

DIMENSIONES CONSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA: (I) PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

DR. ENRIQUE P. HABA
Catedrático de la Facultad de Derecho (U.C.R.)
Investigador honorario de la Alexander
von Humboldt-Stiftung

SUMARIO

	Pág.
(i) Brasil	54
— Control jurisdiccional de constitucionalidad y legalidad	
— Instrumentos especiales de protección	
— Garantías judiciales	
— Independencia del Poder Judicial	
— Conclusión	
(ii) Colombia	56
— Control jurisdiccional de constitucionalidad y de legalidad	
— Instrumentos especiales de protección	
— Garantías judiciales	
— Independencia del Poder Judicial	
— Conclusión	
(iii) Costa Rica	57
— Control jurisdiccional de constitucionalidad y de legalidad	
— Instrumentos especiales de protección	
— Garantías judiciales	
— Independencia del Poder Judicial	
— Conclusión	
(iv) Cuba	58
— Control jurisdiccional de constitucionalidad y de legalidad	
— Instrumentos especiales de protección	
— Garantías judiciales	
— Independencia del Poder Judicial	
— Conclusión	
— Discusión	
(v) Chile	60
— Generalidades	
— Observaciones	
(vi) Honduras	62
— Control jurisdiccional de constitucionalidad y de legalidad	
— Instrumentos especiales de protección	
— Garantías judiciales	
— Independencia del Poder Judicial	
— Conclusión	
(vii) México	62
— Control jurisdiccional de constitucionalidad y de legalidad	
— Instrumentos especiales de protección	
— Garantías judiciales	
— Independencia del Poder Judicial	
— Conclusión	
(viii) Perú	64
— Control jurisdiccional de constitucionalidad y de legalidad	
— Instrumentos especiales de protección	
— Garantías judiciales	
— Independencia del Poder Judicial	
— Conclusión	
(ix) Uruguay	65
— I. Antecedentes (Constitución de 1967 y Acto 8)	
— II. Situación a partir del Acto 12 (1981)	
— Conclusión	
(x) Venezuela	67
— Control jurisdiccional de constitucionalidad y de legalidad	
— Instrumentos especiales de protección	
— Garantías judiciales	
— Independencia del Poder Judicial	
— Conclusión	
Anezo: Índice analítico del capítulo V.	70

Nota. Lo expuesto en este artículo se toma de una investigación que el autor preparó originariamente para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, entre 1982 y 1984. Lo que recogemos es un apartado de uno de los capítulos del trabajo global (inédito) que contiene los resultados de dicha investigación, obra que esa entidad no ha llegado todavía a publicar. El lector deberá tener en cuenta lo siguiente: a) que este apartado fue escrito, en lo fundamental, durante el segundo semestre de 1983; b) que sus bases teóricas no están aquí, sino desarrolladas a lo largo del capítulo respectivo (cf. acá el Anexo) y en otros lugares de esa obra; c) que por tratarse de una transcripción literal, hay también remisiones a sitios de aquella que no se incluyen en el artículo; d) y por el mismo motivo, las notas comienzan con la número 44. Pero ninguna de estas reservas afecta de manera sustancial la inteligibilidad de lo que ahora presentamos. Las observaciones en notas, y también las incorporadas al final de los párrafos sobre Cuba y Chile, las efectuaron oralmente sus autores en una Reunión Regional de Expertos en Derecho Constitucional (San José, 22-26 de agosto de 1983) llevada a cabo en el marco de la mencionada investigación. El título del presente artículo está conformado por el que se proyectó para publicar la obra completa y por (I) el del capítulo al cual pertenece el apartado que ofrecemos.

Advertencias complementarias. Los siguientes términos, incluidos en el texto que publicamos, deben entenderse según se indica a continuación.

- *Instrumentos* (designa el conjunto formado por cinco documentos internacionales básicos): Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1969.
- *Convención*: Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- *Informe*: es una versión original de aquello que presentamos aquí.
- *Redactor* (del Informe): se trata del autor del presente trabajo.
- *Cursivas*: al transcribir pasajes de disposiciones constitucionales o internacionales, las cursivas no pertenecen al propio texto de esos preceptos, sino que han sido puestas aquí para subrayar ciertas expresiones (sobre todo, algunas que introducen conceptos indeterminados especialmente peligrosos).

Para la presentación de las disposiciones constitucionales de los países que aquí se estudian, en la mayoría de los casos lo haremos siguiendo, para cada uno, el esquema que enfoca, por su orden, los puntos siguientes:

- (a) control jurisdiccional de constitucionalidad y de legalidad,
- (b) instrumentos especiales de protección,
- (c) garantías judiciales,
- (d) independencia del Poder Judicial.

Federal suspende la ejecución de dichas normas (art. 42.VII). Entre los órganos del Poder Judicial constitucionalmente establecidos (art. 112) no está el de lo contencioso-administrativo; sin embargo, se prevé la posibilidad de que sean creados por ley para juzgar determinadas causas de "lesão de direito individual" (arts. 111 y 153.4); se podrán crear también unos contencioso-administrativos sin poder jurisdiccional, para decidir "questões fiscais e previdenciárias" (art. 203); cf. también los arts. 204 y 122.II.

(i) BRASIL

(a) Se encuentran previstas unas declaraciones de inconstitucionalidad, tanto de leyes como de "ato normativo de Poder Público", que pueden efectuar distintos tribunales (art. 116); pero en el caso de que se trate de la inconstitucionalidad de una ley federal o de un tratado, debe ser el Supremo Tribunal Federal quien la declare (art. 119.III.b), y entonces el Senado

(b) Se establece el Hábeas Corpus y, complementariamente, un recurso de Amparo llamado "mandado de segurança". El primero corresponde "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder"; pero se exceptúa de él las "transgressões disciplinares" (art. 153.20). El "mandado de segurança", por su parte, cubre todas las demás situaciones de ilegalidad o abuso de poder, cualquiera sea la auto-

ridad responsable, siempre que se trate de un "direito líquido e certo" que necesita protección (art. 153.21).⁴⁴ La competencia para conocer de estos recursos se encuentra repartida entre distintos tribunales, según quienes sean las autoridades que incurren en la violación de derechos (arts. 119.I.h-i, 119.II.c, 122.c-d, 125.VII-VIII).

En cuanto al derecho del detenido a ser puesto sin demora a disposición del juez, el texto constitucional lo consigna, pero no indica plazos precisos ni consecuencias del irrespeto de ese derecho: "A prisão o detenção de qualquer pessoa sera imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal" (art. 153.12 *in fine*).⁴⁵

(c) El principio de legalidad y de irretroactividad penales se halla establecido, puede entenderse, pero sin que la formulación sea muy neta: "A instrução criminal sera contraditória, observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu" (art. 153.16). En apoyo de dichos principios podrían también invocarse complementariamente dos disposiciones más generales: la de que nadie será obligado a cosa alguna si no es en virtud de ley (art. 153.2) y la de que la ley no puede ir contra "o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 153.3).

En cuanto a la esfera del Poder Judicial como protector de los derechos humanos, se formula como principio general que ella no podrá ser restringida por ley: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (art. 153.4 *in limine*); se señala, asimismo, que la Unión queda autorizada a intervenir en los Estados para "exigir a observancia" de las "garantías do Poder Judiciário" (art. 10.VII.d). Mas las garantías procesales se encuentran establecidas en forma un tanto parca en el texto constitu-

cional. Corresponde mencionar las siguientes: la autoridad de la cosa juzgada no puede ser desconocida por ley (art. 153.3); derecho de defensa, que la ley asegurará en forma "amplia" (art. 153.15 *in limine*), y siéndole otorgada "assistencia judiciária aos necessitados" (art. 153.32); no habrá foros privilegiados ni tribunales de excepción (*ibid.*, *in fine*); carácter "contradictorio" de la instrucción criminal (art. 153.16 *in limine*). Cabe acotar que se excluyen expresamente de "apreciação judicial" una serie de actos y sus efectos: los practicados por el "Comando Supremo da Revolução de 31 de marco de 1964", los del Gobierno Federal basados en Actos Institucionales, los de Ministros Militares, etc. (art. 181).

(d) La Constitución prevé el funcionamiento de una serie de tribunales y jueces (art. 112), con competencias más amplias unos (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos, jueces federales, etc.) y más especializadas otros (jueces militares, electorales, de trabajo, etc.). Los procedimientos de designación son variados, pero en casi todos le corresponde intervención decisiva al Presidente de la República (cf. arts. 118, 121, 123, 128, 131, 141.1). El texto constitucional señala, para algunos de ellos, que el escogimiento debe fundarse en los altos conocimientos jurídicos de los candidatos: "notável saber jurídico", respecto a los Ministros del Supremo Tribunal Federal (art. 118 *in fine*); "concurso público de provas e títulos", respecto a los jueces federales (art. 123.1); "notorio saber jurídico", para tres de los quince Ministros del Superior Tribunal Militar" (art. 128.1.a);⁴⁶ etc. Como se ve, la apreciación de ese "saber" no está sometida a concurso, al menos para los cargos de mayor jerarquía de la Unión (pero no ocurre lo mismo con los Tribunales y Jueces de los Estados: art. 144; cf. también art. 97.1).

44. Comentario. "El recurso llamado 'mandado de segurança' ha sido sumamente eficaz, en Brasil, para la protección de los derechos. Hay un cúmulo de 'mandados de segurança', en realidad, sobre todos los sucesos posibles. Además tenemos dos medidas que no creo que existan en otras Constituciones, y que son muy importantes: 'E assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade' (art. 153.30); y 'Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas' (art. 153.31). La acción popular ha sido muy utilizada en los últimos años, para todo lo que es posible imaginar. La gente tiene una fiebre de acción popular en estos momentos en Brasil" (DE ALMEIDA). [Elizabeth de Almeida Meirelles Refalo, Universidad de São Paulo].

45. Comentario. "No hay un plazo fijado, pues es 'inmediatamente'; creo que esto es mejor que fijar 24 o 48 horas" (DE ALMEIDA).

46. Comentario. "Los ministros deben ser ciudadanos mayores de treinta y cinco años, de notable saber jurídico e idoneidad moral, con práctica forense de más de diez años (art. 128.1). En el texto (arriba) se olvida la práctica forense de más de diez años y la idoneidad moral, con lo cual se muda un tanto la situación en este aspecto" (DE ALMEIDA). Cf. también *infra*, núm. 48.

Los jueces son vitalicios e inamovibles; pero pueden ser removidos "por motivo de interesse público", por un tribunal competente, ante el cual podrá defenderse el acusado (art. 113).⁴⁷ Y hay un Consejo Nacional de la Magistratura, compuesto de siete ministros del Supremo Tribunal Federal o escogidos por este, que conoce en reclamaciones contra miembros de Tribunales; también puede llegar a entender en procedimientos disciplinarios contra jueces de primera instancia, sin perjuicio de la competencia disciplinaria que sobre estos últimos ejercen aquellos Tribunales (art. 120). La remuneración de los funcionarios judiciales se fija en la ley presupuestaria anual referida a todos los Poderes (art. 62 *in limine*), cuya iniciativa es competencia del Poder Ejecutivo (art. 65 *in limine*).

En cuanto a la Justicia Militar, la cual tiene competencia en los "crimes militares definidos *em lei*", no se extiende solo a los militares mismos, sino también "as pessoas que lhes são *assemelhadas*" (art. 129 *in limine*). Entre otras hipótesis, podría dicho "foro especial estender-se-á aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a *segurança nacional* o as *instituições militares*" (*loc. cit.*, inc. 1); pero en tal caso cabe un "recurso ordinario" ante el Supremo Tribunal Federal (art. 119.II.b).

Cabe acotar que todas las disposiciones indicadas tendrán su complementación por medio de una Ley Orgánica de la Magistratura Nacional, que reglamentará la organización del Poder Judicial, los derechos y deberes de la magistratura, etc. (art. 112 *in fine*).

En conclusión. Aun cuando la Constitución brasileña prevé una serie de mecanismos judiciales que bien pueden ser utilizados para proteger los derechos humanos, ella presenta también algunas fisuras por donde esa protección puede quedar sin efecto. Estos defectos tienen que ver, sobre todo, con los riesgos que comportan, para la independencia e imparcialidad del Poder Judicial, dos circuns-

tancias: la decisiva intervención del Poder Ejecutivo en la designación de los magistrados superiores,⁴⁸ y el hecho de que la justicia militar esté habilitada para extender su órbita de acción también a la conducta de civiles.

(ii) COLOMBIA

(a) La Constitución contempla el control de constitucionalidad, que está a cargo de la Corte Suprema de Justicia (art. 214). También el de legalidad, a cargo de Tribunales Administrativos (art. 154) y del Consejo de Estado quien funge como "Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo" (art. 141.3). Ambos controles están delineados en términos lo bastante amplios como para que las disposiciones violatorias de derechos humanos puedan ser impugnadas, por dichas vías; pero ello, claro está, en la medida en que tales derechos se encuentren constitucional o legalmente reconocidos.

(b) No hay un precepto constitucional expreso acerca de que los detenidos deban ser puestos sin demora a disposición del juez, salvo en lo relativo a personas que "aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas..."; para ese caso, pasados "diez días desde el momento de la aprehensión sin que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad, el Gobierno procederá a ordenarla o las pondrá a disposición de los jueces competentes" (art. 28, incs. 2 y 3). Sin embargo, como lo dispuesto en este artículo se refiere a medidas excepcionales, *a contrario sensu* podría entenderse, tal vez, que cuando no se dan las circunstancias allí previstas no procedería ni siquiera una retención menor a los diez días, sino que el detenido debería ser *de inmediato* puesto a disposición de los jueces o liberado.⁴⁹

La Constitución no prevé tampoco, por lo menos en forma expresa, el recurso de Hábeas Cor-

47. Comentario. "Creo que en una sociedad democrática es muy aceptable esta disposición. En caso de 'interés público' es el tribunal el que va a decidir, no el Poder Ejecutivo" (DE ALMEIDA).

48. Comentario. "El acto formal de nominación es del Poder Ejecutivo. Pero aunque no está señalado en la Constitución, en la práctica sucede que son indicados por razones técnicas y son colegiados. Creo que esta indicación de las condiciones que tienen que cumplir (*supra*) es una garantía bastante buena, al menos en tiempos de normalidad constitucional. Todas las críticas que se hacen están referidas, supongo, al momento actual; porque, obviamente, hay un régimen de excepción, en el cual una buena parte de esos derechos sí son perjudicados" (DE ALMEIDA).

49. Comentario. "Me parece que el texto peca de generosidad con una fórmula constitucional (art. 28) que, no por lo que ella dice, sino por el empleo a que dio lugar en tiempos relativamente recientes, se ha erigido en un problema para la defensa de los derechos humanos" (VIDAL). [Jaime Vidal Perdomo, Universidad Externado de Colombia].

pus ni el de Amparo. Pero existe una disposición genérica que ha sido interpretada de una manera tal que, con base en ella, se admitiría la posibilidad de plantear, en su caso, un recurso que tuviera contenido de Hábeas Corpus: "Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes" (art. 23.1).

(c) Si bien está consignado el principio de legalidad y de irretroactividad penales (arts. 26 y 28.1), la referencia a las condiciones del debido proceso legal es extremadamente parca: "Nadie podrá ser juzgado sino... ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio" (art. 26, inc. 1). Este texto se queda bastante más acá de las detalladas indicaciones que contiene, por ejemplo, el art. 8 de la Convención⁵⁰ (pero hay, al menos, un precepto constitucional que señala el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo: art. 25).

Por otra parte, se establece que aquello "no obsta para que puedan castigar, *sin juicio previo*, en los casos y dentro de los precisos términos que señala la ley: 1.—Los Funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, los cuales podrán penar con multas o *arrestos* a cualquiera que los injurie o les falte el respeto en el acto en que están desempeñando las funciones de su cargo" (art. 27); y no se señala constitucionalmente, para la ley respectiva, ningún plazo límite en dichos arrestos. Además, ya vimos que caben detenciones hasta por diez días, incluso sin que medie infracción alguna del detenido (art. 28.1).

(d) La independencia del Poder Judicial está asegurada en forma satisfactoria, por lo menos en cuanto a la manera de ser designados los jueces: su

nombramiento no depende, en ninguna instancia, de los Poderes políticos, sino únicamente de los propios órganos judiciales (arts. 148 y sigs.) Lo propio ocurre en materia de sanciones a los jueces (art. 160). En cuanto a los tribunales militares, su competencia queda limitada a delitos cometidos por militares (art. 170).⁵¹

Además, la Constitución señala que habrá "sistemas de *concurso* para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos de la Rama Jurisdiccional" y, también, que se "establecerá la Carrera Judicial". Todo esto podría significar un buen marco para asegurar la capacitación e independencia de los jueces, pero lo cierto es que ello dependerá de las exigencias que la ley establezca para tales efectos, ya que en definitiva será ella quien dispondrá cuáles serán las características determinadas del concurso en cuestión (art. 162).

En conclusión. La Constitución colombiana resulta aceptable en los puntos (a) y (d), por lo menos en cuanto a la formulación de los principios básicos respectivos. En cambio, ella deja que desear respecto a las garantías judiciales primarias de la libertad personal y las del debido proceso, puntos en los cuales no recoge la mayor parte de las seguridades establecidas en los Instrumentos.

(iii) COSTA RICA

(a) El recurso de inconstitucionalidad, tanto respecto a disposiciones del Poder Legislativo como a decretos del Ejecutivo, corresponde a la Corte Suprema de Justicia; sobre la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo conocerán los tribunales que indique la ley (art. 10). Se establece asimismo la jurisdicción contencioso-administrativa, en manos del Poder Judicial, pero sin aparecer determinado qué tribunales de este conocerán en esa materia (art. 49).

50. Comentario. "Yo diría que en esto hay que tener en cuenta la antigüedad de la Constitución. Estas normas vienen de 1886; van a cumplir, pues un siglo de existencia, y quizás no tengan la redacción que hoy en día se puede exigir en cuanto a la consagración de esos derechos. Pero con el complemento que en esta materia dan las normas de carácter penal, y la forma en que la jurisprudencia ha entendido los artículos 23 y 26 (que vienen de hace un siglo casi), se puede afirmar, sin duda, que son consagratorios de los principios del debido proceso y del Hábeas Corpus, y de la exigencia de que sean definidos por ley los tipos penales. Se puede afirmar, pues, que el principio de legalidad y el debido proceso están consagrados en esas normas, con el complemento indispensable que debe ir en las leyes —por que el tema del proceso, ya, es eminentemente legal—" (VIDAL).

51. Comentario. "Que el juzgamiento por tribunales de excepción de carácter militar quede reducido a delitos cometidos por militares, en la realidad no ha sido así (como también en Venezuela: *infra*, n. 64). La realidad muestra que de este texto (art. 170) se ha desprendido, en combinación con otros (art. 121: *infra*, cap. VII, Ap., ii.b), la posibilidad del juzgamiento de civiles por tribunales militares. Aunque ha sido un asunto discutido, la realidad de la vida muestra que ese texto constitucional no permite explicar lo que dicen sus palabras si no es en unión con otros" (VIDAL).

(b) Se establece el Hábeas Corpus y también el Amparo. El primero queda a cargo exclusivamente de la Corte Suprema de Justicia, mientras que el segundo "conocerán los tribunales que fije la ley" (art. 48). Mas cabe señalar que el Hábeas Corpus costarricense no es el de tipo clásico, el que ordena la exhibición personal del detenido, sino que constituye un juzgamiento sobre la legalidad de la detención efectuado por la Corte, de modo tal que "queda a su juicio (el de la Corte), ordenar (o no) la comparecencia del ofendido" (art. cit., inc. 2). Se establece asimismo el derecho del detenido a ser puesto sin demora a disposición del juez ("dentro del término perentorio de veinticuatro horas", art. 37 *in fine*), e incluso se ponen límites temporales muy estrictos para la posibilidad de que aquel sea sometido a un régimen de "incomunicación" (art. 44).

(c) Queda afirmado el principio de legalidad (art. 39.1) y de irretroactividad (art. 34), en materia penal. En cuanto a las garantías procesales, se hallan establecidas algunas de las que indican los Instrumentos: derecho a que la causa sea vista en un plazo razonable (art. 41, *in fine*), y ello por un tribunal independiente establecido según la Constitución misma (art. 35); derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (art. 36); autoridad de la cosa juzgada penal (art. 42).

(d) Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia los elige —por ocho años, renovables— el Poder Legislativo (arts. 121.3, 158 y 164), y de ella dependen, a su vez, los demás funcionarios del Poder Judicial (art. 156). Aquellos gozan de independencia funcional, pues el texto constitucional dice que cada uno de dichos magistrados "sólo está sometido a la Constitución y a la ley" (art. 154); pero sobre todo porque no pueden ser sancionados sino por la propia Corte (art. 165), y también porque el presupuesto del Poder Judicial tiene constitucionalmente asignado un señalable porcentaje mínimo (art. 177.2: "no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios calculados para el año económico"). Además, a la Corte se le otorga intervención necesaria en el trámite de los "proyectos de ley que se refieren a la organización o funcionamiento del Poder Judicial" (art. 167). En cuanto a los tribunales militares, no existen en Costa Rica; su Constitución "proscribe el ejército como institución permanente" (art. 12.1).

En conclusión. En líneas generales, puede decirse que la Constitución costarricense contiene una buena base de principios para edificar un adecuado sistema de protección judicial de los derechos humanos. Sin embargo, el hecho de que en última instancia las supremas autoridades judiciales dependan del Parlamento, para su designación y reelección, hace más probable que el acceso a esos cargos se deba a las vinculaciones políticas de los candidatos que a su capacidad jurídica. A partir de ello, queda igualmente poco asegurada la idoneidad de los funcionarios judiciales de rango inferior; salvo que, respecto a "los demás tribunales que establezca la ley" (art. 152), esta fijare unos procedimientos para la designación y el ascenso que los hicieren depender exclusivamente de la excelencia académica y en general de la capacitación profesional de quienes ocuparán esos cargos (pero no es así).

(iv) CUBA

(a) Hay previstos unos controles genéricos de constitucionalidad y de legalidad. Mas no corren a cargo de los tribunales, sino de los órganos superiores de tipo propiamente político (en sentido estrecho: *supra*, § 40): la Asamblea Nacional del Poder Popular (art. 73, incs. c, r y s), que "es el órgano supremo del Poder del Estado" (art. 67); el Consejo de Estado (art. 88, incs. ñ y o), que es un "órgano de la Asamblea", con facultades de representarla y funciones ejecutivas de lo que ella decida (art. 87); el Consejo de Ministros (art. 96, incs. n y ñ), que "es el máximo órgano ejecutivo y administrativo y constituye el Gobierno de la República" (art. 93.1); la Fiscalía General de la República (art. 130), que está subordinada a la Asamblea Nacional y al Consejo de Estado (arts. 131.1 y 132).

(b) No hay ninguna referencia específica a recursos como el Hábeas Corpus o el de Amparo, salvo que de algún modo ellos se pudieran inferir, respectivamente, de las dos afirmaciones genéricas siguientes: "Nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes" (art. 57.2); "La actividad de los tribunales tiene como principales objetivos: (...) d) amparar la vida, la libertad, la dignidad, el honor, el patrimonio, las relaciones familiares y demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos" (art. 123).

(c) El principio de legalidad en materia penal se halla consignado de una manera irrestricta (art. 58.1). Pero el de irretroactividad está formulado en términos menos netos: se dice solamente que "Nadie puede ser encausado ni condenado sino... en virtud de leyes anteriores al delito" (art. 58.1) y que "Las leyes penales tienen efecto retroactivo cuando sean favorables al encausado o sancionado" (art. 60, *in limine*).

En cuanto a garantías de un debido proceso, son muy magras, pues se establece apenas lo siguiente: "Nadie puede ser encausado ni condenado sino por tribunal competente, ... y con las formalidades y garantías que estas (las leyes) establecen. Todo acusado tiene derecho a la defensa. No se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para declarar" (art. 58). Como se ve, las "formalidades y garantías" quedan enteramente remitidas a lo que en ese sentido quiera (o no) establecer la ley, quedando preestablecidos solo tres requisitos: que debe entender un "tribunal competente" (pero no se dice quién y cómo determinará esa competencia), un "derecho a la defensa" (tampoco se dice qué garantías habrá para ello), la prohibición de obtener declaraciones por medio de "violencia ni coacción" (a este respecto, sí, se formula una garantía, al menos en la letra del texto constitucional, ya que el art. 58.4 dice: "Es nula toda declaración obtenida con infracción de este precepto").

(d) Se señala que "Los jueces, en su función de impartir justicia, son independientes y no deben obediencia más que a la ley" (art. 125); y que "Los tribunales constituyen un sistema de órganos estatales, estructurados con independencia funcional de cualquier otro" (art. 122 *in limine*). Sin embargo, de inmediato se agrega que dichos tribunales se hallan "subordinados" jerárquicamente, a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado" (art. 122 *in fine*), que son instancias eminentemente políticas (*supra*, a).

Por otra parte, el de juez es un cargo que está entre los que "son electivos y renovables periódicamente" (art. 66. a), cuya actividad "las masas populares controlan" (art. cit., inc. b), de modo tal que "los elegidos (los jueces) tienen el deber de rendir cuenta de su actuación ante sus electores, y estos tienen derecho a revocarlos cuando no justifican la confianza puesta en ellos" (art. cit., inc. c). La forma de elección y de revocación, la duración en el cargo, etc., quedan sometidos

a la manera en que ello sea regulado por la ley (art. 121.3), sin otra previa especificación constitucional que la de que "La facultad de revocación de los jueces corresponde al órgano que los elige" (art. 129). Además se establece que todos los tribunales son colegiados y que en ellos "participan, con iguales deberes y derechos, jueces profesionales y jueces legos" (art. 127).

En función de todas esas condiciones, y teniendo en cuenta, también, que tanto la actividad estatal toda como asimismo la extraestatal (en la medida en que esta pueda existir) están bajo la "fuerza dirigente superior" del Partido Comunista (art. 5), es obvio que las instancias judiciales no tienen el más mínimo grado de independencia frente a los jerarcas estatales, que a su vez son los máximos dirigentes del Partido Comunista. Por lo demás, el texto constitucional no oculta que entre los "principales objetivos" de la actividad de los tribunales está, por ejemplo, el de "educar a los ciudadanos en la observancia consciente y voluntaria de sus deberes de lealtad a la patria, a la causa del socialismo y a las normas de convivencia socialista" (art. 123 f); o sea, que los jueces deben actuar de modo tal que sus resoluciones sirvan también como vehículo de propaganda para las directivas que el Partido Comunista establezca como contenido preceptivo de los conceptos "patria" y "socialismo" (cf. *supra*, cap. III, Ap. iv; *vid.* también *infra*, § 64.III.2, la transcripción del art. 64 de la Const. cubana).

En conclusión. La Constitución cubana representa el ejemplo más neto de un texto constitucional que, en todos sus extremos, no contiene garantía normativa alguna dirigida a proporcionar al ciudadano la posibilidad de buscar en los jueces una defensa contra las autoridades estatales, tanto da si estas afectan derechos humanos o cualesquiera otros derechos. Los individuos carecen de cualquier resguardo judicial frente a lo que sea decidido o avalado por el Partido Comunista, y los tribunales no son sino un instrumento más al servicio de las directivas que este imparta.

Crítica. "Se señala que, en general, las garantías que la Constitución cubana ofrece son muy genéricas; y que no corren a cargo de los tribunales, sino de órganos superiores de tipo político. En realidad, esto no es así. Claro que hay esos controles a cargo de órganos superiores de tipo político; pero además hay los controles de los tribunales, los controles normales que

están en los códigos: en el Código Penal y en la Ley de Procedimientos Penales, en la Ley de la Fiscalía General de la República; en la Ley Orgánica de los Tribunales también hay unas disposiciones, que yo recuerde. En todo esto se desarrolla todo un aparato de garantías judiciales de los derechos humanos, en forma bastante completa y articulada.

"La Constitución prevé, además, algo que aquí no se ha consignado, tal vez porque el Redactor no lo consideró importante: el artículo 130 y siguientes establecen la existencia de un Fiscal General de la República, que depende directamente de la Asamblea Nacional del Poder Popular; aquel tiene una función de control y garantía muy intensa (*infra*, cap. VI: Ap., iv), desarrollada, me parece, en la Ley de Fiscalía General y también en la Ley Orgánica de Tribunales. Por otro lado, están todos los tribunales del país. El Redactor sugiere que los tribunales dependen, en definitiva, de instancias políticas, y —pienso yo— sugiere que no son efectivos. Me parece que, usando el método que él usa, en realidad no debería llegar a conclusiones distintas de las que llega en este caso con las otras Constituciones. Los tribunales siempre dependen de alguien, al final de cuentas; y ese alguien nunca va a ser un tribunal. Yo pienso que el último tribunal va a depender siempre de alguna otra instancia, y esa instancia tiene que salir de alguna parte. ¿De dónde va a salir? Generalmente, sale de los órganos supremos del poder político. Puede haber una mediación a través, por ejemplo, de un Consejo Superior de la Magistratura; o puede haber una inmediatez, o sea, el nombramiento de los tribunales supremos por parte de la Asamblea Legislativa, Parlamento, Senado... ¡Qué sé yo! Pero lo cierto es que, si nos remitimos al final, siempre habrá una instancia de decisión que no es un tribunal, porque el tribunal no se puede nombrar a sí mismo.

"Luego, lo relativo a la garantía procesal. La ley de Procedimientos Penales de Cuba es una ley moderna: establece un proceso oral y público, establece la doble instancia, establece el principio de inmediatez, etc.; es decir, una serie de garantías. En Cuba, los jueces, así como los órganos del Gobierno, los órganos del Estado y órganos ejecutivos, etc., son electivos. Y el sistema de los jueces electivos, uno puede criticarlo; pero no es que sea un sistema descabellado, es conocido en muchas partes. Y yo pienso que tiene sus inconvenientes, pero también tiene ventajas: que el pueblo pueda elegir a sus jueces, pueda pedirles cuentas de su desempeño, pueda rechazarlos cuando son deficientes, inescrupulosos, etc. Me parece que

es un buen sistema, aunque, claro, puede tener inconvenientes.

"En general, me parece que el Informe es exagerado. Pide demasiado a la Constitución, lo cual ya le ha sido observado otras veces aquí: cosas que en la Constitución, en realidad, no pueden darse —en la Constitución no puede estar toda la legislación—. Y también saca, de nuevo, conclusiones exageradas". (ANTILLON). (Wálter ANTILLON MONTEALEGRE, ex Catedrático de la Universidad de Costa Rica).

Réplica. En cuanto a los "controles" por parte de la Fiscalía, tribunales, etc., y en general respecto a las posibilidades de una labor judicial independiente, esto es, que ofrezca garantías frente a las autoridades: cf. *infra*, cap. VII, Ap., iv (Discusión). En cuanto a que se le "pide demasiado" a la Constitución, cf. *supra*, § 16.11 *in fine*.

(V) CHILE

La Constitución chilena contiene algunas disposiciones que podrían hacer pensar, a primera vista, en la presencia de instrumentos judiciales adecuados para la defensa de los derechos humanos; unos medios jurídicos análogos a los que se encuentran en Constituciones como, por ejemplo, la colombiana y la costarricense.

En efecto, aquella prevé: (a) la actuación de un Tribunal encargado del control de constitucionalidad (arts. 80 y 82), la existencia de tribunales contencioso-administrativos (art. 38.2), como así también la existencia de un control de legalidad de la Contraloría General de la República (arts. 87 y 88); (b) una especie de procedimiento genérico de Amparo (art. 20) y el Hábeas Corpus (art. 21), y obligación de la autoridad de poner en plazos perentorios los detenidos a disposición del juez (art. 19.7.c.2 y 19.7d.4); (c) el principio de legalidad e irretroactividad penales (art. 19.3, sus dos párrafos finales), y también hay algunas garantías procesales (art. 19, apartados 3 y 7.f); (d) se indica que les pertenece "exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley" el ejercicio de las funciones judiciales, asunto en que les está vedado intervenir al Presidente y al Congreso (art. 73.1), pero los jueces son designados por el Presidente de la República (art. 75),⁵² y este puede incluso proponer su remoción si "no han tenido buen com-

52. En el caso del Tribunal Constitucional (art. 81), en realidad el Presidente no designa en forma directa más que a uno (inc. b) de sus siete miembros; sin embargo, la fuente de designación de los restantes miembros tampoco es muy apta para asegurarles independencia política.

portamiento" y también "podrá autorizar permutas u ordenar el traslado de los jueces, (art. 77).⁵³

En cuanto a la posibilidad de una cierta independencia del Poder Judicial, se nota claramente que ello es imposible, pues la designación de los jueces y su estabilidad en el cargo dependen demasiado de la voluntad presidencial.⁵⁴ Pero también las restantes garantías no son más que aparentes. En primer término porque, atento a tal dependencia del Poder Judicial, este no se halla en condiciones de hacer valer ninguna garantía, salvo en casos que le resulten indiferentes al Poder Ejecutivo. Y luego porque, por lo demás, hasta marzo de 1989 (por lo menos) rige un período de transición⁵⁵ donde toda decisión fundamental queda prácticamente en manos del Presidente y de una Junta de Gobierno integrada por los más altos jefes militares (Disposición Transitoria Decimotercera y sigs.); no se ve cómo algún órgano estatal podría ponerle un límite, y mucho menos revocar, una decisión del Presidente.

Observaciones (GONZALEZ).

"Creo indispensable señalar, en el plano de las observaciones generales, que no es posible analizar por separado el texto de las disposiciones permanentes de la Constitución chilena, como si esa parte fuera una Constitución ideal, absolutamente desconectada de las disposiciones transitorias. El análisis debe referirse a la Constitución vigente en la actualidad, que es

la formada por las disposiciones permanentes y las transitorias (cf. *supra*, esp. cap.VII, Ap., v). Porque muchas de las disposiciones de carácter permanente, si se analizan desvinculadas de las disposiciones de carácter transitorio, podrían estimarse aceptables. Y si se trata de un análisis de estas disposiciones permanentes, yo no estaría de acuerdo con algunas de las reservas u observaciones que en el Informe se señalan: en cuanto, por ejemplo, a las remisiones a la ley, el empleo de algunos términos indeterminados, etc. O la afirmación de que, en definitiva, quien arbitrariamente establece el alcance de las normas, garantías y disposiciones es la autoridad unipersonal que dirige al país; esto no sería cierto si estuviera operando exclusivamente la Constitución en sus disposiciones permanentes, sin las transitorias. Pero en el contexto de las disposiciones transitorias no existe, en Chile, la necesaria separación entre el que crea la ley y el que la aplica; esta concentración de funciones, que según las disposiciones transitorias subsistiría (y recalco el potencial) hasta el año 1989, amenaza fuertemente la libertad.

"Y en homenaje a la objetividad, señalo que existen algunas disposiciones positivas en el texto constitucional. El art. 74.2 obliga a oír a la Corte Suprema en todo lo que se refiera a modificaciones de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Poder Judicial. (De manera que no hay, en esto, una vía expedita; porque cuando se concentra la potestad legislativa con la potestad ejecutiva, lo más corriente es que se pretenda atentar contra la independencia del otro Poder del Estado, mediante un paulatino

53. Comentario. "El sistema de nombramiento de los jueces en Chile consiste en que el Presidente de la República, efectivamente, designa a los magistrados, pero con base en una proposición (nóminas de tres o cinco candidatos) que tiene su origen en el Poder Judicial (art. 75); de tal manera que no hay posibilidad de una elección completamente arbitraria por parte del Presidente de la República. Y en cuanto a que este puede proponer la remoción de los funcionarios judiciales si estos no han tenido buen comportamiento, y autorizar permutas u ordenar traslados, afectando su inamovilidad, tampoco esta es una facultad discrecional del Poder Ejecutivo: no puede ejercerla si no cuenta con el acuerdo de la Corte Suprema (art. 77, incs. 3 y 4). Más bien, se pone en práctica porque, de acuerdo con las normas administrativas, este tipo de resoluciones se cumplen mediante la fórmula de los decretos. Ha sido relativamente frecuente, en nuestro Poder Judicial, que por razones de buen servicio se afecte muchas veces la inamovilidad de los jueces; y entonces es la propia Corte Suprema quien, después de algún sumario sobre el comportamiento de un juez (o, incluso, acogiendo un recurso de queja, un recurso extraordinario), ha pedido al Poder Ejecutivo que disponga el traslado, que la Corte no puede hacer por sí misma" (GONZALEZ). [Alejandro González, Vicaría de la Solidaridad de Santiago de Chile].

54. Comentario. "La independencia de los jueces se encuentra ciertamente restringida en el sistema constitucional chileno; especialmente, por la intervención del Ejecutivo en el régimen de nombramiento —el que, como digo (*supra*, núm. anterior), no es exclusivo— y por el sistema de financiamiento o asignación de recursos al Poder Judicial. Pero incluso durante el período transitorio (*vid.* la n. que sigue) existe algún grado de independencia. Y precisamente esta ha sido una de las controversias que permanentemente los defensores de derechos humanos hemos sostenido ante la Corte Suprema, en el sentido de que no puede atribuir todas las situaciones de desprotección de los derechos humanos a la legislación dictada por la Junta Militar, sino que hay un alto grado de responsabilidad del propio Poder Judicial. Pues este, teniendo cierto margen de actuación, estando en posesión de ciertas facultades, ha declinado el ejercicio de ellas. Eso es cosa distinta de una situación de pérdida absoluta de independencia en razón de la legislación dictada. Indudablemente que la situación sería distinta si no existieran las disposiciones transitorias; porque entre las normas del juicio político contempladas en las disposiciones permanentes está la posibilidad de acusar a los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia por notable abandono de sus deberes, y sin duda que las situaciones de desprotección de los derechos humanos en que los magistrados de los tribunales superiores han incurrido servirían de fundamento muy serio para ejercer el juicio político por 'notable abandono de sus deberes' (art. 48.2.c) en contra de ellos. Lamentablemente, por consecuencia de las disposiciones transitorias, no existe un parlamento ante el cual efectuar la acusación" (GONZALEZ).

55. *Vid. infra*, cap. VII: Ap., v.II, y n. 47.

cercenamiento de sus facultades —que es lo que, en cierta medida, hemos vivido en Chile—.) También el art. 61 podría, a mi juicio, citarse como una disposición positiva en resguardo de las facultades judiciales: ese artículo se refiere a la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República, pero excluye (inc. 3) de las materias posibles de una ley delegatoria, todo lo relativo al Poder Judicial".

(vi) HONDURAS

(a) La Constitución establece el recurso de inconstitucionalidad, el cual es tramitado ante la Corte Suprema de Justicia (arts. 184 y 319.2). Prevé asimismo que la ley creará la jurisdicción de lo contencioso-administrativo (art. 319).

(b) Están consagrados tanto el Hábeas Corpus como el recurso de Amparo, hasta con detalle. El Hábeas Corpus se interpone ante cualquier tribunal y sin ninguna formalidad (art. 182). Del Amparo conoce la Corte Suprema de Justicia (art. 319.8); él sirve como un medio protector genérico de los derechos individuales contra actos de las autoridades, incluso contra *lex* (art. 183). También se establece que todo detenido debe ser puesto sin demora a disposición del juez: "Ninguna persona puede ser detenida ni incomunicada por más de veinticuatro horas, sin ser puesta a la orden de la autoridad competente para su juzgamiento. La detención judicial para inquirir no podrá exceder de seis días contados desde el momento en que se produzca la misma" (art. 71).

(c) Se encuentra establecido el principio de legalidad e irretroactividad penales (arts. 95 *in limine* y 96; cf. también los arts. 84.1 *in fine* y 186). En cuanto a las garantías procesales, el texto constitucional recoge varias de las indicadas en los Instrumentos: derecho general a juicio (arts. 82.2 y 94 *in limine*); derecho de defensa (pero está formulado en términos demasiado genéricos: simplemente se dice que ese derecho "es inviolable", art. 82.1; cf. también art. 94 *in limine*); derecho del detenido a "ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan" (art. 84.3); derecho a no "declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o compañero de hogar, ni contra sus parientes" cercanos (art. 88.2); no se admite el ejercicio de coacción para obtener declaraciones, y estas configuran prueba solo si se rinden ante juez compe-

tente (art. 88, incs. 1, 3 y 4); derecho a la presunción de inocencia (art. 89); derecho a que la causa no sea vista sino por tribunal competente, de acuerdo a lo establecido en la ley (art. 90.1); derecho a la cosa juzgada penal (arts. 94.1 *in fine*, 95 *in fine* y 186).

(d) Los miembros de la Corte Suprema de Justicia son elegidos por el Congreso Nacional, para un período de cuatro años, y pueden ser reelegidos (arts. 205.9 y 305). Los demás miembros del Poder Judicial los nombra dicha Corte (art. 319.9). El presupuesto del Poder Judicial es elaborado por la Corte Suprema y ese Poder "tendrá una asignación anual no menor del tres por ciento del presupuesto de Ingresos Netos de la República" (arts. 306 y 319.13). La ley regula lo relativo a la carrera judicial y las sanciones de que pueden ser objeto los jueces (art. 309).

Hay Tribunales Militares, regulados por ley especial (art. 275), pero de su competencia se hallan excluidas "las personas que no estén en servicio activo en las Fuerzas Armadas" (arts. 90.2 y 91). Además, se respalda la independencia del fuero común frente al militar, por medio de la disposición siguiente: "Los magistrados, jueces agentes del Ministerio Público y oficiales de justicia, no podrán ser obligados a prestar servicio militar, ni a concurrir a ejercicios o prácticas militares" (art. 312).

En conclusión. La Constitución hondureña presenta un panorama bastante favorable, en cuanto a las líneas normativas básicas, para la puesta en marcha de una adecuada protección judicial de los derechos humanos. Su defecto principal, desde ese punto de vista, es análogo al de la Constitución costarricense: la circunstancia de que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia sean elegidos por un Poder de Naturaleza política, como lo es el Congreso Nacional, no es buena garantía para la independencia de la rama judicial, ni tampoco para su idoneidad técnica en general (excepto que la ley sobre "lo conducente para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces" —art. 309.2—, contuviere realmente disposiciones muy adecuadas para lograrlo).

(vii) MEXICO

(a) Tanto la impugnación por inconstitucionalidad como la fundada en razones de legali-