

CAPÍTULO TRES

EL FUNCIONAMIENTO DE LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL EN LATINOAMÉRICA

1. El principio de limitación	155
2. El principio de funcionalidad	184
3. El principio de supremacía	184
4. El principio de control	187
A. La declaración de inconstitucionalidad	187
B. El derecho procesal constitucional	194
C. La regulación constitucional del <i>habeas corpus</i>	204

CAPÍTULO TRES

EL FUNCIONAMIENTO DE LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL EN LATINOAMÉRICA

La estructura de principios que gobierna el funcionamiento normativo de nuestra organización constitucional consiste en una singladura que opera de forma tal que dicha organización logre asegurar el equilibrio homeostático del sistema.⁷⁵ En el marco de dichos principios, se puede comprender la totalidad y cualquiera de las instituciones del Estado; es a partir de dicha estructura que la Constitución puede ser definida como un “sistema constitucional”. Analizaremos todo esto en detalle.

1. *El principio de limitación*

Este principio establece la recíproca acción reguladora que debe existir entre el poder del Estado y los derechos individuales, de modo tal que ni el Estado a la hora del ejercicio del poder de policía puede exceder la razonabilidad que debe gobernar la reglamentación de los derechos (subprincipio de razonabilidad), ni los titulares de los derechos individuales pueden pretender que la acción de la ley no restrinja el ejercicio de sus libertades cuando razones de bien público lo hagan imperioso.

El subprincipio de razonabilidad opera como la adecuada y proporcionada relación entre medios y fines que posee toda ley reglamentaria de derechos constitucionales (razonabilidad interna de la legislación) y no en la eficiencia ni en el carácter apropiado de aquella relación con sus objetivos (cuestión propia de la discrecionalidad de los actos de gobierno: materia no justiciable); también opera como la adecuada y proporcionada relación entre los fines de la ley y el contenido de los derechos constitucionales, o los principios o valores que les dan sustento (razonabilidad externa de la legislación), así como en la proporcionada

⁷⁵ Véase Quiroga Lavié, Humberto, *Cibernética y política*, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1985.

relación entre el antecedente normativo que contiene toda ley y su consecuente.

En las Constituciones de Argentina (a. 28) y Paraguay (a. 11) la exigencia de razonabilidad ha sido considerada por la doctrina como garantía implícita de la norma constitucional que establece que “los principios, declaraciones y garantías reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio” (Argentina, a. 28); allí ha considerado Juan Francisco Linares que se encuentra formulada la garantía del debido proceso legal sustantivo (otro modo de enunciar al subprincipio de razonabilidad).

Un sentido equivalente debe otorgarse al a. 30 de la Constitución colombiana, que establece que “...cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social”; norma ésta que da pie en dicho país al ejercicio del poder de policía por parte del Estado, pero que no podrá ser efectuado en forma irrazonable.

Del mismo modo debe interpretarse el a. 19.26 de la Constitución de Chile en que se dispone que “la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”; con la certeza de que lo explícito de su redacción hace menos discutible nuestro entendimiento.

En la República Dominicana se establece que “...la ley no puede ordenar más que lo justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que la perjudica” (a. 8.5), regla que también establece el parámetro de la razonabilidad con que debe ejercerse el poder de policía del Estado.

Una interpretación equivalente puede hacerse en El Salvador donde, tras reiterar la cláusula argentina del a. 28, se declara que “el interés público tiene primacía sobre el interés privado” (a. 246).

En Guatemala “el interés social prevalece sobre el interés particular” y “serán nulas *ipso iure* las leyes y las disposiciones gubernativas... que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza” (a. 44); de modo tal que también en este caso la norma contempla la aplicación del debido proceso sustantivo, a través de la razonabilidad debida por la ley, para garantizar la supremacía de la Constitución.

En Honduras el principio de razonabilidad puede inferirse por la norma que expresa que “los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático” (a. 62), a la cual se agregan luego el planteamiento de que no se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que reglen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidos en la Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan (a. 64).

En Nicaragua “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común” (a. 24); fórmula que también implica el debido proceso legal sustantivo sobre la base de la legalidad razonable.

En Panamá, “cuando la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social” (a. 46); forma inequívoca de consagrar la exigencia de razonabilidad.

En Paraguay, “en ningún caso el interés de los particulares privará sobre el interés general de la nación. . .” (a. 124), de forma tal que también esta disposición encuentra fundamento en el control de razonabilidad.

En Uruguay “nadie puede ser privado de estos derechos, sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general” (a. 7); forma equivalente de marcar que la potestad reglamentaria no debe exceder la razonabilidad.

Los derechos fundamentales de la persona humana como marco normativo que limita el ejercicio del poder público

Para que el principio de limitación de las potestades públicas sea realmente cumplido, resulta básico que las leyes fundamentales establezcan con precisión el catálogo de los derechos individuales que servirán, de tal modo, no sólo como principios jurídicos a ser desarrollados por la legislación, sino también como marco para el ejercicio de las referidas potestades. En las Constituciones latinoamericanas la enumeración de los derechos y garantías individuales se encuentra incluida en una formulación agregada, de forma tal que ambos están regulados en las mismas secciones de dichos textos. En muchas Constituciones también los deberes o cargos públicos tienen una regulación confrontada a los derechos del individuo.

Nosotros, en este estudio comparativo, trataremos por separado los derechos, los deberes y las garantías: los primeros, en tanto constituyen las diversas modalidades de la libertad humana; las garantías, en tanto configuran el aparato instrumental que permite poner en funcionamiento el proceso constitucional; los deberes, por su lado, también merecen tratamiento diferenciado, por cuanto constituyen las cargas públicas que tienen los integrantes de la sociedad.

Con la excepción de la antigua Constitución argentina, que en ese sentido no ha sido reformada desde 1860, los demás textos, de una u otra forma, han incorporado las diversas modalidades de protección a la libertad y a la dignidad humana que, a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas de 1948 y luego con el Pacto de San José de Costa Rica, que aprueba la Convención Americana de los Derechos Humanos, de 1969, han hecho del hombre un vasto y rico centro de imputación normativa, para el que todo tipo de sustancialidades y alternativas se encuentran previstas en aras de asegurar su desarrollo integral.

Debemos señalar que las declaraciones y garantías son operativas por sí mismas, sin necesidad de reglamentación legal, aunque ello no haya sido dispuesto en el texto de las Constituciones. Así lo ha entendido, respecto de la Constitución argentina, la Corte Suprema en el Caso Siri (Fallos, 239: 458). De igual modo, en Bolivia dicho carácter ha sido impuesto en el mismo texto constitucional (a. 229).

Desgranaremos este complejo haz de regulaciones normativas, en el esfuerzo comparativo de formar un marco que muestre la situación global de la jurisdicción constitucional latinoamericana, en tanto ella está vinculada con la persona individual.

1) *La vida* tiene una mera protección enunciativa en los textos de: Brasil, a. 5; Bolivia, a. 7.a; Colombia, a. 16; Costa Rica, a. 21; Chile, a. 19.1; República Dominicana, a. 8.1; Ecuador, a. 19.1; El Salvador, aa. 2 y 11; Guatemala, a. 3; Haití, a. 19; Honduras, aa. 61 y 65; Nicaragua, a. 23; Panamá, a. 17; Paraguay, a. 50; Perú, a. 2.1; Uruguay, a. 7; Venezuela, a. 58.

— También merecen protección las personas por nacer (Chile, a. 19.1; Guatemala, a. 3; Honduras, a. 67; Perú, a. 2).

— Y la integridad física y psíquica de la persona (Chile, a. 19.1; El Salvador, a. 2; Guatemala, a. 3; Honduras, a. 68; Nicaragua, a. 36; Paraguay, a. 50; Perú, a. 2.1).

— Así como la integridad moral (Honduras, a. 68; Nicaragua, a. 36).

Además podemos señalar que en muchos casos estas normas configuran “bases del derecho penal constitucional”, que deben ser comple-

mentadas por la ley para configurar la exigencia de tipicidad que, en general, se encuentra implícita en el principio “*nullum crimen . . .*”. Es excepcional que en la Constitución se incluya un tipo penal completo (descripción de la conducta y sanción) pues o se incluye la descripción conductual (caso del a. 8 chileno) o se establece la pena (caso de las cancelaciones de las ciudadanía sin especificar el antecedente de conducta). Nosotros consideramos que las figuras delictivas incorporadas en los textos constitucionales, no pueden ser intangibles para el legislador, aun en el supuesto que ellas se bastaran a sí mismas, porque, si partimos del concepto que hemos enunciado de “bases penales constitucionales”, a lo que se encuentra obligado un legislador, no es a repetir textualmente el texto constitucional, sino a respetar su sustancia: la ley puede siempre introducir modificaciones técnicas en aras de cumplir con la finalidad de la Constitución.

2) No se puede establecer la pena de muerte (Brasil, a. 5.XLVII; Colombia, a. 29; República Dominicana, a. 8.1; Ecuador, a. 19.1; Haití, a. 20; Honduras, a. 66; Nicaragua, a. 23; Panamá, a. 30; Uruguay, a. 26; Venezuela, a. 58), salvo por traición a la patria en caso de guerra externa (Perú, a. 235); la prohibición alcanza solamente a las causas políticas (Argentina, a. 18; México, a. 22; Paraguay, a. 65).

a) La pena de muerte sólo puede establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado (Chile, a. 19.1).

b) Sólo le es aplicable al traidor a la patria, al parricida, al homicida, al homicida alevoso, al pirata y a los reos por delitos graves del orden militar, al salteador de caminos, al incendiario y al plagiarlo (México, a. 22).

c) Únicamente se puede sancionar en los casos señalados por la ley militar durante la guerra internacional (El Salvador, a. 27; Brasil, a. 5.XLVII).

d) En Guatemala está permitida la pena de muerte salvo que se fundamentase en presunciones; que se aplicare a mujeres, a mayores de sesenta años, a delincuentes políticos o por delitos conexos, a reos con extradición concedida bajo esa condición (a. 18).

Son suficientemente conocidos los argumentos contrarios a la pena de muerte; sin embargo, la violencia terrorista y la profesionalidad en el ejercicio del crimen alienta, con alta frecuencia, a sostener la necesidad de su implantación: “ellos olvidan que el error intimidante es débil y que el error judicial resulta irreparable”, pensamiento de Luis Carlos Sábica que compartimos plenamente.⁷⁶

⁷⁶ *Op. cit.*, nota 1, p. 107.

3) La protección alcanza también a la *personalidad* en tanto referencia jurídica-imputativa de aquélla (Bolivia, a. 6; Nicaragua, a. 25; Venezuela, a. 43).

a) El Estado se encuentra al servicio de la persona humana. . . (Chile, a. 1; El Salvador, a. 1; Guatemala, a. 1; Haití, a. 19; Honduras, a. 59; Perú, a. 1).

b) Se reconocen los derechos necesarios al pleno desenvolvimiento, moral y material, que se deriva de la naturaleza de la persona humana. . . (Ecuador, a. 19; Paraguay, a. 48; Perú, a. 2).

c) Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas, en cuanto les son aplicables (Perú, a. 3).

4) La protección a la persona se concreta en el reconocimiento de la dignidad y libertad de cada uno (Bolivia, a. 6; Brasil, a. 1.III; Chile, a. 1; El Salvador, a. 10; Guatemala, aa. 4 y 25; Honduras, aa. 59 y 76); a la honra o al honor (Brasil, a. 5.X; Colombia, a. 16; Chile, a. 19.4; Ecuador, a. 19.3; El Salvador, a. 2; Honduras, a. 76; Nicaragua, a. 26; Panamá, a. 17; Paraguay, a. 50; Perú, a. 2.5; Uruguay a. 7; Venezuela, a. 59); a la buena reputación (Ecuador, a. 19.3; Paraguay, a. 50; Perú, a. 2.5; Venezuela, a. 59).

5) Se encuentra protegida la intimidad o la vida privada (Brasil, a. 5.X; Ecuador, a. 19.3; El Salvador, a. 2; Guatemala, a. 25; Honduras, a. 76; Nicaragua, a. 26; Perú, a. 2.5; Venezuela, a. 59).

a) El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones políticas o religiosas (Ecuador, a. 19.15; Perú, a. 2.17).

b) El reconocimiento de que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados (Argentina, a. 19 y, con variantes en el texto, Costa Rica, a. 28; Chile, a. 19.4; Paraguay, a. 49; Uruguay, a. 10).

c) La ley tan sólo podrá restringir la publicidad de los actos procesales en defensa de la intimidad (Brasil, a. 5.LX).

d) Sólo se podrá practicar el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas (El Salvador, a. 19).

e) Está protegido el nombre propio (Perú, a. 2.1).

f) En Chile también se protege la vida pública (a. 19.4).

g) Se encuentra protegida la propia imagen (Brasil, a. 5.X; El Salvador, a. 2; Honduras, a. 76; Perú, a. 2.5).

6) Está protegida la vida, la dignidad y la intimidad humana de un modo prescriptivo; las Constituciones de nuestro continente no han omitido de preservar al hombre de la *esclavitud* y de toda otra *servidumbre*

—modo prohibitivo de efectuar el tutelaje—, dato trascendente para el siglo pasado, tan asolado por la ignominia del comercio humano.

a) En la nación argentina no hay esclavos: los pocos que existen quedan libres desde la jura de esta Constitución... todo contrato de compraventa de personas es un crimen...; los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el sólo hecho de pisar el territorio de la República (Argentina, a. 15; receptan estos principios: Bolivia, a. 5; Colombia, a. 22; Costa Rica, a. 20; Chile, a. 19.2; Ecuador, a. 19.17; El Salvador, a. 4; Guatemala, a. 4; México, aa. 2 y 5; Nicaragua, aa. 25 y 40; Perú, a. 2.20.b).

b) Como consecuencia de estos principios, no se permite el establecimiento de órdenes religiosas... (México, a. 5): acendrada manifestación de laicismo, en respeto de la libertad individual; tampoco puede admitirse que se pacte la proscripción o destierro de una persona, ni la renuncia a determinada profesión (México, a. 5).

c) Está prohibida la trata de cualquier naturaleza (Nicaragua, a. 40).

Luis Carlos Sáchica afirma, y coincidimos con él, que no carece de actualidad el mantenimiento en los textos constitucionales de cláusulas que proscriban a la esclavitud. No es pura retórica del pasado. La esclavitud reaparece a través de nuevas formas de explotación, de trabajo servil, equiparables a la milenaria y abominable esclavitud. “La abolición de la esclavitud no es conquista definitiva ni total.” No bajar las armas en la lucha por la libertad es la consigna que debe guiar al derecho constitucional.⁷⁷

7) También está protegida la *seguridad personal*. En las Constituciones marco, que establecen sólo enunciaciones de principio, la seguridad está protegida a partir del reconocimiento —expreso o tácito— del *habeas corpus*:

— Nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente (Argentina, a. 18; receptan también la garantía: Bolivia, a. 9; Brasil, a. 5.LXI; Colombia, a. 23; Costa Rica, a. 37; Cuba, a. 57; Chile, a. 19.7.c; República Dominicana, a. 8.2.b; Ecuador, a. 19.17.h; El Salvador, aa. 2 y 13; Guatemala, a. 6; Haití, a. 24.1; Honduras, aa. 69 y 84; México, a. 16; Nicaragua, a. 33; Panamá, a. 21; Paraguay, a. 59; Perú, a. 2.20.g; Uruguay, a. 15; Venezuela, a. 60.1).

— Pero todo “delincuente” *in fraganti*, puede ser aprehendido, aun sin mandamiento, por cualquier persona, para el único objeto de ser conducido ante la autoridad o juez competente... (Brasil, a. 5.LXI: salvo en los crímenes militares; Bolivia, a. 10; Colombia, a. 24; Costa

⁷⁷ *Idem*, p. 93.

Rica, a. 37; Chile, a. 19.7.c; República Dominicana, a. 8.2.b; Ecuador, a. 19.17.h; El Salvador, a. 13; Guatemala, a. 6; Haití, a. 24.2; Honduras, a. 84; México, a. 16; Nicaragua, a. 33; Panamá, a. 21; Paraguay, a. 59; Uruguay, a. 15: donde basta la semiplena prueba *in fraganti*; Venezuela, a. 60.1).

— Toda detención será puesta en conocimiento de juez competente para que resuelva sobre la legalidad de la misma dentro de las seis horas (Guatemala, a. 6); o de las 24 horas (Bolivia, a. 11; Costa Rica, a. 37; Ecuador, a. 19.17.h; Honduras, a. 71; Panamá, a. 21; Perú, a. 2.20.g; Uruguay, a. 16: con la aclaración de que es para tomar declaración); o de 48 horas (Paraguay, a. 59; República Dominicana, a. 8.2.e; Haití, a. 26); o de tres días o 72 horas (México, a. 19; Nicaragua a. 33); o inmediatamente (Brasil, a. 5.LXI).

— Las detenciones administrativas no pueden exceder de 72 horas (El Salvador, a. 13).

— En caso de terrorismo, espionaje o tráfico de drogas, la detención preventiva puede alcanzar los quince días (Perú, a. 2.20.g).

— La detención judicial para inquirir no podrá exceder de seis días. . . (Honduras, a. 71).

— Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Honduras, a. 68).

— Si los alcaldes o carceleros no reciben copia del auto formal de detención dentro de las 72 horas de haberse producido, deberán llamar la atención del juez, y si en 72 horas más no reciben dicha constancia, pondrán al detenido en libertad (México, a. 107.XVIII); pero en casos urgentes, en ausencia de autoridad judicial, la autoridad administrativa puede decretar una detención (México, a. 16).

— Toda orden de detención debe estar precedida de denuncia o acusación. . . bajo protesta digna de fe que haga probable la responsabilidad del inculpado. . . (México, a. 16).

— Si el delincuente se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento (por parte de la autoridad) al dueño o morador (Colombia, a. 24).

— La prisión de cualquier persona y el local donde ellas se encuentran serán comunicados inmediatamente al juez competente (Brasil, a. 5.LXII).

— Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en casa destinada a ese objeto (Chile, a. 19.7.d; Haití, a. 44; Honduras, a. 85; Paraguay, a. 59).

— Toda autoridad que ejecute medidas restrictivas de la autoridad, debe identificarse cuando así lo exija la persona afectada (Venezuela, a. 48).

— Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie... sin dejar constancia de la orden correspondiente... en registro que será público (Bolivia, a. 11; Chile, a. 19.7.d).

— Ningún rigor o coacción son necesarios para aprender a una persona para mantenerla en detención... (Haití, a. 25).

— La incomunicación no podrá imponerse sino en casos de notoria gravedad y no más de 24 horas (Bolivia, a. 9).

— Para que la incomunicación de una persona pueda exceder de las 48 horas se requiere orden judicial (Paraguay, a. 59), ello significa que por menos tiempo la incomunicación la puede disponer la autoridad policial, régimen poco aconsejable de ser imitado; pero la incomunicación sólo puede extenderse hasta diez días consecutivos, sin que se impida en ningún caso la inspección judicial (Costa Rica, a. 44).

— La incomunicación únicamente puede ser dispuesta en casos indispensables para el esclarecimiento del delito, por el tiempo de ley (Perú, a. 2.20.i).

— Es destacable en México (a. 20.II) y en Venezuela (a. 60.3), la prohibición constitucional de la incomunicación de los detenidos, con lo cual ambos países definen posición en una materia que suele ser arduamente disputada en la política legislativa; entre el interés individual que protege la seguridad de los detenidos y el interés público que la incomunicación trata de preservar, en dichos países se ha preferido al primero.

— Los funcionarios que proceden a detener o los responsables de las casas de detención están obligados, siempre que el detenido lo requiera, a otorgar un certificado de la detención (Chile, a. 19.7.d).

— Se debe notificar al interesado de su detención dentro de las 48 horas del arresto... (República Dominicana, a. 8.2; Ecuador, a. 19.17.i; Panamá, a. 21; pero en este país ello procede tan sólo a pedido del interesado; Paraguay, a. 59: está prevista la notificación en 24 horas).

— Toda persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos y las razones de su detención... (Brasil, a. 5.LXIII; El Salvador, a. 12; Guatemala, aa. 7 y 8; Haití, a. 24.3.a y b; Honduras, a. 84; Nicaragua, a. 33; Panamá, a. 22; Perú, a. 2.20.h; Venezuela, a. 60.5); ello dentro de las 48 horas de su consignación a la justicia y, además, con indicación del nombre de su acusador (México, a. 20.III); la misma notificación debe hacerse a la familia o persona que el detenido designe (Guatemala, a. 7; Brasil, a. 5.LXII).

— Queda prohibido el traslado de cualquier detenido de un establecimiento carcelario a otro sin orden de juez competente (República Dominicana, a. 8.2).

— Están prohibidas las detenciones por infracciones reglamentarias. . . , salvo para lograr la identificación, pero sólo por el lapso de una hora (Guatemala, a. 11).

— Salvo en caso de delito *in fraganti*, no pueden hacerse detenciones sino entre las seis de la mañana y las seis de la tarde (Haití, a. 24.3.d).

— Los detenidos tienen derecho a comunicarse con sus familiares, abogados o asistentes religiosos o médicos, o con el representante diplomático de su nacionalidad (Guatemala, a. 19.c; Honduras, a. 84).

— Los registros de personas y vehículos deben hacerse por personal del mismo sexo que los requisados, debiéndose guardar el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas (Guatemala, a. 25).

— Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva (México, a. 18).

— Los centros de detención, arresto o prisión provisional serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas (Guatemala, a. 10 y 19.b; Honduras, a. 86; México, a. 18); serán distintos, de acuerdo con la naturaleza del delito y edad del penado los lugares de detención (Brasil, a. 5.XLVIII); las mujeres sufrirán detención en lugares separados de los de los hombres (México, a. 18; Nicaragua, a. 39; Brasil, a. 5.XLVIII).

— Las cárceles de la nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas. . . (Argentina, a. 18; en un sentido equivalente: Haití, a. 44.1; Perú, a. 233.19); para corregir y educar a los delincuentes. . . (El Salvador, a. 27; Ecuador, a. 19.17.c; Guatemala, a. 19; Honduras, aa. 68 y 87; México, a. 18; Nicaragua, a. 39; Panamá, a. 28; Paraguay, a. 65; Uruguay, a. 26); queda prohibida toda especie de torturas, coacciones, exacciones o cualquier forma de violencia física o moral. . . (Brasil, a. 5.III, XLVII y XLIX; Bolivia, a. 12; Costa Rica, a. 40; Chile, a. 19.1; República Dominicana, a. 8.1; Ecuador, a. 19.1; El Salvador, a. 27; Guatemala, a. 19.a; Haití, a. 25; Honduras, a. 88; México, aa. 19 y 22; Nicaragua, a. 36; Panamá, a. 28; Paraguay, a. 65; Perú, a. 234; en este país cualquiera puede pedir que se ordene de inmediato el examen médico del detenido, siempre que haya sido objeto de malos tratos; Venezuela, a. 60.3).

— Están prohibidas las penas perpetuas (Brasil, a. 5.XLVII.b; Costa Rica, a. 40; El Salvador, a. 27; Honduras, a. 97; Venezuela, a. 60.7); norma ésta que tiene un profundo sentido humanitario, ajeno al carác-

ter penal resarcitorio y que deja abierta siempre una esperanza de rehabilitación para todo delincuente.

— Están prohibidas las penas infamantes o proscriptivas (Bolivia, a. 17; Honduras, a. 97; Venezuela, a. 60.7); y la mutilación (México, a. 22); no existe la pena de muerte civil (Bolivia, a. 17).

— Las presidiarias podrán permanecer con sus hijos durante el periodo de lactancia (Brasil, a. 5.L), y las penas privativas de la libertad no pueden exceder de veinte años, ni de treinta años en caso de acumulación de delitos (Honduras, a. 97; Nicaragua, a. 37; Venezuela, a. 60.7).

— La pena no trasciende de la persona del condenado (Nicaragua, a. 37; Paraguay, a. 63); sin embargo, en Brasil la obligación de reparar el daño se extiende a los sucesores, hasta el límite del patrimonio transferido (a. 5.XLV).

— Está reconocido el derecho a poseer armas en su domicilio, para seguridad y legítima defensa. . . (Guatemala, a. 38; Haití, a. 268.1; México, a. 10); en cambio, en Colombia no se puede llevar armas dentro del poblado sin permiso de autoridad (a. 48; *idem* en Haití, a. 268.1 y Chile, a. 92).

— Por razones de defensa o interés social pueden ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas quienes realicen actividades antisociales. . . o revelen un estado peligroso. . . (El Salvador, a. 13; Venezuela, a. 60.10). Apuntamos que el moderno derecho penal, apoyado en los fundamentos científicos que provienen del concepto de tipicidad, hace ya largo tiempo que ha objetado a la teoría del “estado peligroso”, como apoyo suficiente para justificar la restricción de la libertad personal.⁷⁸

— Los reos de nacionalidad mexicana que compurgan sus penas en países extranjeros, las podrán cumplir en México con base en el sistema de readaptación social especificado en la Constitución, y los de nacionalidad extranjera podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, con sujeción a los tratados que se celebren. . . ; el traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso (México, a. 18).

8) Existe el derecho de la prensa a publicar sus ideas sin censura previa (Argentina, a. 14; Costa Rica, a. 29; Chile, a. 19.12; República Dominicana, a. 8.6; Haití, a. 28; Honduras, a. 72; México, a. 7; Paraguay, a. 72; Perú, a. 2.4; Uruguay, a. 29; Venezuela, a. 66).

— Es vedada toda censura de naturaleza política, ideológica y artística (Brasil, a. 220.2).

— Se reconoce la libertad de opinión y la expresión del pensamiento (Brasil, a. 5.IV; Ecuador, a. 19.4; Guatemala, a. 35; Nicaragua, a. 30;

⁷⁸ Consúltese, al respecto, Soler, Sebastián, *La teoría del estado peligroso*.

Panamá, a. 37; Paraguay, a. 71; Perú, a. 2.4; Venezuela, a. 66); o a emitir las libremente (Bolivia, a. 7.b; Brasil, a. 5.IV; El Salvador, a. 6; Honduras, a. 72).

— La prensa es libre en tiempo de paz, pero responsable con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública (Colombia, a. 42; República Dominicana, a. 8.6; México, a. 6; Panamá, a. 37); esta responsabilidad está prevista para los casos que la ley establezca (Costa Rica, a. 29; Chile, a. 19.12; Uruguay, a. 29) o cuando las expresiones constituyan delito (Venezuela, a. 66).

— Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a censura de acuerdo con la ley (El Salvador, a. 6); también en Chile está determinada la censura, en este caso en relación con la actividad cinematográfica (a. 19.12). En relación con la hipótesis del control sobre la prensa, es importante destacar los siguientes casos:

a) La Constitución de El Salvador marca dos puntos interesantes de ser destacados: Si bien ella admite el control de prensa en relación a cuestiones de poder de policía (orden público o moral), luego pareciera que las infracciones que se cometan sólo pueden ser delitos; este es un punto central en la discusión del alcance sobre la libertad de prensa: si le corresponde o no las restricciones clásicas del poder de policía por razones de interés público; si la respuesta es negativa, este derecho entraría en la categoría de los absolutos, y ello no parece funcional para el desenvolvimiento social (colocar límites a la exhibición pública de imágenes obscenas, por ejemplo, no debe alcanzar para que ello sea considerado delito, pero resulta razonable como acto de gobierno). En segundo lugar, el hecho de que los espectáculos públicos puedan ser sometidos a censura, ratifica nuestra apreciación de que las imágenes (por ende las representaciones) deben ser diferenciadas de las ideas (la Constitución argentina habla sólo de ideas), en razón de la capacidad de manipulación de la imagen desnuda sobre la fragilidad de una conciencia desprevenida.⁷⁹ También en Honduras se permite la censura previa para proteger los valores éticos y culturales de la sociedad, así como los derechos de las personas, especialmente de los infantes y de los jóvenes (a. 75); esta previsión importa, dada su latitud de formulación, borrar la prohibición de la censura previa; dependerá de la sensatez y espíritu democrático de los gobiernos evitar una aplicación abusiva de esta norma.

⁷⁹ Véase, sobre el tema, nuestro *Derecho constitucional*, cit., nota 2.

b) En Guatemala se dispone que “la libertad de emisión del pensamiento no podrá ser restringida por ley o disposición alguna”; pero, a renglón seguido, se relativiza dicho carácter absoluto de este derecho, al preceptuarse que “quien en uso de esa libertad faltare al respeto a la vida privada y a la moral (debe entenderse que se refiere a la moral pública, para no incurrir la norma en tautología), será responsable conforme a la ley” (a. 35). Igualmente se dispone que “no constituyen falta o delito las publicaciones que contengan críticas o imputaciones contra funcionarios, por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos”, pero luego se reconoce que dichos funcionarios pueden exigir que un tribunal de honor... declare que los cargos son inexactos o infundados (a. 35); evidentemente se consagra la impunidad penal frente a la difamación al funcionario, quedando precisado solamente el derecho de réplica como forma de reparación constitucional.

— Ninguna empresa editorial podrá, sin permiso del gobierno, recibir subvenciones de otros gobiernos, ni de compañías extranjeras (Colombia, a. 42; Honduras, a. 73; Paraguay, a. 74).

— Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones... (Costa Rica, a. 28); la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa... (México, a. 6).

— Se prohíbe toda propaganda subversiva... sin que ello coarte el derecho a analizar o criticar los preceptos legales (República Dominicana, a. 8.6).

— En ningún caso podrá sustraerse como instrumento del delito: la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio de difusión del pensamiento (El Salvador, a. 6; Honduras, a. 73; México, a. 7).

— Los medios de prensa no podrán ser estatizados, nacionalizados ni expropiados, incluso las acciones de sus empresas... (El Salvador, a. 6; Guatemala, a. 35).

— Las empresas periodísticas no podrán establecer tarifas discriminatorias por el carácter político o religioso de lo que se publique (El Salvador, a. 6).

— Por faltas o delitos no podrán ser clausurados, embargados ni intervenidos... en su funcionamiento, las empresas de los respectivos medios (Guatemala, a. 35; Honduras, a. 73).

— Las autorizaciones o cancelaciones de las concesiones de los medios de prensa no pueden ser utilizadas para coaccionar y limitar la libertad de emisión del pensamiento (Guatemala, a. 35).

— Los periodistas no pueden ser forzados a revelar las fuentes de información (Haití, a. 28.2).

— Son responsables ante la ley los que abusan de la libertad de prensa y aquellos que por medios directos o indirectos restrinjan o impidan la comunicación (Honduras, a. 72).

— No se puede restringir la libertad de pensamiento por vías indirectas, tales como abusos de controles del material usado. . ., de las frecuencias o de los enseres utilizados (Honduras, a. 74).

— No se pueden exigir fianzas a los autores de los impresos (México, a. 7); las leyes orgánicas evitarán que so pretexto de denuncias por delitos de prensa sean encarcelados quienes trabajen en el establecimiento de donde hubiere salido el escrito denunciado. . . (México, a. 7).

— No se permite predicar el odio entre los paraguayos, ni la lucha de clases, ni hacer apología del crimen o de la violencia. La crítica de las leyes es libre, pero nadie podrá proclamar la desobediencia a lo que ellas disponen (Paraguay, a. 71). En este país se admite la censura en tiempo de guerra, en temas relativos a la defensa (a. 72).

— No se admitirá la prensa sin dirección responsable (Paraguay, a. 73).

— Los delitos cometidos por medio de la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal (lo cual significa que no hay control de prensa por razones de poder de policía) y se juzgan en el fuero común (Perú, a. 2.4); no está permitido el fuero especial para la prensa ni los jurados. Es delito toda acción que suspenda o clausure algún órgano de expresión o le impida circular libremente (Perú, a. 2.4). No hay delito de opinión (Perú, a. 2.20.e).

— No se permite el anonimato (Brasil, a. 5.IV; Venezuela, a. 66). Ni la propaganda de guerra, la que ofenda la moral pública, ni la que tenga por objeto desobedecer a las leyes, sin que por ello se pueda coartar la crítica a los preceptos legales (Venezuela, a. 66).

— Compete a la ley federal regular los diversos espectáculos públicos, correspondiéndole al poder público informar sobre su naturaleza, sobre sus aspectos no recomendables y disponer los locales y horarios en que sus prestaciones se muestran inadecuadas (Brasil, a. 220.3.I); también le corresponde establecer los medios legales que garanticen a las personas y a la familia la posibilidad de defenderse de los programas radio-televisivos (que con los postulados constitucionales del a. 221 otorgan preferencia a finalidades culturales, éticas y regionales), así como de propagandas nocivas a la salud o al medio ambiente (a. 220.3.II).

— Los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación serán siempre juzgados por jurados (México, a. 20.VI).

— Se reconoce la libertad de palabra y de prensa conforme a los fines de la sociedad socialista. . . , pero los medios masivos de difusión no pueden ser objeto, en ningún caso, de propiedad privada. . . (Cuba, a. 52).

— La prohibición de la empresa periodística en Cuba genera, necesariamente, un agostamiento en la conciencia y en la práctica de la crítica al gobierno, de modo tal que la pasividad social es un factor entrópico para el sistema político. Si a ello se une la circunstancia de no existir auténtico pluralismo político —lo cual impide que sectores opuestos a la opinión del gobierno controlen con su prédica dicha gestión—, resulta claro que la libertad de prensa en ese país no puede operar como factor homeostático del sistema; dócil camino para la instauración del autoritarismo totalitario. Sin el hecho del pluralismo será muy difícil que el “derecho irrestricto a la iniciativa y a la crítica” (a. 53), pueda darse en la realidad.

— Constituye delito la afectación de la vida privada o pública de las personas a través de los medios de comunicación, cuando se imputare un hecho falso a una persona o a su familia, o cuando les causare un daño injustificado o descrédito; pero los medios podrán excepcionarse probando la verdad de la imputación, salvo que ella constituya en sí misma el delito de injuria; se establece también la responsabilidad solidaria de los propietarios, editores, directores y administradores del medio (Chile, a. 19.4).

En opinión de Patricio Navarro Silva, esta disposición, que viene a tipificar el delito de “difamación constitucional”, al igual que el delito de propagación de doctrinas totalitarias contenido en el a. 8 de la Constitución chilena, son formas concretas de desvirtuación de la libertad de opinión e información consagradas en el a. 19.12.⁸⁰

— En los procesos promovidos con motivo de publicaciones vinculadas a delitos de acción penal privadas. . . no será admisible la prueba de la verdad de tales hechos; dichas pruebas serán admitidas cuando el proceso se promueva por la publicación de censuras a la conducta oficial. . . (Paraguay, a. 75).

En Perú está consagrado el derecho de toda persona a formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales (a. 233.17); reconocimiento que debe hacerse extensivo respecto de todos los actos de gobierno. Por supuesto que ello implica, también, un reconocimiento implícito a la libertad de prensa, pues el derecho a criticar no puede tener otro canal de expresión que dicho instrumento de expresión pública.

⁸⁰ Cfr. su trabajo en *Constitución 80 . . . , cit.*, nota 15, p. 183.

— El derecho de réplica o de rectificación gratuita de toda persona ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, ha tenido reconocimiento en las Constituciones de: Chile, a. 19.12; Ecuador, a. 19.4; El Salvador, a. 6 —se habla de derecho de respuesta—; Guatemala, a. 35; Perú, a. 2.5.

— En Guatemala este derecho se reconoce explícitamente a favor de los funcionarios públicos (a. 35).

— En Haití la prensa está obligada a verificar la autenticidad y la exactitud de la información (a. 28.2).

— En Brasil está asegurado el derecho de respuesta en forma proporcional a su agravio, así como la indemnización o a la imagen (a. 5.V); se debe entender, por el contexto en que está ubicada la norma, que dicha indemnización está referida a los daños producidos por la prensa.

9) El derecho de usar y disponer de la propiedad está reconocido en la generalidad de las Constituciones como uno de los principios fundamentales del sistema institucional (Argentina, a. 14; Bolivia, a. 7.i; Brasil, a. 5.XXII; Colombia, a. 30; Costa Rica, a. 45; Chile, a. 19.24; República Dominicana, a. 8.13; Ecuador, a. 48; El Salvador, aa. 2, 22 y 103; Guatemala, a. 39; Haití, a. 36; Honduras, a. 103; Panamá, a. 44; Perú, a. 2.14; Venezuela, a. 99; Paraguay, a. 96).

a) Una fórmula de equivalente sentido protector expresa que “la propiedad es inviolable” (Uruguay, a. 32; Costa Rica, a. 45; Argentina, a. 17).

b) Nadie puede ser privado de su propiedad sin juicio previo (México, a. 14).

c) Tienen también reconocimiento “los demás derechos adquiridos con justo título” (Colombia, a. 30); particularmente el derecho “a la posesión” (El Salvador, a. 11); a contratar libremente (El Salvador, a. 23).

d) Nadie puede ser privado de la propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley (Argentina, a. 17); la sentencia tiene fuerza de cosa juzgada (Haití, a. 36.2; Costa Rica, a. 42), salvo en el caso de la reforma agraria (Haití, a. 36.2).

e) La ley no podrá variar el destino de las donaciones y testamentos, ni habrá bienes raíces que no sean de libre enajenación, ni obligaciones irredimibles (Colombia, aa. 36 y 37).

f) No se perjudicarán los derechos adquiridos, los actos jurídicos perfectos, ni la cosa juzgada (Brasil, a. 5.XXXVI).

g) Se reconoce la propiedad de los pequeños agricultores sobre sus tierras y otros medios e instrumentos de producción..., así como la

propiedad personal sobre los ingresos y ahorros procedentes del trabajo propio, sobre la vivienda que se posea con justo título de dominio y los demás bienes que sirvan a las necesidades materiales y culturales de la persona... (Cuba, aa. 20 y 22).

h) Toda persona tiene derecho a ser protegida por el Estado en su propiedad (Paraguay, a. 50).

i) Se reconoce el derecho de herencia sobre la vivienda de dominio propio y demás bienes de propiedad personal; pero la tierra de los pequeños agricultores sólo es heredada por aquellos que la trabajen personalmente (Cuba, a. 24); el pequeño agricultor únicamente puede vender la tierra previa autorización... disponiendo el Estado derecho de preferencia para la adquisición...; se prohíbe cualquier tipo de gravamen o cesión parcial a particulares de los derechos emanados de la propiedad de los pequeños agricultores... (Cuba, a. 21).

j) Está reconocido el derecho de propiedad personal que garantice los bienes necesarios y esenciales al desarrollo integral de cada uno (Nicaragua, a. 44); de un modo elíptico, en esta Constitución no se protege la propiedad de los medios de producción, aunque no se establece sobre ellos, tampoco, el dominio colectivo a través del Estado.

k) Habrá libre testamentación (El Salvador, a. 22; Honduras, a. 110); se protege el derecho sucesorio (Uruguay, a. 48; Brasil, a. 5.XXX).

l) Por causa de actividad o delito político no podrá limitarse el derecho de propiedad (Guatemala, a. 41).

m) El derecho de propiedad no perjudica el derecho eminente del Estado (Honduras, a. 104); ésta es una norma que se encuentra implícita en todas las Constituciones que prevén la potestad expropiatoria del Estado.

Como acápite diferenciado se observan las siguientes cláusulas protectoras de la propiedad intelectual e industrial:

— Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento (Argentina, a. 17; Brasil, a. 5.XXVII; Colombia, a. 35; Costa Rica, a. 47; Chile, a. 19.25; República Dominicana, a. 8.15; El Salvador, a. 103; Guatemala, a. 42; Haití, a. 38; Honduras, a. 108; Panamá, a. 49; Paraguay, a. 58; Uruguay, a. 33); este derecho es extensivo a las obras publicadas en lengua española, en caso de reciprocidad, y sin necesidad de convenio internacional (Colombia, a. 35).

— Se protege la propiedad industrial, las creaciones intelectuales y artísticas (Brasil, a. 5.XXIX; Chile, a. 19.25; República Dominicana, a. 8.14; El Salvador, a. 103; Haití, a. 38; Uruguay, a. 33; Venezuela, a. 100).

— Estos derechos son transmisibles a los herederos por el tiempo que fije la ley (Brasil, a. 5.XXVII).

— Está protegida la participación individual en las obras colectivas y la reproducción de la imagen y la voz humana... (Brasil, a. 5.XXVIII.a).

— Se les reconoce a los autores, a los intérpretes y a las asociaciones sindicales, el derecho a fiscalizar el aprovechamiento económico de las obras (Brasil, a. 5.XXVIII.b).

Destacamos que en Bolivia se especifica que la propiedad que se protege puede ser individual o colectiva (a. 7.i), con lo cual no se está estableciendo el colectivismo de Estado, sino alguna modalidad alternativa y voluntaria de propiedad comunitaria.

La usura ha sido prohibida constitucionalmente en: Paraguay, a. 95; Venezuela, a. 96; Uruguay, a. 52; aquí está previsto que se dictarán normas para impedirla.

También la prisión por deudas ha merecido prohibición en los textos de: Brasil, a. 5.LXVII; Costa Rica, a. 38; Guatemala, a. 17; Perú, a. 2.20.c; Ecuador, a. 19.17.b; El Salvador, a. 27; México, a. 17; Nicaragua, a. 41; Panamá, a. 21; Paraguay, a. 64; Perú, a. 2.20.c; Uruguay, a. 52. Salvo Costa Rica y Guatemala, los demás países hacen excepción de la prohibición a la obligación alimentaria.

La irretroactividad de la ley, excepto en materia penal en caso de ley más favorable, implica un reconocimiento de intangibilidad del derecho de propiedad adquirido en el pasado (Bolivia, a. 33; Colombia, aa. 26 y 30; Costa Rica, a. 34; Cuba, a. 60; Chile, a. 19.3; El Salvador, a. 21; Guatemala, a. 15; Haití, a. 51; Honduras, a. 96; México, a. 14; Nicaragua, a. 38; Panamá, a. 43; Paraguay, a. 67; Venezuela, a. 44). En Brasil (a. 5.XL) y Ecuador (a. 17.19.c) sólo está prohibida la irretroactividad penal. Admiten, sin embargo, la retroactividad civil cuando el interés social está en juego: Bolivia, a. 33; Colombia, a. 30; Cuba, a. 60; El Salvador, a. 21; Panamá, a. 43.

En México no tienen, en ningún caso, capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, las asociaciones religiosas cualquiera que fuere su credo; los que tuvieren por sí o por interpósita persona pasan al dominio del Estado (a. 27.II); esta desapropiación de los bienes eclesiásticos marca un punto único en el régimen de dominio latinoamericano en el marco del señalado laicismo del sistema político mexicano. En ese país tampoco las instituciones de beneficencia podrán adquirir más bienes que los indispensables para su objeto... ni las sociedades comerciales por acciones podrán poseer fincas rústicas...

y los bancos sólo podrán tener propiedades rústicas en tanto sean enteramente necesarias para su objeto directo (a. 27.III, IV y V).

10) El derecho de comerciar tiene reconocimiento en: Argentina, a. 14; Bolivia, a. 7.d; Ecuador, a. 19.11; República Dominicana, a. 8.12; Guatemala, a. 43; también está prevista la protección de los siguientes derechos:

a) A contratar con fines lícitos (Perú, a. 2.12).

b) A la actividad lucrativa de su preferencia (Paraguay, a. 95; Venezuela, a. 96).

c) De navegar (Argentina, a. 14).

d) A la libre navegación de los ríos interiores para todas las banderas (Argentina, a. 26); cláusula que está relativizada en la misma Constitución, pues dicho derecho debe someterse —como todos los derechos— a los reglamentos que dicte la autoridad nacional. En Paraguay, a partir de un criterio equivalente, se reconoce, en forma explícita, la libre navegación de los ríos internacionales (a. 10).

11) El derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita tiene reconocimiento en: Argentina, a. 14; Bolivia, a. 7.d; Brasil, a. 5.XIII; Colombia, a. 39; Costa Rica, a. 56; Cuba, a. 44; Chile, a. 19.16; República Dominicana, a. 8.11 y 12; Ecuador, a. 19.11; El Salvador, a. 2; Guatemala, aa. 43 y 101; Haití, a. 35; Honduras, a. 127; México, aa. 5 y 123; Nicaragua, a. 80; Panamá, aa. 40 y 60; Perú, aa. 2.13 y 42; Uruguay, aa. 36 y 53; Venezuela, a. 84.

a) El trabajo será objeto de una protección especial (Paraguay, a. 105).

b) Sólo el gobierno (el Estado) puede introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra (Colombia, a. 48; Paraguay, a. 44; Haití, a. 268.3; Honduras, a. 292; Panamá, a. 30.7; Perú, a. 285; Venezuela, a. 133).

c) Se reconoce el trabajo voluntario, no remunerado, realizado en beneficio de toda la sociedad... como formador de la conciencia de nuestro pueblo (Cuba, a. 44).

d) Está reconocido el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional... (Chile, a. 19.21).

e) También está estipulado el derecho a contratar con sujeción a la ley (Ecuador, a. 19.10).

12) El derecho de peticionar a las autoridades está indicado en: Argentina, a. 14; Bolivia, a. 7.h; Costa Rica, a. 27; Ecuador, a. 19.10; Guatemala, a. 28; Haití, a. 29; Honduras, a. 80; Nicaragua, a. 52; Para-

guay, a. 76; Perú, a. 2.18; Uruguay, a. 30; Venezuela, a. 67. También está establecido:

a) Que las peticiones sean respetuosas (Colombia, a. 45; Cuba, a. 62; Chile, a. 19.14; El Salvador, a. 18; México, a. 8; Panamá, a. 41).

b) Que se pueden presentar peticiones en defensa de los derechos o contra la ilegalidad o abuso del poder (Brasil, a. 5.XXXIV.a), para obtener pruebas en reparticiones públicas en defensa de los derechos o esclarecimientos de situaciones de interés personal (Brasil, a. 5.XXXIV.b).

c) El derecho a reunirse para peticionar (México, a. 9).

d) El derecho a obtener una pronta resolución de lo peticionado (Colombia, a. 45; Costa Rica, a. 27; Cuba, a. 62; Ecuador, a. 19.10; Honduras, a. 80; México, a. 8; Nicaragua, a. 52; Panamá, a. 41: en este país se prevén treinta días para ello; Perú, a. 2.18; Venezuela, a. 67).

e) El derecho a denunciar anomalías y hacer críticas constructivas (Nicaragua, a. 52).

f) El derecho a peticionar en materia política (como derecho cívico, en consecuencia) corresponde sólo a los nacionales (Guatemala, a. 137; México, a. 8).

En ciertos países está prohibido peticionar a nombre del pueblo (Argentina, a. 22; Ecuador, a. 19.10); en la Argentina se establece una equivalencia con la sedición para quienes infringieran esta norma. Esto no puede significar la prohibición del amparo colectivo interpuesto por cualquier persona a favor de los intereses públicos: sólo proscribire las peticiones que pretendan la usurpación del poder. En Haití los ciudadanos jamás pueden peticionar a nombre de un cuerpo o sector social (a. 29); con lo cual allí las acciones populares o de clase, resultan proscritas.

En Perú se ha introducido una norma de gran importancia según la cual transcurrido el plazo legal que tiene la autoridad para dar su respuesta, "el interesado puede proceder como si la petición hubiere sido denegada" (a. 2.18); ello implica la posibilidad de iniciarle a la administración un juicio de responsabilidad que implique indemnización, si se llegare a probar un daño. En dicho país las Fuerzas Armadas no pueden ejercer el derecho de petición (a. 2.18).

13) El derecho de profesar libremente su culto es:á consagrado en: Argentina, a. 14; Bolivia, a. 3; Brasil, a. 5.VI; Colombia, a. 53; Costa Rica, a. 75; Cuba, a. 54; Chile, a. 19.6; República Dominicana, a. 8.8; Ecuador, a. 19.6; El Salvador, a. 25; Guatemala, a. 36; Haití, a. 30; Honduras, a. 77; México, aa. 24 y 130; Nicaragua, a. 29; Panamá, a. 35; Paraguay, a. 70; Perú, a. 2.3; Uruguay, a. 5; Venezuela, a. 65.

a) Está garantizada la libertad de conciencia (Brasil, a. 5.VI; Colombia, a. 53; Cuba, a. 54; Chile, a. 19.6; Ecuador, a. 19.6; Nicaragua, a. 29; Paraguay, a. 70; Perú, a. 2.3; República Dominicana, a. 8.8).

b) Está garantizada la protección de los locales del culto y su liturgia (Brasil, a. 5.VI).

c) Se garantizan todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes (Colombia, a. 53; Panamá, a. 35), ni contrarios a la moral universal o a las buenas costumbres o al orden público (Costa Rica, a. 75; Ecuador, a. 19.6; El Salvador, a. 25; Guatemala, a. 36; Haití, a. 30; Honduras, a. 77; Panamá, a. 35; Paraguay, a. 70; Perú, a. 2.3; Venezuela, a. 65).

d) Es ilegal y punible oponer la fe o la creencia religiosa a la revolución... al deber de trabajar, a defender la patria, a reverenciar sus símbolos y los demás deberes constitucionales (Cuba, a. 54; Paraguay, a. 70); o para eludir el cumplimiento de la ley o impedir a otro el ejercicio de sus derechos (Venezuela, a. 65). Vale decir que en Cuba, Paraguay y Venezuela las Constituciones no permiten la invocación de la objeción de conciencia para eludir la obligación militar. En cambio, ello está admitido en la nueva ley fundamental del Brasil, aunque dicha invocación no puede liberar del cumplimiento de las prestaciones alternativas que fije la ley (a. 5.VIII). En Brasil la objeción de conciencia alcanza a las creencias religiosas y a las convicciones políticas o filosóficas (a. 143.1); en ese país nadie puede ser privado de sus derechos por motivo de creencias religiosas o de convicciones políticas o filosóficas (a. 5.VIII).

En México todo acto religioso de culto público deberá celebrarse dentro de los templos... bajo la vigilancia de autoridad (a. 24); para ejercer el ministerio de cualquier culto se necesita ser mexicano de nacimiento (a. 130); los ministros de los cultos nunca podrán, en reuniones públicas o privadas..., hacer críticas de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular, o en general del gobierno, no tendrán voto activo ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos (a. 130); para dedicar al culto lugares abiertos se necesita permiso... y en todo templo debe haber un encargado de hacer cumplir las leyes... (México, a. 130); las publicaciones periódicas de carácter confesional... no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades del país... (México, a. 130). Toda esta minuciosa y excesivamente rigurosa reglamentación constitucional, montada en el perfil laicista que caracteriza al país azteca, obedece a razones muy propias de la historia mexicana y al estricto cumplimiento de la máxima evangélica "dad al César lo que es del César

y a Dios lo que es de Dios”; ello no ha impedido que desde hace setenta años Estado e Iglesia mexicanos se respeten recíprocamente, ni que disminuya el acervo espiritual católico del pueblo de ese país.

En Panamá las asociaciones religiosas tienen capacidad jurídica y ordenan y administran sus bienes dentro de los límites señalados por la ley, lo mismo que las demás personas jurídicas (a. 36).

En Venezuela el culto está sometido a la suprema inspección del Ejecutivo nacional, de conformidad con la ley (a. 65).

En Brasil está asegurada la prestación de asistencia religiosa en las entidades civiles y militares de internación colectiva (a. 5.VII).

En Colombia las asociaciones religiosas, para quedar bajo la protección de las leyes deben presentar una autorización de la respectiva autoridad eclesiástica (a. 44).

14) El derecho de enseñar y aprender también ha tenido reconocimiento (Argentina, a. 14; Brasil, a. 206.II; Bolivia, a. 7.c y f; Colombia, a. 41; Costa Rica, a. 79; República Dominicana, a. 8.16; El Salvador, aa. 53 y 56; México, a. 3.II; Panamá, a. 87; Uruguay, a. 68); al respecto existen las siguientes peculiaridades:

a) El derecho se ejerce bajo la vigilancia del Estado (Brasil, a. 209.II; Bolivia, aa. 7.f y 177; Colombia, a. 41; Costa Rica, a. 79; Chile, a. 19.11; El Salvador, a. 57; Guatemala, a. 73; Honduras, a. 157; México, a. 3.III; Panamá, a. 87). En Uruguay la intervención estatal sólo será para mantener la higiene, la moralidad, la seguridad y el orden públicos (a. 68).

b) Todos tienen derecho a la educación (Brasil, a. 205; Cuba, a. 50; Chile, a. 19.10; Ecuador, a. 27; Guatemala, a. 71; Haití, a. 32; Nicaragua, a. 58; Paraguay, a. 89; Perú, a. 21; Venezuela, a. 78).

c) La enseñanza reconocida no podrá orientarse a propagar tendencia política partidista alguna (Chile a. 19.11).

d) Respecto de la enseñanza primaria, secundaria y normal..., el Estado podrá retirar discrecionalmente el reconocimiento de la validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares (México, a. 3.II).

e) El acceso a la educación es libre (Nicaragua, a. 121).

f) Se garantiza la libertad de enseñanza religiosa (Bolivia, a. 182; Nicaragua, a. 124; Paraguay, a. 70), la cual será facultativa y se dispensará durante los horarios normales en las escuelas públicas (Brasil, a. 210.1).

g) Se enseñará la religión católica en las escuelas públicas, pero ello no será obligatorio cuando lo deseen sus padres (Panamá, a. 103).

h) También se garantiza la libertad de creación intelectual, artística y científica (Perú, a. 2.6; Venezuela, a. 79) y de comunicación, independientemente de censura o licencia (Brasil, a. 5.IX).

i) La educación es laica (Nicaragua, a. 124).

15) El derecho de asociarse con fines útiles tiene reconocimiento en: Argentina, a. 14; Ecuador, a. 19.13; Guatemala, a. 34; Honduras, a. 78. Este derecho tiene, además, las siguientes especificaciones:

a) Se afirma el derecho de asociación con fines lícitos o pacíficos (Bolivia, a. 7.c; Brasil, a. 5.XVII; Costa Rica, a. 25; El Salvador, a. 7; Haití, a. 31; México, a. 9; Panamá, a. 39; Paraguay, a. 76; Perú, a. 2.11); siempre que las asociaciones no sean contrarias al orden moral o legal (Colombia, a. 44; Chile, a. 19.15; República Dominicana, a. 8.7; Perú, a. 2.11; Uruguay, a. 39; Venezuela, a. 70); no se exige permiso previo (Brasil, a. 5.XVIII; Chile, a. 19.15).

b) Los pequeños agricultores tienen el derecho de asociarse entre sí... a los fines de la producción agropecuaria... (Cuba, a. 20); en este país el derecho de asociación está reconocido sólo para los distintos sectores del pueblo trabajador (a. 53).

c) Se prohíbe la existencia de grupos armados de carácter político, religioso o gremial (El Salvador, a. 7); o de asociaciones paramilitares (Brasil, a. 5.XVII).

d) No se otorgará reconocimiento a las asociaciones inspiradas en ideas o teorías basadas en la pretendida superioridad de una raza o grupo étnico, o que justifiquen o promueven la discriminación racial (Panamá, a. 39).

e) Las personas jurídicas no pueden ser disueltas por resolución administrativa (Perú, a. 2.11), sino por decisión judicial (Brasil, a. 5.XIX).

f) Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación (Chile, a. 19.15; El Salvador, a. 7; Costa Rica, a. 25; Brasil, a. 5.XX; Guatemala, a. 34; Haití, a. 31.3).

16) El derecho de reunión está reconocido en las Constituciones de: Bolivia, a. 7.c; Cuba, a. 53; también tienen reconocimiento:

a) El derecho de manifestación (Guatemala, a. 33; Nicaragua, a. 54).

b) El derecho de reunirse pacíficamente y sin armas (Brasil, a. 5. XVI; Colombia, a. 46; Costa Rica, a. 26; Chile, a. 19.13; República Dominicana, a. 8.7; Ecuador, a. 19.13; El Salvador, a. 7; Guatemala, a. 33; Haití, a. 31; Honduras, a. 79; México, a. 9; Nicaragua, a. 53; Panamá, a. 38; Paraguay, a. 76; Perú, a. 2.10; Uruguay, a. 38; Venezuela, a. 71).

c) La autoridad podrá disolver toda reunión que degenerare en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas (Colombia, a. 46).

d) Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar (México, a. 9).

e) Las reuniones en recintos privados no necesitan autorización previa; las que se celebren en sitios públicos serán reglamentadas por ley (Costa Rica, a. 26; Honduras, a. 79; Nicaragua, a. 53; Perú, a. 2.10).

f) Las reuniones públicas se registrarán por las disposiciones generales de la política (Chile, a. 19.13).

g) Para que queden autorizadas las reuniones bastará la previa notificación ante la autoridad competente (Brasil, a. 5.XVI; Guatemala, a. 33; Haití, a. 31.2; Honduras, a. 79; Panamá, a. 38; Perú, a. 2.10); salvo que se frustrara otra reunión previamente convocada (Brasil, a. 5.XVI).

h) La autoridad puede tomar medidas de policía para prevenir o reprimir abusos en el ejercicio de este derecho... (Panamá, a. 38).

17) El derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio del país se encuentra proclamado en: Argentina, a. 14; Bolivia, a. 7.g; Brasil, a. 5.XV; Costa Rica, a. 22; Chile, a. 19.7.a; República Dominicana, a. 8.4; Ecuador, a. 19.9; El Salvador, a. 5; Guatemala, a. 26; Honduras, a. 81; México, a. 11; Nicaragua, a. 31; Panamá, a. 27; Paraguay, a. 56; Perú, a. 2.9; Uruguay, a. 37; Venezuela, a. 64.

a) Ningún nacional puede ser compelido a abandonar el país —salvo los naturalizados en caso de crímenes comunes— (Brasil, a. 5.LI; Costa Rica, a. 32; El Salvador, a. 5; Guatemala, a. 26; Haití, a. 41; Honduras, a. 102; Nicaragua, a. 43; Perú, a. 2.9; Venezuela, a. 64); ni prohibirle la entrada (El Salvador, a. 5).

b) No hay pena de extradición (Panamá, a. 30).

c) Se reconoce el derecho de asilo por razones políticas (Brasil, a. 4.X; Costa Rica, a. 31; Cuba, a. 13; El Salvador, a. 28; Guatemala, a. 27; Haití, a. 57; Honduras, a. 101; Perú, a. 108; Paraguay, a. 122); no se exige el carácter político de los delitos (Venezuela, a. 116); también se concede el asilo a los perseguidos por luchar en pro de la democracia, la paz, la justicia y los derechos humanos (Nicaragua, a. 42).

d) Si por un imperativo legal se decretare la expulsión de alguien, nunca podrá enviársele al lugar donde es perseguido (Costa Rica, a. 31; Honduras, a. 101; Nicaragua, a. 42; Perú, a. 108).

e) Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio, sino por mandato judicial, en los casos que indique la ley (El Salvador, a. 5; Honduras, a. 81).

f) No se pueden autorizar convenios en los cuales se pacte la proscripción o el destino (El Salvador, a. 10).

g) Están autorizadas limitaciones al derecho de circulación por razones migratorias y de salubridad general (México, a. 11).

h) No está autorizada la celebración de tratados para la extradición de reos políticos o conexos (México, a. 15; Nicaragua, a. 43; Panamá, a. 24; Perú, a. 109), o de opinión (Brasil, a. 5.LII); no se consideran delitos políticos ni conexos a los actos de terrorismo, al magnicidio o genocidio (Perú, a. 109); tampoco están autorizados los tratados a favor de delincuentes comunes que hubieren tenido la condición de esclavo en el país donde cometieron el delito (México, a. 15).

i) La extradición se debe rechazar si se ha solicitado para perseguir por motivo de raza, religión, nacionalidad u opinión (Perú, a. 109); está prohibida la extradición de nacionales (Ecuador, a. 42).

j) No se admite el ingreso de inmigrantes con defectos físicos, mentales o morales que puedan perjudicar a la sociedad (Uruguay, a. 37).

En Ecuador está reconocido el derecho de asilo a favor de nacionales perseguidos por delitos políticos (a. 43); esto resulta una paradoja, porque el asilo no es un derecho a favor de nacionales, sino de extranjeros; además, Ecuador no establece un derecho a ser ejercido en otro país.

18) El derecho a la inviolabilidad del domicilio o del hogar está reconocido en: Argentina, a. 14; Brasil, a. 5.XI; Bolivia, a. 21; Colombia, a. 23; Costa Rica, a. 23; Cuba, a. 55; Chile, a. 19.5; República Dominicana, a. 8.3; Ecuador, a. 19.7; El Salvador, a. 20; Guatemala, a. 23; Haití, a. 43; Honduras, a. 99; México, a. 16; Nicaragua, a. 26; Panamá, a. 26; Paraguay, a. 68; Perú, a. 2.7; Uruguay, a. 11; Venezuela, a. 62.

a) Dicho derecho cede en caso de delito *in fraganti* (Bolivia, a. 21.V; Brasil, a. 5.XI; Colombia, a. 24; El Salvador, a. 20; Honduras, a. 99; Perú, a. 2.7); o en el caso de que se deba impedir la comisión de un delito o su impunidad, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad. . . (Brasil, a. 5.XI; Costa Rica, a. 23; Nicaragua, a. 26; Panamá, a. 26; Paraguay, a. 68; Venezuela, a. 62).

b) Salvo los casos de urgencia, los allanamientos no pueden realizarse de seis de la tarde a seis de la mañana (Honduras, a. 99).

c) En toda orden de cateo . . . se expresará el lugar a ser inspeccionado . . . y los objetos que se buscan . . . (México, a. 16); en tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento y alimentos . . . en los términos que fije la ley (México, a. 16).

d) La inviolabilidad del domicilio lleva implícita la necesidad de orden de allanamiento de autoridad competente; ello está expresamente indicado en la generalidad de las Constituciones (Bolivia, a. 21; Brasil, a. 5.XI; Colombia, a. 23; Costa Rica, a. 23; Ecuador, a. 19.7; El Sal-

vador, a. 20; Guatemala, a. 23; México, a. 16; Nicaragua, a. 26; Uruguay, a. 11; Venezuela, a. 62).

En Panamá los funcionarios públicos del área, debidamente autorizados, pueden realizar visitas domiciliariamente... a fin de velar por el cumplimiento de las leyes sociales y de la salud pública (a. 26).

19) El derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados se consagra en: Argentina, a. 17; Brasil, a. 5.XII; Bolivia, a. 20; Colombia, a. 38; Costa Rica, a. 24; Cuba, a. 56; Chile, a. 19.5; República Dominicana, a. 8.9; Ecuador, a. 19.8; El Salvador, a. 24; Guatemala, a. 24; Haití, a. 49; Panamá, a. 29; Honduras, a. 100; México, a. 16; Nicaragua, a. 26; Paraguay, a. 69; Perú, a. 2.8; Uruguay, a. 28; Venezuela, a. 63.

a) No puede hacerse el registro domiciliario... sino por orden judicial para casos concretos (Paraguay, a. 69; Perú, a. 2.8); este recaudo debe considerarse implícito en las demás Constituciones.

b) No producen efecto legal los documentos violados o sustraídos (Bolivia, a. 20; Costa Rica, a. 24; El Salvador, a. 24 —salvo caso de concurso o de quiebra, excepción que no tiene justificación—; Guatemala, a. 24; Honduras, a. 100; Nicaragua, a. 26; Perú, a. 2.8).

c) La interceptación de correspondencia dispuesta por la autoridad es válida con el único objeto de buscar pruebas judiciales (Colombia, a. 38; Costa Rica, a. 24).

d) Se guardará secreto de los asuntos ajenos al hecho que motivan el examen (Cuba, a. 56; Ecuador, a. 19.8; Honduras, a. 100; Panamá, a. 29; Paraguay, a. 69; Perú, a. 2.8; Venezuela, a. 63).

e) El registro de papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables... (Panamá, a. 29).

f) Pueden ser revisados los libros contables... pero es punible revelar dichos datos a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales cuya publicación ordene la ley (Guatemala, a. 24).

20) El derecho a la inviolabilidad de las conversaciones y comunicaciones privadas mediante instalación que las controle o centralice (Bolivia, a. 29; Brasil, a. 5.XII; Chile, a. 5; Perú, a. 2.8); la misma protección se establece respecto de las comunicaciones cablegráficas, telegráficas y telefónicas (Cuba, a. 56; República Dominicana, a. 8.9; Ecuador, a. 19.8; El Salvador, a. 24; Guatemala, a. 24; Honduras, a. 100; Panamá, a. 29; Paraguay, a. 69; Perú, a. 2.8; Uruguay, a. 28).

21) El derecho al acceso a la justicia tiene consagración en: Brasil, a. 5.XXXV; Honduras, a. 82; Guatemala, a. 29; México, a. 17; Venezuela, a. 68.

a) Se asegura el ejercicio de este derecho a quienes no cuenten con medios suficientes (Venezuela, a. 68).

b) El servicio de la justicia será gratuito, quedando prohibidas las costas judiciales (México, a. 17; Uruguay, a. 254; pero sólo para los pobres).

c) Se reconoce el derecho a la información contenida en los archivos y registros estatales para conocer lo que del peticionante conste en aquéllos, la finalidad a que se dedica dicha información, así como su corrección, rectificación y actualización (Guatemala, a. 31).

d) También se reconoce el derecho al acceso a los expedientes públicos, salvo que se trate de asuntos militares diplomáticos de seguridad nacional o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia (Guatemala, a. 30).

e) Todos tienen derecho a una justicia pronta, cumplida sin denegación. . . (Costa Rica, a. 41).

f) La justicia se administra gratuitamente en toda la República (República Dominicana, a. 109).

22) El derecho a la protección diplomática se encuentra reconocido en Nicaragua (a. 28).

23) El derecho a la igualdad ante la ley y al tratamiento no discriminatorio encuentra el siguiente reconocimiento en los textos:

a) Todos los habitantes son iguales ante la ley (Argentina, a. 16; Brasil, a. 5; Costa Rica, a. 33; Chile, a. 19.2 y 3; República Dominicana, a. 8.5; Ecuador, a. 19.5; El Salvador, a. 3; Haití, a. 18; Honduras, a. 60; Nicaragua, aa. 27 y 48; Panamá, a. 20; Paraguay, a. 54; Perú, a. 2.2; Uruguay, a. 8).

b) Sin distinciones de ninguna naturaleza (Brasil, a. 5; Paraguay, a. 54); con derecho a igual protección (Nicaragua, a. 27); e igualmente admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad (Argentina, a. 16; Costa Rica, a. 192; Cuba, a. 42; Guatemala, a. 113; México, a. 123.B.VII; Paraguay, a. 55).

c) La igualdad es la base del impuesto (Argentina, a. 16; Bolivia, a. 27); y de las cargas públicas (Argentina, a. 16).

d) No hay fueros personales (Argentina, a. 16; Panamá, a. 19; México, a. 13; Paraguay, a. 54); ni títulos de nobleza (Argentina, a. 16; República Dominicana, a. 100; México, a. 12; Paraguay, a. 54; Uruguay, a. 9; Venezuela, a. 61); ni prerrogativas u honores hereditarios. . . (México, a. 12; Uruguay, a. 9; Venezuela, a. 61); ni clases privilegiadas (Honduras, a. 60).

e) Se prohíbe la fundación del mayorazgo (Uruguay, a. 9).

f) El varón y la mujer son iguales ante la ley (Brasil, a. 5.1; Cuba, a. 43; Ecuador, a. 19.5; Guatemala, a. 4; México, a. 4; Nicaragua, a. 48; Paraguay, a. 51; Perú, a. 2.2).

g) Se reconoce igual remuneración por igual tarea (Argentina, a. 14 bis; Cuba, a. 42).

h) Todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes (Cuba, a. 40).

i) Las instituciones del Estado educan a todos, desde la más temprana edad, en el principio de la igualdad de los seres humanos (Cuba, a. 41).

j) Los hombres nacen libres en igualdad y en derechos (Chile, a. 1; Guatemala, a. 4; Honduras, a. 60); manifestación principista, de cuño rousseauiano, que no puede impedir que luego la organización social existente los desiguale.

k) Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impiden de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país (Nicaragua, a. 48).

l) Todo ser humano... goza de los derechos, libertades y garantías constitucionales, sin distinción o discriminación de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera (Bolivia, a. 6; Brasil, a. 3.IV; Cuba, a. 41; Ecuador, a. 19.5; El Salvador, a. 3; Honduras, a. 60; Nicaragua, a. 27; Panamá, a. 19; Venezuela, a. 61).

m) Se debe promover el bien de todos... sin forma alguna de discriminación (Brasil, a. 3.IV; Perú, a. 2.2).

n) La ley punirá cualquier discriminación atentatoria a los derechos y libertades fundamentales (Brasil, a. 5.XLI; Honduras, a. 60).

ñ) No podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana (Costa Rica, a. 33).

o) Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias (Chile, a. 19.2), especialmente en materia económica (Chile, a. 19.22).

p) La República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos...; no debe haber más diferencias que las que resultan de los talentos o de las virtudes... (República Dominicana, a. 100; Uruguay, a. 8).

q) No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios (El Salvador, a. 3).

Al comentar la inclusión en la Constitución de Costa Rica del postulado de la no discriminación contraria a la dignidad humana —en su a. 33—, Eduardo Ortiz y Ortiz manifiesta que ella resultó superflua por

encontrarse implícita en el postulado de igualdad ante la ley. No coincidimos con dicha apreciación por cuanto la no discriminación es un postulado más amplio y más rico que el de la igualdad, referido sólo al marco del orden legal; la no discriminación debe aplicarse tanto frente a una regulación legal explícita, como en ausencia de ley, y las dificultades que su inclusión en el sistema jurídico pueden producir, provienen no de su carácter implícito a la igualdad legal, sino a todas aquellas hipótesis en las cuales el que pretende no ser discriminado produce una interferencia de su derecho con el ámbito de la libre disponibilidad en el ejercicio de otros derechos individuales. En tales casos la no discriminación no puede interferir la libertad individual de otro individuo, ejercida con apoyo legal: la no discriminación la juzgamos válida en tanto opere como una pretensión a ser ejercida en el ámbito de los derechos públicos (en la vida pública) y no como una supremacía de la igualdad de trato frente a una libertad no restringida por la ley.⁸¹

24) Los derechos implícitos o no enumerados son reconocidos en la Argentina, en Bolivia, en Honduras, como emanados de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (aa. 33, 35 y 63, respectivamente): una modalidad normativa que permite considerar a las diversas modalidades de participación social con apoyo constitucional.

a) Los derechos no enumerados son aquellos “inherentes a la persona humana” (Guatemala, a. 44; Paraguay, a. 80; Venezuela, a. 50; Honduras, a. 63); previsión ésta que le da un perfil más individualista a la regla constitucional.

b) En cambio, en Perú dichos derechos pueden derivarse tanto de la dignidad del hombre, de la soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno (a. 4).

c) En Uruguay los derechos no enumerados se derivan de la personalidad humana o de la forma republicana de gobierno (a. 72).

d) En Brasil los derechos implícitos se infieren del régimen de principios adoptado por la Constitución o de los tratados internacionales en que dicho país es parte (a. 5.LXXVII.2).

25) Finalmente, la operatividad de los derechos y garantías individuales ha sido reconocida en forma explícita en pocas Constituciones: el flamante texto del Brasil (a. 5.LXXVII.1) que habla de “aplicación inmediata”, la del Uruguay (a. 332) y la de Venezuela (a. 50). Sin embar-

⁸¹ El punto de vista de Ortiz y Ortiz puede verse en *op. cit.*, nota 23, p. 274; en un sentido más cercano con nuestros argumentos, puede considerarse la posición de Alberto Borea al comentar la norma correspondiente a la no discriminación en el Perú; véase *El amparo y el habeas corpus en el Perú de hoy*, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1985, pp. 143 y 144.

go, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia le han reconocido dicho carácter a los derechos y garantías individuales, como garantía implícita en dichos textos: así ocurrió en la Argentina —al menos— en el famoso caso Siri.

2. *El principio de funcionalidad*

Este principio establece las condiciones de funcionamiento de la estructura del poder en el Estado, a partir de la división de los poderes de gobierno —tanto a nivel del aparato central del poder, como a nivel territorial—, con el objeto de impedir la concentración del mismo, sin que ello contradiga la conveniencia de lograr una cooperación funcional entre ellos, para evitar el bloqueo de las decisiones de gobierno y, de tal modo, la parálisis del Estado. Separación, cooperación y no bloqueo entre los poderes, son las modalidades del principio de funcionalidad en el Estado; su despliegue constituye la materia que permite la organización del gobierno y su adecuada descentralización. Es por ello que el análisis de estas cuestiones en el ámbito latinoamericano deben quedar remitidas a la consideración del presidencialismo y del parlamentarismo (y a la correspondiente organización del Poder Judicial), así como al estudio de lo concerniente al federalismo y a la descentralización territorial del poder. A dichos capítulos nos remitimos.

3. *El principio de supremacía*

La supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico es lo que asegura la unidad en el funcionamiento de dicho ordenamiento y la plena vigencia del Estado de derecho a partir del respeto de la ley fundamental en cada país. “Ella (la Constitución) apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución otorga. . .”.⁸²

En la Argentina dicha supremacía está consagrada en su a. 31, en el que se dispone que “esta Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso, y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas. . .”; de este modo, esta norma establece la supremacía del derecho federal sobre el provincial, en tanto que la supremacía de la Constitución sobre las leyes nacionales

⁸² Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 13, p. 13.

surge del a. 28, la de aquélla sobre los tratados internacionales, del a. 27 y la de la Constitución y las leyes sobre los decretos del Poder Ejecutivo, del a. 86.2.

En Bolivia 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 a éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones (a. 228).

En Colombia el a. 215 establece que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplica la primera; además, la supremacía de la Constitución se infiere cuando se le otorga a la Corte Suprema de Justicia “la guarda de la integridad de la Constitución”. La misma inferencia puede realizarse en Panamá, a partir del a. 203.1.

En Costa Rica la supremacía está implícita en la regla que dispone que el Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley. . . (a. 154).

En Cuba la supremacía de la Constitución surge de la cláusula según la cual “ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes. . .” (a. 61). Claro está que la misma norma se encarga de relativizar dicha supremacía al establecer que tampoco las libertades se pueden ejercer “contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo: la infracción de este principio es punible”. Como se ve, la supremacía constitucional en Cuba está relativizada por los principios de la ideología comunista —ello hasta hacer punible su violación—; no tiene el carácter absoluto que ostenta en los demás países del continente. Así lo interpretamos, no obstante que el a. 65 establece que el “cumplimiento estricto de la Constitución y de las leyes es deber inexcusable de todos”.

En Chile se asienta que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas. . . y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos constitucionales (aa. 5 y 6), con lo cual se consagra la supremacía de la ley fundamental. Por supuesto que mientras continúe en el gobierno chileno el poder militar, la supremacía constitucional se encontrará supeditada a dicho poder.

En Ecuador se especifica que la Constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. . . (a. 137).

En El Salvador se establece que “la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. . .” (a. 246).

En Guatemala se exige previo juramento de fidelidad a la Constitución para el desempeño de toda función pública (a. 154). También se determina que los tribunales de justicia observarán el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado (a. 204).

En Honduras, en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez aplicará la primera (a. 315).

En México la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con aquella... serán la ley suprema de la nación. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de disposiciones en contrario de las Constituciones o leyes locales (a. 133). En cuanto a esta norma, Carpizo afirma que ella no establece la supremacía federal sobre el derecho local (como en los Estados Unidos), sino que tiene por función fijar la competencia entre ambas jurisdicciones; sostiene, además, que en México no hay tampoco facultades concurrentes entre el Estado federal y los estados locales. Señala, también, que los tratados internacionales son superiores a las leyes federales y locales, estando únicamente sometidos a la supremacía constitucional: si ellos violan la Constitución deberán ser denunciados, sin perjuicio de la responsabilidad que ello le cause al Estado.⁸³

En Nicaragua la Constitución política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella... (a. 182).

En el Paraguay la Constitución es la ley suprema de la nación; los tratados internacionales... y las leyes integran el derecho nacional en el orden de prelación enunciado (a. 8); de este modo, en el Paraguay, a diferencia del derecho argentino y otros sistemas que lo han seguido, pareciera que el derecho internacional está por encima del derecho interno y no en una relación de igualdad con la ley; sin embargo, ello es tan sólo aparente, porque dependiendo el tratado de su aprobación por ley (a. 149.8), si no hay ley, no hay tratado, de forma tal que ambos instrumentos adquieren, por razones de procedimiento, igualdad normativa.

En Perú, en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez debe preferir la primera (a. 236).

En Venezuela la Constitución y las leyes definen las atribuciones del poder público y a ellas debe sujetarse su ejercicio (a. 117).

En los países donde la supremacía de la Constitución no está proclamada explícitamente, ella debe considerarse implícita en el principio de unidad del ordenamiento jurídico y en la organización del control

⁸³ *Idem*, pp. 13 y ss.

sobre los desvíos o violaciones a la Constitución, invariablemente previsto en todos los sistemas constitucionales del continente.

4. *El principio de control*

Sin control el sistema político y constitucional del Estado no tiene asegurado su equilibrado funcionamiento. El arte de la buena organización política radica en establecer un sistema de control múltiple y variado, tanto interno como externo a la organización misma, sea por órganos o mecanismos estatales como por el control social. Iremos considerando las distintas variables de control a partir de la clásica declaración de inconstitucionalidad.

A. *La declaración de inconstitucionalidad*

Las notas principales del control de constitucionalidad, a través de la declaración de inconstitucionalidad, a tenor de un cuadro comparativo, son:

1) Establecen el control difuso de constitucionalidad (cualquier juez tiene competencia para ello): Argentina, a. 100: le corresponde a los tribunales inferiores de la nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución; Brasil, a. 97: aunque esta disposición restringe a los órganos colegiados esta atribución;⁸⁴ Bolivia, a. 122.2: al disponer que le corresponde a la justicia ordinaria resolver los recursos directos de nulidad que se plantearen en resguardo de las competencias fijadas por la ley (en sentido lato incluye a la Constitución); Colombia, a. 216: ello está previsto sólo respecto de la inconstitucionalidad de los decretos ordinarios del gobierno ante la jurisdicción contenciosa, no respecto de los decretos legislativos, extraordinarios y especiales, pues en tal caso la competencia se concentra en la Corte;⁸⁵ Ecuador, a. 138: se trata de una semidifusividad y/o concentración, porque la potestad la ejercen la Corte Suprema, el Tri-

⁸⁴ José Afonso da Silva nos dice que en Brasil alguna doctrina sostuvo que esta norma implicaba prohibir a los jueces de primera instancia el control de constitucionalidad, pero dicha posición ha sido desestimada, reconociéndose una jurisdicción difusa y amplia en ese país. *Cfr.* de este autor, "Sistema de defensa de la Constitución brasileña", *La Constitución y su defensa*, cit., nota 43, p. 274 y Bittencourt, Lucio, en *O controle jurisdiccional da constitucionalidade das leis*, p. 46.

⁸⁵ Luis Carlos SÁCHICA sostiene que la doctrina entiende que el control difuso se encuentra implícito en Colombia en el a. 215, que consagra la supremacía de la Constitución; él sostiene que la cuestión no es clara y que el a. 215 no ha tenido desarrollo legislativo en ese sentido. Véase *op. cit.*, nota 44, p. 358.

bunal Fiscal y el Contencioso Administrativo; Guatemala, a. 272.d: el control difuso surge por interpretación de esta norma, en tanto habilita la competencia de la Corte Constitucional por apelación; Honduras, a. 315: en tanto el juez debe aplicar primero la Constitución que las leyes.

También disponen el control difuso de inconstitucionalidad: México, a. 103: los tribunales federales resolverán las controversias donde queden violadas las garantías individuales; Nicaragua, a. 165: al establecer que todos los magistrados sólo deben obediencia a la Constitución y a las leyes, se puede inferir su potestad difusa en la declaración de inconstitucionalidad; Paraguay, a. 200: la cuestión se puede plantear por excepción en cualquier instancia, pero se eleva a la Corte para su trámite en dicho Tribunal, el incidente no suspende el juicio que prosigue hasta el estado de sentencia; Perú, a. 236: todos los jueces deben preferir la Constitución a las leyes.

Según Arturo González Cosío el sistema difuso de control de constitucionalidad, en México no se ha extendido en la práctica, dejando entrever que el control más importante ha sido el ejercido por acción directa ante la Corte, contemplado en el a. 105.⁸⁶ Según Tena Ramírez el a. 133, en tanto otorga a los jueces la competencia para analizar la constitucionalidad de las leyes “es un precepto oscuro e incongruente, dislocador de nuestro sistema”.⁸⁷ A su vez, Héctor Fix-Zamudio entiende que el citado a. 133 fundamenta la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por vía de excepción, procedente, incluso, ante la jurisdicción local.⁸⁸ Es de la misma opinión Carpizo quien, además, considera que la autoridad administrativa es también competente para examinar la constitucionalidad de las leyes.⁸⁹

2) Establecen la jurisdicción concentrada de control de constitucionalidad:

— En forma exclusiva: Chile: tanto a favor de la Corte Suprema (a. 80) como del Tribunal Constitucional (a. 82); Ecuador y Guatemala: a través de tribunales especiales; Uruguay, a. 257; Colombia, a. 214.2: respecto de todas las leyes y de los decretos del gobierno en ejercicio de atribuciones extraordinarias, aprobando contratos o ejerciendo la planificación económica y social; El Salvador, a. 138; Panamá, a. 203.1: sea

⁸⁶ Cfr. *El juicio de amparo*, 1985, p. 45.

⁸⁷ Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1972, pp. 548-549.

⁸⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, 1964, p. 179.

⁸⁹ *Op. cit.*, nota 13, p. 37.

tanto por razones de fondo como de forma; Paraguay, a. 200: sólo la Corte declara la inconstitucionalidad de las leyes; Venezuela, a. 215.3 y 7.

— Disponen o permiten ambas jurisdicciones (la difusa y la concentrada): Argentina (aa. 101 y ley 48); Brasil, aa. 97 y 102.I.a y III.a: al disponer la acción directa de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema y al habilitar el recurso extraordinario ante dicho Tribunal para revisar decisiones contrarias a la Constitución; Bolivia, aa. 122.2 y 127.5: la Corte Suprema conoce en los asuntos de inconstitucionalidad de puro derecho, solamente; Colombia, por interpretación de los aa. 214 y 216 respecto de los decretos ejecutivos ordinarios; Ecuador, en los términos de los aa. 138 y 141; Honduras, aa. 319.12 y 315.IX: todos los jueces y la Corte Suprema; México, aa. 103.I y 107.VIII.a: todos los jueces federales y la Corte Suprema; Nicaragua, aa. 164.4 y 165: estas normas permiten que tanto la Corte Suprema como todos los jueces ejerzan el control de constitucionalidad; Perú, aa. 236 y 298: todos los jueces y el Tribunal de Garantías pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes; Uruguay, a. 258: en la medida que establecen la acción directa ante la Corte y la inconstitucionalidad por vía de excepción; además la ley 13747 dispone que los jueces pueden rechazar las cuestiones de inconstitucionalidad; Venezuela por así disponerlo el Código de Procedimientos Civiles, a. 7, pero sin apoyo constitucional.

3) Autorizan la acción popular para interponer esta protección jurisdiccional: Colombia, a. 214; El Salvador, a. 183; Panamá, a. 203.1; Perú, a. 295: pero dejada de lado de hecho por la exigencia del a. 299.6 de que sean 50,000 ciudadanos los que la planteen; Ecuador, a. 141.3; Chile, a. 82.7 y 10: sólo para la inconstitucionalidad de las organizaciones políticas y sobre las inhabilidades para ser ministro. En Venezuela la doctrina y la jurisprudencia sostienen que la acción popular es procedente para este objeto, pero ello no encuentra fundamento normativo expreso en la Constitución.⁹⁰

En Brasil, al no estar incluida la acción popular en la nómina de quienes están habilitados para interponer la acción prevista en el a. 103 de la nueva Constitución, no puede seguir interpretándose como lo haría la jurisprudencia hasta entonces, que la acción popular general, preceptuada para anular actos lesivos al patrimonio de las entidades públicas (a. 5.LXXIII) la comprendiera.⁹¹

⁹⁰ Véase, La Roche, Humberto, *Instituciones constitucionales del Estado venezolano*, Maracaibo, 1984, p. 262 y Brewer-Carias, Allan R., *op. cit.*, nota 37, p. 633.

⁹¹ Véase, en tal sentido, la opinión, previa a la reforma, de Vescovi, Enrique, *Los recursos judiciales y demás medios interpretativos en Iberoamérica*, Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 388.

La habilitación de la acción popular para petitionar la declaración de inconstitucionalidad le otorga un evidente carácter político a la misma (ella ataca a la norma y no sólo a sus efectos), máxime si el efecto de dicha declaración es *erga omnes*.⁹²

4) Se autoriza la declaración de inconstitucionalidad por omisión, tanto en forma directa ante cualquier tribunal del país, como por medio de la *injunction*. Esto ocurre en el Brasil, habiendo el Tribunal Federal interpretado que la prescripción que dispone debe dar intervención por treinta días, luego de la declaración de inconstitucionalidad, a la autoridad competente que incurrió en la omisión (presidente, Congreso, cámaras legislativas o tribunales), según lo establece el a. 102.q, no corresponde ser aplicada cuando se trata de la *injunction*. Vale decir que en Brasil la declaración de inconstitucionalidad ante la justicia ordinaria, en forma difusa, no produce los mismos efectos que la *injunction*, porque mientras aquélla produce efectos *erga omnes*, la última sólo puede presentarse con efectos para un caso (por interpretación de los aa. 5.LXXI y 103.2), siendo su sustanciación concentrada en la competencia exclusiva del Tribunal Federal (a. 102.q). Claro está que la Constitución no especifica qué ocurre si los órganos del Estado que han sido consultados por el Tribunal Federal (en el supuesto del a. 102.q) no cumple con las medidas que le indique el Tribunal para suplir la omisión incurrida; nosotros entendemos que, en tal caso, lo resuelto por el Tribunal Federal adquiere el carácter de norma jurídica, como si hubiere sido dictada por el Legislativo, pero, claro está, no en la condición de norma general, sino como una medida legislativa aplicable al supuesto en cuestión solamente. No ha sido este el entendimiento que ha tenido el Tribunal Federal sobre este tema; por el contrario, como lo enseña Afonso da Silva,⁹³ prácticamente ha desactivado la institución de la *injunction*. También debemos observar que en Brasil toda ley declarada inconstitucional, sea por vía de acción directa o por *injunction*, debe ser suspendida por el Senado una vez producida la declaración definitiva, en tal sentido, por el Tribunal Federal (a. 52.X).

En la doctrina argentina, Germán Bidart Campos y Jorge R. Vanossi se han pronunciado a favor de la declaración de inconstitucionalidad por omisión.⁹⁴

⁹² Así ha sido entendido por la doctrina colombiana. Quiroga Cubillos, Héctor E., *El proceso constitucional*, Bogotá, Ed. Librería del Profesional, 1985, donde se cita, en tal sentido, jurisprudencia de la Corte, p. 106.

⁹³ Silva, José Afonso da, en su obra sobre la *injunction*, cit. en la bibliografía.

⁹⁴ Véase el trabajo de estos autores en *La Constitución y su defensa*, cit., nota 43, p. 92.

5) Tienen prevista la acción directa (declarativa) de inconstitucionalidad: Brasil (a. 102.I.a): en cuyo trámite procede disponer medidas cautelares (a. 102.I.p); Chile, a. 80; Ecuador, a. 141.3 y 4: por acción popular o a pedido de parte interesada; El Salvador, a. 183: por acción popular; México, a. 107.I y XI: a instancia de parte agraviada y a través de la acción de amparo directo; en este caso se pueden suspender los actos impugnados para permitir la sustanciación de medidas precautorias.⁹⁵

Sobre la misma temática, en Panamá también está indicada la acción directa, pero las partes sólo pueden formular la advertencia de inconstitucionalidad una sola vez por cada instancia (a. 203); en Paraguay procede la inconstitucionalidad por acción directa ante la Corte (a. 200); en Perú la acción directa es viable a petición de parte ante el Tribunal de Garantías (a. 298.1); en Uruguay dicha acción es factible ante el Tribunal de Garantías (a. 258.1); en Venezuela la procedencia de la acción está implícita en la atribución de la Corte de nulificar los preceptos inconstitucionales.⁹⁶

6) Tienen contemplada la inconstitucionalidad por vía de excepción: Uruguay, a. 258.2; Paraguay, a. 200: en cualquier instancia; Brasil, a. 97: en forma implícita (así lo entiende también la doctrina);⁹⁷ Colombia, a. 215: según interpretación de la doctrina;⁹⁸ Argentina, a. 100: en forma implícita. En Venezuela la declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción surge del a. 7 del Código de Procedimiento Civil.⁹⁹

El alcance de la declaración de inconstitucionalidad es amplio: en general todos los países comprenden no sólo a las leyes sino, también, a los decretos del Ejecutivo y al resto de la legislación, con prescindencia de que a la legislación administrativa le corresponda la declaración de inconstitucionalidad por parte de órganos no judiciales (casos del Consejo de Estado en Colombia, del Tribunal Contencioso Administrativo en el Uruguay o de la Contraloría General en Chile). Las sentencias también son objeto de revisión de constitucionalidad en los sistemas difusos: podemos destacar particularmente el caso argentino, donde dicho control se ejerce a partir de su denuncia por arbitrariedad o por

⁹⁵ Sobre esta posibilidad puede verse el estudio de Héctor Fix-Zamudio, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, pp. 89 y ss., donde el destacado jurista mexicano explica los alcances de la referida medida cautelar.

⁹⁶ Véase, sobre este último país, La Roche, Humberto, *Derecho constitucional*, 1987, pp. 135 y ss.

⁹⁷ Silva, José Afonso da, *op. cit.*, nota 84, pp. 269 y ss.

⁹⁸ Véase Sáchica, Luis Carlos, *op. cit.*, nota 44, pp. 350 y ss.

⁹⁹ *Cfr.* La Roche, Humberto, *op. cit.*, nota 90, p. 261.

gravedad institucional, o el caso mexicano, a partir del desenvolvimiento del juicio de amparo.¹⁰⁰

7) Está prevista la declaración de oficio de inconstitucionalidad en: Uruguay, a. 258; Chile, a. 80; México, a. 107.VIII.b; en los casos de amparo en revisión cuando sus características lo ameriten; Panamá, a. 203.1; cuando la declaración la promueve un juez, se elevan las actuaciones a la Corte Suprema, continuándose el juicio hasta colocarlo en estado de decidir; Colombia, aa. 121 y 122: cuando el Ejecutivo no remitiere a la Corte Suprema, para el control preventivo, los decretos legislativos dictados durante los estados de emergencia.

8) Están legitimados para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad:

– El presidente de la República (Brasil, a. 103.I; Chile, a. 82; en los casos de control preventivo o de inconstitucionalidad de decreto; Perú, a. 299.1; Colombia, aa. 121 y 122; en el caso de los decretos legislativos dictados durante situaciones de emergencia; ello con carácter imperativo).

– Cada una de las Cámaras del Congreso (Brasil, a. 103.II; Chile, a. 82; en el caso de control preventivo de inconstitucionalidad de decretos).

– La Asamblea Legislativa (Brasil, a. 103.IV), sesenta diputados (Perú, a. 299.4), o veinte senadores (Perú, a. 299.5).

– Los gobernadores estatales (Brasil, a. 103.V).

– El procurador general (Brasil, a. 103.VI; Perú, a. 299.3; en este país el fiscal de la nación).

– El Colegio de Abogados de Brasil (a. 103.VII).

– Los partidos políticos (Brasil, a. 103.VIII).

– La confederación sindical (Brasil, a. 103.IX).

– Las asociaciones de clase (Brasil, a. 103.IX).

– La Corte Suprema (Perú, a. 299.2).

– Por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo (Uruguay, a. 258; Ecuador, a. 141.4: a pedido de parte).

Los restantes países dejan librada la regulación de la legitimación procesal a la ley.

9) Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, a saber por las regulaciones expresas de los textos constitucionales, son las siguientes, como alternativas:

¹⁰⁰ Sobre la arbitrariedad como variable de la inconstitucionalidad en la Argentina, puede consultarse Carrió, Genaro, "Sentencia arbitraria", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1965, y el "Recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia".

a) Se produce la nulidad de la norma inconstitucional, vale decir que sus efectos son *erga omnes*:

— Por así estar dispuesto en forma expresa en: Bolivia, aa. 122.2 y 127.5; aunque debe interpretarse que la nulidad se refiere al acto que excedió el poder y no a la norma; El Salvador, a. 183: de un modo general y obligatorio; Venezuela, a. 215.3, 4, 6 y 7: respecto de las leyes y actos legislativos federales y estatales, municipales y de los reglamentos o actos del Ejecutivo nacional.

— Por interpretación del texto constitucional en Colombia, a. 214: en razón de que esta disposición dice que la Corte “decide definitivamente”.

— En todos los casos en que la acción ha sido interpuesta por acción popular porque, en estos casos resulta claro que se ataca el vivo objetivo de la norma, al margen de una mera pretensión subjetiva (se trata de un proceso objetivo a la ley y no un proceso voluntario).¹⁰¹

Humberto J. La Roche señala que los efectos de la nulidad no son sólo la inaplicabilidad sino la inexistencia para el futuro.¹⁰²

b) Se produce la derogación de la norma si el Congreso no deroga la ley declarada inconstitucional después de cuarenta y cinco días de haber recibido una comunicación en tal sentido. Si lo declarado inconstitucional es un decreto ejecutivo, la derogación se produce desde la publicación de la inconstitucionalidad. En caso alguno hay efectos retroactivos (Perú, aa. 300, 301 y 303). En Perú se ha manifestado en forma contraria a la posibilidad de la nulidad de las leyes, Domingo García Belaunde.¹⁰³

c) Se produce la suspensión total o parcial de los efectos de las normas inconstitucionales; en tal caso el Tribunal de garantías constitucionales somete la cuestión al Congreso, pero en ninguna situación lo que se resuelva tiene efecto retroactivo (Ecuador, a. 141.4); pero no se establece qué ocurre si el Congreso no acata la resolución del Tribunal; una interpretación lógica es darle efecto *erga omnes* a la resolución, pero, para ello, se debiera fijar término para que emita su opinión el Congreso.

d) Se produce la suspensión total o parcial por parte del Senado, en los casos de que una ley hubiera sido declarada inconstitucional por el Supremo Tribunal Federal (Brasil, a. 52.X). José A. da Silva nos

¹⁰¹ Cfr. Vescovi, Enrique, *op. cit.*, nota 91, p. 386; Sáchica, Luis Carlos, *op. cit.*, nota 44, p. 359; este autor propone que los efectos generales sean sólo para el futuro en relación con las inconstitucionalidades por defectos de fondo y desde el origen —con efectos retroactivos— cuando hayan existido defectos de forma, distinción que nos parece muy apropiada.

¹⁰² *Op. cit.*, nota 96, p. 144.

¹⁰³ *Op. cit.*, nota 8, p. 191.

enseña que en Brasil en ningún caso la declaración de inconstitucionalidad por el Supremo Tribunal o por los tribunales inferiores tiene efectos *erga omnes*: en todos los casos debe intervenir el Senado suspendiendo la norma inconstitucional, de forma tal que si no lo hace ella sigue valiendo; a su vez, dicha suspensión tiene efectos para el futuro: *ex tunc*.¹⁰⁴ También señala Da Silva que en Brasil se ha instalado una práctica injustificada: cuando la declaración de inconstitucionalidad proviene de una acción directa, el que suspende la ejecución de la ley es el presidente por decreto.¹⁰⁵

e) Resulta la inaplicabilidad de la norma inconstitucional al caso concreto: Uruguay, aa. 258, 259 y 260: tanto respecto de leyes como de decretos; Chile, a. 80; Ecuador, a. 138: sólo para los casos en que la declaración de inconstitucionalidad la pronuncie la Corte Suprema y los Tribunales de Cuentas y Administrativos; Guatemala, a. 272: en los casos en que la competencia de la Corte Constitucional proceda por apelación, pues la norma habla de “casos concretos”; México, a. 107.II: la inconstitucionalidad sólo se ocupa de los individuos particulares sin hacer declaración general respecto de la ley; Panamá, a. 212.2: si bien en esta Constitución no hay indicación explícita de los efectos de la inconstitucionalidad, esta norma da pauta a la ley porque establece que “el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos reconocidos en la ley sustancial”; Paraguay, a. 200: el fallo sólo tendrá efecto con relación al caso.

f) La ley establecerá estos efectos (México, a. 94). A nuestro juicio, esta norma habilita al Congreso mexicano a flexibilizar el rigor de la conocida en México como “cláusula Otero”, según la cual el efecto de la inconstitucionalidad no puede ser general. Hay una tendencia creciente en ese sentido.¹⁰⁶

B. *El derecho procesal constitucional*

Constituye también un engranaje fundamental en el sistema de control, particularmente aquel dispuesto como garantía de los derechos individuales. Se trata de las clásicas garantías procesales en resguardo de la libertad, seguridad y dignidad de las personas, que en América Latina han logrado un nivel de desenvolvimiento de gran calidad en

¹⁰⁴ Cfr. el estudio de este autor, *cit.*, nota 84.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 300.

¹⁰⁶ Castro, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*, pp. 26-44 y Carrillo Flores, Antonio, en *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, pp. 32 y 33.

la dogmática constitucional. Estas normas tienen la función de organizadoras, y, además, o son normas procesales explícitas y completas o configuran “bases del derecho procesal constitucional”, que deben ser complementadas por la ley o por la jurisprudencia.

1) Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (Argentina, a. 18; Bolivia, a. 16; Brasil, a. 5.XXXIX; Colombia, aa. 26 y 28: con la aclaración de que ello vale aun en tiempo de guerra, limitación concreta a las potestades que otorga la previsión marcial; Costa Rica, a. 39; Cuba, a. 58; Chile, a. 19.3;¹⁰⁷ República Dominicana, a. 8.2.j; Ecuador, a. 19.17.c; El Salvador, a. 15; Guatemala, a. 17; Haití, a. 45; México, a. 14; Nicaragua, a. 34.10; Panamá, a. 31; Paraguay, a. 61; Perú, a. 233.9; Venezuela, a. 69).

a) No habrá pena sin previa conminación legal (Brasil, a. 5.XXXIX).

b) Todo auto de prisión formal debe expresar: el delito que se impute al acusado, los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y circunstancia de su ejecución, datos que arroje la averiguación previa, bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad...; si en la secuela del proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto... deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de su acumulación... (México, a. 19).

c) Nadie puede ser considerado culpable hasta haber sido juzgado y producido sentencia penal condenatoria (Brasil, a. 5.LVII; Ecuador, a. 19.17.g; El Salvador, a. 12; Honduras, a. 89; Nicaragua, a. 34.1).

d) Corresponde únicamente al órgano judicial imponer penas (El Salvador, a. 14; México, a. 21); pero la autoridad administrativa puede aplicar hasta quince días de arresto o multa por contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas (El Salvador, a. 14; México, a. 21: pero no más de 36 horas).

e) La multa es conmutable por detención no mayor de 36 horas; las multas a los infractores jornaleros o trabajadores no pueden exceder el equivalente al importe de una jornada de trabajo (México, a. 21).

f) A nadie le puede ser aplicada causa ni ser condenado sino por tribunal competente (Cuba, a. 58).

¹⁰⁷ En este país, Jorge Varela del Solar sostiene que este precepto constitucional —como base penal constitucional— implica la prohibición constitucional de las leyes penales en blanco, en la medida que éstas no describan esencial o sustantivamente el núcleo de la conducta típica (si lo hicieren y quedaren sólo detalles de aplicación a la ley complementaria, no hay ley penal en blanco y, por ende, inconstitucionalidad). Coincidimos con esta apreciación que puede extenderse, como doctrina, al resto de los países que introducen la reserva de ley penal previa.

g) Nadie puede ser privado de sus derechos sin ser vencido en juicio con arreglo a las leyes (El Salvador, a. 11; Honduras, a. 94).

h) Se presume la inocencia del sujeto a causa mientras no se pruebe su culpabilidad (Bolivia, a. 16; El Salvador, a. 12); o mientras no haya sido declarado responsable... (Guatemala, a. 14; Panamá, a. 22; Paraguay, a. 63); la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal (Chile, a. 19.3); en caso de duda se debe aplicar la ley más favorable al reo (Perú, a. 233.7); lo mismo ocurre en caso de conflicto en el tiempo creado por la ley penal (Perú, *idem*).

i) Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella (Chile, a. 19.3); de esta forma se incorpora en la Constitución de Chile la exigencia de tipicidad penal, tradicionalmente reservada a la ley o a la interpretación doctrinaria. En el mismo sentido: Ecuador, a. 19.17.c y Venezuela, a. 60.

j) En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer penas por simple analogía (México, a. 14; Perú, a. 233.8), ni aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata (México, a. 14). Ecuador también exige en la Constitución el requisito de tipicidad (a. 19.17.c; Panamá, a. 31; Paraguay, a. 64).

k) En Colombia pueden juzgar sin juicio previo... los funcionarios con jurisdicción... a quienes se les injurie o falte al respeto en el acto en que estén desempeñando sus funciones (a. 27.1). Consideramos que este precepto implica otorgar la potestad de hacerse justicia por mano propia, razón que lo hace muy poco conveniente; también tienen esa potestad los jefes militares... para contener una insubordinación militar o para mantener el orden hallándose frente al enemigo (a. 27.1); esto significa la previsión constitucional de la ley marcial, por lo cual el estado de beligerancia o insubordinación debe haberse producido objetivamente; lo mismo le corresponde a los capitanes de buque, no estando en puerto, para reprimir delitos cometidos a bordo (a. 27.3); disposición razonable y generalmente contemplada en la legislación ordinaria. En Panamá, influida por la Constitución colombiana, se ha incluido en el a. 33 una regulación del mismo tenor.

2) Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales (Argentina, a. 18; Bolivia, a. 14; Brasil, a. 5.XXXVII; Costa Rica, a. 35; Chile, a. 19.3; Paraguay, a. 61; Perú, a. 2.20.1; Uruguay, a. 19).

a) Ni sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (Argentina, a. 18; Bolivia, a. 14; Brasil, a. 5.LIII; Colombia, a. 26; Costa Rica, a. 35; Chile, a. 19.3; Ecuador, a. 19.17.d; El Salva-

dor, a. 15; Guatemala, a. 12; Haití, a. 42; Honduras, a. 90; Nicaragua, a. 34.3; Panamá, a. 32; Venezuela, a. 69).

b) Ni juzgado por leyes privativas (se trata de leyes especiales para el caso: equivalentes al *bill of attainder* anglosajón), ni por tribunales especiales (México, a. 13).

c) Ni ser desviado de la jurisdicción predeterminada (Perú, a. 2.20.1).

d) Corresponde ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado... (México, a. 20.VI)... antes de cuatro meses si se tratare de delitos con pena que no exceda los dos años de prisión, y antes de un año si la pena excede ese tiempo (México, a. 20.VIII); y ser juzgado, sin dilaciones por tribunal competente... (Nicaragua, a. 34.2).

e) Todo proceso penal debe ser público... salvo casos de excepción por razones de moral, orden público o seguridad nacional (Nicaragua, a. 34.10; Perú, a. 233.3); el sumario no es secreto... (Paraguay, a. 60).

f) El sumario deberá comenzar dentro de las 48 horas siguientes a la toma de declaración (Uruguay, a. 16).

g) Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo asunto (Costa Rica, a. 42; El Salvador, a. 16).

h) Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias (México, a. 23).

i) Nadie puede ser juzgado dos veces por una misma causa (República Dominicana, a. 8.h; El Salvador, a. 11; México, a. 23; Nicaragua, a. 34.9; Panamá, a. 32; Paraguay, a. 64; Perú, a. 233.11; Venezuela, a. 60.8).

j) Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia (México, a. 23).

k) Ningún órgano gubernamental ni autoridad puede avocarse a causas pendientes ni abrir juicios fenecidos (El Salvador, a. 17; Argentina, a. 95; la prohibición sólo alcanza al presidente de la nación; Perú, a. 233.2 y 11).

l) Nadie puede ser arrestado en lugar de otro (Haití, a. 24.3.e).

m) Todo individuo tiene derecho a ser juzgado por árbitros habiendo litigio pendiente (Costa Rica, a. 43).

El caso particular de los *fueros militares*. Este fuero es altamente cuestionado por implicar un tratamiento desigualitario en relación con el resto de la sociedad; sin embargo, con fundamento en razones de especialidad que se sustentan en las características de las situaciones en que se cometen los delitos por parte de los militares, en muchos países se ha reconocido la validez del fuero militar, denominado, también, real o de causa, en directa referencia a que tan sólo comprende el juzgamiento de los delitos funcionales, es decir, aquellos que se cometen

con motivo del cumplimiento de funciones castrenses. Veamos cuál ha sido el reconocimiento constitucional del fuero militar:

— Se reconoce el fuero de guerra para delitos o faltas de orden militar (Honduras, aa. 90 y 91; México, a. 15; Colombia, a. 170; El Salvador, a. 216; Uruguay, a. 253); pero en ningún caso dicha jurisdicción puede extenderse a personas que no estén en servicio activo de las Fuerzas Armadas (Honduras, aa. 90 y 91; México, a. 13; Uruguay, a. 253).

— Los militares únicamente pueden ser juzgados por las Cortes Militares, por delitos comunes, en tiempo de guerra o por infracciones relevantes a la disciplina militar (Haití, a. 267.3).

— Los tribunales militares serán organizados para juzgar los delitos o faltas de naturaleza militar... si ambas leyes, la militar como la común, penaran un hecho, no será considerado delito militar, salvo si hubiera sido cometido en servicio activo y en su carácter de tal; en caso de duda... se lo considera delito común; sólo en caso de guerra internacional... los tribunales militares pueden tener jurisdicción sobre los civiles (Paraguay, a. 43).

— Los miembros de las fuerzas públicas gozan de fuero especial... a excepción de las infracciones comunes (delitos comunes) que las juzgará la justicia ordinaria (Ecuador, a. 131; Perú, a. 282).

— En los casos de delitos de función están sometidos (los miembros de las fuerzas y la policía) al fuero respectivo... (Perú, a. 282); la jurisdicción militar puede tener independencia por imperio de la ley, con lo cual se está permitiendo que ella no quede sometida al control de los tribunales superiores civiles, produciéndose una ruptura en el postulado de la unidad jurisdiccional (ello puede afectar la supremacía de la Constitución, cuando la justicia militar no respete al debido proceso).

— En la Argentina está reconocido como constitucional el fuero real o de causa por delitos estrictamente militares (caso Espina, fallos: 54:577).

— En Brasil los militares sólo pierden su puesto y son posibles de ser juzgados indignos del oficialato... por decisión de un tribunal militar... (a. 42.7). En este país está previsto que los militares sean condenados por delitos comunes por tribunales militares (a. 42.8).

En Colombia —observa Luis Carlos SÁCHICA—, la aplicación de la justicia penal a los civiles que ejecutan actos subversivos, parece desgastar a las Fuerzas Armadas, resultando discutible su constitucionalidad a la luz de las facultades de excepción del presidente durante el Estado de sitio (a. 121) y la prohibición de ejercer en forma simultánea, en tiempo de paz, la autoridad militar y judicial (a. 61).¹⁰⁸

¹⁰⁸ *Op. cit.*, nota 1, p. 103.

En la Argentina únicamente están reconocidos como constitucionales el fuero real o de causa por delitos estrictamente militares (caso Espina, fallos 54: 577); esta jurisdicción ha sido ampliada a civiles en situaciones de emergencia (caso Ruggero y Ruggero, fallos 254: 116) y ampliada durante el gobierno de facto, aun sin necesidad de comprobarse la emergencia (caso de La Torre).¹⁰⁹

De acuerdo con estos antecedentes podemos colegir que en América Latina no está prevista la ley marcial en los textos constitucionales. Vale decir que la aplicación de la ley militar por parte de tribunales militares a civiles, aun en hipótesis de conflicto armado, no es una disposición expresa que conste en dichos textos. En Colombia el a. 61 establece que en tiempo de paz no se pueden ejercer simultáneamente los poderes políticos y civiles, los judiciales y los militares; ello puede autorizar la interpretación, *a contrario sensu*, para tiempo de guerra. En Venezuela, Humberto La Roche también sostiene que la ley marcial no tiene un reconocimiento constitucional en dicho país.¹¹⁰ Nosotros entendemos que la hipótesis de la ley marcial sólo es factible en el caso de que el conflicto bélico que se hubiera planteado impidiera el funcionamiento de los tribunales civiles.¹¹¹

3) Nadie será privado de su libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal (Brasil, a. 5.LIV; Colombia, a. 26; Guatemala, a. 12; Uruguay, aa. 7 y 12).

a) Nadie puede ser encausado ni condenado... sin las formalidades y garantías que éstas (las leyes) establecen (Cuba, a. 58); sin que se cumplan las formalidades del procedimiento (México, a. 14); ni sometido a procedimientos distintos de los previamente establecidos (Perú, a. 2.20.1); la ley establecerá las garantías de un racional y justo procedimiento (Chile, a. 19.3).

b) No podrá dictarse auto de prisión sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que el detenido lo ha cometido... (Guatemala, a. 13).

c) Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente (Guatemala, a. 13); valiosa

¹⁰⁹ El caso de La Torre se encuentra en *El Derecho*, 15 de abril de 1981. Sobre el tema, se puede consultar Vanossi, Jorge Reinaldo A. y Ubertone, Pedro Fermín, "Instituciones de defensa de la Constitución en la Argentina", *La Constitución y su defensa*, cit., nota 43, pp. 170 y ss.

¹¹⁰ *Op. cit.*, nota 90, p. 621.

¹¹¹ Quiroga Lavié, Humberto, *op. cit.*, nota 2, p. 402; Vanossi, Jorge Reinaldo A. y Ubertone, Pedro Fermín, *op. cit.*, nota 109, pp. 87 y ss.

disposición ésta, dirigida a impedir el manejo de la información delictual por parte de la policía, antes de la instrucción judicial.

d) En ningún caso se podrá prolongar la prisión por falta de pago de honorarios de los defensores, o por cualquier otra prestación de dinero, por responsabilidad civil u otro motivo análogo (México, a. 20.X); no se puede prolongar la prisión preventiva por más tiempo que el máximo que fije la ley... (México, a. 20.X); en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención (México, a. 20.X).

e) En los juicios de orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho (México, a. 14).

f) Todo procesado tiene derecho a que se le dicte sentencia absoluta o condenatoria dentro de los términos legales... (Nicaragua, a. 34.8); si ello no ocurre, las medidas se entenderán como revocadas y privadas de todo efecto... (Venezuela, a. 60.1); también se tiene derecho a recurrir a un tribunal superior cuando hubiere sido condenado por cualquier delito... (Nicaragua, a. 34.9).

g) La amnistía, el indulto, los sobreseimientos definitivos y las prescripciones producen los efectos de la cosa juzgada (Perú, a. 2.20.II).

h) Todo juicio criminal comenzará por acusación de parte o del acusador público, quedando sólidas las pesquisas secretas (Uruguay, a. 22).

i) En los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán, en cuanto beneficien al reo, conforme a la ley vigente a la fecha en que se promovieron (Venezuela, a. 44).

Debemos señalar que en la doctrina argentina el “debido proceso legal” ha sido considerado como una garantía innominada e implícita en el espíritu del a. 28 de la Constitución nacional en tanto dispone que los derechos reconocidos por la Constitución no pueden ser “alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”; ello ha permitido a la jurisprudencia y doctrina de ese país desenvolver toda una sistemática vinculada con el control de razonabilidad de la legislación.¹¹²

4) Nadie puede ser obligado a declarar contra sí (Argentina, a. 18; Bolivia, a. 14: en este país sólo en materia penal está dispuesta la garantía, restricción que no juzgamos conveniente; Colombia, a. 25; Costa Rica, a. 36: limitada la garantía a la materia penal merece la misma observación ya efectuada; Cuba, a. 58; Chile, a. 19.7.f; República Dominicana, a. 8.2.i; Ecuador, a. 19.17.f; Guatemala, a. 16; Honduras, a.

¹¹² Cfr. Linares, Juan Francisco, “El debido proceso como garantía innominada de la Constitución”.

88; Haití, a. 46; México, a. 20.II; Nicaragua, a. 34.7; Paraguay, a. 62; Perú, a. 2.20.k: aquí la garantía se amplía a no prestar juramento en forma compulsiva; Uruguay, a. 20; Venezuela, a. 60.4).

a) Tampoco se puede declarar contra los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado inclusive, o sus afines hasta el segundo (Bolivia, a. 14; Colombia, a. 25; Costa Rica, a. 36; aquí la prohibición comprende hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad; Chile, a. 19.7.f: la prohibición lo es en el marco de la ley; Ecuador, a. 19.17.f; Guatemala, a. 16: dentro de los grados que establezca la ley; Haití, a. 46; Honduras, a. 88; Nicaragua, a. 34.7: la prohibición incluye también al compañero en unión de hecho estable; Paraguay, a. 62; Perú, a. 2.20.k; Venezuela, a. 60.4: se incluye a la persona con quien se haga vida marital).

b) Toda presión moral o brutalidad física durante la interrogación están interdictas (Haití, a. 25).

c) Las declaraciones obtenidas con violencia carecen de valor... (El Salvador, a. 12; Brasil, a. 5.LVI; Cuba, a. 58; Perú, aa. 2.20 y 233.17; Honduras, a. 88; Paraguay, a. 62).

d) No es obligatoria la comparecencia ante la autoridad... si en las citaciones no consta expresamente el objeto de la diligencia (Guatemala, a. 32).

e) Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos..., ello podrá hacerse para interrogar a los detenidos..., y podrá hacerse dentro de las 24 horas...; el interrogatorio judicial carece de valor probatorio (Guatemala, a. 9).

f) Sólo valdrá como prueba la declaración ante juez competente (Honduras, a. 88).

g) Está prohibido tratar como reos a los acusados en sus declaraciones (Uruguay, a. 20).

Sorprende que en Costa Rica no se considere violatorio del principio de defensa y del postulado de ley penal previa a los apremios corporales en materia civil o del trabajo, o a las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos (a. 39); esta cláusula a tenor del derecho constitucional comparado.

En Guatemala los antecedentes penales y policiales no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos... salvo disposición de ley o sentencia, en otro sentido (a. 22).

5) Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos (Argentina, a. 18; Bolivia, a. 16; Brasil, a. 5.LV; Costa Rica, a. 39; Cuba, a. 58; Chile, a. 19.3; República Dominicana, a. 8.j; Ecuador, a. 19.17.e;

El Salvador, a. 12; Guatemala, a. 12; Honduras, a. 82; Nicaragua, a. 34.4; Panamá, a. 22; Paraguay, a. 62; Venezuela, a. 60.1; Perú, a. 233.9).

a) Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído... (Bolivia, a. 16; República Dominicana, a. 8.j); ni ser privado de ningún derecho sin ser previamente oído (El Salvador, a. 11; Guatemala, a. 12; Honduras, a. 94; Perú, a. 233.10).

b) Desde el momento de su apresamiento los detenidos tienen derecho a ser asistidos por un defensor (Bolivia, a. 16; Chile, a. 19.3; Ecuador, a. 19.17.e; México, a. 20.IX; Nicaragua, a. 34.5; Panamá, a. 22; Uruguay, a. 16).

c) Nadie puede ser interrogado en ausencia de un abogado... (Haití, a. 25.1; Uruguay, a. 16); en cambio, en México la defensa puede hacerse por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad (a. 20.IX); esto significa que en ese país no es obligatorio que la defensa la hagan abogados, basta que se trate de una persona de confianza.

d) Los detenidos tienen derecho a que se compela a comparecer a los testigos de descargo (Ecuador, a. 19.17.e; México, a. 20.V) y a que se reciban las demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario (México, a. 20.V); tienen derecho a ser careados con los testigos que declaren en su contra (México, a. 20.III), y a ser asistidos por un intérprete si no comprenden o no hablan el idioma del tribunal (Nicaragua, a. 34.6).

e) Nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito (Colombia, a. 40); esto implica que para litigar o defenderse se precisa siempre la intervención de abogado; al prevenido se le notificará de su derecho de ser asistido por un abogado en todas las etapas del proceso (Haití, a. 24.3.c).

f) La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no pueden procurárselos por sí (Chile, a. 19.3; México, a. 20.IX; Nicaragua, a. 34.5).

g) Las audiencias serán públicas, salvo que ello perjudique al orden público y a las buenas costumbres (República Dominicana, a. 8.j).

h) Le corresponde al Estado nombrar procuradores para la defensa de los pobres... menores e incapaces... (Honduras, a. 83).

i) No podrá disponerse de prisión ni declaratoria de reo sin que preceda plena prueba de haberse cometido un crimen... y sin que resulte indicio racional de quién sea su autor (Honduras, a. 92).

j) Al acusado le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso (México, a. 20.VII; Paraguay, a. 60; Venezuela, a. 60.1).

k) Queda vedado el juicio criminal en rebeldía... (Uruguay, a. 21); los reos de delito contra la cosa pública podrán ser juzgados en ausencia... (Venezuela, a. 60.5).

l) El civilmente identificado no será sometido a identificación criminal (Brasil, a. 5.LVIII).

m) Será admitida la acción privada en los crímenes de acción pública, si ésta no fuera admitida en el plazo legal (Brasil, a. 5.LIX).

n) El detenido tiene derecho a la identificación de los responsables por su prisión o por su interrogatorio policial (Brasil, a. 5.LXIV).

ñ) Son públicas todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata... para las partes, abogados y Ministerio Público (Guatemala, a. 14).

6) Son inafianzables e insuceptibles de gracia o amnistía la práctica de tortura, el tráfico ilícito de estupefacientes, el terrorismo, los crímenes hediondos... (infamantes), la acción de grupos armados, civiles o militares, contra el orden constitucional o el Estado democrático (Brasil, a. 5.XLIII y XLIV).

a) Es inafianzable e imprescriptible la práctica del racismo (Brasil, a. 5.XLII), así como los delitos contra el orden constitucional o el Estado democrático (Brasil, a. 5.XLIII).

b) Aun con auto de prisión ninguna persona puede ser encarcelada, si otorga caución suficiente... (Honduras, a. 93); la constitución de fianza... para conceder la libertad provisional no causará impuesto alguno (Venezuela, a. 60.6).

7) Nadie será llevado a prisión o en ella mantenido, cuando la ley admite la libertad provisoria, con o sin fianza (Brasil, a. 5.LXVI).

a) La libertad provisional procederá a menos que la detención preventiva sea considerada como necesaria para la investigación del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad... (Chile, a. 19.7.e).

b) La libertad provisional bajo caución procederá... tomándose en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito...; siempre que la pena que merezca no sea mayor de cinco años de prisión... la caución no excederá del equivalente a dos años del salario mínimo general vigente en el lugar que se cometió el delito... suma que puede ser incrementada... mediante resolución motivada... hasta el equivalente a cinco años de dicho salario mínimo...; si el delito es intencional y representa para su actor un beneficio económico o causa a la víctima daño patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado; si el delito es preterin-

tencial o imprudencial, bastará que se garanticen los daños patrimoniales. . . (México, a. 20.I).

8) La obediencia debida a una orden superior no sirve de excusa por los atentados contra la seguridad personal (Bolivia, a. 13).

a) En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta; pero los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición: respecto de ellos la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden (Colombia, a. 21; Panamá, a. 34).

b) Ningún funcionario civil o militar está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito (Guatemala, a. 156; Honduras, a. 323).

c) No sirven de excusa las órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes (Venezuela, a. 46).

9) La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos: la ley protegerá al menos los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administradores (Costa Rica, a. 49).

La protección de los intereses legítimos en la jurisdicción administrativa, a nivel constitucional, importa un avance relevante, dirigido a evitar el carácter “necrofilico” del derecho en el ámbito público: primero la violación del derecho y luego su reparación.

C. La regulación constitucional del *habeas corpus*

En la dogmática latinoamericana encontramos esta clásica garantía de la libertad personal consagrada en todos los países. Nos recuerda el venezolano Humberto La Roche que la primera introducción legal del *habeas corpus* en nuestro continente fue en Brasil, pues este país lo receptó en 1830 y 1832 en sus Códigos Penales y de Procedimientos.¹¹³

En la Argentina la recepción del *habeas corpus* se ha producido en forma escueta en su texto constitucional; tanto, que la doctrina ha entendido que la institución se encuentra implícita en la siguiente fórmula: “. . . nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente” (a. 18). Luego las Constituciones provinciales y las leyes locales han reglamentado el Instituto, habiéndolo hecho, recientemente, por ley el Congreso Federal.

En Bolivia, en cambio, hay una minuciosa reglamentación que dispone: “toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perse-

¹¹³ *Op. cit.*, nota 90, p. 502.

guida, detenida, procesada o presa, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre"... "ante cualquier juez o Tribunal, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales"... "la autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia...". También se "practicará citación a la autoridad demandada, orden que será obedecida sin observación ni excusa... sin que se pueda desobedecer arguyendo orden superior...". En ningún caso podrá suspenderse la audiencia; instruida de los antecedentes... se dictará sentencia en la misma audiencia ordenando la libertad (si correspondiere, claro está), haciendo que se reparen los defectos legales o poniendo al demandante a disposición del juez competente. "El fallo deberá ejecutarse en el acto..."; la apelación ante la Corte Suprema no producirá la suspensión del fallo. "Si el demandado abandona la audiencia antes de escuchar la sentencia, será notificado en estrados; si él no concurriera, la audiencia se efectuará en rebeldía... Los funcionarios o particulares que resistieran estas decisiones judiciales... serán remitidos al juez penal para su juzgamiento como reos de atentados contra las garantías constitucionales..." (a. 18).

En Brasil se concede el *habeas corpus* siempre que alguien sufiere o se encontrare amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción, por ilegalidad o abuso del poder (a. 5.LXVIII). La prisión ilegal será inmediatamente revisada por los jueces (a. 5.LXV). Esta garantía es un medio idóneo para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley o acto que determina la restricción de la libertad.¹¹⁴

Tampoco en Colombia el *habeas corpus* está previsto expresamente, pero él surge de la cláusula que estipula que "nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido... sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente... (a. 23).

En Costa Rica toda persona tiene derecho al recurso de *habeas corpus* cuando se considere ilegítimamente privada de su libertad. Este recurso es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema, quedando a su juicio ordenar la comparecencia del ofendido, sin que para impedirlo pueda alegarse obediencia debida u otra causa (a. 48).

En Cuba el *habeas corpus* está implícito en el precepto que establece que "nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes" (a. 57).

¹¹⁴ Esta es la opinión de Silva, José Afonso da, *op. cit.*, nota 84, p. 278.

En Chile “todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El magistrado podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles... Instruidos de los antecedentes decretará su inmediata libertad o para que se reparen los defectos legales o para poner al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo sumariamente... (a. 21); con lo cual se establece en forma explícita la acción de *habeas corpus*. Dicha acción es extensiva a cualquier otra amenaza a la libertad personal y seguridad individual (a. 21).

En República Dominicana toda persona que tenga bajo su guarda a un detenido estará obligada a presentarlo tan pronto como se lo requiera la autoridad competente. La ley de *habeas corpus* determinará el procedimiento sumario para: evitar los apremios corporales por deudas no penales; ser privado de la libertad sin orden de funcionario judicial competente, o sin causa o sin las formalidades legales; que no se someta a los detenidos a la autoridad judicial dentro de las 48 horas de la detención; que el detenido no sea dejado en libertad después de las 48 horas de estar sometido a la autoridad judicial, si no es elevado a prisión; ser trasladado de establecimiento carcelario sin orden de autoridad judicial competente (a. 8.2.g).

En Ecuador “toda persona que asegure estar ilegalmente privada de su libertad puede acogerse al *habeas corpus*. Este derecho lo ejercerá por sí o por interpuesta persona... ante el alcalde o presidente del Consejo de su jurisdicción o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal ordenará inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación... Instruido de los antecedentes el alcalde o presidente del Consejo dispondrá la inmediata libertad del reclamante, si el detenido no fuere presentado o si no se exhibiere la orden, o si ésta tuviere vicios... o si se hubiere justificado el fundamento del recurso (a. 19.17.j). Resulta muy curioso el potestamiento a la autoridad municipal —de carácter eminentemente político— de la competencia para conocer en los *habeas corpus*: no se encuentra asegurada, de esa forma, la objetividad y juridicidad del procedimiento. También sorprende que la autoridad municipal pueda destituir al empleado recitente en cumplir sus órdenes, otorgándole una superintendencia

—prescindiendo de que al destituido no se le asegure la detensa— sobre funcionarios ajenos a su jurisdicción.

En El Salvador se establece escuetamente que “toda persona tiene derecho al *habeas corpus* cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad” (a. 11). Esta acción puede pedirse ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital; la resolución de las Cámaras es revisable ante la Sala Constitucional (a. 247). Aquí se ha optado por dejar librada a la ley la regulación del procedimiento de esta acción.

En Guatemala quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella o sufre vejaciones, aun cuando su detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición, ante los tribunales de justicia, con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar las vejaciones o termine la coacción a que estuviere sujeto...; si se decretare la libertad ello ocurrirá en el mismo acto o lugar... la exhibición reclamada será practicada en el mismo lugar que se encuentre el detenido, sin previo aviso o notificación...; si como resultado de las diligencias practicadas no se localiza a la persona a cuyo favor se interpuso la exhibición, el tribunal, de oficio, ordenará, inmediatamente, la pesquisa del caso, hasta su total esclarecimiento (aa. 263 y 264).

En Haití, en caso de delito o de crimen, el prevenido puede, sin permiso previo y por una simple memoria, pedir que se le lleve ante un Tribunal de Primera Instancia que, a partir de las conclusiones del Ministerio Público, resuelva de inmediato, audiencia mediante, sobre las cuestiones planteadas acerca de la legalidad del arresto o detención (a. 26.1). Si el arresto es juzgado ilegal, el juez ordenará la liberación inmediata del detenido y esta decisión deberá ser ejecutada de inmediato, no obstante apelación... (a. 26.2).

En Honduras toda persona o cualquiera en su nombre, puede interponer *habeas corpus* cuando se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo su libertad individual; también cuando se aplicare al detenido torturas..., coacciones o molestias innecesarias para su seguridad individual o para el orden de la prisión. No se precisará para ello formalidad alguna, y procederá en horas hábiles e inhábiles y libres de costas (a. 182). Se agrega que los magistrados intervinientes no podrán desechar la acción, lo cual no debe ser entendido de otro modo que como la obligación de su sustanciación, aunque

del resultado no debe decretarse la libertad, pues ello sería inicuo cuando la detención fuere ilegal.

En México el *habeas corpus* se encuentra incluido dentro del juicio de amparo.¹¹⁵

En Nicaragua la exhibición personal está reconocida como procedente en la Constitución, pero sometida al procedimiento que fije la ley (a. 45), a favor de todos aquellos cuya libertad, integridad física y seguridad, sean violados o estén en peligro de serlo (a. 189).

En Panamá todo individuo detenido fuera de los casos que prescriben la Constitución o la ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante recurso de *habeas corpus*, que podrá ser interpuesto inmediatamente después de la detención y sin consideración de la pena aplicable. El recurso se tramitará con prelación a otros casos pendientes, mediante procedimiento sumarísimo, sin que el trámite pueda ser suspendido por razón de horas o días inhábiles (a. 23).

En Paraguay toda persona ilegalmente detenida o coartada de cualquier modo en el ejercicio de su libertad individual, o un tercero en su nombre, sin necesidad de poder, tiene derecho a pedir ante juez competente, en forma verbal, por escrito o por telegrama colacionado, que se le haga comparecer para restituírle su libertad...; el juez podrá practicar las comprobaciones del caso en el lugar en que se hallare el detenido. El procedimiento será breve, sumario y gratuito... (a. 78). Según la apreciación de Justo J. Prieto, esta norma establece tanto el *habeas corpus* reparador, como el preventivo, porque cubre no sólo la detención de personas, sino la posibilidad de que quede coartada, de cualquier modo, la libertad.¹¹⁶

En Perú la acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de *habeas corpus* (a. 295). Recuerda Domingo García Belaúnde que antes de la sanción de la nueva Constitución peruana de 1978, el *habeas corpus* —como única garantía constitucional reconocida— fue utilizada para proteger no sólo la libertad personal, sino los demás derechos, y no sólo contra actos arbitrarios sino contra normas inconstitucionales. Sostiene el distinguido jurista peruano que “el Perú se incorporó al numeroso elenco de países latinoamericanos que al ampliar el instituto lo han desnaturalizado, llegando a la conclusión de que el *habeas corpus* no ha funcionado en el Perú, pues su vigencia

¹¹⁵ Véase, al respecto, Fix-Zamudio, Héctor, “La influencia angloamericana en la protección de los derechos humanos”, *Homenaje a Karl Loewenstein*, Tubinga, 1971 y de él mismo, *op. cit.*, nota 43, p. 60.

¹¹⁶ *Op. cit.*, nota 9.

ha estado afectada por una sociedad insuficientemente desarrollada que hace muy difícil su utilización; sostiene, también, que una jurisprudencia vacilante ha desestimado, en los últimos cuarenta años (escribe en 1979) cerca del 80% de recursos. Se ha tratado —afirma García Belaúnde— más de un mito de la doctrina que de una auténtica realidad. También señala que el instituto sólo cabe utilizarlo contra todo acto judicial en la medida que el juez haya emanado orden de detención y hayan pasado 24 horas sin que se hubiera iniciado la declaración instructiva.¹¹⁷

En Uruguay, en caso de prisión indebida, el interesado o cualquier persona podrá interponer ante juez competente el recurso de *habeas corpus* a fin de que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida el juez indicado (a. 17).

En Venezuela el *habeas corpus* debe considerarse comprendido en el genérico reconocimiento de la acción de amparo.

D. El juicio o acción de amparo

El amparo, como acción jurisdiccional dirigida a proteger la generalidad de los derechos individuales, no está previsto en todos los textos constitucionales de Latinoamérica. En Argentina el silencio, en tal sentido, de su Constitución histórica, no ha impedido su reconocimiento como garantía implícita por parte de la Corte Suprema de Justicia (fallos 239: 459, en el caso Siri); en este país el amparo no está instaurado —como en México— como vía para el control de la constitucionalidad de la legislación (lo prohíbe, en forma expresa, la ley 16986 y lo ha ratificado la Corte en el caso Aserradero Clipper, fallos 249: 221); aunque hay fallos de la Corte en sentido contrario (fallos 267: 215, caso Duton, y 269: 393, caso Mate Larangeira), pronunciándose a favor del amparo como vía de control de constitucionalidad.¹¹⁸

Advertimos que en Colombia, República Dominicana y Uruguay, los textos constitucionales han omitido toda referencia normativa a esta garantía, situación que también se presenta en Cuba y en Haití. Sin embargo, en Uruguay, aun a falta de ley expresa que introduzca la ins-

¹¹⁷ García Belaúnde, Domingo, *El habeas corpus en el Perú*, Lima, Universidad Nacional de San Marcos, 1979, pp. 76, 80 y 115.

¹¹⁸ En la doctrina argentina se pronuncian a favor de la declaración de inconstitucionalidad en el trámite del amparo: Bidart Campos, Germán, *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*, 1969; Vanossi, Jorge Reinaldo A. y Ubertone, Pedro Fermín, *op. cit.*, nota 109, pp. 190 y 191; Quiroga Lavié, Humberto, *op. cit.*, nota 2, p. 526.