforma Constitucional y lo remite al Congreso de la República. En este Alto Organismo de Estado, se conforma la Instancia Multipartidaria y se amplían a 64 artículos constitucionales a reformar. Razón por la que al convocarse la Consulta Popular, estos artículos que no fueron consensuados con otras instancias sociales, orilló al fracaso dicha consulta.

ACTUALIDAD

En el caso de las Reformas a la Constitución Política de la República al Sector Justicia, las presentaron los Presidentes de los tres poderes del Estado, en 2016, para ser discutidas por el Pleno de Legisladores, indicó el Secretario de la instancia que se encargó de la

convocatoria de los distintos sectores para socializar la propuesta de Reforma.

Estas mesas técnicas fueron convocadas y realizadas por el Ministerio Público, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Procurador de los Derechos Humanos, y el encargado de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala –CICIG-

Son varias las personas nacionales que han expresado su sentir respecto de la propuesta de Reforma Constitucional al Sector Justicia. Entre las muchas opiniones, destacan aquellas que se opusieron a la jurisdicción indígena, acotando en ejemplificar que la Constitución Política de la República, en su artículo cuatro (4) establece que todos los guatemaltecos somos iguales en dignidad y derechos. Lo mismo es señalado por la declaración universal de los derechos humanos, en la que se indica que no se pueden

hacer distingos entre ningún ciudadano del mundo en razón de raza, credo, religión u origen étnico.

Pese a que los representantes de las autoridades indígenas retiraron su propuesta jurisdiccional, es de considerar las posiciones que a la luz de la discusión se produjeron. Al final, retirada la propuesta, lo expresado, aún es válido, toda vez que hay otras propuestas de reformas al sector justicia, por lo que en otros párrs de este ensayo, se deja la respectiva constancia.

CONCLUSIÓN

Se inicia este ensayo con acotaciones respecto del papel desempeñado desde 1882 por personas que fueron designadas a ocupar como “designados a la Presidencia del país” y cómo a partir de 1966, se institucionaliza por el Organismo Legislativo, el puesto de Vicepresidente de la República. Una posición de poder, desde la cual puede beneficiarse a sectores sociales de la Nación, y

como lo ha demostrado la historia reciente, también se intenta el beneficio personal.

Pero el tema central es las Reformas Constitucionales al Sector Justicia, en especial, como dejar fuera de la evaluación de los profesionales del derecho que se someten al procedimiento de oposición para acceder a una judicatura o magistratura, siendo que al excluir a la academia, no se está tomando en cuenta que es precisamente esta instancia la responsable de la guía y formación de todos los profesionales del Derecho en el país.

Por otro lado, dejar fuera al Colegio de Abogados, no tiene sentido, por cuanto este cuerpo colegiado tiene como responsabilidad el control del comportamiento de los abogados y notarios en el ejercicio de dicha profesión, además de poder someter al Tribunal de Honor a quienes, derivado de sus actuaciones profesionales sean sindicados de ser responsables de

omisión, dolo y/o irresponsabilidad en el ejercicio de la profesión, tal el caso de que se trate. Es el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a través del Tribunal de Honor, quien una vez evacuadas las audiencias pertinentes, determinará lo conducente.

Como se ve, tanto la academia como el cuerpo colegiado, son el contrapeso para que la elección de quienes sean encontrados ad hoc para desempeñarse en las judicaturas o magistraturas, sean electos, y que dicha elección, sea un claro ejemplo de democracia y legitimidad.

En el Organismo Legislativo son varios los bloques que han declarado a los medios de comunicación su desconcierto respecto de la omisión de las Comisiones de Postulación en la propuesta de Reforma Constitucional al Sector Justicia, pues pareciera una venganza de algunos sectores relacionados con

la propuesta y no una propuesta apegada a “derecho”.

La misma Universidad de San Carlos de Guatemala, a través de su Rector, ha manifestado su oposición a esta parte de la Reforma. Posición que es compartida por varios profesionales, y no necesariamente del derecho. De hecho, parafraseando a la organización no gubernamental “Guatemala Visible”, ha señalado que la propuesta debe proyectarse a reformas a leyes ordinarias, a evaluar si es procedente cambios a los reglamentos o estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, pues no coinciden en concentrar el poder de elección a las autoridades del Organismo Judicial, en los otros organismos del Estado.

En la preparación del presente trabajo, y por falta de espacio, solo se hará referencia a unos cuantos artículos de la Reforma Constitucional planteada, y como

ha quedado dicho arriba, no se ha de comentar el artículo 203, que se relaciona con la jurisdicción indígena, por haber sido retirada la referida propuesta. Empero, hay artículos que han sido leídos y comparados, encontrando por ejemplo, fuerte similitud con otros artículos de la misma propuesta.

En las propuestas de reforma al artículo 205, se deja se eliminan las literales c) y d) lo que evidencia inestabilidad laboral para el personal administrativo y profesional de dicho Organismo. En la propuesta de reforma al artículo 207, dos puntos importantes de evaluar, no hay excepciones, como en el actual y se le da preeminencia al Consejo Nacional de Justicia, señalando que ante ellos deben presentar el juramento de fidelidad a la Constitución los jueces y magistrados electos, tal como lo indica el actual artículo. El mismo yerro se repite en el artículo 209 al referirse a las atribuciones del Consejo, en el literal c), en el que

se excluye al Organismo Legislativo.

La propuesta de reforma al artículo 210, cambia las reglas de relación laboral, tanto en el ingreso a la carrera, como a las promociones, siendo que no es mediante el articulado que debe reformarse la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, sino debe ser a través de una nueva Ley y su respectiva reglamentación.

No se está en contra de lo propuesto, solo se hace observaciones a que más bien pareciera un texto que en el fondo es una venganza a la academia, a la clase política, tanto del Legislativo como del Ejecutivo y en contra del poder local. Y aquí hay un tema que debe estudiar con especial atención el legislador.

El poder local, las autoridades más cercanas a la población, son las más susceptibles a sufrir desgaste político. Como dice el refrán popular "...Pueblo chico, infierno grande", significa que dentro de la

población, si hay rumores, en la actualidad, en eso quedan, empero, si con el solo hecho de presentar denuncias, el funcionario edil queda separado del cargo, es muy conveniente para algunos intereses personales.

En lo que se ventila el caso, remover al funcionario de su puesto, y como la justicia en el país “es pronta y cumplida”, pasará el

resto del período para el que fue electo el funcionario, y aunque al final se determine que no “ha lugar formación de causa penal”, ya para qué, dirían los ciudadanos, porque al final, el sistema de justicia de Guatemala, es inquisitivo, es represivo, y con la reforma propuesta y comentada por muchos otros profesionales, no se está haciendo el proceso de la aplicación de la justicia más pronta y cumplida, menos aún, preventiva.