

CAPÍTULO TRES

EL FUNCIONAMIENTO DE LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL EN LATINOAMÉRICA

D. El juicio o acción de amparo	209
E. El juicio político	216
F. Los órganos de control	224
G. El Ministerio Público	230
H. Los defensores del pueblo y de los intereses difusos de los ciudadanos	232
I. Los tribunales u órganos de control electorales	234
5. El principio de estabilidad	236
A. La reforma de la Constitución	236
B. La protección institucional frente a las situaciones de emer- gencia: el Estado de sitio y otros remedios de naturaleza equivalente	244

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.

titución, el Tribunal Contencioso Administrativo ha admitido la acción de amparo, en casos excepcionales, y ante la inexistencia de otra vía apta para obtener reparación.¹¹⁹

En cambio, en Colombia, país donde el control de constitucionalidad tiene amplio desarrollo a través de un sistema que resulta tanto difuso como concentrado, el proceso de amparo no ha sido instaurado aunque existan diversas propuestas que aconsejan su implantación.¹²⁰

Como bien señala Jorge Carpizo “el amparo es una institución de índole procesal cuya finalidad estriba en hacer presente la idea de democracia, en hacer realidad los viejos y siempre nuevos conceptos de libertad, dignidad y justicia”.¹²¹ Bajo este exordio desarrollaremos un cuadro comparativo de la institución:

En Bolivia el recurso de amparo “se establece contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir los derechos y garantías de la persona, reconocidos en la Constitución y las leyes” (a. 19). Se podría sostener que esta redacción autoriza como implícita a la *injuction*; sin embargo, la omisión a la cual el texto se refiere es la de los órganos de aplicación y no la de los poderes de gobierno. También se establece que el amparo se interpondrá por la persona agraviada, o por otra a su nombre... o por el Ministerio Público de oficio, y se tramitará en forma sumarísima; siguiendo el trámite del *habeas corpus* la autoridad citada prestará información de lo actuado en el plazo de 48 horas. La resolución final —en el amparo— se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente de recibida la información denunciada, y a falta de ella, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el recurrente...; el amparo procederá si no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos... elevando el juez de oficio su resolución ante la Corte Suprema, para su revisión, en el plazo de 24 horas.

En Brasil se concede el “mandamiento de seguridad” (mandamiento de segurança) para proteger los derechos efectivos y ciertos (vale decir no los que son expectativa), no amparados por el *habeas corpus* o el *habeas data*, cuando el responsable por la ilegalidad o abuso del poder fuera autoridad pública o representante de persona jurídica en ejercicio de atribuciones del poder público (a. 5.LXIX). Como podemos apreciar el amparo en Brasil no cubre las violaciones a los derechos pro-

¹¹⁹ Vescovi, Enrique, *op. cit.*, nota 91, p. 475.

¹²⁰ Quiroga Cubillos, Héctor E., *op. cit.*, nota 92.

¹²¹ *Op. cit.*, nota 54, p. 272.

ducidas por particulares. Según Afonso da Silva, no es admisible el mandato de segurança contra actos meramente normativos.¹²²

En Chile el amparo o “recurso de protección” (a. 20) está dispuesto frente a “actos u omisiones arbitrarios o ilegales” que produzcan la privación, perturbación o amenaza en la legitimidad de los siguientes derechos: a la vida, a la integridad física y psíquica, a la igualdad ante la ley, a no ser juzgado por comisiones especiales, al respeto y protección de la vida privada y pública, a la honra personal y de la familia, a la inviolabilidad del domicilio y de toda forma de comunicación privada, a la libertad de conciencia, de manifestación y culto, a la elección del sistema de salud que desee, a la libertad de enseñanza, a la libertad de emitir opinión y de informar sin censura previa, a reunirse pacíficamente, a asociarse a trabajar (elegir trabajo y contratar libremente), a la no afiliación obligatoria, a sindicarse, a desarrollar actividad económica, al trato no discriminatorio, al derecho de propiedad y al de autor sobre las creaciones intelectuales y artísticas. En todos estos casos el afectado podrá ocurrir por sí o por otro a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho... También procede el amparo para proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación... Como podemos apreciar, el amparo chileno no es integral; no cubre a las garantías procesales a favor de la libertad y seguridad individual (aunque debemos inferir que respecto a ellas procede el *habeas corpus*), el derecho a la educación, el derecho a peticionar a las autoridades, la admisión a los empleos públicos, el derecho a la seguridad social, al derecho a tributos proporcionados y justos, la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (restricción ésta que resulta inadmisibile), el derecho a no ser discriminado en el trabajo; dichas restricciones afectan derechos cívicos (el de peticionar) o a prestaciones del Estado, de forma tal que en Chile no será factible la pretensión de operatividad de las normas que las contienen.

Según opinión de Jorge Varela, el recurso de protección que estamos considerando tiene aspectos importantes: no protege a los derechos sociales en general, tampoco a quienes hubieren incurrido en violación del a. 8 (actos dirigidos a propagar doctrinas totalitarias) y está restringida la jurisdicción interviniente a la Corte de Apelaciones.¹²³ En un sentido equivalente, es decir, que la Constitución chilena no cubre a los derechos sociales, se manifiesta María Pía Silva.¹²⁴ Finalmente, debemos

¹²² *Op. cit.*, nota 84, p. 279.

¹²³ *Cfr.* su trabajo en *Constitución 80...*, *cit.*, nota 15, p. 16.

¹²⁴ *Op. cit.*, nota 72, p. 122.

destacar que el amparo en Chile (en el mismo sentido el *habeas corpus*) no procede durante los estados de excepción: no pueden los jueces, además, calificar los fundamentos de hecho de la medida (a. 41.3). Según opinión de Ramírez Arrayas,¹²⁵ esta limitación no puede impedir el control de razonabilidad de lo actuado por el Ejecutivo, porque no cabe confundir la discrecionalidad de lo que se disponga durante la emergencia, con la arbitrariedad de las medidas: las restricciones a los derechos durante las emergencias sólo son posibles en el marco de la finalidad que llevó a establecer la emergencia.

En Ecuador el amparo sólo puede inferirse del potestamiento al Tribunal de Garantías Constitucionales para “conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella y, de encontrarlas fundadas, observar a la autoridad y organismo respectivo”, para excitarlas a velar por su cumplimiento (a. 141.1 y 3).

En El Salvador “toda persona puede pedir amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema, por violación de los derechos que otorga la presente Constitución” (a. 247).

En Nicaragua las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo, pueden interponer el recurso de amparo (a. 45).

En Guatemala el amparo está institucionalizado con el fin de proteger a las personas contra amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan (a. 265). En este sistema el amparo procede también contra las leyes violatorias de los derechos constitucionales y sólo contra actos de autoridad.

En Honduras procede el amparo a favor de toda persona agraviada (o cualquiera a su nombre) para que se la mantenga o restituya en el goce de los derechos o garantías constitucionales y para que se declare, en casos concretos, que una ley o acto de autoridad no obliga al recurrente o es inaplicable por contravenir cualesquiera de los derechos reconocidos por la Constitución (a. 183); como podemos apreciar, el amparo es una de las vías para obtener la declaración de inconstitucionalidad.

¹²⁵ Véase su trabajo en *Constitución 80 . . .*, cit., nota 15, pp. 152 y ss.

En México, país que se precia de ser el padre del juicio de amparo (fue introducido en la Constitución yucateca de 1841), donde dicha institución ha adquirido un gran desenvolvimiento y tiene en la Constitución precisa regulación, la acción está sometida a las siguientes bases (a. 107):

1) Se seguirá siempre a instancia de parte agraviada (no de oficio); sin embargo, en el punto 10 se indican los casos en los cuales la Corte pueden intervenir de oficio.

2) La sentencia sólo se ocupa de individuos particulares (no procede el amparo colectivo), amparándolos en el caso especial sobre el que versa la queja, sin declaración general sobre la ley o acto que la motivó.

3) Los jueces podrán suplir la deficiencia de la queja (de este modo se compensa el privatismo del punto 1).

4) Los ejidos o núcleos de población que de hecho o derecho guarden el estado comunal tienen derecho al amparo (modalidad, por ende, de amparo colectivo): en estos casos procede de oficio la sustanciación de pruebas; tampoco procederá el sometimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, salvo que fueran en su beneficio; cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que fueran acordados por la Asamblea General (del ejido o comunidad).

5) Procede contra sentencias definitivas que pongan fin al juicio, sin que proceda contra ellas recurso ordinario. . . (esto significa que en México el amparo procede contra decisiones judiciales, al contrario de lo que ocurre en la Argentina), pero siempre que la violación hubiera sido impugnada —en materia civil, es decir, que esta exigencia no quepa en la materia penal— en el curso del procedimiento e invocada (mantenida) como agravio en la segunda instancia. . ., estos requisitos no son exigibles en los juicios sobre estado civil o que afecten al orden o estabilidad de la familia.

6) Procede contra actos en juicio (sentencias u otras resoluciones judiciales) cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido. . . agotados los recursos que en su caso procedan; o contra actos (judiciales) que afecten a personas extrañas al juicio.

7) Procede contra resoluciones administrativas, que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal; no será necesario agotar estos recursos cuando la ley que los establezca exija mayores requisitos, para suspender el acto reclamado, que los que exige la ley sobre amparo.

8) Procede contra leyes (en esto también se marca una diferencia con otros sistemas, como el argentino, por ejemplo, que prohíbe la declaración de inconstitucionalidad de una ley en el trámite del amparo: hay jurisprudencia de la Corte contra esta prohibición) o contra actos de autoridad administrativa.

9) Se interpone ante el juez de Distrito de la jurisdicción del lugar en que el acto reclamado se ejecute y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, que se sustanciará en audiencia donde se recibirán las pruebas ofrecidas por las partes y donde se oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.

10) Contra las sentencias de los jueces procede revisión ante la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando se han impugnado por inconstitucionales, en la demanda de amparo, leyes federales o locales, tratados o reglamentos federales o locales, debiendo subsistir en el recurso el problema de inconstitucionalidad.

b) Cuando se trate de leyes o actos federales que restrinjan la soberanía de los estados; o de leyes o actos estatales que invadan la autoridad federal.

En ambos casos la Suprema Corte podrá intervenir de oficio, o a pedido del tribunal colegiado de circuito o del procurador general de la República, cuando las características del caso lo ameriten.

En los casos no contemplados conocerán en revisión los tribunales colegiados de circuito. Si estos tribunales intervienen en forma directa, ante sus decisiones sólo procede recurso ante la Suprema Corte por inconstitucionalidad de una ley o por interpretación de la Constitución.

11) Los actos reclamados en el amparo podrán ser objeto de suspensión... según lo determine la ley, tomándose en cuenta la naturaleza de la violación y la dificultad de reparación de los daños. En materia civil la suspensión exige fianza por parte del quejoso. La suspensión quedará sin efecto si la otra parte de contrafianza asegura la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concede el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes.

12) En todo caso la demanda de amparo se presentará ante la autoridad responsable (lo cual significa la necesidad de agotar la vía administrativa o reparatoria previa).

13) En casos de tesis contradictorias de los tribunales colegiados de circuito o de las salas de la Suprema Corte, se podrá denunciar la contradicción para que resuelvan las salas de la Corte o el Pleno, en su caso.

14) Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en el acto reclamado o tratare de eludir la sentencia, ella será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez que corresponda.

Si bien es cierto que en México es a través de la acción de amparo como se hace efectivo el control de constitucionalidad, como señala Emilio Rabasa, dicha función jurisdiccional no es excluyente de una simple función recursiva dirigida a corregir la aplicación inexacta de la ley, en el supuesto del a. 14 de la Constitución.¹²⁶ En un sentido equivalente, para Ignacio Burgoa —quien considera que el amparo no es únicamente un recurso constitucional, sino, además, un recurso extraordinario de legalidad— el principio de legalidad ha sido elevado, por los aa. 107, 14 y 16 a la categoría de garantía constitucional;¹²⁷ en un sentido contrario, inclinados a defender el carácter dominante del amparo como garantía constitucional dirigida a proteger los derechos humanos básicos, se pronuncian Azuela, Tena Ramírez, Reyes, Carrillo Flores y González Cosío.¹²⁸

En Panamá toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público (vale decir que la acción no está prevista contra actos de particulares), una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona...; el recurso se tramitará mediante procedimiento sumario, en la competencia de los tribunales judiciales (a. 50).

En Paraguay toda persona que por un acto u omisión ilegítimo, de autoridad o de particular, se crea lesionada o en peligro inminente de serlo, de modo grave, en un derecho o garantía que consagre la Constitución o la ley, y que por la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá recurrir ante cualquier juez de primera instancia a reclamar amparo. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, de acción pública, y el juez tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida (a. 77).

En Perú la acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerables o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona...; ella tiene el mismo trámite que el *habeas corpus* (a. 295). Señala Alberto Borea que este texto se manifiesta a pesar de ser escueto, sobre tres de las cinco cuestiones en que

¹²⁶ Cfr. la obra de Rabasa, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, 1978, p. 97.

¹²⁷ Cfr. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, pp. 145-178.

¹²⁸ Citados todos ellos por este último en *op. cit.*, nota 86, p. 56.

habría polémica en el Perú antes de la sanción constitucional del amparo: ahora está claro —nos dice— que el amparo procede frente a actos de particulares, frente a las amenazas de violación a los derechos constitucionales y por omisiones de actos debidos que sean producidos, también, por dicha violación. Lo que no ha resuelto la Constitución —pero sí la Ley de *Habeas Corpus* y Amparo de 1982— es si el amparo procede por caso de violaciones a los derechos producidas por una ley inconstitucional y las originadas por resoluciones judiciales. También señala Borea que los derechos sociales que irrogan nuevos gastos no tienen protección por el amparo, a tenor de la Ley de 1982 y por el carácter programático que ellas poseen.

Otra cuestión relevante considerada por Borea es la hipótesis de procedencia del amparo por omisión reglamentaria de una norma constitucional (no el caso de una omisión de un deber por parte de la autoridad, caso previsto), tema tradicionalmente desechado por considerar que se trata de cuestiones políticas. Borea se inclina por la posición de Bidart Campos, que juzga procedente el amparo en tales, particularmente cuando la omisión fuere de una regulación particular o individual (no de una regulación general) indispensable para el goce del respectivo derecho. De hecho la pretensión encontraría límite en la necesidad de mayores costos para el Estado. Nosotros, aun en dicho caso, consideramos procedente la acción —al margen del sistema peruano y como apreciación general— mediando el reconocimiento de una situación de necesidad para el titular del derecho.¹²⁹

Finalmente, en Venezuela los tribunales ampararán a todo habitante en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece. . . ; el procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida (a. 49).

E. *El juicio político*

Si no estuviera previsto un sistema de juicio político contra los gobernantes, su responsabilidad por los excesos que ellos cometieran no tendría control, y el despotismo quedaría fácilmente instaurado en el sistema institucional. El juicio político no es un juicio de responsabilidad civil ni penal: por eso es que no están sometidos a la exigencia de tipi-

¹²⁹ Cfr. Borea, Alberto, *op. cit.*, nota 81, pp. 18 y 189, y Bidart Campos, Germán, “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, *Anuario Jurídico*, VI, México, 1979, p. 13.

cidad penal las conductas que lo determinan, ni al incumplimiento de ningún convenio. Se trata de un “juicio político”, donde se controla el desempeño de orientación por parte del representante, quedando a discreción del tribunal que interviene determinar cuándo hubo o no el mal desempeño. Esto determina la no justiciabilidad por los tribunales de justicia de los criterios políticos que determinan la remoción; sin embargo, ello no obsta para exigir que se cumpla debidamente con el procedimiento señalado para efectuar la remoción de los enjuiciados; tampoco puede privárseles de su derecho a la defensa en juicio.

En tales casos, por vicios de procedimiento o por grave afectación del debido proceso, un tribunal de justicia debe intervenir para asegurar la supremacía del orden constitucional: no para sustituir al criterio político del órgano que produce la remoción. Estas consideraciones son válidas también frente a una declaración tan terminante como la que hace la Constitución de México: “lo que resuelvan ambas Cámaras del Congreso es inatacable” (a. 110).

Analizaremos en detalle el procedimiento del juicio político:

1) ¿Quiénes están sometidos a juicio político?

a) El presidente y el vicepresidente de la República (Argentina, a. 45; Bolivia, a. 68.12: de acuerdo con la Ley de Responsabilidades; Brasil, a. 85; Colombia, a. 102.4; Costa Rica, a. 121.9; Chile, a. 48.2.a; Ecuador, a. 59.f; República Dominicana, a. 67.1; El Salvador, a. 236: se incluye a los presidentes designados no asumidos; Guatemala, a. 165.h; Haití, a. 186.a; Honduras, a. 205.15: también se incluye a los designados; México, a. 110; Panamá, a. 154.1; Perú, a. 183; Uruguay, a. 93; Venezuela, aa. 150.8 y 215.1).

b) Los ministros secretarios y/o el primer ministro (Argentina, a. 45; Bolivia, a. 107: en este país serán juzgados de acuerdo con la Ley de Responsabilidades; Brasil, a. 51.1; Colombia, a. 102.4; Chile, a. 48.2.b; Ecuador, a. 59.f; República Dominicana, a. 67.1; El Salvador, a. 236; Guatemala, a. 165.h; Haití, a. 186.b; Honduras, a. 205.15; México, a. 110: incluye a los secretarios de despacho; Perú, a. 183; Uruguay, a. 93; Venezuela, a. 215.2).

c) Los jueces de la nación (Argentina, a. 45; El Salvador, a. 236: los jueces de Cámara; México, a. 110).

d) Los integrantes de los tribunales superiores de justicia (Cortes Supremas, Tribunales Superiores): Argentina, a. 45; Bolivia, a. 62.4; Brasil, a. 52.II; Colombia, a. 102.4; Chile, a. 48.2.c; Ecuador, a. 59.f; República Dominicana, a. 67.1; El Salvador, a. 236; Guatemala, a. 165.h; Haití, a. 184.1; Honduras, a. 205.15; México, a. 110; Nicaragua, a. 138.10; Pana-

má, a. 154.10; Paraguay, aa. 151.3 y 153.4; Perú, a. 183; Uruguay, a. 93 y Venezuela, a. 215.2.

e) Los miembros de los tribunales de garantías constitucionales o del tribunal supremo electoral o del tribunal contencioso administrativo (Ecuador, a. 59.f; El Salvador, a. 236; Guatemala, a. 165.h; Haití, a. 186.c; Honduras, a. 205.15; Nicaragua, a. 138.10; Perú, a. 183; Uruguay, a. 93).

f) El fiscal general de la República o los miembros del Tribunal Fiscal (Bolivia, a. 66.1; Chile, a. 48.2.c; Ecuador, a. 59.f; El Salvador, a. 236; Honduras, a. 205.15; México, a. 110; Nicaragua, a. 138.10; Uruguay, a. 93; Venezuela, a. 215.2).

g) El procurador general de la República (México, a. 110; Brasil, a. 52.II; República Dominicana, a. 67.1; Honduras, a. 205.15).

h) Los jefes de misiones diplomáticas (Bolivia, a. 68.12; Costa Rica, a. 121.9; República Dominicana, a. 67.1; El Salvador, a. 236; Honduras, a. 205.15).

i) Los jefes departamentales administrativos (México, a. 108: también los jefes de entes descentralizados, pero no los empleados del Poder Judicial y del Congreso). Así lo pone de manifiesto René González de la Vega.¹³⁰

j) Los Consejeros de Estado (Colombia, a. 102.4).

– Los superintendentes de bancos y compañías (Ecuador, a. 59.f).

– El director y subdirector de probidad administrativa (Honduras, a. 205.15).

– Los miembros de los supremos poderes (Costa Rica, a. 121.9: debe entenderse por tales a los ministros, miembros de la Corte Suprema de Justicia y demás altos funcionarios del Estado y también los legisladores; Perú, a. 183: en este país, los altos funcionarios de la República que fije la ley).

– Los generales o almirantes de las Fuerzas de Defensa (Chile, a. 48.2.d; Honduras, a. 205.15).

– Los intendentes o gobernadores (Chile, a. 48.2; México, a. 110: sólo respecto de los gobernadores y con carácter declarativo).

– Los miembros de los tribunales superiores de los estados federados (México, a. 110: tan sólo con efecto declarativo).

– Todo aquel funcionario público elegido por un periodo determinado (República Dominicana, a. 23.5).

– El secretario general de la presidencia (Guatemala, a. 165.h).

¹³⁰ “Régimen constitucional de responsabilidad de los servidores públicos”, *Nuevo derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, p. 391.

– Los fiscales del Ministerio Público ante la Corte de Casación (Haití, a. 186.d).

– El protector del ciudadano (Haití, a. 186.e).

– Los legisladores (Costa Rica, a. 121.9; República Dominicana, a. 67.1; El Salvador, a. 236; Honduras, a. 205; México, a. 110; Panamá, a. 154.2; Perú, a. 183; Uruguay, a. 93; Venezuela, a. 215.2). En los demás países los legisladores están sometidos a la remoción de sus respectivas cámaras, como se verá oportunamente.

– Todo funcionario que goce de inmunidad (Nicaragua, a. 138.24: presidente y vicepresidente, ministros y viceministros, directores de entes autónomos: a. 151).

2) ¿Cuáles son las causales para que proceda el juicio político?

a) Mal desempeño (Argentina, a. 45; Colombia, a. 97.2: por indignidad o por mala conducta; Costa Rica, a. 149: cuando comprometan cualquier forma de libertad, independencia política o integridad territorial del país, cuando impidan las elecciones populares o la alternabilidad presidencial o las funciones de la Asamblea Legislativa o del Poder Judicial, cuando se nieguen a publicar las leyes, cuando por acción u omisión se viole una ley expresa; Chile, a. 48: en caso de actos que hayan comprometido gravemente el honor o seguridad de la nación o infringido la Constitución o las leyes, o por notable abandono de sus deberes; República Dominicana, a. 23.5: en caso de mala conducta por faltas graves; Ecuador, a. 59.f: por infracciones en el ejercicio de su cargo; Haití, a. 186: por exceso de poder o por faltas graves en el ejercicio de sus funciones; México, a. 109.I: por actos u omisiones que perjudiquen el interés público; Panamá, a. 154.1: por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violación de la Constitución y las leyes; Perú, a. 183: por infracción a la Constitución; Uruguay, a. 93: por violación a la Constitución).

Como podemos ver, en esta enumeración se mezclan casos de fórmulas absolutamente genéricas, como el “mal desempeño”, la “indignidad” o el “perjuicio del interés público”, con otras que implican la exigencia de una violación normativa o el exceso del poder. De todos modos estas causales abren una jurisdicción eminentemente política donde resulta muy claro que la revisión de lo que se resuelva no podrá hacerse en una instancia superior. Aun en el caso de la previsión de una violación normativa, ella es una invocación muy genérica difícilmente de ser controlada en cuanto a su razonabilidad.

Según Silva Bascuñán, en el caso chileno el presidente no alcanza la inmunidad para los delitos comunes ni para la responsabilidad civil.¹³¹ Por su parte, César Quintero critica a la Constitución de su país (Panamá) por no haber hecho extensivo el juicio político a todo tipo de delito común.¹³²

b) Delitos en el ejercicio de sus funciones (Argentina, a. 45; Bolivia, aa. 62.4 y 68.12; Colombia, a. 97.2; Chile, a. 48.2.e: en el caso de los intendentes y gobernadores las causales son traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión; Ecuador, a. 59.f: se incluye a la traición, cohecho o cualquier otra infracción que afecte el honor nacional, en el caso del juicio al presidente; El Salvador, a. 236; Haití, a. 186: por delito de alta traición o malversación; México, a. 108: por traición a la patria o por manejo indebido de fondos; Perú, a. 183).

En México señala Carpizo que la fórmula “por traición a la patria y delitos graves de orden común” no se puede interpretar restrictivamente: en el supuesto de que el presidente aboliera el sistema republicano y decidiera reelegirse, o que suprimiere los otros poderes, el sistema federal o las garantías constitucionales, vale decir: en casos de graves incumplimientos de la Constitución y —agrega Carpizo— que hayan causado conmoción nacional, con seguridad será procedente la remoción presidencial por juicio político.¹³³ Esta interpretación puede hacerse extensiva a todos aquellos países donde los supuestos de responsabilidad son muy estrictos y no se contienen en la amplia fórmula argentina del “mal desempeño”; lo contrario implicaría que la propia Constitución habría colocado un cuello de botella insalvable en el sistema constitucional.

En Colombia, el juicio político puede realizarse aun cuando el acusado hubiere cesado en el desempeño de su cargo (a. 102.4).¹³⁴

c) Delitos comunes (Argentina, a. 45; Colombia, a. 97.2; El Salvador, a. 236; México, a. 108; Uruguay, a. 93: en caso de delitos graves; Venezuela, a. 215.2; Costa Rica, implícito en el a. 151).

d) Delitos políticos (Venezuela, a. 215.2).

e) Por crímenes de responsabilidad por actos que atenten contra la existencia de la Unión, el libre ejercicio de los poderes constitucionales, el ejercicio de los derechos, la seguridad interna del país, la prioridad

¹³¹ Cfr. su trabajo en *Constitución 80 . . .*, cit., nota 15, p. 15.

¹³² Cfr. su trabajo, cit., nota 14, p. 112.

¹³³ *Op. cit.*, nota 13, p. 209.

¹³⁴ Véase, al respecto, Vidal Perdomo, Jaime, *Historia de la reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos*, Universidad Externado de Colombia, 1970, p. 191.

de la administración, la ley de presupuesto, el cumplimiento de las leyes o de las decisiones judiciales; en la medida que esos crímenes estén definidos en la ley (Brasil, a. 85).

Advertimos que en Guatemala y en Honduras no están preceptuadas en la Constitución las causales que determinan el juicio político (lo mismo en Paraguay y en Nicaragua, en relación al enjuiciamiento de magistrados), lo cual puede ser entendido como una habilitación absoluta para la destitución.

3) ¿Quién determina el mérito para la procedencia del juicio político y con qué procedimiento?

a) La Cámara de Diputados con mayoría de dos tercios del cuerpo (Argentina, a. 45: esa Cámara hace de fiscal ante el Senado; *idem* en Bolivia, a. 62.4: sólo para enjuiciar a los magistrados de la Corte Suprema y sin exigir mayoría especial; Brasil, a. 86; Colombia, a. 102: no se exige los dos tercios; Chile, a. 48: por mayoría absoluta y a iniciativa de al menos diez diputados; República Dominicana, a. 26: por las 3/4 partes del total de sus miembros; Haití, a. 93; México, a. 110: por mayoría absoluta y en juicio público; Paraguay, a. 152; Perú, a. 184: no se exige mayoría especial; Uruguay, a. 93: no se exige dicha mayoría).

b) La Cámara de Senadores, en el enjuiciamiento del presidente, previa declaratoria de la Corte Suprema (Venezuela, a. 150.8).

c) El Congreso en pleno o la Asamblea Legislativa (Bolivia, a. 68.12; Costa Rica, a. 121.9: por los dos tercios de sus miembros; Ecuador, a. 59.f; El Salvador, a. 236: oyendo a un fiscal de su seno; Guatemala, a. 105: por el voto de los dos tercios de sus miembros; Honduras, a. 205.15; Panamá, a. 154.1).

d) El Tribunal Constitucional (Chile, a. 82.8: pero en el caso que el presidente haya infringido el a. 8, se debe siempre requerir el acuerdo del Senado).

4) ¿Qué órgano hace de tribunal para resolver en el juicio político y con qué procedimiento?

a) El Senado de la nación (Argentina, a. 51: en juicio público; la declaración de remoción precisa los dos tercios de los presentes; Bolivia, a. 66.1; Brasil, aa. 86 y 52: para los crímenes de responsabilidad; Colombia, a. 97: en juicio público y por dos tercios de los presentes; Chile, a. 49.1; República Dominicana, a. 23.5; México, a. 110: por los dos tercios de los presentes y con audiencia del acusado; Paraguay, a. 151; Perú, a. 184: no exige mayoría especial ni que sea en juicio público; Uruguay, a. 102).

b) La Asamblea Legislativa (Costa Rica, a. 121.9: dicho órgano determina, en un mismo acto, el mérito del juicio y la remoción del en-

juiciado; *idem* en Ecuador, a. 59.f; Guatemala, a. 165.h: en este país es único tribunal interviniente, antes de pasar las actuaciones a la justicia; Panamá, a. 154).

c) La Alta Corte de Justicia, quien puede elegir, entre sus miembros, una Comisión encargada de la instrucción (Haití, a. 188: por decisión de los dos tercios de sus miembros; Venezuela, a. 215.1: cuando se trata del enjuiciamiento del presidente de la República; además de la deposición, la Corte lo juzga en la causa penal correspondiente; lo mismo ocurre con los otros enjuiciados cuando mediere delito político, a. 215.2).

d) El Supremo Tribunal Federal o Corte Suprema de Justicia (Brasil, a. 86: para los delitos comunes; Honduras, a. 205.15).

e) La Cámara de Segunda Instancia que corresponda (El Salvador, a. 236: con apelación ante la Corte Suprema).

5) ¿Qué efectos produce el juicio político?

a) La destitución del acusado y la inhabilitación para ocupar cualquier empleo público, quedando el condenado sujeto a juicio ante los tribunales ordinarios (Argentina, a. 52; Brasil, a. 52, párrafo único: la inhabilitación es por ocho años; Colombia, a. 97.2; Costa Rica, aa. 121.9 y 151: los enjuiciados pasarán a disposición de la Corte Suprema; Chile, a. 49.1: la inhabilitación alcanza al término de cinco años; los dos tercios se exigen sólo para el caso de remoción del presidente; República Dominicana, a. 23.5: no está contemplada la inhabilitación; Ecuador, a. 59.f; El Salvador, a. 237; Haití, a. 189.1: la inhabilitación será entre cinco y quince años; México, a. 111; Perú, implícito en el a. 184; Uruguay, aa. 102 y 103; Venezuela, a. 215.2; en Panamá la destitución está implícita en el a. 154).

b) Privación temporal o absoluta de los derechos políticos (Colombia, a. 97.2: entendemos que ello opera como sanción alternativa o conjunta).

c) Decomiso y privación de la propiedad de bienes mal habidos (México, a. 109).

d) Sanción económica graduada de acuerdo con el lucro obtenido, pero que no podrá exceder las tres veces de los beneficios percibidos (México, a. 111).

e) Aplicarles la sanción correspondiente, operando como tribunal de justicia (Bolivia, a. 66.1; El Salvador, a. 237: habida cuenta que es la Corte Suprema o la Cámara de Justicia quien sustancia el juicio; Panamá, a. 154.1).

f) Suspenderlos en el ejercicio de sus funciones, en el caso de que se hubiere instaurado el proceso (Brasil, a. 86.1; Colombia, a. 97.1; Costa

Rica, a. 121.10: en el caso de enjuiciarlos por delitos comunes; Chile, a. 48; El Salvador, a. 237; Perú, a. 184; Venezuela, a. 150.8: cuando se tratara del presidente de la República).

6) A modo de conclusión:

Los enjuiciados pueden ser juzgados aun después de haber cesado los funcionarios en el ejercicio de sus funciones: a) dentro del año de haber cesado (Costa Rica, a. 150; Ecuador, a. 59.f; México, a. 114), por hechos que no impliquen delitos (Costa Rica, a. 150); b) dentro de los seis meses subsiguientes a la expiración en el cargo, en el caso del presidente, y tres meses en los restantes (Chile, a. 48.2.a y e); sin límite en el tiempo (Colombia, a. 102.4; Perú, a. 183).

Si transcurre un determinado plazo de tiempo y el juicio político no estuviera cumplido, cesará la suspensión del presidente, sin perjuicio de la continuidad del proceso (Brasil, a. 86.2: están previstos 180 días; Chile, a. 48: en este país la suspensión cesa, en todos los casos, si a los treinta días el Senado no produce pronunciamiento).

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas (México, a. 108). Los condenados por delitos que den lugar a juicio político no pueden ser indultados (Argentina, a. 86.6; México, a. 111).

En Cuba no está establecido el juicio político, trámite que supone una sustanciación pública con audiencia del enjuiciado. Sólo se prevé la revocatoria de las designaciones de los altos funcionarios —sin juicio alguno— por parte de los órganos con facultad para hacer la designación. En Nicaragua el juicio político no está contemplado en forma explícita: se infiere de la habilitación general a la Asamblea Legislativa de “conocer y resolver las quejas presentadas contra los funcionarios que gozan de inmunidad”; pero no están regulados ni las causales, el procedimiento o sus efectos. También es escueto el tratamiento de la institución en Panamá, donde no están, tampoco, especificados el procedimiento ni los efectos del juicio.

Pero los casos más graves, como ejemplos de un sistema que instaure el poder absoluto por insuficiencia de control, lo establecen Paraguay y Nicaragua, países donde el juicio político sólo está estipulado para los miembros de la Corte Suprema u otros tribunales superiores; en el caso de Nicaragua, el presidente y los ministros no están sometidos al control político de los representantes del pueblo.

Salvo Haití y Venezuela, los restantes países han consagrado el juicio político de destitución de los gobernantes a las cámaras o asambleas legislativas; no se les ha querido dar jurisdicción política a las cortes de justicia; el resultado ha sido una magra utilización de este sistema de control en los países latinoamericanos. El otorgamiento de

la potestad de destitución a la Corte de Justicia implica el otro riesgo: la politización de dicho tribunal; tan es así, que en Venezuela se ha tenido que incluir a los delitos políticos entre las causales. Es por ello que, aun dentro del marco del presidencialismo, la inclusión de la censura parlamentaria a la gestión de los ministros, como método informal y expeditivo de control político, genera una mayor expectativa de utilización expeditiva cuando las circunstancias lo aconsejen.

Debemos tener en cuenta que el no funcionamiento del juicio político en épocas de vacío de poder y en tiempo de crisis, fue uno de los factores propiciatorios de la expansión de la práctica del golpe de Estado: el juicio político práctico de la realidad latinoamericana.

En la Argentina la doctrina ha abierto una polémica sobre si es factible llevar adelante el juicio político con posterioridad a la renuncia del funcionario sujeto de la responsabilidad. Se han pronunciado a favor de dicha hipótesis Jorge R. Vanossi y Mercado Luna, fundamentando su postura en la necesidad de que los funcionarios puedan ser objeto de una inhabilitación futura en caso de ser encontrados responsables; además, tampoco puede dejarse en mano del propio sujeto del control institucional, parte directamente interesada en la cuestión, la posibilidad de evitar dicha sanción manejando a su discreción el abandono del cargo. Nos parece más que razonable esta postura que implica un acrecentamiento del postulado de control dentro del funcionamiento institucional del Estado. En un sentido contrario se manifiesta Bidart Campos, por entender que la inhabilitación es sólo un accesorio eventual de la remoción, que no puede disponerse si no ha mediado una destitución previa.¹³⁵

F. *Los órganos de control*

El sistema de control del ejercicio del poder se integra con un conjunto de órganos que, según como estuvieren ubicados en relación con la estructura del Estado, pueden operar con mayor eficacia en la obtención de sus objetivos. En tal sentido se pueden distinguir órganos internos a la estructura del Estado, que cumplen diversas funciones de contralor, dentro y fuera del Poder Ejecutivo, y órganos externos a dicha estructura, que operan o debieran operar desde la misma sociedad o en atención de sus intereses. En tal sentido podemos distinguir los siguientes tipos de órganos de control en América Latina:

¹³⁵ Cfr. el trabajo de Vanossi, Jorge Reinaldo A. y Mercado Luna, Ricardo, en *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. II, p. 190.

a. *Órganos autónomos* sin dependencia del Poder Ejecutivo, creados por el Legislativo para controlarlo, en su gestión económica y financiera, particularmente en la aplicación del presupuesto nacional.

1) *Denominación*: Contraloría General de la República en: Panamá, a. 275; Chile, a. 87; Ecuador, a. 113; Nicaragua, a. 154; Venezuela, a. 234; Honduras, a. 222; Colombia, a. 59 y Costa Rica, a. 183. Contraloría General en Guatemala, a. 233 y Perú, a. 146. Tribunal de Cuentas en Brasil, a. 71; Paraguay, a. 203; Uruguay, a. 208. Tribunal Fiscal en Ecuador, a. 99. Corte de Cuentas en El Salvador, a. 195. Corte Superior de Cuentas en República Dominicana, a. 78.c y Haití, a. 200. Consejo de Estado en Colombia, a. 136.

2) *¿Quién designa o remueve a sus miembros?*

a) El Congreso o Asamblea Legislativa en: Venezuela, a. 238; Uruguay, a. 208; Panamá, a. 155.5; Nicaragua, a. 138.8 y 10; Honduras, aa. 223 y 224; Guatemala, a. 233: con cuatro años de duración; El Salvador, aa. 131.19 y 196; Ecuador, aa. 59, y 113; Costa Rica, aa. 121.12 y 183.

b) El Senado en: Perú, a. 146: a propuesta del presidente; Haití, a. 200: duran en su cargo diez años y son inamovibles; República Dominicana, aa. 78 y 23.5: en este país la remoción la efectúa el Congreso.

c) La Cámara de Representantes: Colombia, a. 59: duran cuatro años en sus funciones.

d) El presidente de la República con acuerdo del Senado en: Chile, a. 87: en este país la remoción se efectúa por juicio político (a. 48.2.a); Paraguay, implícito en a. 180.8: pero la remoción es por juicio político.

e) Removidos por la Corte Suprema en: Panamá, a. 275; Colombia, a. 151.2.

f) Sus miembros son elegidos en forma mixta: dos tercios por el Congreso y uno por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado (Brasil, a. 73).

Estos tribunales o cortes de cuentas actúan como órganos autónomos que asisten a las Asambleas Legislativas en la potestad de contralor que se reservan en definitiva. Dicha asistencia se traduce en informes periódicos que deben elevar al Legislativo (Brasil, a. 71.XI.4; Nicaragua, a. 156; Panamá, a. 275; Venezuela, a. 236; Honduras, a. 222; Costa Rica, a. 183; Perú, a. 146; Uruguay, a. 210; El Salvador, a. 195; Haití, a. 200. En la República Dominicana se le asigna a dicho órgano un carácter exclusivamente técnico (a. 78).

3) *Son atribuciones de estos cuerpos*:

a) Apreciar o llevar las cuentas rendidas anualmente por el presidente de la República o por la administración del Estado (Brasil, a.

71.I; Panamá, a. 276; Honduras, a. 222; Costa Rica, a. 184; Paraguay, a. 203; Chile, a. 87: no se dará curso a los gastos que excedan los límites constitucionales: a. 88; Uruguay, a. 211: en forma preventiva).

b) Ejercerán el control de legalidad de los actos administrativos (Chile, a. 87).

c) Evaluar o fiscalizar las cuentas rendidas por la administración de bienes o valores públicos... (Brasil, a. 71.II; Panamá, a. 276; Nicaragua, a. 155; Venezuela, a. 234; Honduras, a. 222: está previsto el control *a posteriori*; Colombia, a. 60; Costa Rica, a. 184; Perú, a. 146; Uruguay, a. 211; El Salvador, a. 195; República Dominicana, a. 79; Chile, a. 87).

d) Apremiar la legalidad de las designaciones de personal (Brasil, a. 71.III).

e) Realizar auditorías o investigaciones en las unidades administrativas de los tres poderes... (Brasil, a. 71.IV; Panamá, a. 276; Haití, a. 200.4).

f) Fiscalizar las cuentas nacionales de empresas supranacionales (Brasil, a. 71.V).

g) Aplicar penalidades señaladas en la ley en caso de irregularidades (Brasil, a. 71.VIII).

h) Las decisiones del Tribunal, de las cuales resulten imputaciones de deudas o multas, tendrán eficacia de título ejecutivo (Brasil, a. 71.XI.3).

i) Recabar o prestar informaciones sobre la gestión fiscal de las dependencias públicas (Panamá, a. 276; Brasil, a. 71.VII; Colombia, a. 60; Uruguay, a. 211; Ecuador, a. 108; El Salvador, aa. 195 y 199; Haití, a. 204; República Dominicana, a. 79).

j) Establecer y promover las medidas necesarias para que se hagan efectivos los créditos a favor de las entidades públicas (Panamá, a. 276; El Salvador, a. 195).

k) Representar los decretos con fuerza de ley que excedan la Constitución o la ley delegatoria (Chile, a. 88): según la doctrina, esto implica la potestad de declarar la inconstitucionalidad de dichos decretos.¹³⁶

l) Demandar la declaratoria de inconstitucionalidad de la legislación (Panamá, a. 276).

m) Fiscalizar al banco central y demás bancos en los términos de la ley (Honduras, aa. 224 y 225).

¹³⁶ Véase Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 43, p. 30 y Silva Cimma, Enrique, "La Contraloría General de la República chilena", *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étrangere*, París, 1961, p. 286.

n) Llevar el libro de la deuda pública del Estado (Colombia, a. 60; El Salvador, a. 195).

ñ) Prescribir los métodos de contabilidad de la administración nacional (Colombia, a. 60; Uruguay, a. 211).

o) Aprobar los presupuestos municipales o de las entidades autónomas y fiscalizar su gestión (Costa Rica, a. 184; El Salvador, a. 195; Chile, a. 87).

p) Ejercer superintendencia sobre los controles contables de las entidades autónomas (Uruguay, a. 211).

q) Vigilar la recaudación, custodia y erogación de los fondos públicos (El Salvador, a. 195); llevar la contabilidad general de la nación (Chile, a. 87; Ecuador, a. 113; a través de la Contraloría General).

r) Vigilar la liquidación de impuestos (El Salvador, a. 195).

s) Conocer de los juicios a que den lugar las cuentas públicas (El Salvador, a. 195).

t) Ejercer la jurisdicción financiera y administrativa a la cual es llevado el Estado (Haití, a. 200).

u) Ser consultado en la elaboración del presupuesto y sobre toda otra cuestión relativa a la legislación financiera (Haití, a. 200.4).

La verdadera trascendencia de estos organismos de control se manifiesta en la efectiva posibilidad de que ellos impidan, con un carácter preventivo, si fuera posible, la malversación de los caudales públicos y la violación de la ley. Es por ello que no resulta conveniente una limitación a los efectos de dicho control, tal como lo establece El Salvador cuando hace prevalecer la posición de la Corte de Cuentas cuando la trasgresión de la administración consista en disponer gastos no existiendo fondos presupuestarios suficientes, y no frente a toda violación de la ley, permitiéndose que el Ejecutivo ratifique dicha ilegalidad (El Salvador, a. 197). En el mismo vicio cae Chile (a. 88) cuando el gobierno —en acuerdo pleno— pueda llevar adelante los actos objetados por la Contraloría, salvo que fueran inconstitucionales o se tratare de decretos con fuerza de ley (en dicho caso dirime la cuestión el Tribunal Constitucional); esto significa que la ilegalidad no inconstitucional queda a discreción del gobierno chileno, con afectación de la supremacía que debe tener la ley sobre los actos de aquél.

Además, en Chile la ley puede establecer cuáles decretos y resoluciones pueden ser materia de control y cuáles no (a. 88), con lo cual, en este último caso, se le puede estar otorgando al Ejecutivo un poder omnímodo y altamente peligroso.¹³⁷ También se ha criticado que a tra-

¹³⁷ Cumplido, Francisco, *op. cit.*, nota 18, p. 9.

vés de este expediente la ley pueda dejar sin control de la Contraloría a las entidades autónomas.¹³⁸

En Argentina y en México el control de la cuenta de inversión del presupuesto, la revisión de la cuenta pública y la vigilancia del desempeño de la Contaduría Mayor se encuentra a cargo del Congreso (Argentina, a. 67.7; *idem* en México, a. 74), no estando dispuestos en sus Constituciones la organización y funcionamiento de un Tribunal de Cuentas o de una Contraloría General, como órgano autónomo al servicio de la potestad de contralor del Congreso. En la Argentina la aprobación de la cuenta de inversión del presupuesto se viene realizando con notable atraso en años por parte del Congreso (en ello ha influido la larga presencia de los gobiernos *de facto*) con lo cual su función como controlador de la gestión económica del Estado ha quedado relativizada.

En Honduras existe la Dirección de Probidad Administrativa como asistente del Legislativo, encargada de determinar el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos (aa. 232 y 233).

b. Organos dependientes del Poder Ejecutivo o de los otros poderes del Estado, que funcionan como un contralor interno en la gestión contable financiera de la administración.

En tal situación se encuentra la Contraloría General de la República en Bolivia (a. 154), que está bajo dependencia directa del presidente de la República: el contralor es nombrado por aquél de una terna propuesta por el Senado y el cuerpo controla a las entidades autónomas (a. 155).

En Colombia actúa el Consejo de Estado (a. 136), cuyos miembros son designados por cooptación del propio cuerpo (la Constitución no precisa quién los designa por primera vez, de forma que será el presidente, a tenor del a. 120.4) y duran mientras mantengan buena conducta. Se trata de un cuerpo de carácter consultivo —además prepara proyectos de códigos y legislación—, cuya intervención es necesaria durante el Estado de sitio y demás emergencias constitucionales, así como durante el receso de las Cámaras respecto de los gastos imprescindibles, por lo cual resulta obligatorio su dictamen sólo en este último caso (a. 14). El Consejo cumple también la función de tribunal supremo en lo contencioso administrativo (a. 141.3): en este caso sus resoluciones tienen carácter vinculante en relación con la administración pública.

¹³⁸ Cfr. el trabajo de Aylwin Azocar, Arturo, en *Constitución 80 . . .*, cit., nota 15, pp. 27 y 28.

En Brasil está prescrita la instalación de órganos de control internos en los tres poderes del Estado, con el objeto de vigilar el cumplimiento de los planes de gobierno, comprobar la legalidad de su aplicación, así como la eficacia de la gestión pública, y controlar las operaciones de crédito y patrimoniales del Estado; esos órganos deben colaborar con los órganos de control externo y dar cuenta de las irregularidades del Tribunal de Cuentas (a. 74).

En Cuba la Fiscalía General de la República ejerce el control económico-financiero del Estado, pero bajo la estricta subordinación del Consejo de Estado y de la Asamblea Nacional del Poder Popular (a. 131).

La Tesorería Nacional en Costa Rica, que autoriza todos los pagos a nombre del Estado (a. 185) y las Superintendencias de Bancos y de Compañías, en el Ecuador (aa. 114 y 115), si bien están calificadas como entes autónomos o independientes, son nombrados y removidos por el gobierno —en el caso de Costa Rica— o de acuerdo con el procedimiento que fije la ley (en el caso de Ecuador), circunstancias, ambas, que le otorgan a dichos cuerpos una tonalidad que permite calificarlos como entes de control interno.

En México la Contaduría Mayor de Hacienda del Estado no está determinada como órgano de contraloría autónomo y externo respecto de la administración, por lo que está a cargo de la ley la tarea de organizarla (a. 74).

c. Órganos de control autónomos encargados de supervisar la legalidad de la gestión administrativa, operando, en definitiva, como tribunal en lo contencioso administrativo.

1) Es el caso de la Sala en lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia, (a. 137).

2) En Haití la Corte Superior de Cuentas lo es, además, en lo contencioso administrativo (a. 200), y en Chile, la Contraloría General ejerce el control de legalidad de los actos de la administración (a. 87); lo mismo ocurre en Paraguay (a. 203).

3) En Uruguay el Tribunal Contencioso Administrativo es un órgano creado e integrado por la Asamblea General (a. 85.2 y 18), de naturaleza autónoma respecto de los otros poderes del Estado; que está habilitado para solicitar la declaración de inconstitucionalidad (a. 258) y para declarar nulos los actos administrativos, también por vicios de inconstitucionalidad.¹³⁹

¹³⁹ Cfr. Vescovi, Enrique, *op. cit.* —cuaderno 6—, p. 425; Gros Espiell, Héctor, “La Constitución y su defensa en Uruguay”, *La Constitución y su defensa, cit.*, nota 43, p. 630.

G. El Ministerio Público

El Ministerio Público como órgano de control representativo de la sociedad y ajeno al aparato del Estado, no tiene una regulación uniforme en las Constituciones del continente. Las únicas constituciones que le asignan claramente al Ministerio Público la representación de la sociedad son las de Brasil (a. 127) y Perú (a. 250). En este último país dicho Ministerio actúa como “defensor del pueblo” ante la administración (a. 250.4), pero, no obstante que se afirma su independencia, la Constitución no fija un procedimiento de elección y remoción de sus integrantes que impida el control del Ejecutivo sobre dichas determinaciones.

Brasil le otorga al Ministerio Público la defensa del ordenamiento jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles, encomendándole, además de la promoción de la acción pública penal, la civil, para la protección del patrimonio público y social, del medio ambiente y de otros intereses difusos y colectivos, la promoción de la acción de inconstitucionalidad, la defensa judicial de los indígenas, la promoción de investigaciones policiales y el ejercicio de un control externo sobre la actividad de la policía. En Brasil la intervención del Ministerio Público no excluye la acción pública de terceros habilitada por la Constitución y la ley (a. 129.IX.1); en un sentido equivalente Paraguay (a. 215) y Venezuela (a. 220).

En cambio, en el resto de los países la idea predominante es hacer operativo al Ministerio Público como defensor de los intereses del Estado (en algunos casos en forma conjunta con los intereses de la sociedad), a partir de velar por el cumplimiento de la ley, particularmente instando la acción penal. Le asignan al Ministerio Público la doble representación del Estado y de la sociedad: Bolivia, a. 129 y El Salvador, a. 193. Le reconoce la defensa de los intereses de la nación: Colombia, a. 143. Le otorgan la representación judicial del Estado: Ecuador, a. 110; Guatemala, a. 251; Honduras, a. 228; Panamá, a. 217 y Paraguay, a. 214.

En Venezuela se encuentran bien diferenciados el Ministerio Público —a cuyo frente se encuentra el fiscal general de la República— de la Procuraduría General, a cargo del procurador general (a. 200). El primero, al tener como obligación principal velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, viene a ser —al decir de La Roche— un representante de la conducta pública y de la sociedad, en tanto que el segundo representa patrimonialmente al Estado.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Véase La Roche, Humberto, *op. cit.*, nota 90, pp. 221 y ss.

Los miembros del Ministerio Público son designados:

a) Por el presidente de la República o del gobierno, a propuesta en terna del Senado (Bolivia, a. 129; Colombia, a. 144: en el caso de los fiscales superiores, de una lista presentada por el procurador).

b) Por el presidente con acuerdo del Senado (Paraguay, a. 211; Uruguay, a. 168.13); dentro de los integrantes de la carrera especial, en el caso del procurador general, y sin acuerdo en los restantes casos (Brasil, aa. 128.1 y 3).

c) Por el presidente con acuerdo de la Legislatura (Panamá, a. 216: en el caso del procurador).

d) Por el presidente sin acuerdo del Senado (Guatemala, a. 252: en el caso del Procurador; *idem* en México, a. 80.II; en Paraguay, a. 211).

e) Por el Congreso (Colombia, a. 144: en el caso del procurador, mediante terna del presidente; *idem* en El Salvador, a. 131.19; Venezuela, a. 219: en sesión conjunta).

f) Por el procurador (Colombia, a. 144: en el caso de los fiscales inferiores, de listas presentadas por los fiscales superiores; *idem* en Panamá, a. 221).

En general las atribuciones reconocidas al Ministerio Público son:

1) Promover la ejecución de las leyes, sentencias y disposiciones administrativas (Colombia, a. 143; Guatemala, a. 251; Panamá, a. 217; Venezuela, a. 220.4).

2) Vigilar la conducta de los empleados públicos (Colombia, a. 143; El Salvador, a. 193.4; Panamá, a. 217; Venezuela, a. 220.5).

3) Hacer efectiva la responsabilidad de dichos funcionarios (Paraguay, a. 214; Venezuela, a. 220.5); eso implica, en Paraguay, la única posibilidad de hacer efectiva esa responsabilidad declarada en el a. 41, toda vez que en ese país no está instituido el juicio político.¹⁴¹

4) Ejercer la acción penal (Colombia, a. 143; El Salvador, a. 193.3; Honduras, a. 230; México, a. 21; Panamá, a. 217; Paraguay, a. 214; Perú, a. 250.5; Venezuela, a. 220.3).

5) Promover acciones de la defensa de la legalidad y de los derechos humanos (El Salvador, a. 193.2); Perú, a. 250.1; velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales (Paraguay, a. 214; Venezuela, a. 220.1).

6) Velar por la independencia de los jueces y la recta administración de justicia (Perú, a. 250.2; Venezuela, a. 220.2).

7) Defender los intereses fiscales y representar al Estado (El Salvador, a. 193.5; Paraguay, a. 214).

¹⁴¹ Prieto, Justo J., *op. cit.*, nota 9.

8) Salvaguardar los derechos electorales de los ciudadanos, en el caso del fiscal electoral de Panamá (a. 138.1: en este caso es nombrado por el Ejecutivo con aprobación del Legislativo, y dura diez años en sus funciones).

9) Velar por la defensa de la familia y de los menores y de personas de escasos recursos (El Salvador, a. 194).

10) Promover acciones civiles (Honduras, a. 230).

11) Tener a su cargo la policía judicial (México, a. 21).

12) Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos (Panamá, a. 217).

13) Ejercer ante la justicia acciones en defensa de los intereses públicos (Perú, a. 250.I).

Los miembros del Ministerio Público son removidos:

– Por juicio penal ante la Corte Suprema (Bolivia, aa. 127.7 y 130; Paraguay, a. 212).

– Por juicio político promovido por el presidente ante el Senado Federal (Brasil, a. 128.2: en el caso del procurador general).

– Por juicio político ante el Poder Legislativo (Brasil, a. 128.4: en el caso de los miembros inferiores; Honduras, a. 205.15: respecto del procurador).

– Por el presidente de la República (Guatemala, a. 252: en el caso del procurador; *idem* en México, a. 89.II).

H. Los defensores del pueblo y de los intereses difusos de los ciudadanos

Con la burocratización de la función del Ministerio Público, que lo alejó de su papel natural de defensor y promotor de la defensa de los intereses sociales y de los derechos de los habitantes, ha comenzado a perfilarse en América Latina la institución del “defensor del pueblo” o algunas de sus variables.

En rigor, este nuevo órgano de control, de origen nórdico-europeo—donde se le conoce con el nombre de *ombudsman*—, cumple la misión de atender los intereses de cada uno de los ciudadanos (no sus derechos, en tanto ellos hayan sido concretamente desconocidos: tarea ésta más específica del Ministerio Público), sino que la administración pública preste los servicios a su cargo sin preferencias, respetando la ley, con eficiencia. Este trascendente papel de movilizador social de la justicia, del reparto servicial, es cumplido por “el defensor”, como un verdadero operador de la información pública: no tanto en el ámbito

jurisdiccional, sino en el seno de la propia administración y como intermediario del Congreso o Asamblea Legislativa con el pueblo.

Si al Ministerio Público le cabe, o le debiera corresponder, en su mejor perfil, a la manera de la moderna Constitución del Brasil o de la del Perú, el papel de defensor de los derechos de la sociedad ante los órganos jurisdiccionales, al “defensor del pueblo” le corresponde la plena vigencia de la satisfacción de los intereses públicos, en cabeza de cada ciudadano.

Ambos, Ministerio Público y defensor del pueblo, deben equilibrar la concentración del poder en las estructuras organizacionales públicas, generando más poder a favor de la sociedad, en forma directa, y sin mediación de representantes. La división de los poderes públicos está muy lejos de ser tripartita: ella es multipartita. A los poderes clásicamente instalados en la estructura del Estado debe agregarse el poder social, a partir, precisamente, de los medios de prensa, de las asociaciones representativas de intereses sectoriales, del Ministerio Público, de los defensores del pueblo.

En las Constituciones latinoamericanas sólo se habla de “defensor del pueblo”, como en la de Perú, a. 250.4; otras le otorgan dicha tarea al Ministerio Público. De acuerdo con el texto de su Constitución, dicho Ministerio cumple las funciones del “defensor” en la del Brasil, en razón de la amplia protección que allí se le dispensa a los intereses sociales e indisponibles (a. 127) y a la tutela jurisdiccional, en general, de los intereses difusos o colectivos (a. 129.III).

En Haití está creada la Oficina de Protección del Ciudadano, con el objeto de proteger a todos los individuos contra toda forma de abuso de la administración pública. A su titular lo designan, por concurso, los presidentes de la República, del Senado y de diputados. Dura siete años en sus funciones y no es reelegible (a. 207).

En Guatemala el Congreso designa dos controladores:

a) La Comisión de Derechos Humanos, formada por un diputado por cada partido político, cuyas funciones se las da la ley, pero que, de todos modos, le cabe proponerle al Congreso la designación de:

b) El procurador de los derechos humanos, que tendrá por misión supervisar a la administración, para evitar comportamientos lesivos de los intereses y derechos de las personas. Le cabe, también, sugerir la modificación de comportamientos administrativos y censurar públicamente la violación de los derechos constitucionales, pudiendo promover las acciones judiciales administrativas que correspondieran (Guatemala, aa. 273, 274 y 275).

I. Los tribunales u órganos de control electorales

El control del desempeño electoral de la ciudadanía le ha sido confiado, en los países del continente, a los siguientes tipos de órganos:

a. Tribunales electorales de carácter judicial (Bolivia, a. 225: se trata de juzgados electorales; Brasil, a. 118: se trata del Tribunal Superior Electoral e inferiores; Costa Rica, a. 99: se trata del Tribunal Superior de Elecciones; Chile, a. 84: el Tribunal Calificador de Elecciones; Ecuador, a. 109: se trata del Tribunal Supremo Electoral; Honduras, a. 51: se trata del Tribunal Nacional de Elecciones; Panamá, a. 136: se trata del Tribunal Electoral; Perú, a. 286: se trata del Jurado Nacional de Elecciones; Nicaragua, a. 170 y Uruguay, a. 324).

Estos tribunales (incluidos los no judiciales) son designados por variados procedimientos:

1) Por el Poder Legislativo: en El Salvador, a. 208: a propuesta de los partidos; en Ecuador, a. 109: a propuesta del Ejecutivo y de la Corte de Justicia, pero a tres de dichos miembros los designa el presidente en forma directa; en Nicaragua, a. 170: a propuesta del presidente de la República; en Uruguay, a. 324: donde se debe, en el caso de cuatro de los miembros, tomar en cuenta la representación por lemas de los partidos políticos.

2) Por los tribunales de justicia: en Costa Rica (a. 99).

3) En forma conjunta: con intervención de cada partido político y de la Corte de Justicia (Honduras, a. 52); con intervención de los tres poderes (Haití, a. 192); con intervención de la Corte de Justicia y por sorteo entre los miembros de las Cámaras legislativas (Chile, a. 84); utilizando la elección secreta, haciéndose la elección entre los miembros de la Corte de Justicia y del Poder Ejecutivo (Brasil, a. 119); con injerencia de los tres poderes (Panamá, a. 136); con participación de la Corte de Justicia, de los colegios de abogados, de las facultades de derecho y por sorteo entre ciudadanos propuestos por los jurados regionales (Perú, a. 287).

En el caso de Panamá observa César Quintero que, en virtud de que tanto el Legislativo como la Corte Suprema harán lo que diga el Ejecutivo, dichos Tribunales están politizados y han dado mal resultado.¹⁴²

b. Órganos administrativos: en Bolivia la Corte Nacional Electoral y Departamental, los notarios electorales (a. 225); en Honduras, el Registro Nacional de las Personas, encargado del censo electoral (a. 53).

¹⁴² *Op. cit.*, nota 14, p. 106.

c. Órganos consultivos elegidos por el Legislativo: Consejo Central de Elecciones (El Salvador, a. 208; encargado de la fiscalización de las elecciones); elegido por los tres poderes: Consejo Electoral Permanente (Haití, a. 191: con equivalentes funciones de fiscalización).

En Paraguay no está definida la naturaleza de los organismos electorales, aunque la Constitución les reconoce a sus miembros inmunidades e incompatibilidades para asegurarles total independencia e imparcialidad: además su integración debe hacerse sobre la base de la representación proporcional, quedando a cargo de la ley establecer cuál será la autoridad competente para recurrir de sus resoluciones (a. 115).

En Brasil los jueces electorales duran dos años en sus funciones, pero nunca más de dos bienios (a. 121.2). En Costa Rica permanecen en él seis años (a. 101). En Chile el periodo es de cuatro años (a. 84). En Ecuador el lapso es de dos años (a. 109). En Haití están en el cargo nueve años no renovables (a. 194). En Nicaragua la etapa es de seis años (a. 172).

Fuera de sus funciones jurisdiccionales a estos Tribunales les cabe:

- a) Convocar a elecciones populares (Costa Rica, a. 102).
- b) Nombrar miembros de juntas electorales (Costa Rica, a. 102).
- c) Interpretar las normas que le corresponde aplicar (Costa Rica, a. 102; Nicaragua, a. 173.4; Panamá, a. 136).
- d) Investigar denuncias sobre parcialidades políticas de los servidores del Estado (Costa Rica, a. 102; Nicaragua, a. 173.7).
- e) Garantizar la regularidad del acto eleccionario (Costa Rica, a. 102; Ecuador, a. 109; Nicaragua, a. 173.6; Perú, aa. 286 y 287; Panamá, a. 136).
- f) Efectuar los escrutinios (Costa Rica, a. 102; Nicaragua, a. 173.8; Perú, a. 286).
- g) Calificar las elecciones de carácter gremial o de los grupos intermedios (Chile, a. 85).
- h) Reglamentar la ley electoral (Panamá, a. 137.3).
- i) Ejercer funciones de registro electoral (Panamá, a. 137.1 y 6).
- j) Declarar la nulidad de las elecciones (Perú, aa. 290 y 292; Uruguay, a. 327).
- k) Ejercer la superintendencia de los órganos electorales (Uruguay, a. 322).

Comentando el funcionamiento del Tribunal Superior de Elecciones de Costa Rica, Ortiz y Ortiz sostiene que la Constitución lo ha erigido como un verdadero poder del Estado, en razón de que en él se concentran todas las potestades conducentes a la dirección y administración del proceso electoral, y que en él está definido como un poder indepen-

diente de los restantes poderes (a. 9). De este modo, el distinguido jurista centroamericano viene a postular una interpretación cuatripartita de la organización del poder estatal; esta apreciación la corrobora por haber sido suprimido dentro de las facultades de la oficina de Presupuesto la de rechazar las partidas que proponga el Tribunal (a. 177).¹⁴³

5. *El principio de estabilidad*

Sin equilibrio dinámico dentro de los límites del sistema político, proceídos por el programa constitucional, éste pierde su fiel y el sistema se desestabiliza. Es por ello que todas las Constituciones establecen mecanismos que regulan e impiden la crisis, a favor de asegurar el mantenimiento del equilibrio del sistema y de su transformación de acuerdo con reglas. El principio de estabilidad constitucional se ve asegurado: si el mecanismo de reforma de la Constitución es lo suficientemente rígido para evitar su mutación permanente, pero no tanto que facilite su aniquilamiento, a favor del nominalismo constitucional; si las emergencias políticas y económicas encuentran solución con la instauración de regímenes transitorios y no permanentes; si son sometidas a control y no se facilita la instauración del despotismo; si se establecen frente a episodios reales y no ficticios; si se respeta efectivamente el orden de las competencias del Estado; es decir, que tampoco en tal caso las intervenciones federales o en las autonomías municipales o regionales, deben exceder las puntuales previsiones de las Constituciones para situaciones de desgobierno.

Analizaremos las variables que aseguran el mantenimiento de la estabilidad constitucional en el sistema institucional latinoamericano.

A. *La reforma de la Constitución*

Es un lugar común en la doctrina sociopolítica latinoamericana que sus Constituciones no han reflejado la realidad de cada uno de los países, sino que han preferido adoptar modelos ajenos a sus necesidades y/o posibilidades. El ecuatoriano Camilo Mena sostiene que la “causa fundamental para la inestabilidad política del Ecuador (17 Constituciones desde 1830) obedece a que sus textos, copiados del exterior, no respondieron a la realidad socioeconómica del país”.¹⁴⁴ Nosotros pensamos

¹⁴³ *Op. cit.*, nota 23, p. 269.

¹⁴⁴ *Cfr.* “Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975); situación del Ecuador”, *Evolución de la organización...*, *cit.*, nota 23, vol. II, p. 223.

que dichas apreciaciones son verdaderas sólo a medias: México, con más de doscientas reformas constitucionales registradas en su historia política, ha mostrado un pragmatismo “realista” que le ha permitido consolidar su sistema institucional, a costa de un verdadero pluralismo político; en este caso el realismo tampoco ha sido el factor suficiente para la corrección de los desequilibrios; no podemos abandonar la idea de que es a partir de modelos equilibradores como se podrá revertir dicho estado de cosas: dichos modelos deberán ser propios pero alimentados con las mejores propuestas y por las experiencias de otros mundos. Los sistemas políticos institucionales, si se cierran, también construyen el camino para su muerte.

En todos los países el sistema de reforma es rígido —no se reforma la ley fundamental con el mismo procedimiento que las leyes ordinarias, sino de una forma más agravada—, varían, solamente, las modalidades e intensidad de dicha rigidez. El estudio comparativo nos indica lo siguiente:

a. La iniciativa o poder preconstituyente lo ejerce:

1) El Congreso o Asamblea Legislativa (Argentina, a. 30; Bolivia, a. 230; Costa Rica, a. 196: para la reforma total; El Salvador, a. 248; República Dominicana, a. 118; Haití, a. 282.1; Honduras a. 373; Nicaragua, a. 191: para la reforma total; Panamá, a. 308; Paraguay, a. 220; Uruguay, a. 331; Venezuela, aa. 245 y 246: se requiere una cuarta parte de los miembros de cada Cámara si la reforma es parcial y una tercera si es total).

a) Se dispone a tal efecto la necesidad de la reforma: vale decir indicándose qué puntos o materias corresponde que sean reformados (Argentina, a. 30; Bolivia, a. 230; República Dominicana, a. 117; Guatemala, a. 277; Honduras, a. 373; Nicaragua, a. 192; Paraguay, a. 220).

b) A cuyo efecto se precisa el voto de una mayoría calificada del Congreso o Asamblea (*exigen dos tercios*: Argentina, a. 30; Bolivia, a. 230; Costa Rica, a. 196; Guatemala, a. 278; Haití, a. 282.1; Honduras, a. 373; Paraguay, a. 220; Nicaragua, a. 194; Venezuela, a. 246; *exigen dos quintos*: Uruguay, a. 331; *exigen tres quintos*: Chile, a. 116: salvo que la reforma recaiga sobre los cap. I, III, VII, X, XI o XIV, en cuyo caso bastan los dos tercios, a. 116.2).

c) Se utiliza el procedimiento legislativo ordinario (Argentina, según la práctica constituyente; Bolivia, a. 230; Costa Rica, a. 196; Chile, a. 116: por el trámite de urgencia; República Dominicana, a. 117; Nicaragua, a. 192: pero la iniciativa deberá ser aprobada en dos legislaturas).

d) La declaración de la necesidad de la reforma la llevará a cabo la reunión de ambas Cámaras y el Consejo de Estado (Paraguay, a. 220).

2) La iniciativa la puede ejercer cualquiera de las Cámaras (Bolivia, a. 230; Brasil, a. 60.1: se exige al menos un tercio de los miembros; República Dominicana, a. 116: también se exige un tercio; Paraguay, a. 221; Venezuela, a. 245: se exige una cuarta parte de los miembros).

3) La iniciativa también la ejerce el presidente de la República (Brasil, a. 60.II; Chile, a. 116: salvo los tributos; República Dominicana, a. 116; Ecuador, a. 143; Guatemala, a. 277: reunido en Consejo de Ministros; Nicaragua, a. 191: en caso de reforma parcial; Paraguay, a. 221; Perú, a. 306: con aprobación del Consejo de Ministros; Uruguay, a. 331).

4) *Idem* las Asambleas Legislativas de los estados de la Federación (Brasil, a. 60.III: más de la mitad de ellos por la mayoría relativa de sus miembros; Venezuela, a. 245: una cuarta parte de ellas, en el caso de las reformas parciales, o la mayoría absoluta si se tratare de la reforma total).

5) *Idem* el gabinete (Panamá, a. 308).

6) *Idem* por un número de diputados (Costa Rica, a. 195: en las reformas parciales se precisa al menos diez miembros y tres lecturas; El Salvador, a. 248: se requiere un número no menor de diez diputados; Guatemala, a. 277: se requiere, al menos, diez diputados).

7) *Idem* por cualquier legislador (Chile, a. 116: salvo el caso de los tributos; Ecuador, a. 143; Perú, a. 306; Uruguay, a. 331).

8) *Idem* por la Corte Suprema (Ecuador, a. 143; Guatemala, a. 277; Panamá, a. 308; Perú, a. 306: pero sólo en materia judicial).

9) *Idem* por iniciativa popular (Ecuador, a. 143; Guatemala, a. 277: al menos por 5,000 ciudadanos; Perú, a. 306: al menos por 50,000 ciudadanos; Uruguay, a. 331: al menos el 10% del padrón).

La iniciativa no puede ser vetada por el Ejecutivo (Bolivia, a. 230; Costa Rica, a. 196; República Dominicana, a. 117; Nicaragua, a. 194; Paraguay, a. 220; Perú, a. 306).

Chile prevé en forma expresa el veto del presidente a la iniciativa de reforma, pero el Congreso puede insistir con dos terceras partes de los votos de cada Cámara, si las observaciones son totales, con mayoría de tres quintas o dos terceras partes de los miembros de cada Cámara si se hicieren observaciones parciales (a. 117). Ecuador prescribe dictamen total o parcialmente desfavorable del presidente, lo cual equivale a un veto (a. 143).

b. Lleva a cabo la reforma:

1) Una convención o asamblea constituyente especialmente elegida al efecto (Argentina, a. 30; Costa Rica, a. 196: para el caso de reforma total; Guatemala, a. 277: para reformar el procedimiento o los derechos humanos; Nicaragua, a. 193: para la reforma total; Uruguay, a. 331: por

proyectos presentados por un legislador o el presidente y aprobados por la Asamblea General). La convención se debe reunir dentro del año de promulgada la iniciativa (Uruguay, a. 331).

a) Ella se elige a través del sistema electoral utilizado para elegir a los diputados o representantes (Argentina, a. 30; Guatemala, a. 279; Nicaragua, a. 193; Uruguay, a. 331).

b) Es necesario que voten la reforma el 70% de los representantes (Nicaragua, a. 194).

c) Sin poder apartarse de los puntos indicados para la reforma (Argentina, por práctica constituyente, sin que el sistema difuso de control de constitucionalidad permita garantizar dicho postulado).

2) El órgano legislativo ordinario (Bolivia, a. 231; Brasil, a. 60; Colombia, a. 218; Costa Rica, a. 195: para las reformas parciales; Cuba, a. 141; Chile, a. 117: reunido el Congreso en pleno; República Dominicana, a. 118; Ecuador, a. 143; El Salvador, a. 248; Guatemala, a. 280: para las reformas que no hace la Convención; Haití, a. 283.1; Honduras, a. 373; México, a. 135; Nicaragua, aa. 192 y 194: para las reformas parciales; Panamá, a. 308; Perú, a. 306; Uruguay, a. 331; Venezuela, aa. 245 y 246).

a) Se requiere para ello los dos tercios de votos de cada Cámara (Bolivia, a. 231; Costa Rica, a. 195: tanto para la aprobación del dictamen sobre la conveniencia, como para la votación definitiva; Cuba, a. 141; República Dominicana, a. 118; Ecuador, a. 143; El Salvador, a. 248; Guatemala, a. 280; Haití, a. 284.1; Honduras, a. 373; México, a. 135; Uruguay, a. 331).

b) Se exige los tres quintos de votos de cada Cámara (Brasil, a. 60).

c) Se exige el 60% de los representantes (Nicaragua a. 194).

d) Se exige que la votación se haga en doble turno (Brasil, a. 60.2; Colombia, a. 218: la segunda votación debe hacerse en la siguiente legislatura). Sobre las modalidades y conveniencia de la segunda votación para reformar la Constitución, puede verse un profundo estudio efectuado por Luis Carlos SÁCHICA,¹⁴⁵ en el que se señala que no pudiéndose introducir en la segunda votación, modificación alguna al texto aprobado en la primera, "se le resta utilidad a la segunda vuelta, haciendo rígido el sistema".

e) También exigen doble votación: Panamá, a. 308: con el agregado de que en cada turno debe haber tres debates, no pudiendo en el segundo introducirse modificaciones; y Perú, donde la segunda votación se hace en la siguiente Legislatura (a. 306).

¹⁴⁵ *Reforma constitucional y constituyente*, 1982.

f) Se exigen tres debates en Costa Rica (a. 195); Eduardo Ortiz y Ortiz observa que en Costa Rica es más fácil hacer una reforma total de la Constitución que una parcial, habida cuenta de que las tres lecturas y debates que se exigen, además de los dos tercios requeridos para su aprobación, hacen mucho más difícil reformar un artículo del texto que su totalidad.¹⁴⁶

3) El Ejecutivo promulga pero no puede observar la reforma (Bolivia, a. 232; Uruguay, a. 331; Venezuela, a. 248).

a) La reforma es promulgada por el Congreso (Brasil, a. 60).

b) Se requiere que las reformas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los estados (México, a. 135).

c) Se requiere la ratificación de las reformas por los dos tercios de las Asambleas Legislativas estatales aprobadas en dos votaciones, cuando la reforma es parcial (Venezuela, a. 245).

4) Se establece un referéndum ratificatorio de la reforma efectuada por el órgano habilitado: en Cuba, a. 141: sólo en el caso que se reforme la integración y facultades de la Asamblea Nacional, de su Consejo de Estado o de los derechos y deberes constitucionales; en Chile el presidente puede lograr el plebiscito de la insistencia del proyecto vetado en su totalidad (a. 117); en Ecuador se establece el plebiscito del proyecto de reforma iniciado por el presidente si él hubiera sido rechazado total o parcialmente por el Congreso, o cuando el aprobado por el Congreso tuviere dictamen desfavorable del presidente (a. 143); en Guatemala se efectúa plebiscito de la reforma efectuada por el Congreso (a. 280); en Panamá se llevan a referéndum las reformas aprobadas en dos tratamientos legislativos de tres debates cada uno (a. 308); en Uruguay se dispone la consulta popular sobre la iniciativa de reforma presentada por el 10% de los ciudadanos, o por la Asamblea General (a. 331), en ese país también el electorado deberá ratificar las reformas efectuadas por una Convención Constituyente o a través del procedimiento de leyes constitucionales; en Venezuela se dispone el referéndum popular sobre las reformas totales de la Constitución (a. 246).

En Haití está expresamente prohibida la consulta popular dirigida a modificar la Constitución (a. 284.3).

Ha resultado notable en algunos casos que la complejidad del procedimiento previsto para introducir reformas a la Constitución ha hecho inviable su aplicación, frente a la urgencia de realizar determinadas reformas. Eso fue lo ocurrido en Panamá en 1983, oportunidad en que se dejó de lado el procedimiento constitucional, que exige dos trata-

¹⁴⁶ *Op. cit.*, nota 23, p. 266.

mientos parlamentarios con tres debates cada uno y luego referéndum, apelándose a la formación de una Comisión Especial formada por expertos y políticos, cuyo proyecto fue reformado. Lo curioso es que, como señala César Quintero al comentar el episodio, la Comisión se excedió en sus cometidos y en vez de introducir reformas parciales en temas especialmente preceptuados, elaboró una nueva Constitución, la cual fue sometida a referéndum para evitar dilaciones.¹⁴⁷

c. El alcance de la reforma puede ser:

1) Total o parcial (Argentina, a. 30; Costa Rica, aa. 195 y 196: se habla de reforma general; Cuba, a. 141; Nicaragua, a. 191; Paraguay, a. 219: en este país la reforma total no puede ser hecha hasta después de diez años de su promulgación; Venezuela, aa. 245 y 246). En Costa Rica, Jorge E. Romero afirma que por “reforma general” no debe entenderse una reforma total del sistema (una revolución dentro de la ley), sino, como su nombre lo indica, un cambio “general”, que respete las estructuras básicas de aquél.¹⁴⁸

2) Sólo parcial (Bolivia, a. 230).

Las demás Constituciones no hacen referencia al carácter total o parcial de las reformas, lo cual autoriza a interpretar que su alcance puede ser amplio o parcial.

3) La reforma del periodo presidencial sólo puede ser efectuada en el periodo legislativo siguiente (Bolivia, a. 233).

d. Oportunidad de la reforma:

1) Ella no puede ser efectuada:

a) Durante la intervención federal (Brasil, a. 60.1).

b) Durante el Estado de sitio o de defensa (Brasil, a. 60.1)

2) Una reforma rechazada no puede ser insistida durante la misma sesión legislativa (Brasil, a. 60.5).

3) Una reforma no puede entrar en vigencia hasta la instalación del próximo presidente electo (Haití, a. 284.2).

e. Cláusulas pétreas (o irreformables).

Muchos textos han optado por incluir este tipo de previsiones, cuyo efecto negativo consiste en limitar la potestad del poder constituyente del presente, estableciendo un perpetua tutela por parte del poder constituyente histórico; ello implica, como lo hemos señalado en otro estudio, una incitación a la rebelión frente a la imposibilidad de reforma.¹⁴⁹

¹⁴⁷ *Op. cit.*, nota 14, pp. 116 y 117.

¹⁴⁸ *Cfr.* su trabajo *Notas sobre el problema de la Constitución política*, San José, Costa Rica, 1977, pp. 206 y 207.

¹⁴⁹ Véase nuestro trabajo, *cit.*, nota 2, p. 52.

La defensa doctrinaria de las cláusulas pétreas ha sido hecha en la Argentina por Germán Bidart Campos y en Costa Rica por Eduardo Ortiz y Ortiz.¹⁵⁰

A nuestro juicio el poder constituyente no admite tuteladas: si la necesidad de reforma es real, dicho impedimento se deja, de hecho, de lado, con lo cual el daño es mayor porque se obliga al incumplimiento de la Constitución, y con ello se genera el descrédito en el rol ordenador de la ley fundamental. Por otra parte, si se hace cumplir a rajatabla una cláusula pétrea que ya no sea funcional al sistema, se produce el traslado del poder constituyente a los órganos de control, cuerpos éstos de pocos miembros que pueden operar al servicio de intereses minoritarios.

Anotamos las siguientes cláusulas pétreas en Latinoamérica:

- 1) La forma federativa del Estado (Brasil, a. 60.4).
- 2) El voto secreto, directo, universal o periódico (Brasil, a. 60.4).
- 3) La separación de poderes (Brasil, a. 60.4).
- 4) Los derechos individuales o garantías (Brasil, a. 60.4).
- 5) La forma de gobierno (República Dominicana, a. 119; El Salvador, a. 248; Guatemala, a. 281; Haití, a. 284; Honduras, a. 374).
- 6) La modificación del territorio de la República (El Salvador, a. 248; Honduras, a. 374).
- 7) La alternatividad en el ejercicio de la presidencia (El Salvador, a. 248; Guatemala, a. 281).
- 8) La no extensión del mandato presidencial (Guatemala, a. 281; Honduras, a. 374).
- 9) Las incompatibilidades para ser presidente (Guatemala, a. 281; Honduras, a. 374).
- 10) El procedimiento para la reforma de la Constitución (Honduras, a. 374).

f. Entrada en vigor de las reformas:

Las reformas introducidas no pueden entrar en vigor sino después de la instalación del próximo presidente electo. El presidente bajo cuyo gobierno se realiza la reforma no puede beneficiarse con ella (Haití, a. 284.2).

Si se vota simultáneamente una reforma al sistema electoral y a la integración de los respectivos cargos, éstos deberán ser cubiertos por el sistema vigente y no por el nuevo propuesto (Uruguay, a. 331).

¹⁵⁰ Véase del primero, *Derecho constitucional*, Ediar, 1968, t. 1, pp. 171 y ss. y de Ortiz y Ortiz, Eduardo, *De las reformas constitucionales e inconstitucionales. Reforma general de la Constitución. Revolución y golpe de Estado*, San José, Costa Rica, 1977, p. 76.

Las reformas rechazadas no podrán ser nuevamente sentadas en el mismo periodo constitucional (Venezuela, a. 247).

g. Suspensión o anulación de la reforma:

En la República Dominicana está dispuesto que ninguna autoridad podrá jamás suspender ni anular una reforma de la Constitución (a. 120); de este modo, se presenta el dilema de qué hacer si la Asamblea Legislativa se excede de los puntos o se reforma una cláusula pétrea; frente a una norma de ese carácter ningún órgano se encuentra habilitado para remediar el exceso.

h. Interpretación de la Constitución:

En muchos textos constitucionales se ha introducido la cláusula que habilita al Poder Legislativo a interpretar la Constitución (Bolivia, a. 234: se exige mayoría especial de dos tercios; Ecuador, aa. 59.c y 139). Este tipo de habilitaciones no puede considerarse como una competencia nueva o especial a favor del Legislador, dado que ella no difiere, en absoluto, de la función implantadora que él debe cumplir, y no podrá ser entendida como excluido del control de constitucionalidad al que se ven sometidas todas las leyes.

i. Consulta popular o referéndum ratificadorio de la reforma: ello está previsto:

1) En caso de reforma total a la integración y atribuciones de la Asamblea, o del Consejo de Estado, o de los derechos y deberes (Cuba, a. 141).

2) En caso de una iniciativa popular previa (Uruguay, a. 331): se llevan a plebiscito el proyecto popular y los que hubiere presentado la Asamblea General; o en caso de una iniciativa de los dos quintos de los miembros de la Asamblea General. Para tenerlo por aprobado debe votar por el *sí* la mayoría absoluta de los sufragantes y el 35% de los inscritos (Uruguay, a. 331).

3) En caso de un proyecto aprobada por la Convención Constituyente o por una ley constitucional; en tal caso se precisa la mayoría de los votos de los sufragantes y el 35% de los inscritos (Uruguay, a. 331).

4) En caso de las reformas que requieran trámite agravado, a opción del presidente, cuando el Congreso hubiere insistido luego de un veto presidencial (Chile, a. 118; Ecuador, a. 143).

5) En caso de reformas efectuadas por el Congreso (Ecuador, a. 143; Panamá, a. 308: en este caso cuando la Asamblea Legislativa, en el segundo turno, hubiera introducido reformas a la primera sanción).

6) En caso de reformas iniciadas por un tercio de los miembros del Congreso o de la mayoría de las Legislaturas de los estados, exigiéndose el voto de la mayoría de los sufragantes (Venezuela, a. 246).

Un curioso precepto contiene la Constitución de Haití: prohíbe toda consulta popular para introducir reformas en su texto (a. 284.3).

j. Ratificación federativa: En México las enmiendas a la Constitución introducidas por el Congreso sólo entran en vigor si son ratificadas por la mayoría de las Legislaturas de los estados, según cómputo que efectúa el Congreso federal (a. 135); el mismo procedimiento se utiliza en Venezuela, sólo que allí se exige la ratificación de las dos terceras partes de dichas Legislaturas (a. 245).

En cuanto al procedimiento de la reforma constitucional en Costa Rica, Ortiz y Ortiz comenta que las normas que regulan dicho procedimiento no son reformables a través de una reforma parcial (sólo a través de una reforma total ello es posible), porque, sostiene, la tesis contraria podrá hacer que una simple ley ordinaria pueda modificar la Constitución, lo cual no pudo estar en el pensamiento del constituyente. De este modo, Ortiz y Ortiz plantea una semipetredad implícita en la Constitución de su país, aunque ello podría quedar desvirtuado si —como él mismo observa— es más fácil en Costa Rica reformar totalmente la Constitución que hacerlo en forma parcial.¹⁵¹

k. Conclusión. Nos parece que como conclusión importante del análisis comparativo que estamos haciendo, podemos apreciar que la regla en Latinoamérica es la “rigidez” en materia de reforma de la Constitución. Esa apreciación es válida aun para el caso de Perú y Panamá, países donde menor es la complicación procedimental en relación con el trámite ordinario para hacer las leyes; allí sólo se exige doble votación por parte del Legislador, siendo el resto el mismo trámite especificado para las leyes. Por otra parte, el peculiar caso de México nos muestra que si bien el trámite de reforma constitucional es en las formas muy complejo, debido a que se exige la ratificación de la mayoría de los estados de la Federación a las reformas sancionadas por los dos tercios de cada Cámara del Congreso, ello no ha sido impedimento para que en setenta años se hayan llevado a cabo más de cien reformas, pero esto debe computarse al sistema de partidos que impera en dicho país: férreamente estructurado por la dominancia del PRI, circunstancia que ha permitido superar la complejidad del trámite reformador.

B. La protección institucional frente a las situaciones de emergencia: el Estado de sitio y otros remedios de naturaleza equivalente

Que el sistema político debe protegerse de conmociones, insurrecciones o levantamientos contra la autoridad, ataques provenientes del exte-

¹⁵¹ *Op. cit.*, nota anterior, p. 206.

rior y otra variada gama de hipótesis desestabilizantes, es algo evidente y que tiene antigua tradición en la historia constitucional universal. Dichas medidas, tanto preventivas del golpe de Estado, como curativas de las secuelas del síndrome generado por los gobiernos *de facto*, han tenido amplia recepción en Latinoamérica; lo grave es que, por encima de la necesidad de evitar la quiebra del orden institucional y asegurar la continuidad del sistema democrático, los remedios aplicables a las emergencias han generado una epidemia muchas veces más grave que la enfermedad: la dictadura fundamentada en la propia Constitución.¹⁵²

Muchas veces el exceso en la utilización de los remedios provienen de su propia insuficiencia: una habilitación excesiva por parte de la Constitución o, sin los límites adecuados, es una invitación permanente a su utilización desmedida y a la instauración del despotismo. Iremos marcando dichas carencias a lo largo de nuestro análisis comparativo.

a. *El Estado de sitio*

Frente a las situaciones de grave conmoción interna que ponen en peligro la continuidad del sistema, desde antiguo ha sido la declaración del Estado de sitio el *modus vivendi* utilizado para proteger institucionalmente a los gobiernos. Mario de la Cueva en México apunta que esta institución formó parte de los derechos del hombre, para hacer frente a la emergencia.¹⁵³

Este punto de partida en el análisis valorizaría la institución, si no fuera que, en los hechos, la utilización práctica del Estado de sitio ha sido determinada por motivaciones eminentemente políticas, más que por su encuadramiento en conceptos jurídicos o institucionales. La vaguedad conceptual de los textos constitucionales implica una invitación al exceso: en definitiva una insinuación al ejercicio de la voluntad del gobernante, forma concreta de imponer la razón de Estado. Como bien señala Diego Valadés, “no hay un solo país de este continente donde el exceso o desvío de poder no haya sido, alguna vez, fundado en la ambigüedad de las normas que prevén los Estados de excepción”: causa

¹⁵² Acerca del Estado de sitio como dictadura constitucional —con referencia concreta a América Latina—, véase el libro de Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM, 1974.

¹⁵³ Cfr. Cueva, Mario de la, “La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1945.

determinante del fenómeno que él califica como “dictadura constitucional”.¹⁵⁴

Desde otra perspectiva resulta cierto que el Estado de sitio se ha convertido en un mecanismo preventivo de la subversión, desvirtuando su carácter como régimen restaurador de la normalidad.¹⁵⁵ En Brasil el Estado de sitio y, aún más, la legalidad extraordinaria dictada sin necesidad, han sido, según palabras de Afonso da Silva, el instrumento más arbitrario y dictatorial que ha conocido el país, bajo el imperio del acto institucional número 5 de 1968, emanado del gobierno militar.¹⁵⁶

Desde un punto de vista eminentemente teórico, el jurista argentino Vanossi señala que es una regla insalvable en todo Estado de derecho que “a todo acrecentamiento del poder debe corresponder un acrecentamiento de los mecanismos de control como algo necesario para que la limitación del poder sea efectiva”. El abandono de esta regla significaría —nos dice Vanossi—, irremediamente, el entronizamiento de la dictadura. Esta cuestión la llama Vanossi “la cuadratura del círculo constitucional”, que debe ser resuelta por un nuevo punto de equilibrio entre la necesidad de asegurar la permanencia del Estado (esto justifica el Estado de sitio) y, al mismo tiempo, asegurar la permanencia de las libertades. La solución para Vanossi es, sin eliminar la necesidad de mayores poderes para el gobierno a partir del Estado de sitio, lograr “acrecetar la esfera de las facultades regladas, limitando en lo posible los poderes discrecionales” a ser ejercidos por el gobierno durante la emergencia: se debe ampliar el poder de revisión de los jueces sobre todos los actos del gobierno que puedan, durante la emergencia, afectar derechos subjetivos.¹⁵⁷

En un comentario sobre la aplicación del Estado de sitio en Colombia, Carlos Restrepo Piedrahita sostiene “que es una de las deficiencias más sensibles de la ciencia jusconstitucionalista colombiana que no se haya investigado a fondo este trascendental tema. Entiende que en el a. 121 del texto que impone el Estado de sitio en ese país, hay un foco de “necrosis constitucional”: la legislación ejecutiva del Estado de sitio fue un recurso de utilización cotidiana que hizo innecesario utilizar el órgano Legislativo”.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Cfr. Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 152, pp. 46 y 156.

¹⁵⁵ Cfr. Gallón Giraldo, Gustavo, *Quince años de Estado de sitio en Colombia, 1958-1978*, Bogotá, Ed. América Latina, 1979, pp. 12 y 21.

¹⁵⁶ Cfr. Silva, Afonso da, *La Constitución y su reforma*, México, UNAM, 1984, p. 304.

¹⁵⁷ Véase Vanossi, Jorge Reinaldo A. y Ubertone, Pedro Fermín, *op. cit.*, nota 109, pp. 46 y ss.

¹⁵⁸ *Op. cit.*, nota 32, p. 72.

1) *De las causales del Estado de sitio:*

- Para casos de conmoción interior o ataque exterior, que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades (Argentina, a. 23).
- Por conmoción interna o guerra internacional (Bolivia, a. 111).
- En casos de grave conmoción nacional o de ineficacia del estado de defensa o de guerra internacional (Brasil, a. 137).
- En caso de evidente necesidad pública (Costa Rica, a. 121.7).
- En caso de guerra exterior o conmoción interior (Colombia, a. 121).
- En caso de guerra interna o conmoción interior (Chile, a. 40).
- En caso de alteración de la paz o calamidad pública (República Dominicana, a. 37.7).
- En caso de grave agresión externa o conmoción interna: como Estado de emergencia (Ecuador, a. 78.n).
- En caso de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, calamidad general, o graves perturbaciones al orden público, como suspensión de las garantías individuales (El Salvador, a. 29).
- En casos de invasión del territorio, perturbación grave de la paz, actividades contra la seguridad del Estado, o calamidad pública, para el Estado de sitio, de alarma, de calamidad, de prevención o de guerra, a tenor de lo que disponga una ley de orden público (Guatemala, aa. 138 y 139).
- En caso de guerra civil o invasión extranjera (Haití, a. 278).
- En caso de invasión territorial, perturbación grave de la paz, o calamidad general (Honduras, a. 187).
- En casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o grave peligro o conflicto de la sociedad (México, a. 29).
- En caso de guerra o cuando lo demande la seguridad de la nación, la economía o en situación de catástrofe (Nicaragua, a. 185).
- En caso de guerra exterior o perturbación externa que amenace la paz o el orden público, para el Estado de emergencia (Panamá, a. 51).
- En caso de guerra internacional, invasión exterior o conmoción interior o amenaza de ellos (Paraguay, a. 79).
- En caso de invasión, guerra exterior o civil o peligro de que se produzcan (Perú, a. 231.b).
- En caso de traición o conspiración contra la patria, ataque exterior o conmoción interior, para la suspensión de la seguridad individual o las medidas prontas de seguridad (Uruguay, aa. 31 y 168.17).
- En casos de conmoción que perturbe la paz o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social (Venezuela, a. 240).

Observa Héctor Gros Espiell que en el caso uruguayo la suspensión de la seguridad individual ha sido una medida de aplicación inédita en su país, con anterioridad a 1967; a partir de allí ha sido utilizada en la lucha antisubversiva contra los “tupamaros”, para la cual también se utilizó la “declaración del Estado de guerra interno”.¹⁵⁹

2) *Qué órgano es competente para declarar el Estado de sitio:*

a) Establecen la competencia del Poder Legislativo: Argentina, a. 67.26: para el caso de conmoción interior; Brasil, a. 137, parágrafo único; Costa Rica, a. 121.7; Chile, a. 40.2: se utiliza el sistema de aprobación ficta si el Congreso no se pronuncia en diez días; República Dominicana, a. 37.7; El Salvador, a. 130.27: se exige los dos tercios de votos de los diputados electos; Haití, a. 278.1: para pronunciarse sobre la oportunidad de la medida; Perú, a. 231: sólo para el caso de prórroga; Uruguay, a. 31.

b) Se prevé la posibilidad de que lo establezca por decreto el Ejecutivo en caso de receso del Legislativo, pero sujeta la medida a la aprobación o suspensión de sus efectos por parte del Legislativo (Argentina, aa. 67.26 y 86.19: sólo para el caso de conmoción interior; Brasil, aa. 137 y 138: en este caso la autorización del Congreso es siempre previa; Costa Rica, a. 140.4: se requieren los dos tercios de votos para confirmar la medida; con cualquier quórum en segunda reunión; El Salvador, a. 167.6: dando cuenta de inmediato al Legislativo).

La intervención del Legislativo es una garantía para evitar la tentación hacia la dictadura; si el Ejecutivo no remite la medida a la consideración de dicho poder debe entenderse habilitado el Poder Judicial para declarar la inconstitucionalidad de la declaración; si lo remite y el Legislativo no se pronuncia debe considerarse que está convalidando la medida, ello siempre que en el texto constitucional no hubiere una previsión sobre aprobación o rechazo ficto de la medida. Debe entenderse que, salvo el caso apuntado del Brasil, los efectos de la declaración son inmediatos, por lo que el levantamiento dispuesto por el Legislativo no tiene efectos retroactivos (en el derecho público, a diferencia del privado, la condición resolutoria opera sólo para el futuro).

c) El Ejecutivo lo puede declarar por sí solo, sin necesidad de intervención ulterior del Legislativo:

– En Chile, en caso de perturbación de la paz interior, mientras dure el gobierno militar, sin que sean susceptibles de recurso alguno las medidas adoptadas (Chile, cláusula transitoria 24); teniendo en cuenta la

¹⁵⁹ Gros Espiell, Héctor, “Evolución de la organización político-constitucional en América Latina, 1950-1975: Uruguay”, *Evolución de la organización...*, cit., nota 23, vol. II, p. 315.

amplitud de las atribuciones que se le conceden al presidente —detención, expulsión del país, afectación del derecho de reunión y de información— esta habilitación implica la instauración de una virtual dictadura constitucional.¹⁶⁰

— En Brasil, en el supuesto de la declaración del Estado de defensa, para preservar en lugares determinados la paz social o el orden público amenazados. . . (a. 136).

— En Panamá sólo para el caso de que la emergencia no se prolongue más de diez días (a. 51).

d) La declaración del Ejecutivo debe ser puesta en conocimiento del Legislativo para que éste lo ratifique o levante:

— En caso de ataque exterior (Argentina, a. 86.19: se exige acuerdo del Senado, a falta del cual la intervención judicial debe considerarse habilitada).

— En caso de guerra exterior o conmoción interior (Colombia, a. 121; Bolivia, a. 111: se debe convocar a sesiones extraordinarias para la intervención del Legislativo; Chile, a. 40.2: previo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional; República Dominicana, a. 55.7; Ecuador, a. 78.n: con notificación alternativa al Tribunal de Garantías; Guatemala, a. 138; Haití, a. 278.1: en este caso sin el pronunciamiento legislativo la medida ejecutiva no puede ser aplicada antes que la Asamblea intervenga para establecer qué garantías pueden quedar suspendidas —a. 278.2—; Honduras, a. 187: la medida se toma en acuerdo de ministros; México, a. 29: por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo; Nicaragua, a. 185; Panamá, a. 51: en este caso el Legislativo interviene si la emergencia se prolonga más de diez días; Paraguay, aa. 79 y 181; Perú, a. 231.b; Uruguay, a. 168.17: en caso de las medidas prontas de seguridad, dando cuenta a la Asamblea General en el plazo de 24 horas; Venezuela, aa. 240, 242 y 243: se debe poner en conocimiento del Congreso la medida dentro de los diez días siguientes a su publicación; se puede suspender sólo la libertad personal si no hubiera mérito para decretar el Estado de emergencia —a. 242—).

En todos estos casos el levantamiento de la medida por el Legislativo no produce efectos retroactivos. Además debe entenderse que los efectos de la medida dispuesta por el Ejecutivo son inmediatos, pudiendo el Legislativo, solamente, dejar sin efecto aquélla —sin efectos retroactivos, como quedó dicho—, dado el carácter de la condición resolutoria en el derecho público. De este modo, cuando el potestamiento es muy amplio —caso de Nicaragua—, el peligro de la instauración de la

¹⁶⁰ Cfr. el trabajo de Ramírez A., José, en *Constitución 80. . .*, cit., nota 15, pp. 149 y 150.

dictadura constitucional se facilita. En Chile, si el Congreso no se pronuncia dentro de los diez días de consultado se entiende que aprueba la declaración del Estado de sitio (a. 40.2). En el caso paraguayo, Justo J. Prieto observa que este facultamiento al Ejecutivo pretende evitar el control de su ejercicio por el Legislativo.¹⁶¹

— Cuando se encuentre perturbado, en forma grave o inminente, el orden económico o social (Colombia, a. 122: en este caso se declara el Estado de emergencia).

3) *Los efectos del Estado de sitio son:*

a) Quedan suspendidas las garantías constitucionales (Argentina, a. 23; Costa Rica, a. 121.7: sólo los derechos a transitar, de reunión, de opinión, de pensamiento y a la información, la inviolabilidad de dominio y de correspondencia y la libertad personal; Chile, a. 41.2: se restringen y suspenden los derechos de reunión, locomoción, información y opinión; República Dominicana, a. 37.7: únicamente se suspenden las garantías de la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, de tránsito, de expresión y de asociación; Ecuador, a. 78.n.6: sin afectar el derecho a la vida y a la integridad personal; tampoco se puede disponer la expatriación o el confinamiento fuera de las capitales o del lugar de su domicilio).¹⁶²

También se dispone la suspensión de las garantías constitucionales en: El Salvador, a. 29: se suspende la libertad de entrar y salir del país, de expresión, de asociarse políticamente y de inviolabilidad de la correspondencia; Guatemala, a. 138: se suspende la protección de la libertad de expresión y el derecho de huelga de los trabajadores del Estado, la libertad personal, el derecho de reunión y a portar armas; Honduras, a. 187: se suspende la libertad personal, la de expresión, de reunión y asociación, de circulación, el derecho de otorgar caución, la inviolabilidad de domicilio y el derecho de propiedad; México, a. 29: todas aquellas libertades que fueran un obstáculo para hacer frente a la situación; el Congreso debe conceder las autorizaciones necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; Nicaragua, a. 185: se suspenden las garantías de la libertad y seguridad, a la privacidad, a la protección diplomática, a la libertad de expresión, a la circulación, a la garantía de la ley previa, a la acción de *habeas corpus*, a sindicarse, a peticio-

¹⁶¹ *Op. cit.*, nota 9.

¹⁶² En opinión de Hernán Salgado Pesantes esta nómina de derechos intangibles para el presidente durante la emergencia, debería ser ampliada; en general, dicho autor considera adecuado el régimen de emergencia ecuatoriano y no está de acuerdo con incorporar la emergencia económica a la manera del a. 122 colombiano. Cfr. su trabajo "Reformas constitucionales y convivir democrático", *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*, núm. 44, 1986, p. 286.

nar, de reunión, de asociación política, a la información y el derecho de huelga; Panamá, a. 51: se suspende la libertad personal, las garantías procesales y el *habeas corpus*, la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, la libertad de tránsito, la de expresión; Perú, a. 231: en la declaratoria del Estado de sitio débese especificar qué garantías quedan suspendidas; Venezuela, a. 241: se suspenden todas las garantías salvo el derecho a la vida, a la prohibición de incomunicación o de torturar y a no ser condenado a pena perpetua o infamante.

La doctrina y la jurisprudencia argentinas han coincidido —luego de un amplio debate en el país— que sólo se suspenden aquellas garantías o derechos cuyo ejercicio puede considerarse vinculado con las causales de la declaración de la emergencia: los derechos que no se encuentran en esa situación mantienen su vigencia.

b) Los tribunales no podrán calificar los fundamentos ni los hechos invocados para adoptar las medidas durante la excepción; la tramitación del amparo y del recurso de protección no suspenden los efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que resuelvan los jueces en dichos recursos (Chile, a. 41.3). Se debe destacar el alto contenido equívoco de esta norma que, por un lado, no suspende ni el *habeas corpus* ni el amparo durante el Estado de sitio, pero por otro, mantiene el efecto de todas las medidas dispuestas por el Ejecutivo con motivo de la emergencia.

c) Se puede disponer la obligación de permanencia en localidad determinada, la detención en lugares especiales, la suspensión de la libertad de reunión, la intervención de las empresas de servicios públicos, la requisición de bienes (Brasil, a. 139).

d) Se suspenden tan sólo aquellas garantías establecidas por la Asamblea y el gobierno en la declaración del Estado de sitio (Haití, a. 278.2; Perú, a. 231).

e) Las garantías y derechos no quedan suspendidos por el Estado de sitio... (Bolivia, a. 112.3: salvo la libertad personal de quienes están asociados para atentar contra el orden público, virtual suspensión del *habeas corpus* a la manera de los Estados Unidos).

f) Son potestades del presidente de la República durante el Estado de sitio:

— Se limitará, respecto a las personas, a arrestarlas o trasladarlas a un punto u otro del país, si ellas no prefirieran salir fuera del territorio (Argentina, a. 23: como vemos, la limitación es respecto de “las personas”, lo cual implica que respecto de los demás derechos el límite lo fija no la Constitución, sino el principio de razonabilidad; Bolivia, a. 112: pero los afectados deberán ser puestos a disposición de juez competente

en 48 horas; Brasil, a. 136: las puede arrestar no más de diez días, debiéndolas poner a disposición del juez competente, y quedando prohibida su incomunicación; Costa Rica, a. 121.7: la detención debe ser hecha en establecimientos especiales, pero no se prevé la opción para salir del país; El Salvador, a. 29: se las puede detener por quince días sólo si está habilitado por las tres cuartas partes de los diputados electos; Paraguay, a. 78: no tienen los detenidos derecho de opción para salir del país, ellos no deben ser ubicados en prisiones para reos comunes; Uruguay, a. 168.17: la detención por el presidente es el único efecto de las medidas prontas de seguridad, el arresto no puede efectuarse en locales destinados a delincuentes; Chile, a. 41.2: trasladar o arrestar a las personas en lugares distintos a los destinados a reos comunes).

– Sólo podrá restringir los derechos de reunión, el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telegráficas o telefónicas; también podrá disponer la ocupación temporaria de bienes y servicios públicos (Brasil, a. 136: para el caso del Estado de defensa).

– Dispondrá de las facultades legales del tiempo de guerra (propias del derecho de gentes en el caso de guerra internacional): podrá suspender, pero no derogar leyes (durante el Estado de sitio) y dictar decretos con fuerza de ley dirigidos a conjurar la crisis (durante el Estado) de emergencia (Colombia, aa. 121 y 122).

– Puede prohibir a determinadas personas la entrada y salida del país, mientras no se levante el Estado de sitio (Chile, a. 40.2 y 7; Paraguay, a. 81: además quedan restringidos el derecho de reunión y manifestación).

– Puede aumentar las fuerzas de seguridad (Bolivia, a. 111).

– Puede anticipar las contribuciones indispensables, pero no disponer de ellas (Bolivia, a. 112; Ecuador, a. 78.n.1); utilizar fondos destinados a otros objetos, salvo los de sanidad y asistencia (Ecuador, a. 78.n.2); establecer impuestos extraordinarios en caso de guerra (Colombia, a. 43); ocupar inmuebles en tiempo de guerra (Colombia, a. 33); negociar y exigir empréstitos: en este caso sí hay potestad dispositiva (Bolivia, a. 112).

– Restringir el derecho de huelga y prohibirlo en los servicios públicos (Colombia, a. 118).

– Restringir reuniones públicas (Colombia, a. 46).

– Restringir la libertad del culto religioso (Colombia, a. 53).

– Trasladar la sede del gobierno (Ecuador, a. 78.n.3).

– Habilitar o cerrar puertos (Ecuador, a. 78.n.4).

– Establecer censura previa a los medios de comunicación (Ecuador, a. 78.n.5): como el Estado de emergencia lo declara por sí solo el presi-

dente, esta potestad puede generar un verdadero Estado de despotismo. Dicha censura también es factible de ser ejercida en Colombia, con apoyo en el a. 42.¹⁶³ La censura puede extenderse a la correspondencia, aunque limitada al caso de guerra internacional (Bolivia, a. 112). Se establece el control de la circulación de impresos (Colombia, a. 38).

– Habilitar los tribunales militares para el conocimiento de los delitos contra el Estado y la paz pública, salvo excepción legal, sin efecto retroactivo (El Salvador, a. 29); virtual extensión de los efectos de la ley marcial a la suspensión de las garantías.

– Aprobar el presupuesto general, debiéndolo remitir a la Asamblea para su reconocimiento (Nicaragua, a. 185): pero, mientras dicho reconocimiento no se produzca todo lo actuado por el titular del Ejecutivo será válido, lo cual implica una virtual suma del poder económico.

El Estado de sitio no afecta las inmunidades de los representantes nacionales (Bolivia, a. 115; Chile, a. 41.7; Paraguay, a. 79; Venezuela, a. 241). En Argentina la Corte ha sostenido que dicho remedio no suspende el funcionamiento de los poderes del Estado: él se declara para mantenerlos (caso Alem, fallos 54:432); en el mismo sentido Guatemala, a. 139; Honduras, a. 187; Paraguay, a. 79; Venezuela, a. 241.

De este análisis detallado de efectos del Estado de sitio surge que el régimen más benigno es el del Uruguay, dado que sólo se suspenden en dicho país la libertad personal por disposición del Legislativo y en caso alguno por parte del presidente. Cuba, en cambio, es el único país donde no hay previsión alguna sobre Estados de emergencia, quizás porque siendo tan magro el estado de libertades quede muy poco por ser suspendido.

4) *La duración del Estado de sitio:*

a) Disponen que sea por tiempo determinado, con cláusula de caducidad a su término: Bolivia, a. 111, por noventa días; Brasil. aa. 36 y 37: por treinta días y no puede ser prorrogado por más de ese tiempo; Colombia, a. 122: no más de 90 días al año; Chile, a. 40.2: durante noventa días, pudiéndose prorrogar; Costa Rica, a. 121.7: por treinta días; El Salvador, a. 29: por treinta días, prorrogables; Guatemala, a. 138: por treinta días, prorrogables; Haití, a. 278.3: quince días, prorrogables; Honduras, a. 187: cuarenta y cinco días, prorrogables; México, a. 29: se fija el término en la declaración; Panamá, a. 51: se fija el término en la declaración; Paraguay, a. 79: en el mismo sentido que Panamá; Perú, a. 231: cuarenta y cinco días, pero la prórroga precisa aprobación del Congreso; Venezuela, a. 244: noventa días, pero sólo en el caso de la

¹⁶³ Cfr. Sáchica, Luis Carlos, *op. cit.*, nota 44, p. 365.

suspensión de la libertad personal; Argentina, a. 86.19: únicamente en el caso de ataque exterior.

b) Mientras dura la emergencia (Chile, a. 41.7; República Dominicana, a. 37.7).

5) *Ámbito de aplicación del Estado de sitio o demás emergencias:*

a) Alcance a uno o varios puntos del país (Argentina, a. 23; Chile, a. 40.2; Costa Rica, a. 121.7; Colombia, a. 121; México, a. 29; Panamá, a. 51).

b) En la extensión del territorio que fuera necesaria (Bolivia, a. 111; República Dominicana, a. 37.7).

c) En los locales o áreas determinadas (Brasil, a. 136: para el caso del Estado de defensa).

6) *Responsabilidad del gobierno por lo actuado durante el Estado de sitio o demás emergencias:*

a) El gobierno debe rendir cuenta al próximo Congreso de los motivos y uso que hizo durante la emergencia (Bolivia, a. 113).

b) El gobierno debe poner en conocimiento de la Corte Suprema los decretos por los cuales ejerce sus facultades durante el Estado de sitio o de emergencia, para que el Tribunal decida sobre su constitucionalidad; si no lo hace, la Corte debe proceder de oficio a su conocimiento (Colombia, aa. 121 y 122). El Tribunal de Garantías Constitucionales puede revocar la declaratoria (Ecuador, a. 78.n.7).

b. *La retención de personas*

La retención de personas, aun en tiempo de paz, que puede disponer el presidente de la República en Colombia, por el lapso de diez días —vencidos los cuales los detenidos deben ser puestos a disposición de juez competente— en casos de graves motivos para temer perturbación del orden público (a. 28), previa consulta al Consejo de Estado (a. 141), es una institución que con razón Luis Carlos SÁCHICA ha definido como un potestamiento al Ejecutivo, producto de una concepción autoritaria y en extremo peligrosa para la libertad personal.¹⁶⁴

Respecto a estas normas, Luis Carlos SÁCHICA manifiesta que “resulta difícil determinar qué es lo emergente y qué es lo extraordinario, en países imposibilitados de obtener un desarrollo no independiente”; ello puede dar lugar a excesos en su aplicación, a veces no remediados por la intervención prevista de la Corte para controlar la constitucionalidad

¹⁶⁴ *Idem*, p. 362.

de las medidas que fueron declaradas; obviamente que, en este caso, se le está otorgando al Alto Tribunal un poder de control político de indiscutible importancia.¹⁶⁵

En Venezuela una institución equivalente está prevista en el a. 244: el presidente en acuerdo de ministros puede detener o confinar individuos si existieren fundados indicios para temer inminentes trastornos del orden público que no justificare la suspensión de las garantías constitucionales, debiendo las medidas ser puestas a consideración del Congreso dentro de los diez días de su adopción; si el Congreso guarda silencio, las medidas pueden extenderse hasta por noventa días.

En la Argentina existió una institución equivalente a la retención de personas en el texto originario de la Constitución de 1853 (suprimido en 1860); luego, la reforma de 1949 introdujo, bajo la denominación del “estado de prevención y alarma”, una previsión semejante, dejada sin efecto cuando se restableció la vigencia de la Constitución de 1853-1860.¹⁶⁶

c. *El Estado de asamblea*

Esta emergencia consiste en el potestamiento al gobierno para movilizar, militar y cívicamente, a la población, según se ha entendido tradicionalmente a la institución. Ella ha sido prevista en Chile —durante la situación de guerra externa— para ser declarada por el presidente de la República con acuerdo del Consejo de Seguridad, con los siguientes efectos:

a) La suspensión de la libertad personal, de reunión, de información, de opinión y de trabajo (a. 41.1).

b) La restricción a los derechos de asociación y sindicación, así como del derecho de propiedad (a. 41.1).

c) La imposición de censura a la correspondencia y a las comunicaciones (a. 41.2).

d) La requisición de bienes (a. 41.1).

e) No procederá durante esta emergencia el *habeas corpus*, sin posibilidad de contralor judicial (a. 41.3).

¹⁶⁵ *Idem*, p. 365, y de él, *op. cit.*, nota 1, p. 126; también puede consultarse Vidal Perdomo, Jaime, *op. cit.*, nota 134, pp. 261 y ss.

¹⁶⁶ Sobre la inconveniencia de ambas experiencias puede verse el estudio de Vanossi, Jorge Reinaldo A. y Ubertone, Pedro Fermín, *op. cit.*, nota 109, p. 167.

d. *El Estado de emergencia*

Con esta denominación está contemplada en Chile una “emergencia” para casos de grave alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, a ser declarada por el presidente, por noventa días renovables (aa. 40.3 y 41.4). En Chile no procederá el amparo respecto de los actos de autoridad dispuestos con sujeción a la Constitución y a la ley (a. 40.3).

En Colombia este “estado” funciona para atender las emergencias económicas y es declarado por el presidente con acuerdo de ministros, por tiempo determinado no mayor de noventa días al año, pudiéndose dejar de lado o sin efecto por el Congreso en cualquier momento. Durante la emergencia se pueden dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis, pero no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en las leyes (a. 122). Se pregunta con toda lucidez Sábich: ¿se puede hablar con propiedad de emergencia económica en países subdesarrollados donde ésta es crónica? Nos parece que la idea de emergencia implica excepcionalidad y no situación rutinaria y repetida; en tales casos la Constitución formal del Estado hace posible institucionalizar el aspecto enfermo de la Constitución material.

En la República Dominicana, cuando la soberanía nacional se encuentre en peligro grave, se puede declarar el Estado de emergencia, por parte del Congreso, suspendiéndose todos los derechos individuales, salvo el de la vida; en receso del Congreso tiene esta atribución el presidente (a. 37.8); caso muy claro de una habilitación irrestricta que puede conducir a la dictadura constitucional. En Ecuador la declaración de la emergencia equivale al Estado de sitio (a. 78.n); lo mismo ocurre en Nicaragua (a. 185). En Venezuela acontece algo equivalente (a. 240).

En Brasil el Estado de emergencia se denomina “Estado de defensa” y puede ser declarado por el presidente de la República oído el Consejo de la Defensa Nacional, con el objeto de preservar o prontamente restablecer, en lugares fijos y por tiempo determinado, el orden público o la paz social amenazados por grave e inminente inestabilidad institucional, o por calamidades de grandes proporciones en la naturaleza (a. 136). Las medidas que pueden adoptarse, en los términos de la ley, sólo pueden estar vinculadas a la restricción de los derechos de reunión (también las realizadas en el seno de las asociaciones), al secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telegráficas o telefónicas, a la ocupación temporaria de bienes y de servicios públicos, a la detención por

no más de diez días, salvo autorización judicial, no pudiéndose incomunicar al preso. El “Estado de defensa” no puede extenderse más allá de treinta días, que pueden prolongarse por otros treinta días más. La emergencia decretada por el Ejecutivo debe ser puesta a consideración del Congreso dentro de las 24 horas (sirviendo ello de convocatoria si estuviera en receso), debiéndose expedir dentro del plazo de diez días: rechazado que fuera el decreto respectivo, cesa de inmediato la medida (ello significa que el no rechazo por el Congreso autoriza la continuidad de la emergencia, pero el Congreso debe permanecer reunido, en tal caso).

Volviendo al caso colombiano, podemos señalar que es tan amplio el concepto de “emergencia económica” contenido en el a. 122 de ese país, que la Corte Suprema pudo, frente a legislación tributaria equivalente dictada por dos presidentes que lo invocaron, declarar, en 1974, la exequibilidad de las medidas dispuestas por Alfredo López Michelsen, en tanto que en 1983, encontró exequibles la reforma tributaria de Belisario Betancourt, que no difería, por su contenido, a lo actuado nueve años antes por López Michelsen.¹⁶⁷

e. *El estado de catástrofe*

Esta emergencia se encuentra dispuesta en Chile, como facultad del presidente, como consecuencia de una calamidad producida en una determinada zona —mientras dura la emergencia—, con el efecto de poder restringir la circulación de las personas y bienes y las libertades de trabajo, información, opinión, reunión, así como la requisición de bienes con derecho de indemnización. No procederá la acción de amparo respecto de los actos de autoridad dispuestos con sujeción a la Constitución y a la ley (aa. 40.4 y 41.5).

En la República Dominicana tiene esta atribución el presidente de la República, sin especificarse sus efectos (a. 55.7).

f. *La suma del poder público*

Así como el Estado de sitio es una previsión constitucional para evitar ataques a las instituciones o autoridades que, generalmente, provienen de fuera del sistema, la absoluta prohibición de la suma del poder público tiene por objeto evitar la concentración del poder y del despotismo

¹⁶⁷ Cfr. Cepeda Espinosa, Manuel José, *Derecho, política y control constitucional*, Bogotá, 1986.

provenientes de maniobras producidas por el propio funcionamiento desmedido de los poderes públicos, al quedar quebrado el principio de funcionalidad (de la división de los poderes).

Para evitar dicho defecto es que se ha dispuesto que “el Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las legislaturas provinciales a los gobernadores, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas queden a merced de gobiernos o persona alguna; actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable. . . (Argentina, a. 29; Bolivia, a. 115: sin prever el efecto de la nulidad; en el mismo sentido Paraguay, a. 40; Colombia, a. 61).

En México no pueden reunirse dos o más poderes del Estado en una sola persona o corporación, salvo el caso del otorgamiento de atribuciones extraordinarias durante el Estado de sitio o las económico-financieras previstas en el a. 131 (a. 49).

g. La suspensión de los derechos sindicales

Esta medida está prevista en República Dominicana a favor del presidente, con la obligación de informar al Congreso, cuando su ejercicio perturbe el orden público o la seguridad del Estado (a. 55.8); de este modo, el presidente puede suspender el derecho de huelga y el funcionamiento sindical invocando, discrecionalmente, razones de orden público.

h. Ejercicio de poderes extraordinarios

Los textos constitucionales han previsto el facultamiento de los Poderes Ejecutivos para dictar medidas extraordinarias en materia económico-financiera, de acuerdo con las siguientes modalidades:

a) Cuando lo requiriera el interés nacional, con cargo de dar cuenta al Congreso (Perú, a. 211.20; Venezuela, a. 190.8: en este caso siempre que haya sido autorizado por ley especial). Según La Roche, en el caso venezolano, estas medidas sólo se pueden adoptar en el marco del Estado de emergencia.¹⁶⁸

b) El Ejecutivo puede dictar decretos con fuerza de ley para planificar la economía, luego de que el Congreso hubiera agotado los plazos constitucionales sin hacerlo —once meses en total— (Colombia, a. 80).¹⁶⁹

¹⁶⁸ *Op. cit.*, nota 90, p. 613.

¹⁶⁹ Sobre la conveniencia de esta atribución excepcional en un Estado que quiere eficiencia sin desmedro de la democracia, véase Vidal Perdomo, Jaime, *op. cit.*, nota 134, pp. 251 y 252.

c) Si existen graves motivos para temer la perturbación del orden público, puede el Ejecutivo aprehender o retener a las personas (previo dictamen de los ministros), cuando contra ellas hubiera indicios de que atentan contra la paz pública (Colombia, a. 28). Según SÁCHICA esta disposición resulta inadecuada para afrontar la alteración del orden público y solucionar, por medios de simple represión, la descomposición social que fomenta la nueva violencia y al no estar adecuado a los conflictos de nuestro tiempo ha sido empleada abusivamente.¹⁷⁰

d) En México las potestades extraordinarias a favor del presidente únicamente están previstas —por delegación del Congreso— para aumentar, disminuir o suprimir las tarifas de exportación e importación o para restringir o prohibir las importaciones o el tránsito de productos (a. 131.2), o en el caso de haberse, previamente, suspendido las garantías individuales;¹⁷¹ por su parte, el a. 49 prohíbe en forma expresa, fuera de dichos casos, el otorgamiento de las facultades extraordinarias para legislar.

i. *La protección al orden constitucional*

El Estado de emergencia máximo es el golpe de Estado, generador del régimen militar *de facto* latinoamericano, de tan triste historia en el continente. A tenor de esa historia es que han proliferado en las Constituciones cláusulas destinadas a proteger al sistema democrático e institucional.

Se establece que la Constitución no perderá su vigencia si dejan de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por medio distinto al por ella previsto. Todo ciudadano, con o sin autoridad, tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de su vigencia (Venezuela, a. 250; Perú, a. 307; México, a. 136; Honduras, a. 375).

También se reconoce al pueblo el derecho de resistencia a la opresión, para el sólo objeto de restablecer el orden constitucional alterado...; el ejercicio de este derecho no podrá producir la abrogación de la Constitución y se limitará a separar, en cuanto sea necesario a los transgresores, reemplazándolos hasta ser sustituidos en la forma establecida (El Salvador, a. 87). El reconocimiento del derecho a la insurrección también está dispuesto en Honduras (a. 3), Perú (a. 82) y Guatemala (a. 45).

Ya hicimos consideraciones sobre el anacronismo de este derecho —desde el punto de vista jurídico— y lo contradictorio que significa

¹⁷⁰ *Op. cit.*, nota 1, p. 142.

¹⁷¹ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 54, pp. 101 y 108.

negarle al mismo tiempo al pueblo su potestad deliberativa. En todo caso la subversión triunfante podrá invocar estas cláusulas para propiciar la amnistía del delito de sedición que se hubiere cometido, legitimando, en muchos casos, una usurpación del poder en contra del sistema democrático: quid de remedios que no pueden ser aplicados con objetividad. Extrapolando el sentido ideológico de lo que estamos sosteniendo, pero con el sentido de evitar la violencia en el ejercicio de la acción política, en Chile se califica al terrorismo como contrario a los derechos humanos, se inhabilita a quienes lo hubieren cometido para ocupar cargos públicos o los cargos de rector o director de establecimientos de educación, para desempeñarse en funciones relacionadas con la difusión de informaciones, ni ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial; también se declara improcedente durante dicha emergencia la aplicación de la amnistía, el indulto y la institución de la libertad provisional respecto de los delitos que como consecuencia de dicho comportamiento se cometan (a. 9). Esta disposición, que fue reformada en julio de 1989, ha agravado aún más la situación de las inhabilidades previstas en el anterior texto, ampliando sustancialmente los supuestos, aunque se suprime la delegación a la ley, dispuesta antes, para ampliar las mismas.

Un modo inverso de implantar la defensa de la Constitución es prohibir que se asuma la representación del pueblo, arrogándose sus derechos o haciendo peticiones a su nombre; el infractor a esta norma comete delito de sedición (Costa Rica, a. 4; Honduras, a. 2; Guatemala, a. 152; Perú, a. 82; Argentina, a. 22).

Un capítulo aparte constituye la normativa que dispone la nulificación de los actos provenientes de la usurpación del poder. “Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus efectos nulos” (Venezuela, a. 119); “nadie debe obediencia a un poder usurpador...; son nulos los actos de toda autoridad usurpada” (Perú, aa. 81 y 82; Honduras, a. 3). Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley (Chile, a. 7).

Las consideraciones sobre las nulidades previstas como efecto dispuesto para las violaciones o demasías constitucionales han sido efectuadas cuando estudiamos los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. De todas maneras podemos indicar aquí que la nulidad de lo actuado durante los gobiernos *de facto* genera, ciertamente, un verdadero problema para la estabilidad de las relaciones sociales; sin dicha estabilidad la convivencia se dificulta y se generan nuevos conflictos y divisiones

en el seno de la sociedad. Todo aquel que actuó de buena fe no puede ser sorprendido, *a posteriori*, por nulidades a cuyas causas es ajeno. Por ello es que la nulidad de lo actuado durante los gobiernos *de facto* sólo cabe para los actos públicos, realizados en el ámbito de la gestión de gobierno y no para todo aquello que se encuentra incluido en las relaciones privadas y la gestión administrativa del Estado.

Finalmente, también hay previsiones de responsabilidad especial para los usurpadores o para los funcionarios cómplices en: Venezuela, a. 250; Uruguay, a. 330; Perú, a. 307; México, a. 136; Honduras, a. 375.