

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS - LOS CASOS DE BOLIVIA Y ECUADOR*

Fabián VOLIO ECHEVERRÍA

* Este trabajo es una versión comprimida del informe presentado al Instituto Interamericano de Derechos Humanos en febrero de 1995, sobre el tema de la protección de los derechos indígenas. Hemos eliminado citas de jurisprudencia y de muchas normas a fin de adaptarlo a los propósitos de esta publicación.

INTRODUCCION

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional no es tan importante el reconocimiento expreso de los derechos de los pueblos indígenas, en el texto de la Constitución, como sí lo es el hecho de que en general, los derechos de los ciudadanos puedan ser normalmente protegidos con éxito ante los tribunales de justicia o sean respetados en el accionar común de las dependencias públicas. Ello es cierto, no porque los indígenas como grupo de personas o pueblos claramente diferenciado no merezcan una protección diferenciada, sino, porque en un sistema jurídico y político que opere sobre la premisa del respeto y defensa de los derechos de todos los habitantes, será mucho más fácil deducir y proteger los particulares derechos de los pueblos indígenas. Esto es, si en una determinada nación se respetan de modo general los derechos individuales y colectivos y se respeta la ley, no será problema lograr la definición de reglas particulares por las que se deben regir determinados grupos étnicos, religiosos, etc.

Para esta tarea, es menester la incorporación en la Carta de cada Estado, de las garantías procesales que otorguen la debida protección a los derechos fundamentales, pues de allí podrán perfilarse los derechos particulares de los diversos grupos que conforman nuestras sociedades; como derechos a la diferenciación del resto de la población.

El presente estudio, pretende analizar el sistema de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes y actos públicos a la luz de la doctrina de la **"justicia constitucional"**, en dos países de América, Bolivia y Ecuador, en los que la población autóctona es mayoritaria o de gran importancia.

Pero ello representa una estrategia de acción, que en una primera fase, implica abandonar el reclamo -de más de 500 años- por la falta de participación de los indígenas en el proceso de promulgación de las constituciones y las leyes, motivo por el que rechazan el ordenamiento jurídico del todo.

De manera que, dentro del *"régimen"* imperante, las poblaciones indígenas podrían obtener grandes beneficios recurrien-

do a los remedios puestos a disposición de todos los habitantes por igual.

Para estos propósitos, el Derecho Constitucional contemporáneo ofrece múltiples opciones que no deben ser desaprovechadas por el movimiento indígena de América. Entonces, debemos analizar las soluciones contempladas en nuestras Constituciones, sobre todo las de los países donde el tema indígena es vital y constatar con algunos casos judiciales, el grado de eficacia de esas Constituciones, y su correspondencia con la realidad.

A los efectos de los derechos indígenas es apropiada esta cita de Ferdinand Lassalle:

«Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder, la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las Constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social...las Constituciones escritas, cuando no se corresponden con los factores reales de poder de la sociedad organizada, cuando no son más que lo que se llamaba una "hoja de papel", se hallan y tienen necesariamente que hallarse irremisiblemente a merced de la supremacía de esos factores de poder organizado, condenadas sin remedio a ser arrolladas por ellos»¹

Pero, aun cuando las Constituciones de América no fueron concebidas, ni adoptadas conforme a los intereses de las mayorías autóctonas, sus enunciados formales generan la paulatina observancia y protección de esos intereses, aun cuando diluidos entre los de los demás.

Es esta doble relación entre la realidad subyacente y la realidad formal, el factor que produce tarde o temprano, sociedades más igualitarias.

1 LASSALLE, F. Citado por HABA, Enrique P., *Tratado Básico de Derechos Humanos*, IIDH, San José, 1985, p. 29.

I.- LOS REMEDIOS CONSTITUCIONALES BASICOS:

Sin adentrarnos en un análisis extenso del concepto de el Estado moderno, es imprescindible esbozar los elementos cardinales del “Estado de Derecho” como sistema político-jurídico. Un apretado compendio de los elementos que lo componen pueden ser los siguientes:

- «a) Imperio de la ley (Rule of Law); ley como expresión de la voluntad general.
- b) División de poderes (órganos): legislativo, ejecutivo y judicial y de funciones.
- c) Legalidad de la Administración: actuación según la ley y suficiente control judicial.
- d) Derechos y libertades fundamentales: garantías jurídico-formales y efectiva realización material»²

A los que pueden agregarse estas las “técnicas” o medios de protección:

- «1) El debilitamiento interno del poder mediante su división, especialmente a través de la separación de los Supremos Poderes (división orgánica y funcional);
- 2) La limitación del Estado por la ley;
- 3) La responsabilidad del Estado por los entuertos que cometa;
- 4) El control jurisdiccional autónomo de la legalidad».³

En nuestro caso nos limitaremos a los aspectos jurisdiccionales como medio de protección de los derechos constitucionales.

2 HABA, Pedro, op. cit. p. 225.

3 ORTIZ, Eduardo, Citado por HABA, Enrique P., op. cit. p. 225.

A) MEDIOS JUDICIALES DE PROTECCION:

1.- Presupuestos generales:

Como se apuntó, los enunciados constitucionales no son por sí garantía de eficacia de los derechos humanos. Los diferentes componentes de la sociedad -jurídicos, políticos, étnicos, etc.- deben originar un ambiente propicio para la aplicación del orden normativo. Al contrario, en sociedades que no han resuelto (no adrede, por supuesto) sus principales problemas de convivencia, la relación Constitución formal-Constitución escrita no es la mejor; o por el contrario es casi inexistente. En palabras del jurista español Gregorio Peces Barba:

«Las garantías de los derechos fundamentales son principalmente de naturaleza jurisdiccional... Sin embargo, es preciso recordar que la efectividad de un sistema de libertades no depende solo de que articulen procedimientos adecuados de tutela, sino que requiera además la presencia de unos presupuestos políticos, económicos, sociales y culturales que constituyen las que se han llamado "garantías generales" de los derechos fundamentales»⁴

Estas garantías generales o limitaciones al gobierno, en muchos casos pueden reputarse como derechos autónomos de mayor o menor operatividad, dentro de los que pueden ser incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, los que, de manera más general, apuntan hacia los rasgos más significativos del sistema político. Así,

«...debe incluirse en esta categoría la separación de poderes, el imperio de la ley, el pluralismo ideológico, la democracia política, la racionalización de los procesos económicos al servicio del hombre, etc.; en definitiva, aquellas condiciones ambientales sin las que resulta impensable cualquier procedimiento jurídico de defensa de los derechos fundamentales».⁵

4 PECEZ BARBA, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, citado por HABA, Enrique. op. cit. p. 489.

5 PRIETO SANCHIS, *El Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales*, citado por HABA, op. cit. p. 489.

Pero aun en circunstancias jurídicas óptimas, en las que la formulación de las normas constitucionales y legales sea avanzada, suficientemente completa y precisa, no es sino la "cultura" de los derechos humanos el principal elemento propulsor y difusor del respeto a estos. De manera que,

«... el mantenimiento de los derechos depende mucho más de una cuestión de hábito y tradición que de la formalidad de un estatuto escrito... En el espíritu celoso de los ciudadanos, más que en la letra de la ley, reside su salvaguardia más efectiva».⁶

Esta es la principal razón por la que en Gran Bretaña, pese a la ausencia de una Constitución "escrita" es decir, no codificada, y de no reconocerse el concepto de rigidez de los documentos que son reputados como fundamentales del sistema político, la generalización de los valores democráticos como conductas cotidianas permite un más que aceptable respeto de los derechos humanos. Por ello, es oportuna la expresión de Haba:

«Puede decirse que la Constitución escrita tiene "fuerza" en la medida en que consiga ser, también ella, un factor que ejerce algún "peso" sobre (o dentro mismo de) la Constitución real del país en cuestión. Para la materia de los derechos humanos, esto significa que depende no solo de la Constitución escrita ("hoja de papel"), sino en gran medida de la Constitución real, el "rendimiento" que los textos de aquella logren dar en relación con el ejercicio de tales derechos...».⁷

La situación político-social es indispensable a fin de acortar la distancia entre la Constitución escrita y la Constitución material, que es precisamente la razón por la que Inglaterra ha vivido un período de estabilidad política desde la Glorious Revolution 1688. En palabras de McIlwain:

6 GUTIERREZ, Carlos José, *La Cúpula Judicial*, citado por HABA, E. P., op. cit. p. 38.

7 HABA. op. cit. p. 39.

“y la verdadera razón de que Inglaterra, probablemente la más constitucional de las naciones europeas modernas, haya seguido siendo la única cuya constitución no se haya consignado nunca en un documento formal, no es la de que no haya tenido constitución, como a veces dicen los franceses, antes bien la de que las limitaciones al gobierno arbitrario se arraigaron tan firmemente en la tradición nacional que las amenazas que se cernían sobre ellas nunca parecieron tan graves que justificaran la adopción de un código formal.”⁸

Lo anterior muestra la importancia capital del estudio de nuestras constituciones desde la perspectiva de su grado de reconocimiento de los derechos humanos, el grado de exigibilidad de estos (exigibilidad judicial, por supuesto), la relación entre las formulaciones constitucionales de esos derechos y su eficacia en la realidad cotidiana; todo orientado a cuestionar la posibilidad que tienen las minorías, o ciertos grupos desprotegidos, en este caso los indígenas (que no siempre son minoría), de proteger —al menos— los derechos constitucionalmente plasmados.

A continuación examinaremos el régimen constitucional de Bolivia y Ecuador con el fin de determinar si, formalmente, los ciudadanos y en particular, los indígenas, cuentan con mecanismos judiciales de protección de sus derechos, y si estos son eficaces.

II.- LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA:

A.- LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN:

En el caso de la Constitución Boliviana (promulgada el 2 de febrero de 1967), la Parte Cuarta que es denominada PRIMACIA Y REFORMA DE LA CONSTITUCION, dedica el título

8 Charles H. McIlwain. *Constitucionalismo Antiguo y Moderno*. Editorial Nova. Buenos Aires, 1958. Pág 28.

primero a reafirmar la doctrina de la supremacía constitucional. El artículo 228 explícitamente así lo establece:

«Artículo 228. La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones.»

Esa definición constituye la piedra angular del sistema en tanto la interpretación armónica del resto de la Constitución, de las leyes comunes y de otras normas, deberá respetar la jerarquía de las normas así instituida.

En armonía con el artículo 228, el numeral 8.a) incluye dentro de los deberes fundamentales de los Bolivianos, el de **“acatar la Constitución y las leyes de la República.”**⁹

Consecuencia de ello es la nulidad *ab origine* de toda otra disposición normativa que se oponga a la Constitución; nulidad que será declarada por la Corte Suprema de Justicia conforme se dirá adelante.

En el mismo sentido, el artículo 5 de la Ley de Organización Judicial¹⁰ obliga a los todos jueces del país a anteponer la Constitución a cualquier ley o norma común:

«Artículo 5º Los magistrados y jueces, en el conocimiento y decisión de las causas, aplicarán la Constitución Política del Estado con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cualesquiera otras disposiciones. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general».

9 El antecedente doctrinario es el apartado XXXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, según el cual: «Artículo XXXIII.- Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre». Ver Benjamín Miguel HARB, *El Sistema Constitucional Boliviano*, en GARCIA, FERNANDEZ Y HERNANDEZ, *Los sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 113.

10 Ley #1455 de 18 de febrero de 1993.

De lo que resulta la necesaria desaplicación de normas contrarias a la Constitución en dos niveles claramente diferenciados:

- a) La desaplicación de la ley por oponerse a la Constitución; y,
- b) La desaplicación de las otras normas secundarias, tales como decretos ejecutivos, reglamentos, acuerdos, resoluciones o simples actos administrativos, por adolecer de un doble vicio: el de ilegalidad al contradecir la ley, y por allí, el de inconstitucionalidad.

En segundo término, como la cláusula 228 otorga competencia a los **“tribunales, jueces y autoridades”** para desaplicar toda otra norma o acto que sea contrario a la Constitución, se concreta un sistema de fiscalización judicial de la Constitución de tipo difuso o desconcentrado; es decir, se confiere poder a todos los tribunales del país para proteger la Constitución, pero también al resto de las autoridades administrativas.¹¹

El artículo 229 refuerza el aparte primero del art. 228 anterior al restarle validez y eficacia a las leyes que anulen el ejercicio de los derechos constitucionales:

«Artículo 229.- Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento».

De equivalente trascendencia es la frase final del art. 229 que resuelve con claridad el debate doctrinario sobre la aplicación directa o autoejecutividad de la Constitución, cuando declara que los principios, derechos y garantías protegidos expresamente no **“necesitan de reglamentación previa**

11 La desaplicación es la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley dictada por el juez para el caso particular y con efectos pro futuro. La anulación es la declaratoria judicial de inconstitucionalidad de efectos generales -erga omnes- y de efectos o bien declarativos (retroactivos) o constitutivos (prospectivos).

para su cumplimiento". Con ello la Constitución Boliviana otorga a los jueces y en general a todos los funcionarios públicos, una herramienta formidable para la defensa de los derechos humanos, en tanto que, aun ante la ausencia de legislación secundaria, podría aplicarse la Carta directamente y ser resuelta cualquier controversia que involucre estos valores superiores.

El artículo 31 define otro principio fundamental: *la reserva de ley*, por el cual son nulos los actos dictados fuera de las competencias, potestades o jurisdicción definidas por las leyes de Bolivia para todos los funcionarios públicos.¹²

Para combatir la usurpación de funciones públicas (art. 31), el artículo 122.2) de la Constitución de Bolivia establece el **"recurso directo de nulidad"** de competencia directa de la Corte Suprema de Justicia.¹³

El art. 122.2 que la norma no discrimina en cuanto a qué tipo de actos públicos se refiere, lo que permitiría atacar los actos administrativos dictados por el Legislativo, el Judicial o el Ejecutivo, en tanto excepcionalmente desarrollan actividades administrativas; así como leyes, decretos, o resoluciones de contenido normativo dictados fuera de las competencias constitucionales o legales. Solo quedan a salvo del recurso directo de nulidad los actos jurisdiccionales.

12 «Artículo 31.- Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley».

13 «Artículo 122.- Corresponde a la Justicia ordinaria:

1 (...) 2.- Resolver los recursos directos de nulidad que se deduzcan en resguardo del artículo 31 de esta Constitución, contra todo acto o resolución de autoridad pública que no fuese judicial.

Estos recursos serán interpuestos en un plazo máximo de treinta días ante los tribunales o jueces que tengan la facultad de juzgar el primera instancia a la autoridad que se excedió en el ejercicio de sus funciones. Los obrados o antecedentes se elevarán, bajo responsabilidad, en el plazo de veinticuatro horas, ante el tribunal o juez que asuma el conocimiento del recurso.»

El art. 229 agrega otro elemento vital: el reconocimiento de **“principios”** constitucionales. Como puede apreciarse de inmediato, lo así dispuesto implica que la Constitución no es agotada por su texto formal, sino que los valores propios de la sociedad Boliviana actúan también como reglas de obligado acatamiento. Son verdaderas normas subconstitucionales como las llama la doctrina¹⁴, surgidas de la necesidad de aplicar su cláusulas a circunstancias no expresamente previstas por el legislador constituyente y que operan como elementos no escritos a considerar en cualquier caso.

Todo lo hasta aquí desarrollado, no es más que el producto del concepto de soberanía popular, cimiento de toda la organización democrática que la Constitución de Bolivia contiene y proclama en los artículos 2 y 4.¹⁵

En el mismo sentido, el artículo 30 adiciona a la última frase del art. 1º que procura que: a) no se reúnan los poderes constitucionales en uno; b) no se deleguen las funciones de esos poderes públicos y c) en especial, que no se atribuyan al Ejecutivo más facultades **“que las expresamente acordadas por ella”**. Ver además el art. 115 que repite las restricciones al Ejecutivo y el 69 en cuanto a indelegabilidad de las atribuciones del Congreso.

14 PEREZ LUÑO, ANTONIO E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 249 y ss.

15 «Artículo 2.- La soberanía reside en el pueblo; es inalienable e imprescriptible; su ejercicio está delegado a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La independencia y coordinación de estos poderes es la base del Gobierno. Las funciones del poder público: legislativa, ejecutiva y judicial, no pueden ser reunidas en el mismo órgano».

«Artículo 4.- El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y de las autoridades creadas por Ley.

Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya la soberanía del pueblo comete delito de sedición».

B.- LA CONSTITUCION DE BOLIVIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL:

No le otorgó la Constitución de Bolivia un sitio preferente a los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico. La jerarquía de las fuentes normativas Bolivianas no parece reconocer más que la Constitución y las leyes, dentro de las que se tendrían que admitir los concordatos, tratados y convenios internacionales. En este campo, los artículos 96.2) y 59.12) se limitan a describir como una atribución del Poder Legislativo, la de **“Aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales.”**

Pero, ¿cuál es el valor de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos? La respuesta nos la brinda la cláusula 35 de la Constitución que, con gran tino extiende la protección constitucional a **“otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”**¹⁶

Esta formulación amplía de manera significativa el catálogo de derechos constitucionales de los Bolivianos, para admitir otros con el mismo rango constitucional de los expresamente adoptados por el texto de la Carta. En efecto, este tipo de cláusulas denominadas por la doctrina como **“cláusulas de habilitación”** o de **“derechos no enumerados”** extienden la protección constitucional más allá de los preceptos mismos y permiten recurrir a otras fuentes normativas con el propósito de perfeccionar el sistema de protección de los derechos humanos.

16 «Artículo 35.- Las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la forma republicana de gobierno.» El autor boliviano Pablo Dermizaky Peredo señala que el antecedente de la norma es la enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de América que dispone: “La enumeración de ciertos derechos que se hace en esta Constitución no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que conserva el pueblo.” Repetida en las constituciones de Argentina y Colombia entre otras. ***faltan citas***

Lógica consecuencia de lo descrito, es la necesidad de recurrir a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, debidamente aprobados por Bolivia, pues es menester definir estos "*otros derechos y garantías*" constitucionalmente protegidos.

Aplicada y desarrollada la cláusula en toda su extensión, podríamos hallar dos fuentes normativas diferentes que podrían ampliar la constitución en esta materia:

- a) La legislación común y,
- b) La legislación internacional debidamente aprobada y ratificada por el Congreso.

Ambas fuentes integran el orden constitucional en el ámbito de los derechos fundamentales y son de vital importancia en el proceso de protección de dichos derechos.

En conclusión, los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos, gozan en Bolivia de una mayor jerarquía que los otros tratados de derecho internacional "clásico" y que la ley común.

En este campo de la protección de derechos humanos, la actividad jurisdiccional cobra singular importancia en tanto es uno de los frentes en los que el ciudadano puede defender sus libertades. Por ello, de seguido estudiaremos los remedios procesales de impugnación de actos públicos o de leyes expedidos contra los preceptos de la Constitución.

C.- LA ANULACION DE LEYES Y OTRAS NORMAS:

1).- La Anulación de la Legislación Promulgada:

Acorde con lo dicho, al tratar el tema de la promulgación de reglamentos, el artículo 29 de la Constitución de Bolivia ha agregado el principio de reserva de ley en materia de los "*códigos*". De la expresión "*códigos*" empleada por el texto, no podría-

mos inferir que la Constitución permitió que toda la legislación restante que no corresponda a las principales codificaciones, sí pueda ser emitida por el Poder Ejecutivo.

Por el contrario, en tanto estamos frente a un derecho subjetivo, demos concluir que la norma debe analizarse y aplicarse en armonía con el art. 59 (dictar las leyes, abrogarlas, modificarlas e interpretarlas). No existe, pues, una competencia legislativa residual como atribución del Ejecutivo.

Esto lo confirma la primera consecuencia del principio de separación de poderes: su indelegabilidad, preservada por los artículos 2 y 69.

Ahora bien, promulgada la ley, ¿cómo puede atacarse en caso de su inconformidad con la Constitución?

El artículo 127 le otorga a la Corte Suprema de Justicia las facultades de:

- a) Conocer de los recursos de nulidad y fallar sobre la cuestión principal (inc. 4º);
- b) Conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones (inc. 5), y
- c) Conocer en única instancia de los juicios contra las resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus cámaras cuando tales resoluciones afectaren a uno o más derechos concretos, sean civiles o políticos y cualesquiera sean las personas interesadas (inc. 10).

Nos interesa aquí estudiar el segundo supuesto de inaplicabilidad de disposiciones normativas -leyes, decretos y resoluciones- (art. 127.5).

Conforme al art. 5º de la Carta, en Bolivia, entonces, se habría optado por un sistema difuso de primera instancia –si

bien esto no es aceptado en la práctica-, que permitiría a todos los jueces desaplicar preceptos normativos por contravenir la Constitución. En esta hipótesis, ¿cabría una demanda de inconstitucionalidad o inaplicabilidad contra la sentencia que desaplica una ley o norma para el caso concreto? ¿tendría que discutirse el caso en casación? ¿Serían las Salas de Casación tribunales constitucionales diferentes de la Corte Suprema de Justicia?

Pese al dilema que presenta la aplicación del artículo 5 de la Constitución, la Corte Suprema ha resuelto que no cabe la inconstitucionalidad contra sentencias y fallos judiciales.¹⁷

En todo caso, el art. 127.5 establece la jurisdicción concentrada en la Corte Suprema, de la función de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, la que tiene la competencia final, al contrario de lo previsto para otros recursos como el directo de nulidad, el amparo constitucional y para el hábeas corpus, como se verá adelante.

Este remedio constitucional permite *desaplicar* aquellas toda norma que de alguna manera contraríe la Constitución. Por esta vía las poblaciones indígenas al igual que todos los demás ciudadanos podrían ver protegidos sus derechos sobre todo en los casos en que la lesión a estos no provenga de un acto administrativo individual, sea dictado por las autoridades del Poder Ejecutivo o del Legislativo (cuando dicta resoluciones y no decretos legislativos (art. 127. b); o bien cuando el problema de inconstitucionalidad se origine en una ley de la República, un Decreto Ejecutivo o una resolución de carácter normativo.

17 «Las demandas de inconstitucionalidad no son susceptibles de extenderse y ampliarse a sentencias y fallos judiciales.» Sentencia A.S. #24 de Sala Plena, de 25 de 1° de setiembre de 1982. En *Labores Judiciales 1982*. p. 135.

2) El Procedimiento:

El Código de Procedimiento Civil, en materia de desaplicación de normas, no admite la competencia de otro tribunal, mas que de la Corte Suprema de Justicia.¹⁸

La sentencia se dicta luego de 40 días de recibido el dictamen del Fiscal General de la República (quien a su vez cuenta con un plazo de 40 días).

El efecto de la sentencia se restringirá a desaplicar la norma para el caso concreto,¹⁹ siendo así, que la ley permanece en los "libros" y seguirá aplicándose a todos, salvo que el Congreso la derogue expresamente. Pero lo cierto es que, para el caso en litigio, el ciudadano ha logrado el objetivo: que la ley o norma no sea aplicada su caso.

D.- LA ANULACION DE ACTOS PUBLICOS:

1.- Actos del Poder Ejecutivo. Régimen General:

En cuanto los actos del Poder Ejecutivo, habíamos señalado que el artículo 228 obliga a los jueces y "otras autoridades" a desaplicar leyes contrarias a la Constitución. En este sentido son complementarios el artículo 92, que obliga al Presidente a

18 «Artículo 754.-(Procedencia). Toda persona que se creyere agraviada por los efectos de una ley, decreto o cualquier género de resolución, podrá acudir ante la Corte Suprema de Justicia demandando se declare la inaplicabilidad de aquellas disposiciones por inconstitucionales y se restauren sus derechos.

Esta declaración podrá pedirse sobre el total de la ley, decreto o resolución o sobre alguna de sus disposiciones solamente.»

19 «Artículo 757.-

I. (...) II.- La sentencia que declare probada la demanda no podrá anular, revocar o modificar, la disposición tachada de inconstitucional y solo se concretará a declarar su inaplicabilidad al caso particular y concreto debatido.»

defender la Constitución; el art. 96.1) que prohíbe al Presidente “definir privativamente derechos” creando normas *ad hoc*, o alterarlos, ni modificar la ley por medio de los decretos u órdenes que expida para reglamentar y hacer cumplir la ley; y el art. 115, que prohíbe al Congreso otorgar al Ejecutivo “supremacías” que dejen los derechos de los individuos “a merced del Gobierno”.²⁰

Como primer comentario, cabe destacar que, está reservada al Poder Legislativo la facultad de emisión de “**reglamentos y disposiciones sobre procedimientos judiciales**” (art. 29), facultad que normalmente es propia del Poder Ejecutivo. La nulidad de estos reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo sería pedida mediante al recurso directo de nulidad. Ver artículo 31 de la Constitución.

Cabe acotar que la ubicación de la cláusula en el Título Segundo sobre garantías de las personas la transforma en un derecho individual exigible en estrados judiciales.

2.- El Recurso de Habeas Corpus:

Regulado en el artículo 18 de la Constitución, reviste la característica de proceder en casos de detenciones administrativas ilegales, y además contra amenazas y actos de persecución; es decir, opera de la misma manera como un habeas corpus preventivo o restringido²¹ que pretende evitar perturbaciones o molestias que no impliquen la privación de la libertad.

20 «Artículo 96.- Son atribuciones del Presidente de la República:

1.- Ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por la ley ni contrariar disposiciones, guardando las restricciones consignadas en esta Constitución...»

«Artículo 115.- Ni el Congreso, ni asociación alguna o reunión popular pueden conceder el Poder Ejecutivo facultades extraordinarias ni la suma del Poder Público, ni otorgarle supremacías por las que la vida, el honor y los bienes de los habitantes queden a merced del Gobierno, ni de persona alguna...»

21 Néstor Pedro Sagüéz, *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo 4º, *Habeas Corpus*, Editorial Astrea. Buenos Aires. 1988. pp. 140 a 145.

Conforme a la Constitución procede el recurso aún cuando la detención haya sido ordenada por un juez,²² o éste haya dictado el procesamiento sin observar el debido proceso legal.²³

Los fundamentos sustanciales del recurso, los son los artículos 7.g) de la Constitución, que declara el derecho fundamental a "ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional" y el art. 9 que establece los principios de debido proceso legal y de juez y legislación penal natural.²⁴

Es claro el alcance del recurso en cuanto a detenciones administrativas, como se aprecia en este caso:

Detención sin debido proceso:

«El Juez del Partido de Huanuni, ha procedido correctamente y con cabal interpretación de los alcances del art. 18 de la C.P.E. al declarar procedente la demanda de habeas corpus motivo de revisión, por cuanto de las fundamentaciones que tiene la resolución de fs. 9. 10 y datos del proceso se tiene que E.C. fue ilegalmente detenido sin que se hayan levantado diligencias de ley para el caso concreto: POR TANTO: Se aprueba.» *Sala Penal, Sentencia A.S. #146 de 15 de junio de 1992.*

-
- 22 Costa Rica también admite el habeas corpus contra resoluciones judiciales. Art. 15 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, N°7135 de 11 de octubre de 1987.
- 23 «Artículo 18. Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior de Distrito o ante cualquier Juez de partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. En los lugares en donde no hubiere Juez de Partido, la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor...».
- 24 «Artículo 9.- Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito. La incomunicación no podrá imponerse sino en casos de notoria gravedad y de ningún modo por más de 24 horas».