

## 10. DEFENSA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN. ARTÍCULO 330 DE LA CONSTITUCIÓN

### Generalidades

La problemática de la defensa jurídica de la Constitución es un tema que hemos trabajado a lo largo de este manual desde diferentes ámbitos. Ya nos hemos referido a que nuestra Constitución es una Constitución rígida, y por tanto, posee sus propios mecanismos de reforma (artículo 331), hemos analizado el artículo 329 y estudiaremos los temas de la inconstitucionalidad de los actos legislativos (artículo 256 a 261) y de la invalidez de los actos de los Gobiernos de facto.

Además, cualquier juez puede desaplicar los actos administrativos inconstitucionales y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo anularlos (artículo 309).

Ahora, abordaremos el asunto desde otra perspectiva: la que se refiere a la responsabilidad de los sujetos que atentan contra la Constitución.

Cabe resaltar que con esta nómina no se agota la problemática. También existe la defensa contra las omisiones del legislador en el dictado de reglamentación de normativa constitucional (artículo 332).

### La responsabilidad

Para Jiménez de Aréchaga (1992) la responsabilidad de los gobernantes por sus actos es una de las principales características de un sistema democrático.

Risso (2005) agrega también la responsabilidad por los hechos y omisiones de los mencionados sujetos.

La responsabilidad como elemento básico del Estado de derecho se puede enfocar desde diferentes perspectivas, y es así que distinguimos la responsabilidad civil, disciplinaria, política y penal.

Definiremos cada uno de los caracteres fundamentales de cada tipo de las responsabilidades mencionadas.

### Responsabilidad civil

Supone la ocasión de un daño, y quien es civilmente responsable está obligado a repararlo.

Nuestra Constitución refiere expresamente a este tipo de responsabilidad en los artículos 24 y 25.

El artículo 24 dispone:

«El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección».

Y el artículo 25:

«Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o

dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación».

Esto significa, que una vez que la persona jurídica estatal ha pagado la indemnización al tercero damnificado, esa entidad puede reclamar lo que hubiera abonado al funcionario que, con culpa grave o dolo en ejercicio de sus funciones o durante el ejercicio de las mismas, haya sido el causante del daño.

#### Responsabilidad disciplinaria

El funcionario público es responsable del cumplimiento de sus deberes. En caso de incumplimiento u omisión, le será aplicable una sanción administrativa que, incluso, puede llegar hasta su desvinculación.

#### Responsabilidad política

Es la responsabilidad que nace a consecuencia de la oportunidad y conveniencia con la que se tratan los asuntos públicos. Se hace efectiva en caso de desacuerdo entre la orientación política asumida por un gobernante y la opinión que tenga el órgano que lo controla. La responsabilidad política no supone ni daño ni una conducta irregular, como en el caso de las responsabilidades anteriormente mencionadas. El ejemplo típico es el de la censura parlamentaria, en la que el Parlamento desaprueba la gestión de uno o más ministros por cuestiones políticas (artículos 147 y 148 de la Constitución).

#### Responsabilidad político penal

Refiere a la responsabilidad penal juzgada por órganos políticos (ejemplo, juicio político, artículos 93, 102 y 103 de la Constitución).

#### Responsabilidad penal

Se refiere a la responsabilidad de los gobernantes y de los gobernados por conductas calificadas como delitos.

#### Protección penal de la Constitución. Análisis del artículo 330 de la Constitución

El artículo 330 de la Constitución establece:

«El que atentare o prestare medios para atentar contra la presente Constitución después de sancionada y publicada, será reputado, juzgado y castigado como reo de lesa Nación».

Este artículo proviene de la Constitución de 1830, aunque con una variante, dicha Constitución preveía: «sancionada, publicada y jurada».

De acuerdo con lo que afirma Risso (2005) para efectuar el análisis de una norma básicamente penal, como la que nos ocupa, es conveniente seguir los lineamientos que en el tema planteaba Jiménez de Aréchaga, que son los que sigue la doctrina penal para el análisis de las figuras delictivas.

Y siguiendo estos lineamientos distinguiremos, en primer término, el sujeto activo del delito. Este resulta de la expresión «el que», que alude a toda persona con capacidad para delinquir, y no solamente a los gobernantes. Por lo tanto, el atentado contra la Constitución puede provenir de cualquier sujeto, sea o no gobernante.

En segundo término, debemos determinar el sujeto pasivo, que en este caso, es la Nación, ya que es la lesionada por ser la autora de la Constitución. Tanto es así, que la Constitución califica al delincuente como «reo de lesa Nación». La Nación es la agraviada.

El bien jurídico protegido es la Constitución como orden jurídico global, y no en sus concretas disposiciones.

En cuanto al elemento subjetivo, es requerido el dolo: conciencia y voluntad del resultado.

Respecto del elemento material, este consiste en atentar contra la Constitución o en prestar medios para atentar contra ella.

No parece requerirse violencia.

En general, se acepta que una infracción a una disposición constitucional no constituye por sí un atentado contra la Constitución. De acuerdo con Risso (2005), el atentado se configuraría cuando se aniquila la eficacia de la Carta, cuando se tiende a demoler el sistema de normas fundamentales o hacer imposible su general aplicación.

También debemos destacar que no es necesario que el atentado impida el funcionamiento de toda la Constitución, basta con que tienda a quebrar el equilibrio fundamental sobre el que se apoya, por ejemplo, impedir el normal funcionamiento de alguno de los Poderes del Gobierno del Estado.

Como señaláramos, también constituye delito prestar los medios para atentar contra la Constitución, sean materiales (por ejemplo, dinero, armas) o no, siempre que sean idóneos para el fin.

¿Cuándo se configura el delito? Se configura con el atentado, no se requiere que la Constitución sea efectivamente destruida. Y también se configura con la prestación de los medios para atentar contra ella.

Una de las mayores dificultades que presenta este artículo 330 es el de la pena ya que no está prevista en el citado artículo, el que solo establece que «será castigado como reo de lesa Nación».

Jiménez de Aréchaga (1992) señalaba que en la medida en que el artículo no fijaba la pena, no podía aplicarse. Sin embargo, hoy, la solución parece ser otra: se entiende que la disposición encarga al legislador establecer la pena.

Y la solución legislativa se encontraría en el numeral 6 del artículo 132 del Código penal que establece:

«Será castigado con diez a treinta años de penitenciaría, y de dos a diez años de inhabilitación absoluta:

6. (Atentado contra la Constitución). El ciudadano que, por actos directos, pretendiere cambiar la Constitución o la forma de Gobierno por medios no admitidos por el Derecho Público interno».

Por último, cabe precisar que la simple crítica a la Constitución no configura el delito mencionado ya que la posibilidad de cuestionamiento es uno de los pilares de todo sistema de gobierno democrático.