

## PROLOGO

Consideramos una grata tarea hacer algunas reflexiones con motivo del excelente libro elaborado por el destacado jurista guatemalteco, pero también mexicano, el profesor Jorge Mario García Laguardia. Y decimos mexicano, no sólo por haber cursado en nuestro país sus estudios de postgrado, sino por su fructífera labor de varios años en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

El profesor García Laguardia aborda con profundidad la apasionante cuestión contemporánea de la Defensa de la Constitución, tanto en sus lineamientos generales como en su regulación, concreta en los diversos ordenamientos de Guatemala, y para ello utiliza los dos instrumentos metodológicos sin los cuales no puede realizarse seriamente ningún estudio jurídico en nuestra época; por una parte la comparación en el tiempo o sea Historia del Derecho, y por la otra, la comparación en el espacio, es decir, Derecho comparado.

Inicia el distinguido autor su estudio con el examen de los aspectos esenciales del concepto de Constitución, destacando sus atributos de supremacía e imperatividad, en virtud de que, dentro del ordenamiento jurídico existen las disposiciones constitucionales con una primacía clara, como base de todo el restante conjunto de normas y que recogen las decisiones políticas fundamentales de una comunidad política. Por otra parte, la propia Constitución tiene operatividad inmediata, al establecer una vinculación automática para gobernantes y gobernados, de manera que con independencia de si las normas fundamentales tienen carácter programático u operativo, poseen un *valor normativo y directo*, según la expresión del conocido jurista español Eduardo García de Enterría.

En sus reflexiones de carácter general el profesor García Laguardia aborda el problema relativo a la legitimidad constitucional, es decir, que únicamente merece ser defendida la Constitución cuando es producto de un consenso popular libre y democráticamente obtenido, tomando en consideración que el citado problema de la legitimidad se encuentra en la base de la estabilidad política y constitucional.

Una segunda parte del excelente estudio se refiere al concepto y al contenido de la defensa constitucional, y para ello hace referencia a la clásica polémica entre Hans Kelsen y Carl Schmitt en los años treinta de este siglo, en la cual se fijan las bases de una teoría general de la defensa constitucional, la que comprende a todos los instrumentos establecidos para limitar los abu-

so de poder y su sometimiento a los lineamientos fijados en el texto constitucional, rebasando el específico control de constitucionalidad de las leyes, que sólo puede considerarse como un aspecto.

Con objeto de estudio se intenta una clasificación de los diversos instrumentos de defensa constitucional, los cuales pueden agruparse en dos categorías: **protección de la Constitución y garantías constitucionales en sentido estricto**. En el primer sector quedan comprendidos los medios a través de los cuales se pretende obtener la marcha armónica de los poderes públicos; los que pueden ser de carácter político, económico, social y de técnica jurídica y que han sido canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución; en tanto que las garantías constitucionales están formadas por los instrumentos jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos protectores.

El profesor García Laguardia examina los diversos medios protectores y en primer lugar analiza los de carácter político, el principal de los cuales está representado por el principio de la división de los poderes en su transformación actual en el derecho guatemalteco, en el cual se incluyen los controles intraórganos e interórganos, de acuerdo con la concepción del ilustre jurista alemán Karl Loewenstein; también estudia la regulación de los recursos económicos y hacendarios, establecidos para garantizar la pureza en el manejo de estos recursos y su utilización dentro de los límites constitucionales, tales como las leyes de ingresos y de egresos y su fiscalización general, a través de la Contraloría de Cuentas de Guatemala; la regulación de los grupos sociales, en particular, el régimen constitucional de los partidos políticos, en su evolución en los distintos ordenamientos constitucionales guatemaltecos, y finalmente, los instrumentos de técnica jurídica cuya manifestación más importante se encuentra en el principio de la rigidez constitucional.

A continuación, el autor se ocupa con detenimiento a las diversas garantías constitucionales que se han consagrado en las diversas Constituciones de Guatemala, y particularmente en la última, es decir, la promulgada en 1965, y su reglamentación por la **Ley Habeas Corpus**, amparo y de constitucionalidad, de 3 de mayo de 1966.

Primero estudia la institución del **habeas corpus** o exhibición personal, inspirada en el derecho angloamericano, como instrumento protector de la libertad personal, y que tiene una larga tradición en el derecho guatemalteco, incluyendo la proposición presentada por el diputado suplente por Guatemala en las Cortes de Cádiz, don Manuel de Llano, quien pidió en la sesión de 14 de diciembre de 1810, que se redactara una ley similar a la de **habeas corpus**

de Inglaterra. Este medio protector se introdujo en Guatemala en el Colegio procesal penal de primero de enero de 1837, y se desarrolló paulatinamente en los posteriores ordenamientos, hasta llegar a la Carta de 1965 y la ley reglamentaria de 1966.

También se refiere el autor al derecho de amparo, que si bien tiene su clara inspiración en la institución mexicana del mismo nombre, como ocurrió en toda Centroamérica; sin embargo, se desarrolló de manera diversa, desde su introducción en las reformas de 1921 y 1927, a la Constitución de Guatemala de 1879, (con antecedentes en las Cartas Federales de 1898 y 1921), puesto que todavía tiene como función exclusiva la tutela de los derechos fundamentales establecidos en la Carta Constitucional, excluyendo a la libertad personal protegida por el **habeas corpus**, por lo que no se puede interponer el propio amparo contra resoluciones judiciales por violación de leyes ordinarias y por ello no posee la extensión y complejidad de la institución mexicana.

El profesor García Laguardia examina con penetración y detenimiento los diversos aspectos del derecho de amparo en el ordenamiento guatemalteco, tanto a nivel constitucional como en relación con las dos leyes que han regulado la institución, de 1928 y de 1966, destacando las cuestiones relativas a su procedencia; improcedencia; competencia; efectos del fallo; algunos lineamientos generales y la jurisprudencia sobre la materia.

La tercera garantía constitucional estudiada por el profesor García Laguardia se refiere al control de la constitucionalidad de las leyes, la que posee una vieja tradición en el derecho constitucional de Guatemala, si se toma en cuenta que se remonta al primer constituyente federal de 1824, y se reguló en el Decreto II de septiembre de 1837 que contiene la **Declaración de los derechos de garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala**, ordenamiento que se incluye en el Apéndice documental del trabajo que examinamos, y cuyo artículo 5o. consignó un antecedente que el autor considera como clave y precursor, puesto que establece la nulidad de toda disposición legal contraria a la Carta Fundamental; principio de supremacía constitucional desarrollado por el Decreto de febrero de 1938, inicio de la desintegración de la Federación.

El control de la constitucionalidad de las leyes evolucionó en los diversos ordenamientos constitucionales de Guatemala hasta llegar a la Carta Suprema de 1965, en la cual se contempla un sistema mixto, pues por una parte se consigna una declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos, y por la otra una decisión de inconstitucionalidad con efectos generales y derogatorios, en una nueva experiencia de control concentrado.

El control de constitucionalidad de las leyes a través del sistema difuso, es decir, el que se encomienda a los diversos jueces y tribunales, asume dos modalidades esenciales, puesto que puede ser ejercitado de oficio por el juzgador, de acuerdo con el principio de la supremacía constitucional, o bien puede ser plan-

teado por las partes en un proceso concreto ya sea en vía de acción, es decir, impugnando directamente el ordenamiento que se considera contrario a la Carta Fundamental, o bien por la llamada vía de excepción, en realidad, incidental o prejudicial, o sea como una cuestión previa que debe decidirse antes de entrar al fondo de la controversia; pero en todos estos supuestos, el fallo se traduce en la desaplicación de las disposiciones impugnadas, es decir, que la sentencia es declarativa al determinar una nulidad preexistente en forma retroactiva (*ex tunc*) y los efectos se limitan a los hechos en que se basó el caso concreto en el cual se plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

El aspecto realmente novedoso de la Carta de 1965 y su ley reglamentaria de 1966, es la relativa al establecimiento de la llamada Corte de Constitucionalidad, que no es un tribunal permanente, puesto que se integra cada vez que se plantea una cuestión de inconstitucionalidad, con doce miembros, cinco de los cuales son Magistrados de la Suprema Corte, incluyendo el Presidente de esta última y los restantes se designan por sorteo practicado por la propia Corte entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Dicho tribunal constitucional ha tenido una actividad restringida en virtud de que la legitimación corresponde exclusivamente al Consejo de Estado, (órgano de carácter consultivo); al Colegio de Abogados por acuerdo de su asamblea general; al Ministerio Público por disposición del Presidente de la República tomada en Consejo de Ministros, y por cualquiera persona o entidad a quien afecta directamente la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, con el auxilio de diez abogados en ejercicio; además, y particularmente por la difícil situación política de los últimos años en Guatemala; pero de cualquier manera constituye un importante precedente de la introducción dentro de un sistema tradicional inspirado en el derecho angloamericano, de carácter difuso con efectos particulares, del modelo europeo la Carta Federal Austríaca de 1920, inspirada en el pensamiento del insigne Hans Kelsen, de las Cortes o tribunales constitucionales que realizan un control concentrado y cuyas sentencias tienen efectos generales para el futuro (*ex nunc*).

En la última parte de su trabajo, el distinguido jurista guatemalteco aborda la compleja cuestión de las relaciones de política y justicia respecto de los tribunales constitucionales especializados, y que ha renacido nuevamente en los últimos años entre aquéllos que no obstante reconocer la función política del control de la constitucionalidad, consideran que dicho control no altera la naturaleza judicial de los tribunales constitucionales; y los que por el contrario afirman que se ha producido una politización de la justicia debido a la intervención de los jueces en la decisión de las cuestiones de constitucionalidad. En el fondo, esta polémica no hace sino reiterar el clásico debate que se produjo durante la tercera década de este siglo entre Hans Kelsen y Carl Schmitt.

De acuerdo con el examen de la experiencia de la Corte de Constitucionalidad Guatemala, el autor considera que no obstante que dicha Corte especializada conoció de pocos casos entre los años de 1966 y 1981, (en que se suspendió la vigencia de la Constitución) y sólo en uno de ellos, promovido por el Procurador General a nombre del Presidente de la República, se formuló la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, esta labor debe considerarse fructífera, y además, tampoco produjo el peligro del *gobierno de los jueces*, el que no se ha presentado en otros países en los cuales ha existido una intensa actividad de sus cortes o tribunales constitucionales, como Italia, Austria, República Federal de Alemania y España.

Además de las numerosas y cuidadosas notas bibliográficas con las cuales documenta su investigación, el profesor García Laguardia consigna al final del mismo un importante Apéndice Documental sobre la justicia constitucional en su país, en el cual incluye el Decreto legislativo que contiene la Declaración de los derechos y garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala de 13 de septiembre de 1837; dos resoluciones dictadas en recursos de exhibición personal, una en 1880 y la otra de acuerdo con la legislación reciente, en el año de 1973; un fallo dictado el 9 de marzo de 1960 en un recurso de amparo; y tres sentencias dictadas en recursos de inconstitucionalidad, entre ellas el fallo pronunciado el 8 de enero de 1971 por la Corte de Constitucionalidad, y por la cual declaró la inconstitucionalidad, con efectos generales, de un decreto legislativo.

Como puede advertirse de las superficiales observaciones que hemos realizado, el trabajo de investigación del conocido jurista guatemalteco debe considerarse como una valiosa y documentada aportación a la escasa bibliografía latinoamericana sobre el tema de la defensa constitucional, tanto por lo que se refiere a sus principios generales, como respecto al análisis de las instituciones jurídicas de Guatemala, por lo que su lectura debe considerarse indispensable para todos aquellos que estamos preocupados por el respeto del fundamental principio de la supremacía constitucional en nuestro atormentado y convulsionado Continente.

Ciudad Universitaria de México, febrero de 1983.

**Héctor FIX-ZAMUDIO**