

## BIBLIOGRAFÍA

Héctor FIX-ZAMUDIO

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario,  
y VÁZQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo,  
*Constitución y orden democráti-  
co* ..... 180

no es un tribunal permanente, ya que se integra cada vez que se plantea una cuestión de inconstitucionalidad, con 12 miembros seleccionados por sorteo entre los magistrados de la Suprema Corte y otros funcionarios judiciales; en la práctica, dicho tribunal constitucional ha tenido una actividad restringida debido a lo reducido de los órganos legitimados para instarlo, así como por la difícil situación política de los últimos años en Guatemala.

En la última parte de su documentado trabajo, García Laguardia examina el apasionante tema de la política y la justicia, partiendo de la distinción entre los sistemas difuso y concentrado para el control jurisdiccional de la constitucionalidad, así como de los cuestionamientos que al respecto han hecho la izquierda y la derecha, hasta centrarse en el papel político sobre la función judicial y la viabilidad de resolver problemas políticos con criterios y métodos judiciales. Finalmente, el jurista guatemalteco evalúa la experiencia de la Corte de Constitucionalidad y considera que, si bien ha conocido de pocos casos (y sólo en uno promovido por el presidente de la República, a través del procurador general, se declaró la inconstitucionalidad con efectos generales), se puede afirmar que ha sido fructífera, sin que se haya presentado el peligro del "gobierno de los jueces". Cabe aludir, asimismo, que el libro que se reseña contiene un apéndice documental, donde se incluye la primera declaración de derechos de la historia de Guatemala y una muestra de sentencias de *habeas corpus*, amparo y constitucionalidad que, según el autor, reflejan en alguna medida las características del régimen político y la inserción en él de las instituciones estudiadas.

De lo que antecede se aprecia que el libro del profesor García Laguardia constituye una valiosa aportación a la bibliografía general sobre los instrumentos protectores y garantes de la Constitución y, particularmente, la relativa a las instituciones jurídicas respectivas de Guatemala, así como una crítica a una realidad que se estima insatisfactoria y un llamado a la preservación de las instituciones democráticas en su país.

J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario y VÁZQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, *Constitución y orden democrático*, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984, 321 pp.

Este excelente libro, elaborado por dos muy distinguidos juristas gua-

temaltecos, con un penetrante prólogo del doctor Eduardo Meyer Maldonado, rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Nacional y Autónoma, contiene un conjunto de reflexiones muy cuidadosas y ponderadas sobre el régimen constitucional guatemalteco, tanto por lo que se refiere a su evolución histórica, como a su situación presente y las perspectivas para el futuro, tomando en consideración los últimos acontecimientos políticos dirigidos al restablecimiento del orden constitucional y la reunión de un nuevo Congreso Constituyente.

La primera parte del libro está dedicada a una breve pero muy completa historia constitucional de Guatemala, a partir de las Constituciones españolas de Bayona de 1808 y la de Cádiz de 1812, para llegar a la Constitución federal de 1824, así como la del Estado de 1825, con las cuales se inicia propiamente el desarrollo del país, y que tras el fracaso del régimen federal, desemboca en un régimen independiente.

Los autores describen de manera sintética, pero con toda precisión, la atormentada vida política y constitucional de Guatemala hasta las primeras décadas de este siglo, que coincide con la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos en cuanto a sus constantes cambios de orientación, la multiplicidad de textos fundamentales y de reformas a los mismos, así como la lucha entre los sectores conservadores y liberales, la que después de varias alternativas cristaliza con la reforma liberal consagrada en el texto de la carta de 1879, que de cierta manera puede equipararse a la carta federal mexicana de 1857, puesto que ambas estuvieron vigentes, la guatemalteca hasta 1944 y la mexicana sustituida por la actual de 1917, longevidad que, como lo afirman los autores, es común a los textos liberales definitivos. Sin embargo, la carta de Guatemala fue reformada ocho veces: 1885, 1887, 1903, 1921, 1927, 1936, 1941 y 1965.

Una nueva era, la del constitucionalismo social inaugurada por la carta federal mexicana de 1917 después de varios intentos, se recoge en la Constitución guatemalteca de 1945 surgida de la revolución cívico-militar de 20 de octubre de 1944, ordenamiento que sigue también a la carta republicana española de 1931 y los adelantos sociales de la segunda posguerra, al consignar las garantías sociales de trabajo, cultura, familia y empleados públicos, y que pretende el establecimiento de un régimen semiparlamentario. Esta carta fue sustituida como resultado de la contrarrevolución del coronel Carlos Castillo Armas, por la Constitución de 1956, la que suprime varias de las instituciones establecidas en la carta de 1945; y a su vez es sustituida por otra de la misma orientación conservadora, la promulgada en 1965, que se mantuvo formalmente en

vigor hasta el año de 1981, en que fue suspendida por uno de tantos golpes militares, el del general Ríos Mont.

La citada Constitución de 1965 introduce modificaciones sustanciales, algunas de ellas poco afortunadas; pero la innovación sustancial radica en la creación de la Corte de Constitucionalidad, que recoge la influencia europea de los tribunales especializados que realizan un control de las disposiciones legislativas, de carácter concentrado, principal y con efectos generales, lo que atribuyó una extraordinaria fuerza política a la Corte Suprema, puesto que el nuevo organismo se formaba mayoritariamente por varios de sus integrantes, pero que no fue utilizada.

Una segunda parte de libro que reseñamos se ocupa del examen de los derechos humanos de acuerdo con los diversos textos constitucionales, especialmente en las cartas de 1879, 1945 y 1965, que contienen un catálogo de derechos fundamentales; primero los calificados como civiles y políticos, de carácter predominantemente individual, y a partir de la segunda carta, los que se consideran como económicos, sociales y culturales, según la división realizada por los Pactos de las Naciones Unidas de 1966. Se examinan en forma minuciosa, pero también breve, los principales derechos consagrados por dichos textos constitucionales.

Además, se hace referencia a los mecanismos de protección de los citados derechos, considerados como un conjunto de medidas técnico-jurídicas establecidas para la protección procesal de las disposiciones constitucionales y, naturalmente, de los derechos humanos que pueden agruparse dentro del concepto de justicia constitucional, denominación que subraya el carácter axiológico de estos instrumentos y que tiene un preciso sentido jurídico.

En esta dirección se pueden señalar tres instituciones: el *habeas corpus*, el amparo y el control de la constitucionalidad de las leyes por el organismo judicial. El primer instrumento, de origen inglés, orientado a la tutela de la libertad personal, después de recogerse en los textos legislativos, se consagra definitivamente en la carta de 1879; el amparo, de influencia mexicana, pero con características propias, se incorpora en las reformas constitucionales de 1921, en las que también se inicia el control judicial de la constitucionalidad que culmina, como se ha visto, en la Corte de Constitucionalidad establecida por la carta de 1965.

Dichas instituciones se han perfeccionado constantemente en los textos legislativos y constitucionales y deben servir de sólido antecedente al nuevo texto constitucional, si bien los destacados juristas guatemaltecos señalan, al estudiar la jurisprudencia constitucional, que la atormentada vida política de su país ha sido poco propicia para el desa-

rollo efectivo de los citados instrumentos procesales, pues del examen, así sea parcial, de las decisiones judiciales de varios años (pues no se ha hecho un examen general de la jurisprudencia por la dificultad de obtener la información completa), se llega a la conclusión de que los citados procedimientos constitucionales han sido escasamente empleados, lo que resulta explicable pues son muy pocos los derechos que se han pretendido proteger, especialmente la propiedad privada y la libertad personal, dejando muchos otros derechos sin tutela; pero aun en esos limitados supuestos, cuando las reclamaciones tienen implicaciones políticas, los jueces son muy cautelosos, de manera que un porcentaje mínimo de los recursos prosperan, y además el ejecutivo no respeta, por regla general, los fallos que se dictan en su contra, por lo que no resulta extraño la reticencia de los gobernados para utilizarlos.

Tampoco ha tenido eficacia la Corte de Constitucionalidad creada, según se ha dicho, por la carta de 1965, en cuanto fueron muy limitados los recursos que se interpusieron, y sólo uno de ellos, presentado por el procurador general a petición del presidente de la República, obtuvo una resolución favorable.

La parte del libro que en lo personal consideramos de mayor trascendencia, debido a las proposiciones que formula en vista de un nuevo texto constitucional, se contiene en el capítulo denominado "Lineamientos básicos para una reforma constitucional democrática", que muy acertadamente, de acuerdo con los autores, debe apoyarse en un verdadero pluralismo político, canalizado por partidos políticos autónomos, y sin las limitaciones que los textos constitucionales anteriores han establecido para restringir el libre ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos.

Además, los profesores García Laguardia y Vázquez Martínez, señalan la conveniencia de adoptar una metodología para estudiar los diversos aspectos que debe contener la nueva carta fundamental debido a la necesidad de relacionar las normas jurídicas con la correspondiente realidad social, para lo cual deben efectuarse investigaciones en diversos campos, entre ellos los relativos al análisis histórico y comparativo de las cartas anteriores, así como de la eficacia de los preceptos y de los organismos constitucionales, por lo que no debe emplearse de manera exclusiva el análisis jurídico, sino también métodos históricos, comparativos, sociológicos, de ciencia política, etcétera.

Por otra parte, los autores toman en consideración el procedimiento de apertura política que se inició con la fase preparatoria en la cual se elaboraron y emitieron las leyes políticas, es decir, la orgánica del Tribunal Supremo Electoral, la del Registro de Ciudadanos, la de Or-

ganizaciones Políticas y la de carácter electoral, instalándose los órganos correspondientes; pero que todavía implica varias etapas posteriores como la de las elecciones, la instalación de la Asamblea Constituyente y la que se puede llamar parlamentaria, que incluye la iniciativa y elaboración de uno o más proyectos de Constitución, su discusión y consecuente aprobación.

Dentro de la última fase consideran los distinguidos juristas guatemaltecos que es aconsejable utilizar la carta de 1965 como "proyecto general" y orientar los trabajos de la Asamblea Constituyente dentro de la técnica de una "reforma o revisión". Para señalar los principales temas de enmiendas, los autores siguen las ideas de los conocidos constitucionalistas argentinos Jorge Reinaldo Vanossi y Humberto Quiroga Lavié sobre los cambios de carácter fundamental, en su trabajo contenido en el volumen colectivo publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en 1977.

Dentro de las materias que en concepto de los autores deben ser objeto de reflexión por los futuros constituyentes, destacan varias proposiciones esenciales, como son las relativas a la organización del Poder Judicial; al perfeccionamiento de las garantías judiciales; a la necesidad de un tribunal constitucional, y a la introducción del Defensor del Ciudadano.

Por lo que se refiere al primer aspecto, los profesores García Laguardia y Vázquez Martínez examinan las nuevas aportaciones del constitucionalismo contemporáneo sobre la organización judicial, que resulta cada vez más compleja, por lo que ya no pueden utilizarse los métodos tradicionales de administración. Es por ello que acertadamente proponen un sistema moderno de autogobierno de la judicatura, que se apoya en la institución que califican como *Consejo Nacional de Justicia*, y que con diversas denominaciones similares, en las que predomina la de Consejo Superior de la Magistratura, se ha extendido de manera considerable en numerosos ordenamientos de la segunda posguerra, con antecedentes en los organismos incipientes de Italia y España, a principios del presente siglo.

Aun cuando asume modalidades peculiares en los diversos ordenamientos, el Consejo de la Magistratura o de la Judicatura, surgido en la Constitución francesa de 1946, y perfeccionado en la vigente de 1958, se ha extendido a Italia en la carta de 1948; la de Turquía de 1961; la Ley Suprema portuguesa de 1976, reformada en 1982; así como la carta española de 1978, con el nombre de Consejo General del Poder Judicial. Pero además, dicho organismo ha sido introducido en varias constituciones latinoamericanas, como la Venezolana de 1961; la refor-

ma de 1977 a la carta federal brasileña en 1967; la reforma constitucional colombiana de 1979 (actualmente en suspenso por una resolución de la Corte Suprema); la Constitución peruana de 1979, en vigor en julio de 1980 (con antecedentes legislativos), así como el Decreto Constitucional uruguayo de 10 de noviembre de 1981.

Prescindiendo de aspectos secundarios, el citado Consejo de la Judicatura se integra mayoritariamente con representantes de los diversos grados de jueces y magistrados; abogados en ejercicio, profesores de derecho y delegados de los órganos legislativo y ejecutivo, con las funciones esenciales de proponer o, inclusive, designar a los integrantes del Poder Judicial; vigilar la carrera judicial; decidir sobre promociones y traslados, así como la imposición de sanciones disciplinarias.

Este organismo autónomo, con el nombre de Consejo Nacional de Justicia, deberá introducirse en la nueva carta guatemalteca de acuerdo con la proposición de los autores del libro que reseñamos, con el objeto de que pueda realizar todas las funciones de gobierno y administración de la magistratura con un criterio moderno. Pero para que pueda considerarse como verdadero autogobierno, debe cuidarse tanto su integración como el procedimiento de la designación de sus miembros. A este respecto los destacados juristas guatemaltecos estiman que podría pensarse en un mecanismo de designación similar al de la Comisión de Postulación que se integró para elegir el Tribunal Electoral (rector de la Universidad Nacional, decanos de las facultades de derecho, representantes de las universidades privadas y del Colegio de Abogados); pero en todo caso, el citado Consejo Nacional de Justicia debe formarse con una mayoría de miembros de las profesiones jurídicas, electos entre magistrados, catedráticos de disciplinas jurídicas y abogados, seleccionados por la Corte Suprema, Colegio de Abogados y facultades de derecho.

Dentro de los avances de la regulación del Poder Judicial, los autores proponen, además, que se incorpore a la nueva Constitución el sistema de autonomía económica que en América Latina inició Costa Rica y ha seguido posteriormente la carta peruana de 1979 y la reforma colombiana de diciembre del mismo año, al establecer un porcentaje mínimo del presupuesto nacional para el organismo judicial, cuyo presupuesto particular debe ser formulado también de manera autónoma por los propios tribunales, o por el Consejo Nacional de Justicia.

Otro aspecto importante relativo al Poder Judicial, es el de la preparación de sus integrantes, puesto que ya no es suficiente la licenciatura en derecho para realizar sus funciones, y por ello es que se está abriendo paso el establecimiento de estudios especializados para los aspirantes a la judicatura, ya sea dentro de las mismas universidades (es-

cuelas de especialización profesional), o bien, como se ha realizado en España a partir de 1944 y en Francia desde 1958, la creación de escuelas judiciales para la formación de los futuros jueces o agentes del Ministerio Público. Siguiendo este ejemplo, los profesores García Laguardia y Vázquez Martínez proponen el establecimiento de una escuela judicial, que bajo el control del Consejo Nacional de Justicia prepare el ingreso de los funcionarios judiciales y su permanente preparación durante la carrera.

La segunda institución esencial que proponen muy certeramente los autores se refiere al perfeccionamiento de la justicia constitucional, superando la Corte de Constitucionalidad establecida por la carta de 1965, que se integraba en cada caso con magistrados de la Corte y de otros tribunales.

Para la nueva carta fundamental, los destacados juristas guatemaltecos consideran la necesidad de un tribunal constitucional permanente, de acuerdo con el modelo establecido en la Constitución austriaca de 1920 debido al pensamiento del ilustre Hans Kelsen, y que ha tenido una gran aceptación en esta segunda posguerra, especialmente en varios países de Europa continental, como la misma Austria, cuya Corte Constitucional fue restablecida en 1945; Italia (1948); República Federal de Alemania (1949), Portugal (1976 y reforma de 1982); España (1978) e, inclusive, en un país socialista como Yugoslavia (1963 y 1974). Pero, además, esta institución, que no es incompatible con el sistema americano de desaplicación de las disposiciones legislativas que ha imperado en nuestro continente, se ha extendido a algunos países latinoamericanos, como en el caso de Guatemala, aun cuando en forma restringida en la carta de 1965; en la Constitución peruana de 1979, y en la carta chilena de septiembre de 1980, que restableció el Tribunal Constitucional introducido en la reforma de 1970 a la carta de 1925 (suprimido por el mismo gobierno militar en 1973).

Los autores toman en cuenta toda esta evolución y apoyándose esencialmente en el Tribunal Constitucional español, que ha realizado una función muy importante de justicia constitucional a partir de su entrada en funciones el 15 de julio de 1980, estiman, no sólo conveniente sino indispensable, crear un tribunal especializado, que además de las funciones encomendadas a la anterior Corte de Constitucionalidad, se le atribuya la resolución de conflictos entre los poderes del Estado; el control preventivo sobre los proyectos de reformas constitucionales, leyes y tratados, con anterioridad a su promulgación; decidir sobre inhabilidades e incompatibilidades de parlamentarios y resolución de conflictos de jurisdicción.

Estiman certeramente los juristas guatemaltecos que la creación de este Tribunal Constitucional no es incompatible con la desaplicación concreta de las disposiciones legislativas por los tribunales judiciales, como se practica actualmente, y por lo que se refiere al *habeas corpus* y al *amparo*, se conservaría el sistema anterior, pero con la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional en último grado por la vía de consulta o de apelación, como se ha establecido para el amparo en el ordenamiento español, y para ambas instituciones tutelares en el régimen jurídico peruano.

Un aspecto esencial y del cual depende en gran medida el éxito del Tribunal Constitucional, radica en la selección y designación de sus integrantes, tomando en cuenta la experiencia de otros organismos similares, los cuales se forman con juristas que no pertenecen directamente a la carrera judicial, en virtud de que además de su preparación técnica requieren de una particular sensibilidad jurídico-política, debido al carácter específico de la interpretación de las normas constitucionales. En efecto, de un examen de conjunto de la formación de los diversos tribunales constitucionales se desprende que sus miembros son designados por los diversos órganos políticos —asambleas legislativas, organismo judicial y Poder Ejecutivo— seleccionando cuidadosamente a los más destacados miembros de las profesiones jurídicas (magistrados, funcionarios administrativos, abogados y profesores predominantemente de derecho público y ciencia política), y además sólo son designados por determinados periodos, con restricciones en cuanto a su reelección, para evitar un anquilosamiento de los magistrados constitucionales.

De acuerdo con esta experiencia, los profesores García Laguardia y Vázquez Martínez sugieren que se siga un sistema de designación similar al que se adoptó en Guatemala para los integrantes del Tribunal Supremo de Elecciones, mencionado con anterioridad.

También señalan dichos juristas la necesidad de ampliar la legitimación activa que existía en el ordenamiento anterior de 1965 para acudir a la Corte de Constitucionalidad, que era muy re restrictivo; pero, para evitar excesos, podría introducirse un procedimiento previo de admisión como el que regula la Ley Orgánica del Tribunal Federal Constitucional alemán.

Otra institución esencial que los autores recomiendan para el nuevo texto constitucional, se refiere al *Defensor del Ciudadano*, que corresponde a la figura genérica del *Ombudsman*, la que surgió, y de ahí su nombre, en las leyes constitucionales suecas de 1809; pero que en esta segunda posguerra rebasó ampliamente su ámbito escandinavo para transformarse prácticamente en universal, en virtud de que corresponde

a una necesidad ineludible de la vida moderna, en la que se ha desorbitado de manera inevitable la acción de la administración pública en el moderno Estado social, de carácter intervencionista y promotor.

Desde un punto de vista muy amplio, podemos describir al *Ombudsman* como el organismo cuyo titular es designado por el Legislativo, el Ejecutivo o por ambos, pero con estabilidad y autonomía, con el objeto de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados contra los actos u omisiones de las autoridades administrativas que afectan sus derechos o intereses legítimos, no sólo por violaciones de carácter legal, sino también en virtud de una conducta injusta, errónea, indebida o inadecuada, o bien por retraso injustificado.

El *Ombudsman* formula un dictamen con el resultado de su investigación, que no tiene carácter obligatorio y que puede implicar recomendaciones concretas a las autoridades respectivas para el restablecimiento de los derechos e intereses infringidos. Además, debe formular un informe periódico, generalmente anual, ante los órganos que lo han designado, el que se publica con las observaciones sobre los casos presentados y aquellos que han sido dictaminados, incluyendo proposiciones de reformas de procedimientos y disposiciones administrativas. Por este motivo se le ha calificado como "magistratura de influencia o de opinión".

El éxito de este organismo ha sido espectacular, en virtud de que canaliza las inquietudes crecientes de los administrados, y su actividad fiscalizadora desemboca en la resolución de numerosos problemas cotidianos, e inclusive alivia la carga excesiva de los tribunales ordinarios o administrativos, los cuales sólo conocen de los asuntos que no pudieron resolverse por la intervención del *Ombudsman*.

Las modalidades que ha asumido la institución han sido muy diversas en las numerosas y crecientes legislaciones que lo han adoptado, así como también son variables sus denominaciones de Comisionado Parlamentario, *Médiateur*, Promotor de la Justicia, Defensor del Pueblo, Defensor Cívico, Protector del Ciudadano, etcétera, y no sólo ha sido introducido en los ordenamientos de países altamente desarrollados de varias familias jurídicas, sino que también ha trascendido a numerosos países en vías de desarrollo.

No consideramos conveniente, para no extender en exceso este comentario, hacer una enumeración, así sea esquemática, del desarrollo acelerado de esta institución; pero cabe señalar que se ha establecido en las constituciones de países próximos a nuestra tradición jurídica, como Portugal (Promotor de la Justicia) y España (Defensor del Pueblo), y se ha propuesto su introducción en algunos países latinoameri-

canos, en varios de los cuales ya funciona un instrumento paralelo, así sea sólo frente a los abusos de los proveedores de bienes y servicios: nos referimos a las procuradurías u oficinas de protección al consumidor.

Por todo lo anterior consideramos muy conveniente la consagración del Defensor del Ciudadano en la próxima carta fundamental de Guatemala, el cual funcionaría como delegado del Congreso, pero con autonomía, complementando los procedimientos de control jurídico del poder público, especialmente de la administración, cada vez más poderosa. Los profesores García Laguardia y Vázquez Martínez estiman con toda razón que debe considerarse como un órgano eficaz en la promoción y protección, no sólo de los derechos civiles y políticos, sino también de los derechos económicos, sociales y culturales, propiciando una actitud positiva del poder público para hacerlos efectivos. Además, en los procesos de tránsito de regímenes autoritarios hacia gobiernos democráticos, como lo demuestran los ordenamientos de Portugal y España, dicho organismo puede servir como instrumento catalizador de conflictos y mediador en el proceso de instauración de las nuevas instituciones.

El libro que comentamos posee una gran riqueza temática, pues analiza, además, otras dos instituciones que pueden perfeccionarse en la nueva carta fundamental de Guatemala, es decir, el Consejo de Estado, como organismo que canalice las inquietudes de los diversos grupos de presión, en la forma que lo regulan los ordenamientos de Francia y de Italia, a través de los Consejos Económicos y Sociales, y además el problema palpitante y apasionante de la autonomía universitaria, la que se examina con especial profundidad, inclusive desde el punto de vista comparativo, de acuerdo con su constitucionalización en las legislaciones contemporáneas, especialmente de Latinoamérica, debido a la dolorosa experiencia de nuestras universidades, y como conclusión se formulan proposiciones muy penetrantes para garantizar de manera efectiva dicha autonomía en la futura carta guatemalteca.

No es posible alargar más este superficial comentario del valioso libro de los profesores García Laguardia y Vázquez Martínez, extremadamente sugestivo para los futuros constituyentes de Guatemala, pero también para muchos otros ordenamientos de nuestro continente en los cuales el péndulo del autoritarismo parece moverse hacia la democratización, como lo demuestra el reciente caso de Argentina y el posible de Uruguay.

Los juristas latinoamericanos encontrarán muy útil la lectura de este excelente libro, que los hará reflexionar profundamente, como le ha ocurrido al autor de estas líneas.

Héctor FIX-ZAMUDIO