

## LA LIBERTAD INDIVIDUAL BAJO CONSTITUCIONES



## CONSERVADORAS Y LIBERALES



En ocasión de los apuntes que bajo este mismo epígrafe publicamos en el número anterior de esta Revista, tuvimos oportunidad de oír cierto comentario que se hacía diciendo que el análisis hecho era de resultados teóricos y estrictamente académico. Sin negar tal afirmación, queremos repetir aquí lo que hace ya algunos años oímos a un Catedrático de la Universidad de Loyola en New Orleans, La., quien decía que la más grande utilidad que se puede hacer a un pueblo, no es tanto darle leyes grandiosas, sino lograr que cada ciudadano conozca plenamente cuáles son sus derechos, y enseñarle que tales derechos debe obligatoriamente ejercerlos y reclamarlos, no sólo de los otros ciudadanos, sino de las autoridades, ya sean civiles o militares. En otras palabras, lo esencial para un pueblo es formarle la conciencia de su derecho, porque la paz individual o la paz de los países o del mundo entero, sólo puede resultar como un corolario ineludible, de que cada quien respete a los otros, de que quede siempre dentro de los límites de sus propios derechos y de que tenga convicción absoluta de que el derecho propio es tan sagrado, como el derecho de los otros. Si eso se consigue, ningún individuo sentirá ofensa de ningún otro, y por lo mismo, habrá pocas diferencias, o discordias, pocos pleitos, o en otras palabras se tendrá la paz casi perfecta. Si eso mismo existe en las relaciones entre unos Estados y otros, necesariamente habrá tranquilidad y paz en el mundo, y si ese principio llega a regir las relaciones entre un Estado y sus nacionales, aquel no violará los derechos de éstos, no les arrebatará nada de lo que les pertenezca, no les coartará la libertad, y se mantendrá dentro de los límites del respeto mutuo y si así fuere, no podrán surgir ni formarse dictaduras, ni tiranías, sino que la verdadera Democracia regirá las relaciones de los ciudadanos entre sí y de estos con el Estado. Así podremos sentar la tesis, de carácter indiscutible, de que sólo puede haber paz individual, nacional o mundial por el camino de la Ley y del Derecho.

Esta explicación debería ser suficiente para justificar estas líneas que llevan el propósito de que cada ciudadano conozca sus derechos y pueda apreciar cuándo se le hace justicia o cuándo se abusa de la ley o del poder en su perjuicio.

En días anteriores examinamos el aspecto relativo a la libertad de pensamiento o como se dice hoy, de la libre expresión del pensamiento. Ahora vamos a referirnos a otro derecho humano, innato a su propia naturaleza, cual es el de la libertad individual. Toda presión, toda amenaza, toda compulsión que se ejerza sobre los individuos, hiere la libertad individual y desde

este punto de vista, el examen de esta garantía humana, entrañaría el examen de casi todas las garantías, pero tan sólo vamos a referirnos hoy a la libertad corporal, —a la cual corrientemente se hace referencia llamándola tan sólo libertad individual.

El principio de autoridad de que están investidos los funcionarios de un país, se debe considerar como una delegación o mandato de la soberanía interior de cada nación, y natural es pensar que tal soberanía y por lo mismo, cualquier delegación o mandato, tienen por única finalidad proporcionar a los asociados, la paz, la tranquilidad y el orden y bienestar sociales. En otras palabras, la autoridad es el órgano creado con sentido moderador y regulador de las diferencias entre los habitantes de una nación. La autoridad debe intervenir para asegurar la paz y el orden, pero nunca para causar intranquilidad, o para ejercer coacción o temor. Desde que así lo hace, esa autoridad sale de los límites para que fue creada, se extralimita de los propósitos de su formación y por lo mismo, ya se trate de un simple agente de policía, o de una autoridad o funcionario cualquiera, en el momento mismo en que se sale de los límites de la ley, entra en el campo del abuso o de la extralimitación de facultades, y por lo mismo sus actos, carecen de respaldo o base legal y caen infaliblemente en la categoría de actos dictatoriales. Por eso, procede bien un funcionario o autoridad cuando cuida y respeta la libertad física de los ciudadanos, mientras ellos mismos legalmente no den lugar a que se les restrinja por cometer algún acto que pudiera caer dentro de los límites de la represión penal. De allí que la libertad individual o física, es el termómetro infalible que señala cuándo las autoridades están aplicando la ley o cuándo están saliéndose de ella y entrando al camino de la dictadura. Vale pues y es importante ver a través de nuestra historia cómo han considerado esa libertad individual o física, los Gobiernos Conservadores y los Gobiernos liberales.

La Constitución del año de 1826 asentó los principios de que **“los funcionarios del Estado ejercen una autoridad delegada por el pueblo: son sus agentes, y los son responsables en los términos que prescriban la Constitución y las leyes”** (art. 6)— y dijo también que **“todo funcionario ejerce su autoridad a nombre del Estado y conforme a la Ley: ninguno es superior a ella; por ella funcionan y por ella se les obedece y respeta”** (Art. 8) y en los artículos 34 y 37 dispuso que **“ningún habitante puede ser preso, sino en los casos determinados por la Constitución, en la forma que ella previene”** y que **“ninguno puede ser privado del sagrado derecho de la liber-**

tad, sino con las formalidades y en los casos prevenidos por la Ley".

Era pues completamente claro, en aquellos años ya lejanos, que el funcionario actuaba como delegado del pueblo y que se le obedecía y se le respetaba en nombre del pueblo.

La Constitución de 1838 definió a los funcionarios con las mismas palabras ya copiadas, y en su artículo 34 fue aún más allá en el camino de la protección y del respeto a la libertad individual, pues dijo que "ningún habitante del Estado, podrá ser detenido ni preso, sino en la forma que la Constitución previene".

Nótese que mientras la Constitución de 1826 establecía que nadie puede ser preso, la de 1838 le agrega que no puede ser **DETENIDO** ni preso. Es decir aquellas constituciones velaban con celo y con gran escrupulosidad por la libertad individual y no permitían ni siquiera demorar o detener, aunque fuera momentáneamente, a un habitante, sino sólo mediando los requisitos formales de la ley.

Llegamos a la Constitución de 1854, en donde después de repetir los principios que se dejan dichos, agregó en el art. 98 que cometía delito "el alcaide o encargado de la custodia de presos que lo retuviera por más de diez y ocho horas en prisión, detención o arresto sin trascribir en su libro la orden escrita firmada por un Juez". En esa forma, y bajo aquella Constitución, el alcaide al transcurrir diez y ocho horas de recibir a un detenido, lo ponía él mismo en libertad, si antes no le llegaba una orden en contrario firmada por un Juez. La detención para inquirir podía durar hasta veinte días, pero era bajo la firma y por mandato de un Juez.

Llegó la Constitución de 1858, la que repitió los principios antes dichos, pero con el propósito de extremar aún más el respeto a la libertad individual agregó en su art. 86 que "el presunto delincuente sólo puede ser detenido por quien tenga facultad de arrestar", lo cual quiere decir que sólo un Juez, podía decretar u ordenar el arresto o simple detención de una persona, aún cuando fuere calificado como presunto delincuente. Naturalmente en caso de delinquentes infragantis, podían ser detenidos por cualquier persona, pero dando cuenta a la autoridad. Esa constitución de 1858 llegó al máximo del respeto de la libertad física de las personas, pues aún siendo calificado como presunto delincuente, para detenerlo, imponía la necesidad de obtener la orden de un Juez. Esa era verdadera Justicia y sólo así se podía formar la verdadera Democracia.

Llegamos a la Constitución de 1893. El panorama cambia radicalmente. Ya no se define a los funcionarios como agentes o delegados del pueblo, ni de la soberanía, sino que se habla de uno de sus caracteres, y se dice que tendrán las facultades que les señale la ley. Fácil es ver que aquellas Constituciones de 1838 y de 1858 definían algo que era sustancial y esencial en el concepto de la soberanía, mientras que en la de 1893 tan sólo se habla de uno de sus caracteres. El art. 4º de esa Constitución fue redactado así: "**Los funcionarios públicos no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo**". Esa misma Constitución no se atrevió a asentar abiertamente principios diferentes a los que conforme a

las constituciones anteriores habían ya penetrado en el alma del pueblo nicaragüense. Tampoco adoptó esa Constitución de 1893, aquellos principios de verdadera libertad y de respeto a la libertad individual, sino que en forma evasiva, y debe reconocerse que con hábil dicción, trató de cambiar la verdadera libertad y dejarla sujeta a las decisiones de las autoridades. Antes vimos, cómo esa Constitución evadió sentar un principio de fondo al definir a los funcionarios, y tan sólo los calificó, por una de sus características. De igual modo, al referirse a la libertad individual, no la garantizó franca y abiertamente, sino que calificó de **atentatoria** (término que no significa nada en nuestras leyes) la orden de arresto, y guardó silencio absoluto sobre lo que se llama la detención dictada sin las formalidades legales. Como se vé, la Constitución de 1893 rodeó la defensa y la protección de la libertad individual, de formalidades que prácticamente la hicieron condicional y abrieron la puerta, para que aquella garantía humana pudiera ser "legalmente" violada. Ninguna ley define lo que debe entenderse por **acto atentatorio**, ni establece, si es o no delito, o si tiene o no tiene castigo. Esa expresión de la Constitución de 1893 es tan sólo y cuando más una censura, que ni siquiera llega a la altura de censura moral. Esa Constitución de 1893, con habilidad dialéctica, hizo la separación en distintos artículos de lo que debe entenderse por **arresto** y por **detención para inquirir**, pero como no hay nada que defina esos términos, la obscuridad cae sobre el derecho de libertad humana. Esa Constitución de 1893, examinada con espíritu ajustado al Derecho es un velo, una sombra sobre los Derechos Humanos que aún al día de hoy no se ha disipado por entero. Aparenta defenderlos, pero en realidad no lo hace. La dialéctica es tan extremada, que en el art. 31 dice que la **detención para inquirir**, no puede pasar de ocho días, pero a contrario sensu, la detención **que no sea para inquirir**, esto es la detención notoriamente arbitraria puede ser ilimitada, ya que no tiene restricción constitucional.

Estamos ya en 1905, otra Constitución liberal rige a Nicaragua. En esta Constitución se mantiene la misma referencia a los funcionarios calificándolos por una de sus características. En el art. 3 de esta Constitución se vuelve a decir: "**Los funcionarios públicos no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Todo acto ejecutado por ellos, fuera de la ley es nulo**". Al hablar de las garantías humanas ya se le suprime la frase que califica de atentatoria la orden de arresto que no reúne las formalidades legales, y sólo se limita a decir que "**la detención para inquirir (HAY QUE FIJARSE QUE AQUÍ NO SE INCLUYEN LAS DETENCIONES ARBITRARIAS) en los delitos comunes, no puede pasar de ocho días**" (Art. 22). De allí se deduce que si el funcionario quiere decir que se trata de un delito que **no es común** esto es oficial, militar, de contrabando, etc., aquella detención puede ser ilimitada. Esa Constitución de 1905 tampoco garantizó la plena libertad humana.

Llegamos a la Constitución de 1911, en donde en su artículo 2, ya vuelve a escribirse el principio de que "**la soberanía reside esencialmente en el pueblo, de quien derivan sus facultades, los funcionarios que la Constitución y las leyes establecen**".

Las deficiencias anotadas en la Constitución de 1893 pasaron a la de 1911, pero atenuadas por la definición que se dio de los funcionarios públicos y porque al promulgarse la Ley de Amparo de aquel año, se le dio mayor amplitud, para dar a los habitantes mayor protección a su libertad individual.

La Constitución de 1939 vino a restringir los derechos humanos, pues declaró que los empleados y funcionarios sólo derivan sus facultades del pueblo en lo que hace a **podéres políticos** y esto con sujeción a la Constitución y a las leyes. El art. 2 de esa Constitución dice así: **"El pueblo es la fuente de todo poder político y lo ejerce por medio de delegación en el Gobierno del Estado, con sujeción a la Constitución y las leyes"**. En otras palabras esa Constitución permitía que una ley cualquiera, cambie o adultere las facultades de los empleados y funcionarios públicos. Ese mismo defecto, en verdad extremadamente grave, se repite en el art. 109 en donde si bien se dice que **"El Estado garantiza la libertad individual"** también se agrega que **"Esta libertad puede ser restringida conforme a las leyes"**. En otras palabras, en esa Constitución de 1939 la libertad individual dejó de ser una garantía constitucional y quedó sujeta a lo que pudiera decirse en cualquier ley secundaria. Ante esta prescripción constitucional todo lo más que haya podido decirse, vale muy poco, ya que todo quedó subordinado a cualquier disposición o ley secundaria.

La Constitución de 1948 repitió la misma disposición y la libertad individual siguió eclipsada. Así se vé de su artículo 35 que dice: **"El Estado garantiza la libertad individual. Esta no puede ser restringida sino conforme a las leyes"**. La Constitución de 1950 reprodujo con las mismas palabras en su artículo 38 el artículo 35 antes copiado de la Constitución de 1948. La libertad individual —garantía humana— siguió oscurecida,

pudiendo cualquier ley secundaria modificarla y apagarla. En otras palabras la libertad individual ya no era como en años viejos una incommovible garantía constitucional, sino que dependía de cualquier ley secundaria.

Las reformas constitucionales de 1955 y de 1959 no modificaron esa situación. Bajo esta Constitución se ha interpretado y se practica erradamente, que las autoridades de policía o cualesquiera otras pueden inquirir, lo cual en verdad es atribución propia de los jueces. De acuerdo con esa interpretación modernista las autoridades de policía y otras que no son judiciales, arrestan a los individuos y los retienen durante diez días, y vencidos los libertan —a veces— o los mandan donde un Juez. Esa práctica es vicada puesto que la detención para inquirir sólo pueden decretarla los jueces y nadie más.

Esa es la libertad humana o individual en Nicaragua. Quiere decir que al presente, cualquier ley secundaria dictada por el Congreso de Nicaragua en sesiones ordinarias, o por el Poder Ejecutivo haciendo uso de las facultades que liberalmente se le otorgan cada año, o en cualquier otra forma legal, ya sea en estado de sitio o de suspensión de derechos, aquella libertad puede condicionarse o someterse a restricciones y limitaciones, según sea la voluntad de quien dicte esa ley de carácter secundaria. Fácilmente puede verse que en esa forma la libertad humana, individual o física como quiera llamársele, ya no es garantía constitucional ni garantía humana, pese a que así se la llame en cualquier Declaración de Principios, o en la Declaración de Derechos Humanos o en cualquier otro Convenio, Tratado o declaración Internacional. Esto es tanto más cierto cuanto que según declaración constitucional del art. 324 las disposiciones de dicha Constitución prevalecen por encima de cualquier Tratado o Convenio Internacional.

## CONCLUSIONES :

Las Constituciones de los Gobiernos Conservadores han garantizado plenamente la libertad individual.

Las Constituciones de los Gobiernos Liberales garantizan esa libertad individual pero condicionada y sólo en la extensión y medida que lo quieran las autoridades, que no son las judiciales.



**"... Los verdaderos amigos del pueblo no son ni revolucionarios ni novadores, sino tradicionalistas".**

**SAN PIO X**