

Capítulo II

EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA

4. Transformaciones que en esta materia se observan en los Estados Unidos	19
5. Breve referencia a la justicia constitucional en el Canadá	23
6. Modificaciones en los países latinoamericanos. Argentina	25
7. Brasil	32
8. Uruguay	36
9. Venezuela	38
10. Perú	40
11. Ordenamientos centroamericanos incluyendo Panamá	41
A. Guatemala	41
B. El Salvador	44
C. Costa Rica	45
D. Panamá	46
12. Cuba	47
13. Ecuador	48

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA

SUMARIO: 4. *Transformaciones que en esta materia se observan en los Estados Unidos.* 5. *Breve referencia a la justicia constitucional en el Canadá.* 6. *Modificaciones en los países latinoamericanos. Argentina.* 7. *Brasil.* 8. *Uruguay.* 9. *Venezuela.* 10. *Perú.* 11. *Ordenamientos centroamericanos incluyendo Panamá. A. Guatemala. B. El Salvador. C. Costa Rica. D. Panamá.* 12. *Cuba.* 13. *Ecuador.*

4. *Transformaciones en esta materia que se observan en los Estados Unidos.* Una visión panorámica del desarrollo de la justicia constitucional del Continente Americano nos lleva a una primera y ostensible diferenciación.

Mientras que esa evolución ha sido paulatina y continuada en los países angloamericanos, es decir los Estados Unidos y el Canadá, por el contrario se advierte una gran variabilidad en los ordenamientos de los países latinoamericanos, cuya transformación en esta materia podemos calificarla de ascendente, presenta un aspecto accidentado de grandes altibajos y particularmente una gran profusión de textos legislativos, que hace muy difícil seguir de cerca su trayectoria.

José Miranda en su magnífico libro *Reformas y tendencias constitucionales recientes de la América Latina (1945-1956)*, advierte que muchos países hermanos se encuentran en la etapa, afortunadamente superada por México, en la cual se hace depender el progreso político y social, del texto mismo de sus Cartas Fundamentales y por ello es que cada movimiento revolucionario (que han sido numerosísimos en la tormentosa vida política latinoamericana) determina el surgimiento de una nueva Constitución.³⁸

En principio podemos aseverar que la inmensa mayoría de los países de América, desde Canadá a la Argentina y con muy pocas excepciones, que además van desapareciendo, han seguido con más o menos

³⁸ Libro publicado en el año de 1957, y en él se examinan las reformas constitucionales grandes o algo extensas, o que se introducen en nuevas constituciones, y como tales se señalaban nada menos que 21 en el periodo de 1945 a 1956, pp. 7 y ss.

fidelidad el sistema de la revisión judicial estadounidense, a la cual han otorgado perfiles nacionales de acuerdo con sus peculiares estructuras fundamentales, según lo demuestran los profundos estudios comparativos de los tratadistas, también estadounidenses, Phanor J. Eder³⁹ y J. A. C. Grant;⁴⁰ pero, además de esa configuración peculiar de cada país, se advierte la tendencia creciente en los últimos años, para aproximarse al sistema que hemos calificado de “europeo”.

Sería materialmente imposible, por razones de tiempo y de espacio, que son nuestras dos grandes limitaciones, referirnos a la evolución de la justicia constitucional en todos y cada uno de los países de América, por lo que nos limitaremos a destacar aquellos sectores en los cuales se advierte una transformación apreciable y a veces esencial, en el periodo de 25 años que estamos examinando.

En primer lugar mencionaremos muy brevemente las transformaciones que en este periodo se observan en los Estados Unidos, que no obstante su desarrollo paulatino y permanente en esta materia, ha producido algunas modificaciones importantes en el campo de la revisión judicial, tal como se entendía tradicionalmente, transformaciones que se observan particularmente en la jurisprudencia de la Suprema Corte, a la cual se debe el admirable desarrollo que ha llegado a adquirir la justicia constitucional en nuestro vecino país del Norte.

A este respecto podemos señalar a grandes rasgos, tres aspectos evidentes de esa evolución en relación con la legislación social y la protección de los derechos del hombre, en el campo de las llamadas “cuestiones políticas”, y en la forma de plantear los casos de carácter constitucional.⁴¹

En cuanto a la legislación social, es muy conocido el criterio de la Suprema Corte en los primeros años del gobierno del presidente Franklin D. Roosevelt; ya que este Alto Tribunal se enfrentó a la política del llamado New Deal, lo cual le valió no pocas críticas, tanto en el interior de los Estados Unidos⁴² como en el extranjero;⁴³ sin embargo, fue

³⁹ Particularmente en su documentado trabajo *Judicial Review in Latin America*, en “Ohio State Law Journal”, vol. 21, núm. 4, otoño de 1960, pp. 570-615.

⁴⁰ En varios trabajos, entre los cuales destaca *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, esp. pp. 37 y ss., en donde realiza un examen panorámico de los diversos sistemas latinoamericanos, y además hace referencia, lo cual ocurre en pocos autores, al derecho canadiense, pp. 86 y ss.

⁴¹ Un resumen bastante completo de estas transformaciones puede consultarse en el libro de J. A. C. Grant, citado en la nota anterior, pp. 91 y ss.

⁴² Cfr. Carl Brent Swischer, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, cit., tomo II, pp. 813 y ss.

⁴³ Recuérdese el conocido libro de Edouard Lambert, *Le Gouvernement des Juges et la lutte contre la législation social aux États-Unis*, París, 1921.

cambiando paulatinamente de orientación y precisamente en el periodo que examinamos, se observa el fenómeno contrario, o sea que, particularmente en los últimos años, la Suprema Corte de los Estados Unidos se ha colocado en la vanguardia de los derechos de carácter social, particularmente por lo que se refiere a la integración racial en todos sus aspectos, que es uno de los problemas más complejos y difíciles de la estructura social y económica de Norteamérica.

Es clásico ya el caso *Brown versus Board of Education of Topeka*, resuelto en el año de 1954, y que culminó la evolución que se advierte de otro caso famoso, el de *Plessy versus Ferguson*, resuelto en el año de 1896, y conforme el cual se había sancionado la política de segregación de acuerdo con el principio "separados pero iguales". En el asunto de *Brown* se cambia totalmente la orientación de la Corte (que por otra parte fue variando paulatinamente desde su fallo de 1896), considerando como inconstitucionales las leyes locales que establecían la segregación en las escuelas públicas, dando lugar por tanto, a una política de integración en los Estados del Sur, que ha provocado una conmoción que todavía no termina,⁴⁴ y a esos fallos han seguido muchos otros que han combatido la propia segregación en numerosos campos como los relativos a la habitación, el trabajo, transporte, etcétera, apoyando vigorosamente la legislación sobre derechos civiles expedida por el Congreso Federal en los últimos años.⁴⁵

En el importantísimo terreno de la protección de los derechos fundamentales, también se observa una evolución en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que amplió considerablemente el significado de varias de las enmiendas de la Carta Fundamental que como es bien sabido, consignan los derechos de la persona humana que no se contenían sino muy limitadamente en el texto original.

En importantes materias como la libertad de cultos, y los derechos de expresión, prensa y reunión, se advierte, especialmente en el periodo que estudiamos, una interpretación protectora muy amplia por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos, todo ello en beneficio de la dignidad de la persona humana.⁴⁶

⁴⁴ Cfr. el análisis del fallo *Brown versus Board of Education*, en Robert Eugene Cushman, *Práctica constitucional*, trad. de Selva Ucha, Buenos Aires, 1958, pp. 382 y ss.

⁴⁵ Una descripción de esta orientación de la Suprema Corte en el decenio 1954-1964, puede consultarse en el volumen *The Constitution of the United States of America. Analysis and interpretation*, Washington, 1964, pp. 1301-1309 (edición oficial).

⁴⁶ Cfr. el importante libro de Milton R. Konvitz, *Libertades fundamentales de un pueblo libre*, trad. de Enrique Alt, Buenos Aires, 1961.

Pero donde ha destacado la labor del más Alto Tribunal, ha sido en su doctrina sobre el principio del “debido proceso legal”, establecido en las enmiendas v y xiv de la Carta Fundamental⁴⁷ que puede considerarse como notable, ya que de un concepto puramente formal ha extraído una serie de principios protectores de la persona humana y más particularmente de los acusados en los procedimientos criminales,⁴⁸ debiendo señalarse al respecto, que el *habeas corpus*, de carácter federal, se ha transformado, de un instrumento tradicional para la tutela de los detenidos fuera de procedimiento judicial, en un verdadero sistema de impugnación de resoluciones e inclusive de sentencias de tribunales locales, que no cumplan con los principios de una defensa adecuada del acusado.⁴⁹

También la Suprema Corte de los Estados Unidos ha abandonado en los últimos años su criterio tradicional, sobre su no intervención en cuestiones que pudieran calificarse de “políticas” *political questions*,⁵⁰ ya que ha decidido varios asuntos relacionados con la igualdad de voto en varias entidades de la Unión, particularmente a partir de un asunto ya famoso, el de *Baker versus Carr* (1962), cuyas consecuencias han sido fundamentales para la modernización de los viejos sistemas electorales, que con motivo del criterio de la propia Corte, han tenido que ser sustituidos por otros, más de acuerdo con el sistema democrático.⁵¹

Finalmente, también se ha modificado la idea que tradicionalmente se había sustentado en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, sobre el concepto estricto de una controversia concreta como medio de plan-

⁴⁷ En la parte relativa de la enmienda núm. v (que entró en vigor en 1791), se dispone: “. . . No se someterá a ninguna persona dos veces al riesgo de perder la vida o miembro por el mismo delito, ni se le podrá obligar en un caso criminal a que testifique contra sí misma, ni se privará de la vida, la libertad o la propiedad, sino por medio del debido proceso legal. . .”, y por su parte, la enmienda xiv (con vigencia a partir de 1868), sección i, parte relativa: “. . . Ningún Estado sancionará o impondrá una ley que coarte los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni tampoco ningún Estado privará a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso legal; ni rehusará a persona alguna, dentro de su jurisdicción, una protección igual ante las leyes. . .”

⁴⁸ Cfr. *Constitution of the United States of America*, cit., pp. 1214 y ss.

⁴⁹ Cfr. el documentado estudio de Dallin H. Oaks, *Legal History in the High Court. Habeas Corpus*, en “Michigan Law Review”, vol. 64, núm. 3, enero de 1966, pp. 451-472.

⁵⁰ Sobre el concepto de “cuestiones políticas”, cfr. Bernard Schwartz, *Los poderes del Gobierno. Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos*, trad. de José Juan Olloqui Labastida, tomo 1, México, 1966, pp. 576-579.

⁵¹ Karl Loewenstein, *La función política del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, en “Revista de Estudios Políticos”, núm. 33, Madrid, enero-febrero de 1964, pp. 5-39.

tear cuestiones de inconstitucionalidad, pues con independencia de que en ocasiones se ha llegado, en la práctica, a plantear conflictos simulados o hipotéticos para poder elevar ante la Suprema Corte los problemas de constitucionalidad de determinados ordenamientos,⁵² se ha admitido lo que se ha considerado como “acción o juicio declaratorios” (en realidad, sentencias declarativas), es decir, la posibilidad de que las partes soliciten el pronunciamiento del tribunal sobre la constitucionalidad de una ley que todavía no les ha sido aplicada, pero que puede afectar sus intereses jurídicos.⁵³

Aunque en un principio la Suprema Corte se mostró renuente en admitir estos juicios declarativos, finalizó por aceptarlos, y casi todas las entidades han legislado sobre el particular, e inclusive la Unión, a través de la *Declaratory Judgement Act*, de 1934, lo que ha propiciado el florecimiento de estos procedimientos, que se han utilizado con profusión para lograr pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes.⁵⁴

5. *Breve referencia a la justicia constitucional en Canadá.* La justicia constitucional de Canadá ha sido poco explorada por los juristas latinoamericanos, según lo advierte el tratadista J. A. C. Grant,⁵⁵ y sin embargo su examen resulta muy conveniente, ya que ha encontrado soluciones muy adecuadas para la resolución de los problemas de constitucionalidad, independientemente de haber seguido el sistema de la “revisión judicial”, muy similar a la adoptada en los Estados Unidos.⁵⁶

La evolución de esta materia en Canadá, según hemos expresado, ha sido paulatina y permanente, pero sin embargo podemos señalar algunos aspectos en los cuales se advierte una clara transformación durante el lapso de 25 años que estamos examinando.

En primer término, podemos advertir que en el año de 1949 se establece la plena independencia de la Suprema Corte de este país, en relación con el Consejo Privado de la Corona Inglesa, al cual se elevaban, entre otras materias importantes, los problemas relativos a la constitu-

⁵² Cfr. Bernard Schwartz, *Los poderes del Gobierno*, cit., tomo 1, pp. 537-540.

⁵³ Cfr. Edwin M. Bochar, *Las sentencias reclarativas*, trad. de Martha Evelina y Almirar A. Mercader, en “Revista de Derecho Procesal”, Buenos Aires, 1947, primera parte, pp. 612 y ss.

⁵⁴ Cfr. J. A. C. Grant, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 93-94.

⁵⁵ *Op. ult. cit.*, p. 86.

⁵⁶ Cfr. J. A. C. Grant, *Judicial Review in Canada, Procedural Aspects*, en “The Canadian Bar Review”, Ottawa, mayo de 1964, pp. 197 y ss.

cionalidad de las disposiciones legales —aunque ya se había establecido esa independencia en el año de 1935 para los asuntos de carácter criminal—, de manera que a partir del 23 de diciembre de 1949, la Corte Suprema canadiense, se transforma en el Tribunal Supremo para las cuestiones de constitucionalidad.⁵⁷

Otro aspecto importante en esta materia, es el desarrollo que ha llegado a adquirir en los últimos años el sistema al que podemos calificar como “opinión judicial consultiva” *reference cases*, no sólo de la referida Suprema Corte, sino inclusive de los tribunales superiores de las entidades federativas, y que muy sucintamente podría describirse como la atribución que se otorga a los citados tribunales para que a petición del gobernador de la Unión o vicegobernadores de una de las provincias, o bien, de las autoridades legislativas del Dominio o de las propias provincias, se pronuncie sobre la constitucionalidad de una ley o inclusive, aunque con menor frecuencia, de un proyecto de ley.⁵⁸

Aun cuando estas opiniones consultivas han sido aceptadas con cierta reticencia por el Tribunal Supremo canadiense a partir del año de 1883,⁵⁹ sin embargo no es sino en los últimos años cuando ha llegado a adquirir una gran importancia, particularmente a partir del año de 1949, en el cual una ley nacional unificó los procedimientos locales en esta materia, de manera que se pueden admitir apelaciones contra cualquier resolución dictada por los tribunales provinciales en esta clase de opiniones consultivas.⁶⁰

Por otra parte, debe advertirse que es precisamente en los últimos diez o quince años cuando se han expedido en numerosas provincias de Canadá, leyes específicas para regular la tramitación de las opiniones judiciales consultivas en materia de constitucionalidad, tanto ante los tribuna-

⁵⁷ Sobre la importancia de este acontecimiento, cfr. Bora Laskin, *The Supreme Court of Canada; a final Court of and for Canadians*, en el volumen “The Court and the Canadian Constitution”, Toronto, 1964, pp. 125 y ss. Recientemente se ha propuesto el establecimiento de una Corte Constitucional de tipo austriaco, exclusivamente para cuestiones constitucionales y por tanto, al lado del Tribunal Supremo, cfr. Jacques Ivan Morin, *A Constitutional Court for Canada*, en “The Canadian Bar Review”, Ottawa, diciembre de 1965, pp. 545-552.

⁵⁸ Cfr. Gerald Rubin, *The nature, use and effect of Reference Cases in Canadian constitutional Law*, en el citado volumen “The Courts and the Canadian Constitution” pp. 220 y ss.

⁵⁹ Cfr. J. A. C. Grant, *Judicial Review in Canada*, cit., pp. 208-209, ya que el sistema se introdujo originalmente en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Suprema Corte, promulgada en 1875.

⁶⁰ Cfr. Robert L. Bowie y Carl J. Friedrich, *Estudios sobre el federalismo*, trad. de Susana Barrancos, Buenos Aires, 1958, pp. 161 y ss.; J. A. C. Grant, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 87-88, y nota 127.

les locales como ante la Suprema Corte, según lo advierte el tratadista Bora Laskin.⁶¹

Además, debe destacarse un acontecimiento que vino a ampliar considerablemente la revisión judicial canadiense, si se toma en cuenta que la Constitución de 1867 no establece una declaración de derechos de la persona humana; se trata de la “Ley de Reconocimiento y Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” *Act of Recognition and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, expedida por el Parlamento canadiense en el mes de agosto de 1960.

Aunque esta declaración —que fue antecedida por la expedida por la Provincia de Saskatchewan en el año de 1947— no puede considerarse como una verdadera ley constitucional, contiene una disposición que coloca a la misma, al menos en cierto sentido, en una situación de privilegio respecto de las leyes ordinarias, ya que todo ordenamiento legal debe ser expedido y aplicado de manera que no viole, afecte o infrinja las libertades establecidas en la citada declaración, a menos que el Parlamento declare expresamente que ese ordenamiento debe subsistir, no obstante que afecte algún aspecto de la repetida declaración.⁶²

6. *Modificaciones en los países latinoamericanos. Argentina.* Pasaremos ahora a examinar, también de manera muy breve, las modificaciones que se advierten en los países latinoamericanos, señalando exclusivamente aquellas que pueden considerarse de verdadera importancia, ya que nos encontramos impedidos para trazar una visión general sobre la justicia constitucional latinoamericana.

Mencionaremos en primer término a la República Argentina en la cual encontramos un florecimiento que podemos calificar de extraordinario, al menos en el sector de la protección de los derechos fundamentales de la persona humana consagrados tanto en la Carta Suprema nacional como en numerosas leyes supremas de carácter provincial, todo ello precisamente en el periodo al cual nos hemos estado refiriendo.

Con independencia de la revisión judicial según el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, fue acogida en el artículo 100 de la Constitución de 1º de mayo de 1853, que con varias reformas se encuen-

⁶¹ *Canadian Constitutional Law*, 2ª ed., Toronto 1960, pp. 144 y ss.

⁶² Cfr. Andrew D. Weinberger, *Freedom and Protection. The Bill of Rights*, San Francisco, 1962, pp. 11, 161-162; el texto íntegro de esta declaración de derechos puede consultarse en el libro de Bora Laskin, *Canadian Constitutional Law*, cit., pp. 1043-1046.

⁶³ El citado precepto constitucional dispone en lo conducente: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión

tra todavía vigente⁶³ y reglamentada por la Ley número 48 de 14 de septiembre de 1863, con el nombre de *recurso extraordinario*;⁶⁴ la doctrina argentina señala que en la Convención reformadora de Santa Fe de 1920 se establecieron las bases para la introducción de un recurso, acción o juicio de *amparo*, con el objeto de tutelar los derechos fundamentales consagrados por la Constitución, excluyendo la libertad física que ya se encontraba protegida por el *habeas corpus*,⁶⁵ y que recibió consagración legislativa en el artículo 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, de 13 de agosto de 1921.⁶⁶

Pero el antecedente más importante del amparo argentino lo debemos situar precisamente en la época que estamos estudiando, ya que fue en las deliberaciones de la V Conferencia Nacional de Abogados, celebrada en la misma ciudad de Santa Fe en los días 1º a 8 de septiembre de 1940, en la cual se produjo una declaración que transcribiremos, pues nos parece sumamente significativa:⁶⁷

“La Quinta Conferencia Nacional de Abogados declara: 1º Que dentro del régimen constitucional argentino toda lesión de un derecho individual debe ser resguardada o reparada por el poder judicial, y por tanto, corresponde al amparo judicial de los derechos individuales, aun cuando el procedimiento del respectivo recurso no haya sido reglamentado. 2º Que el recurso de amparo procede contra toda acción, decisión u omisión de las autoridades administrativas, violatorias de la Constitución.”⁶⁸

de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha por el inciso 11 del artículo 67” (que se refiere a que las leyes nacionales no deben alterar las jurisdicciones locales, las cuales pueden aplicar las leyes federales en sus respectivas jurisdicciones —provinciales— según que las cosas o las personas se encuentren dentro de su territorio).

⁶⁴ Cfr. la obra clásica de Rafael Bielsa, *La protección constitucional y el recurso extraordinario, Jurisdicción de la Corte Suprema*, 2ª ed., Buenos Aires, 1958; esp. pp. 57 y ss.; Jorge Reinaldo Vanossi, *Aspectos del recurso extraordinario de inconstitucionalidad*, Buenos Aires, 1966.

⁶⁵ Cfr. Arturo Bustos Navarro, *Los recursos de amparo en las Constituciones provinciales*, en “Revista Jurídica”, núm. 8, San Miguel de Tucumán, 1960, pp. 131 y ss.

⁶⁶ El invocado artículo 17 disponía: “Cuando un funcionario o corporación de carácter administrativo impida el ejercicio de un derecho de los expresamente declarados en la Constitución Nacional o Provincial, el lesionado en su derecho tendrá acción para demandar judicialmente por procedimiento sumario la inmediata cesación de los actos inconstitucionales.”

⁶⁷ Arturo Bustos Navarro, *op. ult. cit.*, p. 136, considera que esta declaración de la V Conferencia Nacional de Abogados de 1940, influyó decisivamente en la introducción del amparo en las constituciones provinciales argentinas.

⁶⁸ *Actas* de dicha conferencia, Buenos Aires, 1941, p. 437.

En la misma Conferencia se aprobó una ponencia adicional, que incluía un proyecto de “Ley Reglamentaria del Recurso de Amparo de los Derechos Individuales”, redactado para la justicia federal y adaptable a las jurisdicciones locales.⁶⁹

Los años difíciles de la Segunda Guerra Mundial aunque no implicaron la participación directa de la Argentina en la contienda, frenaron su desarrollo constitucional, y la dictadura peronista, que en muchos aspectos significó un verdadero retroceso institucional, impidieron la consagración legislativa y la evolución de las ideas expresadas en la citada Conferencia Nacional de Abogados de 1940;⁷⁰ pero a partir de la revolución de 1955 el progreso ha sido sumamente rápido y aun explosivo, tanto en el ámbito provincial como en el orden nacional.

En efecto, son numerosas las provincias argentinas que han establecido el amparo como instrumento protector de los derechos fundamentales consagrados en sus recientes leyes fundamentales, y además, algunas de ellas lo han reglamentado a través de leyes ordinarias.⁷¹

A este respecto podemos citar las siguientes cartas locales: Constitución de la Provincia de Corrientes de 17 de agosto de 1960, artículo 145 fracción 13;⁷² Constitución de la Provincia del Chaco de 7 de diciembre de 1957 artículo 16;⁷³ Constitución de la Provincia del Chubut de 26 de noviembre de 1957 artículo 34;⁷⁴ Constitución de la Provincia de Formosa, con vigor a partir del 30 de noviembre de 1957, artículo

⁶⁹ *Actas*, cit., pp. 438-439.

⁷⁰ Se puede mencionar como antecedentes, los artículos 26 y 27 de la Constitución de Entre Ríos de 1933, Arturo Bustos Navarro, *Los recursos de amparo en las constituciones provinciales*, cit. p. 131; así como el recurso de amparo que se estableció, con apoyo en la Constitución local de 1939, en los artículos 673 a 685 del código de procedimientos civiles de Santiago del Estero, cfr. Antonio Castiglione, *Recurso civil de amparo*, en “Revista de Derecho Procesal”, Buenos Aires, 1946, segunda parte, pp. 48-58.

⁷¹ Cfr. Segundo V. Linares Quintana, *Derecho constitucional de las nuevas provincias*, Buenos Aires, 1962, esp. pp. 52 y ss.; Arturo Bustos Navarro, *op. ult., cit.*, pp. 133 y ss.

⁷² Dicho precepto establece: “Las atribuciones del Supremo Tribunal de Justicia, son las siguientes . . . 13) Interviene en última instancia en las *acciones de amparo* que se promuevan ante los tribunales de cualquier fuero, grado o jurisdicción de la provincia . . .”

⁷³ En este precepto, sin embargo, se limita el amparo a la protección de la libertad física, confundiéndolo con el *habeas corpus*.

⁷⁴ Dicho precepto dispone: “Procederá el *recurso de amparo*, contra cualquier persona o autoridad que ilegalmente pusiere en peligro inminente, restringiere o limitare el ejercicio de los derechos civiles o políticos reconocidos en esta Constitución, a fin de que el juez arbitre los medios para el inmediato restablecimiento del ejercicio del derecho afectado. Este recurso no impedirá el ejercicio de otras acciones legales correspondientes.”

20; ⁷⁵ Constitución de la Provincia de la Pampa de 6 de octubre de 1960, artículo 16; ⁷⁶ Constitución de la Provincia de Misiones de 21 de abril de 1958, artículos 16 a 18; ⁷⁷ Constitución de la Provincia del Neuquén de 28 de noviembre de 1957 artículo 44, y especialmente en el apéndice constitucional artículo 8º; ⁷⁸ y Constitución de la Provincia de Santa Cruz de 6 de noviembre de 1957 artículo 15. ⁷⁹

Los ordenamientos provinciales que reglamentan esta institución y que reciben el nombre de Ley sobre el recurso de amparo, son las siguientes: número 2355 de Mendoza, promulgada el 7 de octubre de 1954; número 11 de Santa Cruz, expedida el 2 de julio de 1958; y número 2582 de Entre Ríos de 27 de noviembre de 1946. ⁸⁰

En cuanto al ámbito nacional, el recurso o acción de amparo todavía no ha recibido consagración legislativa, ⁸¹ aunque surgieron en la juris-

⁷⁵ El citado artículo 20 preceptúa: "Procederá el *recurso de amparo* contra cualquier persona o autoridad que legalmente impidiere, dificultare, restringiere o pusiere en peligro inminente el ejercicio de los siguientes derechos: entrar, permanecer, transitar o salir del territorio de la provincia, reunirse pacíficamente, opinar, profesar su culto, ejercer sus derechos políticos, de prensa, de trabajar y de enseñar y de aprender. El procedimiento será el establecido por la ley y mientras no fuere sancionada, podrá el juez arbitrar y abreviar trámites y términos para el inmediato restablecimiento del ejercicio legítimo del derecho afectado. Este recurso no obstará al ejercicio de otras acciones legales que correspondan."

⁷⁶ De acuerdo con el mencionado precepto: "Los jueces prestarán *amparo* a todo derecho reconocido por las constituciones de la nación o de la provincia, y si no hubiere reglamentación o procedimiento legal arbitrarán a este efecto trámites breves."

⁷⁷ El primero de dichos artículos establece: "Frente a cualquier decisión o acto arbitrario de la autoridad, en relación tanto a las personas como a los derechos de los habitantes de la provincia, y ya se trate de una lesión jurídica consumada como de una amenaza inminente, proceden los recursos de *habeas corpus* o de *amparo* a los fines de que cese el efecto de lo ya consumado o no se lleve a cabo lo amenazado."

⁷⁸ En el mencionado artículo 44 se hace referencia al *habeas corpus* pero con una amplitud protectora que en realidad corresponde al amparo, puesto que procede "en todos los casos de privación, restricción o amenaza de impedir o restringir a las personas las inviolabilidades que forman la seguridad o el ejercicio de alguno de sus derechos individuales, con exclusión de los patrimoniales"; y por otra parte, debe tomarse en cuenta que se adoptó como un Apéndice Constitucional, la Declaración de los Derechos Humanos expedida por las Naciones Unidas en la ciudad de París en el año de 1948, en cuyo artículo 8º se establece el amparo con la mayor amplitud, en virtud de que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales nacionales competentes, que la *ampare* contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley."

⁷⁹ Según el referido artículo 15: "Los jueces prestarán *amparo* a todo derecho reconocido por la Constitución nacional y ésta si no hubiera reglamentación o procedimiento legal, arbitraré a ese efecto trámites breves."

⁸⁰ Posteriormente debe agregarse la Ley sobre Acción de Amparo de la Provincia de Buenos Aires, núm. 7166, promulgada el 10 de diciembre de 1965.

⁸¹ Esto no ocurrió sino en fecha muy reciente, ya que el Ejecutivo Nacional, en uso de facultades extraordinarias, expidió la Ley Nacional de Acción de Amparo,

prudencia de la Corte Suprema dos casos que ya se han hecho clásicos, que modificaron su criterio tradicional;⁸² el de Ángel Siri, fallado el 27 de diciembre de 1957, y el de Samuel Kot, resuelto el 5 de septiembre de 1958, en los cuales mayoritariamente se estableció que no obstante que el amparo no está estable legislativamente (ver nota 81), los derechos fundamentales existen y protegen a las personas por el sólo hecho de estar consagrados en la Constitución, con independencia de su reglamentación por la legislación ordinaria.⁸³

El segundo de los fallos mencionados, es decir el de Samuel Kot, ha sido mucho más discutido que el primero, ya que estableció la tesis que ha preconizado un sector de la doctrina, en él sentido de que los derechos fundamentales de la persona humana son oponibles *erga omnes*, y no exclusivamente respecto de las autoridades, por lo que el propio amparo procede en función de actos de particulares,⁸⁴ si analizamos rigurosamente este criterio, advertimos que en realidad no se trata de personas jurídicas privadas en estricto sentido, sino de grupos de presión, ya que el fallo en el caso Kot, otorgó la protección en contra de la ocupación legal de una fábrica por parte de un sindicato de trabajadores.⁸⁵

Después de estos dos *leading cases*, la jurisprudencia de la Suprema Corte Argentina, en unión con una abundantísima elaboración doctrinal, ha ido afinando los lineamientos de la "acción de amparo",⁸⁶ que podemos resumir de la siguiente manera:

núm. 16,986 de 18 de octubre de 1966, que por su carácter limitativo en relación con el desarrollo de la institución, ha sido severamente criticada por la doctrina, cfr. Alberto F. Robredo, *La acción de amparo y la reciente ley 16.986*, en "La Ley" Buenos Aires, 3 de noviembre de 1966, esp. p. 3; Bartolomé A. Fiorini, *Acción de amparo. Graves limitaciones e inconsecuencias que la desnaturalizan*, en la misma revista "La Ley", Buenos Aires, 24 de noviembre de 1966, pp. 1-3.

⁸² La jurisprudencia tradicional se apoyaba en la idea de que el amparo no podía admitirse en tanto no fuera reglamentado por el legislador ordinario, cfr. Genaro R. Carrió, *Recurso de Amparo y técnica judicial*, Buenos Aires, 1960, pp. 35-36.

⁸³ El análisis de ambos fallos puede consultarse en las obras de Abel Houssay, *Amparo judicial*, Buenos Aires, 1961, y Alfredo Orgáz, *El recurso de Amparo*, Buenos Aires, 1961.

⁸⁴ El estudio más completo de este fallo y sus consecuencias, se contiene en el libro de Genaro R. Carrió. *Recurso de amparo y técnica judicial*, que lleva como subtítulo precisamente, *Análisis del caso Kot*, esp. pp. 19 y ss.

⁸⁵ Respecto de los grupos de presión en América Latina, cfr. Federico G. Gil, *Perspectivas para el estudio de los grupos de presión en la América Latina*, en "Revista Jurídica de Buenos Aires", vol. II, Buenos Aires, abril-junio de 1959, pp. 39-57.

⁸⁶ Entre las obras doctrinales más importantes, prescindiendo de numerosos artículos de revista, e incluyendo los citados en notas anteriores, podemos mencionar, los

a) Procede cuando existe ataque actual o inminente a los derechos de la persona estatuidos en la Constitución Nacional, excepción hecha de la libertad física o de movimiento ya que se encuentra tutelada por el *habeas corpus*.

b) Que tal ataque, ya sea que provenga de autoridades o de particulares, constituya un *acto arbitrario en forma manifiesta*.

c) Que no exista otra vía legal para defender el derecho afectado, o bien, que de remitir el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, se pueda causar un daño irreparable.

d) El acto impugnado puede suspenderse a través de las providencias precautorias, denominadas "medidas de no innovar".⁸⁷

Se han elaborado muchos proyectos de reglamentación del amparo nacional, entre los cuales se destaca el formulado por el Tercer Congreso de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, celebrada en el año de 1961,⁸⁸ pero el que consideramos más importante al menos hasta la fecha, es el redactado por el Ejecutivo Nacional y remitido al Congreso de la Unión en el mes de julio de 1964,⁸⁹ en cuyo artículo primero se condensan las bases de esta institución argentina, tal como se le considera en la actualidad:

"Artículo 1º La acción de amparo procederá contra toda conducta de autoridad, funcionario o empleado público, o actos de particulares, aun cuando se fundamente en ley, que en forma actual o inminente, lesionen, restrinjan, alteren o amenacen con ilegalidad o arbitrariedad los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, siempre que no existan otros recursos judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado, o que existiendo, no fueren manifiestamente idóneos para la protección inmediata del derecho o garantía constitucional."⁹⁰

libros de J. Germán Bidart Campos, *Derecho de Amparo*, Buenos Aires, 1961; Segundo V. Linares Quintana, *Acción de amparo. Estudio comparado con el juicio de amparo de México y el mandato de seguridad del Brasil*, Buenos Aires, 1960; Genaro R. Carrió, *Algunos aspectos del recurso de amparo*, Buenos Aires, 1959; Carlos Sánchez Viamonte, *El juicio de amparo*, Buenos Aires, 1963, etcétera.

⁸⁷ La doctrina, a este respecto, propone que se tome como modelo, la suspensión del acto reclamado, tal como ha sido regulada por la legislación y la jurisprudencia mexicanas, cfr. J. Germán Bidart Campos, *Derecho de Amparo*, cit., pp. 275-285.

⁸⁸ Cfr. J. Germán Bidart Campos, *op. ult. cit.*, pp. 275 y ss.

⁸⁹ Publicado en el diario "La Nación", Buenos Aires, 21 de junio de 1964.

⁹⁰ Estas bases fueron seguidas con bastante aproximación en la Ley de Amparo para la provincia de Buenos Aires, núm. 7166, de diciembre de 1965, pero por el contrario, se apartó de las mismas la Ley Nacional de Acción de Amparo, núm. 16,986,

Debemos señalar, que con independencia del juicio, recurso o acción de amparo, como instrumento protector de los derechos fundamentales, en el propio derecho provincial argentino se advierte la inclinación para atribuir a las sentencias que dicten los tribunales superiores de la entidad, en las controversias de naturaleza constitucional, efectos de *carácter general*, que superan la tradicional limitación de la eficacia para el caso concreto que caracteriza a la revisión judicial americana, y que en nuestro derecho se conoce como principio de la relatividad de la sentencia amparo y se condensa en la llamada "fórmula de Otero".⁹¹

Esta nueva orientación que señala, así sea en forma limitada, una influencia del sistema europeo o austriaco, no en cuanto a la existencia de un tribunal especial de constitucionalidad, pero sí por lo que se refiere a los efectos *erga omnes* de los fallos de inconstitucionalidad de las leyes, lo descubrimos fundamentalmente en el artículo 9º de la Constitución de la Provincia del Chaco⁹² ya mencionada en cuanto al amparo local que regula y que atribuye a las resoluciones del Superior Tribunal de Justicia local, cuando declaren la inconstitucionalidad de una ley, decreto, ordenanza o disposición, la caducidad de los preceptos impugnados, en la parte afectada por la dictada declaración, e inclusive la doctrina, con apoyo en el diverso 170, fracción I de la misma Carta Fundamental, señala la existencia de una acción popular para combatir las leyes inconstitucionales.⁹³

En forma parecida, es decir, estableciendo la caducidad de los ordenamientos generales declarados inconstitucionales por los Tribunales Superiores respectivos, se pronuncian los artículos 30 de la Carta de la

como lo hace notar la doctrina, particularmente Bartolomé A. Fiorini, *Acción de Amparo. Graves limitaciones e inconsecuencias que la desnaturalizan*, cit., pp. 2-3.

⁹¹ Este principio de la relatividad de la sentencia de amparo está consignado en los artículos 107, fracción II, primer párrafo de la Constitución Federal, y 76, primer párrafo de la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo, de acuerdo con la tradicional redacción que consagró Mariano Otero en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, y que se traduce en la particularidad de los efectos de la sentencia protectora en beneficio del peticionario de la tutela, sin hacerse una declaración general respecto de la ley o del acto que se reclaman. Cfr. Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo*, 5ª ed., México, 1962, pp. 244 y ss.; Octavio A. Hernández, *Curso de Amparo, Instituciones Fundamentales*, México, 1966, pp. 82 y ss.

⁹² El citado artículo 9º establece: "Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la ley suprema de la Nación o a esta Constitución son de ningún valor, y los jueces deberán declararlos inconstitucionales a requerimiento de partes. La inconstitucionalidad declarada por el Superior Tribunal de Justicia produce la caducidad de la ley, decreto, ordenanza o disposición en la parte afectada por aquella declaración."

⁹³ Un sector de la doctrina afirma la posibilidad de esta acción popular, cfr. Armando O. Silva, *Acción de inconstitucionalidad*, Resistencia, Chaco, Argentina, 1962, pp. 66-87.

Provincia del Neuquén,⁹⁴ y 126 fracción I, inciso c), de la Constitución de Santiago del Estero, reformada el 7 de agosto de 1960,⁹⁵ pero sin llegar a la admisión de la acción popular, ya que se exige la afectación de los intereses jurídicos de los reclamantes.

El sistema intermedio en relación con la citada acción de inconstitucionalidad, lo descubrimos en el artículo 138 de la Constitución de la Provincia de Río Negro,⁹⁶ de acuerdo con el cual, cuando el Tribunal Superior declare por tercera vez la inconstitucionalidad de una norma, el mismo Tribunal puede suspender su vigencia, y por lo tanto, la citada disposición ya no puede aplicarse en cuanto es publicada esta última determinación.

7. *Brasil*. Pasaremos ahora el régimen constitucional brasileño que también durante este periodo de un cuarto de siglo que estamos examinando, sufrió algunas modificaciones que merecen destacarse en el campo de la justicia constitucional.

Efectivamente, en primer término es preciso mencionar una institución de una gran trascendencia y que en los últimos años ha tenido una evolución sorprendente: nos referimos al *mandado de segurança*, que ha sido traducido por algunos autores como "mandato de seguridad",⁹⁷ pero que más recientemente el tratadista mexicano Alejandro Ríos Espinoza, que ha formulado un profundo estudio sobre la institución

⁹⁴ De acuerdo con este precepto: "Toda ley, ordenanza, decreto u orden contrarios a esta Constitución, no tienen ningún valor y los jueces deben declararlos inconstitucionales. *La inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Superior de Justicia en ejercicio de su jurisdicción originaria, produce la caducidad de la ley, ordenanza, decreto u orden en la parte afectada por aquella declaración.*"

⁹⁵ El referido precepto, dispone: "En materia judicial, el Tribunal Superior de Justicia tiene las siguientes atribuciones, de conformidad con las normas que establezcan las leyes de la materia: 1) Ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos: . . . c) en las gestiones acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan en materia regida por esta Constitución y que se promuevan directamente ante el mismo por vía de acción. *La declaración de inconstitucionalidad producirá la caducidad de la ley, resolución, decreto, ordenanza o reglamento, en la parte afectada por la declaración; . . .*"

⁹⁶ Según el mencionado artículo: "Cuando el Tribunal Superior declare por *tercera vez* la inconstitucionalidad de una norma materia de litigio, contenida en una ley, decreto, resolución, ordenanza o reglamento, originado en cualquier jurisdicción, el mismo Tribunal Superior, en resolución expresa dictada por separado, *podrá declarar suspendida la vigencia de la norma inconstitucional, que dejará de ser obligatoria a partir de la publicación de dicha resolución.*"

⁹⁷ Cfr. el volumen: *Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño*, por Héctor Fix Zamudio, Alejandro Ríos Espinoza y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, México, 1963.

lo califica de “mandamiento de seguridad”,⁹⁸ en tanto que el tratadista español Manuel Fraga Iribarne lo considera como “mandamiento de amparo”.⁹⁹

Esta institución surgió primeramente en el artículo 113, inciso número 33, de la Constitución de 16 de julio de 1934,¹⁰⁰ pero fue minimizada por el régimen autoritario que cristalizó en la Constitución autocrática de 10 de noviembre de 1937, que lo suprimió como medio de impugnación de carácter constitucional y lo transformó en un simple recurso ordinario regulado por el Código de Procedimiento Civil de 1939.¹⁰¹

Pero en la Constitución democrática de 28 de septiembre de 1946 el mandamiento de seguridad se consolidó definitivamente como un instrumento de protección de los derechos tanto ordinarios como *constitucionales* de los habitantes del país amazónico, en cuanto el artículo 141, parágrafo 24, de dicha Ley Suprema, dispone que: “La Constitución garantiza a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad de los derechos concernientes a la vida, la libertad, la seguridad individual y la propiedad, en los términos siguientes: . . . 24). Para proteger un derecho líquido y cierto que no esté amparado por el *habeas corpus*, se concederá mandamiento de seguridad, sea cual fuere la autoridad responsable de la ilegalidad o abuso de poder . . .”¹⁰²

⁹⁸ *Mandamiento de seguridad*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 53, enero-marzo de 1964, pp. 77-182.

⁹⁹ Al traducir el texto de la Constitución brasileña de 1946, en el volumen de T. B. Cavalcanti, *Las constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, Madrid, 1958, pp. 685-686.

¹⁰⁰ Dicho precepto establecía: “La Constitución asegura a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad de los derechos concernientes a la libertad, la existencia, seguridad individual y propiedad, en los términos siguientes: . . . 33). Se otorgará mandato de seguridad para la defensa de derecho cierto e indiscutible, amenazado o violado por acto manifiestamente inconstitucional o ilegal de cualquier autoridad. El procedimiento será el mismo de *habeas corpus*, debiendo siempre oírse a la persona de derecho público interesada. El mandato no prejuzga sobre las acciones petitorias competentes”, cfr. T. B. Cavalcanti, *op. ult. cit.*, p. 434.

¹⁰¹ Cfr. Arnold Wald, *El mandato de seguridad. (Historia y naturaleza)*, trad. de Javier Elola, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 24 septiembre-diciembre de 1955, pp. 52-53.

¹⁰² Con posterioridad, dicha Constitución de 1946, ha sido sustituida por la Carta Fundamental de 24 de enero de 1967, que entró en vigor el 15 de marzo siguiente, y que conserva inalterado al régimen del mandato o mandamiento de seguridad, en cuanto en el artículo 150, parágrafo 21 de la nueva Constitución reproduce casi literalmente el precepto equivalente de la Carta anterior, estableciendo, en lo conducente: “Se otorga mandato de seguridad para proteger derecho *individual* líquido y cierto no amparado por *habeas corpus*, sea cual fuere la autoridad responsable por la ilegalidad o abuso de poder.”

Este precepto constitucional ha sido reglamentado por la Ley 1,533 de 31 de diciembre de 1951, a la cual deben agregarse las disposiciones contenidas en las diversas Leyes 2,410 de 9 de enero de 1956 y 4,348 de 26 de junio de 1964, habiendo sido objeto de un extraordinario desarrollo jurisprudencial¹⁰³ y doctrinal,¹⁰⁴ llegando a apasionar de tal manera a los juristas brasileños, que se han dividido en dos bandos inconciliables: aquellos que pretenden conservar el carácter de remedio excepcional o “heroico” del “mandamiento de seguridad”, según la acertada frase del procesalista Alfredo Buzaid,¹⁰⁵ o los que, en vista de su extraordinaria expansión, propugnan se amplíe hasta el extremo de que pueda utilizarse como un medio de impugnación, si bien extraordinario, contra toda clase de resoluciones judiciales, lo cual lo aproximaría a nuestro amparo en materia judicial.¹⁰⁶

En el estado actual, el mandato o mandamiento de seguridad debe considerarse como un instrumento de garantía tanto constitucional¹⁰⁷ como de carácter legal,¹⁰⁸ que se traduce en el procedimiento extra-

¹⁰³ Desarrollo jurisprudencial que puede analizarse en dos documentados estudios, el primero redactado por un grupo de investigadores de la fundación denominada Casa de Rui Barbosa, *O mandado de segurança e sua jurisprudencia*, 2 vols., Rio de Janeiro, 1961; y el segundo por Tito Galvão Filho, *Dicionário de jurisprudencia no mandado de segurança*, Curitiba, Paraná, 1960.

¹⁰⁴ La elaboración doctrinal sobre esta institución es muy abundante entre los juristas brasileños, por lo que nos limitaremos a citar las obras más significativas y específicas, Alfredo Buzaid, *Juicio de amparo e mandado de segurança. Contrastes e confrontos*, comunicación presentada al Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, y publicados en las actas de dichos congresos, México, 1960, pp. 107 y ss.; José Castro Nunes, *Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos de poder publico*, 6ª ed., Rio-São Paulo, 1961; J. M. Othón Sidou, *Do mandado de segurança*, 2ª ed., Rio-São Paulo, 1959; Arnold Wald, *O mandado de segurança na prática judiciaria*, Rio, 1958; Themistocles B. Cavalcanti, *Do mandado de segurança*, 4ª ed., Rio-São Paulo, 1957; Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de segurança*, Belo Horizonte, 1960, etcétera.

¹⁰⁵ *Do mandado de segurança*, en “Actas del I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal, 14-19 de noviembre de 1955”, Madrid, 1955, pp. 499 y ss.; o sea que sólo debe utilizarse en supuestos absolutamente necesarios, cuando no exista otro medio de impugnación adecuado.

¹⁰⁶ Esta postura expansionista es postulada por J. J. Calmon de Passos, *Do mandado de segurança contra atos judiciais*, en el volumen “Estudios sobre o mandado de segurança”, Rio de Janeiro, 1963, pp. 51-108; comunicación presentada al Congreso Nacional y Terceras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, efectuada en São Paulo, Brasil, en septiembre de 1962.

¹⁰⁷ Cfr. José Castro Nunes, *Do mandado de segurança*, cit., p. 68 y Alfredo Buzaid, *Juicio de amparo e mandado de segurança*, cit. p. 147, quienes subrayan el carácter del mandato como instrumento protector de los derechos fundamentales de la persona humana, consagrados en la Constitución brasileña.

¹⁰⁸ Este doble carácter de instrumento protector de los derechos ordinarios y también como garantía de los derechos humanos de carácter constitucional, lo señala

ordinario para la tutela rápida y eficaz de los derechos ciertos e indiscutibles de los particulares, contra la ilegalidad o abuso de poder de cualquier autoridad, pero especialmente de las administrativas, y en este sentido, posee estrechos puntos de contacto con nuestro amparo en materia administrativa, como nos hemos permitido destacarlo en un anterior estudio comparativo de ambas instituciones.¹⁰⁹

En consecuencia, el principal campo en el cual opera el “mandamiento de seguridad” es en el de la protección de los derechos constitucionales de los habitantes del Brasil, contra actos de las autoridades administrativas, pero excepcionalmente también se ha admitido por la jurisprudencia respecto de la impugnación de las resoluciones judiciales, cuando no exista otro medio adecuado,¹¹⁰ y además en cuanto a los actos de aplicación de las leyes inconstitucionales, pero en este último aspecto, si bien no se considera conveniente la posibilidad de la interposición del mandamiento contra ordenamientos legales en abstracto, se pretende atemperar la rigidez del principio, y en los anteproyectos que se han elaborado para modificar la legislación vigente, se propone la procedencia de esta institución respecto de leyes autoaplicativas, de acuerdo con el concepto que de las mismas han elaborado la jurisprudencia y doctrina mexicanas.¹¹¹

Además del mandato de mandamiento de seguridad, la Constitución brasileña de 1946 ha configurado una “acción directa de inconstitucionalidad”, en su artículo 7º, fracción VII y 8º¹¹² reglamentados por la Ley número 2,271 de 22 de julio de 1954, ordenamientos que otor-

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en su estudio *El mandato de seguridad visto por un extranjero*, en el volumen “Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño”, cit., pp. 105 y ss.

¹⁰⁹ Cfr. Héctor Fix Zamudio, *Mandato de seguridad y juicio de amparo. Dos garantías constitucionales americanas para la defensa jurídica de la libertad*, en el referido volumen “Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño”, esp. pp. 24 y ss.

¹¹⁰ Cfr. Guilherme Estelita, *Mandato de segurança contra ato jurisdiccional*, en “Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile”, Padova, 1953, pp. 237 y ss.; Casa Rui Barbosa, *O mandado de segurança e sua jurisprudencia*, cit., tomo I, p. 278; Tito Galvão Filho, *Diccionario de jurisprudencia no mandado de segurança*, cit. pp. 28 y ss.

¹¹¹ Cfr. los proyectos de Ley Reglamentaria elaborados bajo los auspicios del “Instituto dos Advogados Brasileiros” y el “Conselho Federal da orden dos Advogados do Brasil”, *Anteprojeto de Lei do Mandado de Segurança*, en “Revista da Orden dos Advogados”, São Paulo, julio de 1964, pp. 102 y ss.

¹¹² En la nueva Constitución de enero de 1967, subsiste esta acción directa de inconstitucionalidad en los artículos 10, fracción VII y II, parágrafo 1º, inciso c), aunque se atribuye el decreto de intervención al Presidente de la República, que se somete a la ratificación del Congreso Nacional.

gan al Procurador General de la República el derecho de acudir al Supremo Tribunal Federal para que se pronuncie sobre los actos o leyes de las autoridades locales que se consideren contrarios a la Constitución Federal, y en el supuesto de que dicho Tribunal declare la inconstitucionalidad demandada, remite el expediente al Senado o al Congreso Nacional, según el caso, para que si se trata de una ley, el primero decida sobre la suspensión, la ejecución en todo o en parte del ordenamiento declarado inconstitucional (artículo 64 constitucional); y si se trata de un acto, corresponde al segundo determinar su suspensión, si esta última medida fuese bastante para el restablecimiento de la normalidad en el Estado respectivo (artículo 13 constitucional).¹¹³

Debemos hacer notar que en el derecho constitucional brasileño existe también, de manera similar a la Argentina, un *recurso extraordinario de inconstitucionalidad*, que no fue introducido por la referida Carta Fundamental de 1946 que es la que estamos examinando, sino que proviene desde la Constitución Republicana de 24 de febrero de 1891, artículo 59, fracción 3), parágrafo 1, incisos a) y b),¹¹⁴ pero que se consolida plenamente en el artículo 101, fracción III, incisos a), b) y c), de la citada Ley Suprema de 1946,¹¹⁵ de acuerdo con el cual: "Corresponde al Supremo Tribunal Federal: . . . III, Juzgar en recurso extraordinario las causas decididas en única o última instancia por otros tribunales o jueces: a) Cuando la decisión fuese contraria a alguna disposición de esta Constitución o al texto de un tratado o ley federal, b) Cuando se impugnase la invalidez de una ley federal, por inconstitucionalidad, y la sentencia recurrida negare la aplicación de la ley impugnada, c) Cuando se impugnare la validez de una ley o acto de un gobierno local, por inconstitucionalidad o infracción de ley federal, y la decisión recurrida juzgare válida la ley o el acto en cuestión. . ." ¹¹⁶

8. *Uruguay*. Pasemos ahora a una revista, también superficial, a otros países de Sudamérica, en los cuales se advierte una evolución en esta materia, durante el lapso de 25 años a que nos hemos circunscrito.

¹¹³ Cfr. Alfredo Buzaid, *La acción directa de inconstitucionalidad en el derecho brasileño*, trad. de José Rodríguez U., en "Revista de la Facultad de Derecho", Valencia, Venezuela, enero-diciembre de 1964, pp. 47-97.

¹¹⁴ Cfr. T. B. Cavalcanti, *Las constituciones de los Estados Unidos del Brasil*. cit., p. 334.

¹¹⁵ Que coincide con lo dispuesto por el artículo 114, fracción III, incisos a), b) y c), de la nueva Constitución de enero de 1967.

¹¹⁶ Cfr. Pontes de Miranda, *Comentarios a Constituição de 1946*, 3a. ed., tomo III, Rio de Janeiro, 1960, pp. 272 y ss.

Podemos, al respecto, hacer mención de la República Oriental del Uruguay, que si bien consagró en los artículos 229 a 332 de la Constitución que entró en vigor el 18 de mayo de 1934, la atribución exclusiva a la Suprema Corte para declarar la inconstitucionalidad de las leyes en la vía incidental,¹¹⁷ que algunos autores han considerado implícita en las Leyes Fundamentales anteriores de 1830, y 1918, (aunque no fuera aceptada por la misma Corte, sino hasta que se le confirió expresamente),¹¹⁸ debe observarse una ampliación muy importante de la impugnación de inconstitucionalidad de las leyes en los artículos 256 a 260 de la Constitución de 1952, especialmente en cuanto se consagra, por vez primera, la forma directa, es decir, la vía de *acción*.¹¹⁹

En efecto, de acuerdo con las disposiciones relativas de las Cartas Fundamentales de 1934 y 1942, la cuestión de inconstitucionalidad sólo podía plantearse a petición de parte, o de oficio por el tribunal, en un proceso concreto, el cual se suspendía, remitiéndose los autos a la Corte Suprema, para que en su caso se limitase a declarar la inaplicación de la disposición combatida, en ese caso específico.¹²⁰

En la Constitución de 1952, además de conservar este sistema de impugnación indirecto, incidental o “prejudicial”, se consigna también la *acción directa de inconstitucionalidad*,¹²¹ que se entabla en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia, a instancia del afectado por la ley combatida, en la inteligencia de que la jurisprudencia ha establecido que no existe contraparte en este procedimiento, aunque la doctrina

¹¹⁷ Cfr. Héctor Gros Espiell. *Las constituciones del Uruguay*, Madrid, 1956, pp. 92 y 273-274.

¹¹⁸ Cfr. Guido Berro Oribe, *Del juicio extraordinario de inaplicación de disposiciones legales por razón de inconstitucionalidad (artículos 256 a 260 de la Constitución)*, en “Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”, Montevideo, pp. 229, y ss.

¹¹⁹ Cfr. Enrique Véscovi, *El proceso de inconstitucionalidad de una ley*, Montevideo, 1967, pp. 47-48; sistema que no ha sido modificado por la vigente Constitución de febrero de 1967, pues inclusive conservan los preceptos la misma numeración (artículos 256 a 260).

¹²⁰ Las características de esta impugnación incidental o “prejudicial”, de la inconstitucionalidad de las leyes en un juicio concreto fueron delineadas con toda claridad por el distinguido jurisconsulto uruguayo Anibal Abadie-Santos, en su dictamen publicado en el volumen “Anibal R. Abadie-Santos. Jurisconsulto y humanista, (1893-1960)”, Montevideo, 1961, pp. 166 y ss.

¹²¹ La parte relativa del artículo 258 de la citada Constitución de 1952, que no fue modificada y que conserva su misma numeración en la vigente Carta de 1967, establece: “...La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla podrá solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo: 1º Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia. 2º Por vía de excepción que podrá obtener en cualquier procedimiento judicial...”

considera, que deben señalarse como demandados los sujetos de derecho público que dictaron la norma combatida, estableciéndose así un verdadero “proceso constitucional”, pero siempre con efectos particulares en beneficio del reclamante.¹²²

9. *Venezuela*. En la República de Venezuela se observa una transformación en este periodo, pero en diversa dirección, ya que la misma no se refiere a la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes, regulada ya con anterioridad, sino a la acción o juicio de amparo, que fue introducido en su vigente Constitución de 1961.

En el sistema venezolano se conocen dos vías para la impugnación de las leyes inconstitucionales, la que se califica de acción de inconstitucionalidad o “recurso objetivo”, y aquella que se conoce como excepción de inconstitucionalidad o “recurso subjetivo”.¹²³

La acción de inconstitucionalidad tiene carácter popular, es decir que puede interponerse por cualquier persona, aun cuando no resulte afectada por el ordenamiento combatido, y con este carácter fue introducida desde la Constitución de 1858 artículo 113 ordinal 8º, pero sólo en relación con las leyes locales, y se fue perfeccionando hasta consolidarse, inclusive respecto de las leyes nacionales, en la Carta de 1893 artículos 117 y 110 ordinal 8º.¹²⁴

Actualmente está consignada en los artículos 215, ordinales 3º y 4º, de la Constitución vigente de 1961, de acuerdo con los cuales, corresponde a la Suprema Corte de Justicia declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos, que colidan con la Constitución, y declarar la nulidad total o parcial de las leyes de los Estados, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes o de los Municipios, que colidan con la propia Ley Suprema; y esta atribución corresponde, en el primer caso a la Corte en Pleno, y en el segundo, a la Sala político-administrativa de la propia Corte, en los términos de la Disposición Transitoria Decimoquinta de la propia Constitución; en la inteligencia de que la declaración que pronuncia el Tribunal Supremo en estos casos, tiene efectos *erga*

¹²² Cfr. Enrique Vescovi, *El proceso de inconstitucionalidad de la Ley*, cit., pp. 201 y ss.; id. *La acción de inconstitucionalidad. Algunas premisas sobre el proceso de inconstitucionalidad por vía principal*, en “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal”, Madrid, 1966, pp. 83-104.

¹²³ Cfr. José Guillermo Andueza, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, pp. 35 y ss.

¹²⁴ Cfr. Ernesto Wolf, *Tratado de derecho constitucional venezolano*, tomo II, Caracas, 1945, pp. 167 y ss.

omnes, es decir, se traduce en la derogación de las disposiciones impugnadas.¹²⁵

Por lo que se refiere al llamado recurso subjetivo, incidental o por vía de excepción, de la inconstitucionalidad de las leyes, está regulado en el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil de 4 de julio de 1916, que se encuentra todavía en vigor.¹²⁶

Pero lo que en realidad nos resulta más interesante, precisamente por haberse introducido en el lapso que estamos examinando, es el recurso, acción o juicio de amparo, que por vez primera, no obstante esfuerzos anteriores de la doctrina,¹²⁷ se consagra en el artículo 49 de la citada Ley Fundamental de 1961, el cual dispone: "Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida."

Desafortunadamente este precepto no ha podido ser reglamentado y por tanto no ha llegado a aplicarse, ya que las únicas bases concretas establecidas por el mismo Constituyente en la Disposición Transitoria Quinta de la propia Carta Fundamental, se refieren exclusivamente a la protección de la libertad física, que se tutela por el amparo de la libertad, que no es otra cosa sino el tradicional *habeas corpus*, como también se le denomina en la citada disposición transitoria que por otra parte, ya había sido establecido en el artículo 23 y en la disposición transitoria decimoquinta de la Constitución de 1947.¹²⁸

Por tanto, debe concluirse que el amparo consagrado por el transcrito artículo 49 de la Constitución venezolana de 1961, está dirigido a la tutela de todos los derechos del hombre consagrados constitucionalmente,

¹²⁵ Cfr. Humberto J. La Roche, *Derecho Constitucional*, Maracaibo, 1963, pp. 116-117.

¹²⁶ Según el invocado artículo 7º: "Cuando la ley vigente cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia."

¹²⁷ Como se advierte de los trabajos de Ángel Francisco Brice, *La libertad individual y las formas de protegerla*, en "Revista del Colegio de Abogados del Estado de Zulia", Maracaibo, marzo de 1939, pp. 1633-1651; *El juicio de amparo y el proyecto de Constitución*, en "Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales", Caracas, enero-diciembre de 1946, pp. 87-131; *Habeas corpus o derecho de amparo*, en "Revista de Derecho y Legislación", Caracas, octubre-noviembre de 1959, pp. 195-206.

¹²⁸ Cfr. José A. de Miguel, *Amparo y habeas corpus en la Constitución de 1961*, en "Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal", Caracas, julio-diciembre de 1965, pp. 30 y ss.; Ángel Francisco Brice, *Habeas corpus o derecho de amparo*, cit., pp. 201 y ss.

con exclusión de la libertad física o de movimiento, que se protege a través del *habeas corpus*.¹²⁹

10. *Perú*. Debemos hacer una ligera referencia a la evolución que se advierte en el derecho peruano, el cual se había caracterizado como uno de los escasos ordenamientos latinoamericanos que no habían aceptado la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes,¹³⁰ si tomamos en consideración que el artículo 123 inciso 4º, de la Carta Fundamental de 1933, todavía en vigor con algunas reformas, establece categóricamente: "Son atribuciones del Congreso: . . . 4º. Examinar las infracciones de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores."

Sólo en el campo limitado a las disposiciones generales que no tengan el carácter de leyes en sentido estricto, el diverso artículo 133 de la misma Carta Fundamental, otorga *acción popular ante el Poder Judicial* contra los reglamentos y contra las resoluciones o decretos *gubernativos* de carácter general, que infrinjan la Constitución o las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los ministros (de Estado).¹³¹

La doctrina peruana ha venido propugnando por el establecimiento de una garantía constitucional encomendada a los tribunales,¹³² y este movimiento culminó con la disposición del artículo 8º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 25 de julio de 1963, en el cual se consagra claramente la revisión judicial, de la siguiente manera: "Cuando los jueces o tribunales al conocer de cualquier clase de juicios encuentren que hay *incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirán la primera*. Si no fueren apelables las sentencias de Primera Instancia en que se aplique este precepto, se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema. Las sentencias de segunda instancia, se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema, si no se interpusiere recurso de nulidad. Los jueces y tribunales no aplicarán los

¹²⁹ Cfr. De Miguel, *op. ult. cit.*, pp. 46-47; aun cuando se sostiene que el amparo también debe comprender el *habeas corpus*, cfr. Morris Sierraalta, *De los recursos de amparo y habeas corpus en el derecho constitucional venezolano*, Caracas, 1961, pp. 28 y ss.

¹³⁰ Cfr. Phanor J. Eder, *The judicial review in Latin America*, cit. pp. 597 y ss.

¹³¹ Disposición constitucional que no había sido aplicada por falta de reglamentación, que se realizó hasta que fue objeto del artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 25 de julio de 1963; Decreto-Ley núm. 14,605.

¹³² Cfr. M. Antonio Zárate Polo, *La protección judicial de constitucionalidad (tercera parte)*, en "Revista de Jurisprudencia peruana", núm. 161, Lima, junio de 1957, pp. 626 y ss.

decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquiera otra autoridad, contrarios a la *constitución* o a las leyes.”¹³³

11. *Ordenamientos centroamericanos incluyendo Panamá.* Para continuar este repaso panorámico sobre la justicia constitucional en el Continente americano en los últimos veinticinco años, mencionaremos los cambios más notorios que se advierten en los ordenamientos centroamericanos, incluyendo la República de Panamá.

Todos estos países han introducido en diversas épocas la revisión judicial estadounidense, y también debido a la influencia mexicana, el juicio o recurso de amparo, que en ocasiones también se utiliza para impugnar las disposiciones legales contrarias a la Carta Fundamental,¹³⁴ por lo que nos referiremos exclusivamente a aquellos en los cuales existe una transformación evidente en este campo, durante el lapso que hemos venido examinando.

A. La República de Guatemala ha seguido muy de cerca el derecho mexicano hasta los años recientes en que se advierte un movimiento para aproximarse al sistema europeo; en la inteligencia de que tanto la revisión judicial como el amparo fueron introducidos en la reforma de 1921 a la Constitución de 1879, reformada en 1921 y especialmente en 1927,¹³⁵ con la peculiaridad de que el propio amparo, según el modelo mexicano, se puede utilizar para obtener la desaplicación de las leyes inconstitucionales, en cada caso concreto, además de abarcar el *habeas corpus* y la protección de todos los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, en los términos de la Ley de Amparo vigente, Decreto 1539, promulgado el 18 de mayo de 1928.¹³⁶

Ya en la Constitución de 11 de marzo de 1945, se perfilan perfectamente las dos instituciones: en primer lugar un medio de impugnación incidental para que se declare la inconstitucionalidad, en cada caso con-

¹³³ Conviene aclarar que una disposición similar ya existía en el artículo VII de las disposiciones preliminares del Código Civil, pero no se había aplicado por la falta de un precepto que atribuyera a los integrantes del organismo judicial la facultad expresa de decidir sobre las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, y ese precepto es precisamente el transcrito artículo 8º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cfr. Phanor J. Eder, *Judicial Review in Latin America*, cit., p. 606; José Pareja Díaz Soldán, *Las Constituciones del Perú*, Madrid, 1954, p. 327.

¹³⁴ Cfr. Phanor J. Eder, *op. ult. cit.*, p. 570-571, quien hace referencia a la época en que cada uno de estos países introdujo la revisión judicial y el amparo.

¹³⁵ Cfr. Luis Mariñas Otero, *Las Constituciones de Guatemala*, Madrid, 1958, pp. 172-186.

¹³⁶ Esta Ley Reglamentaria ha sido sustituida por la actualmente en vigor, contenida en el Decreto núm. 8 de la Asamblea Constituyente, intitulada “Ley de Amparo, Habeas Corpus y de constitucionalidad”, promulgada el 20 de abril de 1966.

creto, de las disposiciones aplicables en un determinado procedimiento judicial (artículo 170 de dicha Carta Fundamental).¹³⁷

Y de manera independiente, el juicio de amparo, que de acuerdo con el artículo 51 de dicha Carta Fundamental, poseía tres funciones: proteger los derechos humanos establecidos por la misma Constitución; la desaplicación de las leyes, reglamentos u órdenes de carácter general contrarios a la Ley Suprema y la tutela de la libertad física, por conducto del *habeas corpus*, incorporado así al amparo.¹³⁸

Similares características del control de la constitucionalidad se observan en la Constitución Guatemalteca de 2 de febrero de 1956, que es la que se encuentra actualmente en vigor,¹³⁹ ya que por una parte, se mantiene la impugnación incidental de la constitucionalidad de las leyes aplicables en los juicios concretos (artículo 187, tercer párrafo);¹⁴⁰ y por la otra se conserva para el amparo estrictamente considerado la protección de los derechos del hombre, ya que según el artículo 79 constitucional: "El amparo tiene como función esencial el mantenimiento de las garantías individuales y la invulnerabilidad de los preceptos de la Constitución."¹⁴¹

¹³⁷ Dicho precepto establecía en lo conducente: "Corresponde a los tribunales... Los de jurisdicción ordinaria y el de lo contencioso-administrativo, podrán declarar en casos concretos, y por sentencia de primera, segunda instancia y de casación, la *inaplicación de cualquier ley o disposición de los organismos que ejerzan las demás funciones del poder público, cuando sean contrarias a la Constitución...*"

¹³⁸ Dicho Artículo 51 disponía: toda persona tiene derecho a pedir *amparo* en los casos y para los efectos siguientes: a). Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; b). Para que en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de autoridad, no le sea aplicable. Toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o que sufre vejámenes aun en su prisión legal, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición, ya sea con el fin de que se le restituya en su libertad, se le exonere de los vejámenes o se haga cesar la coacción a que estuviere sujeta...". Cfr. Maximiliano Kestler Farnés, *Introducción a la Teoría Constitucional guatemalteca*, Guatemala, 1964, pp. 488 y ss.; Ramiro Auyón Barneod, *El procedimiento de amparo*, tesis, Guatemala, 1955, pp. 54 y ss.

¹³⁹ Y que ha sido sustituida por la nueva Carta Fundamental expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de septiembre de 1965, que entró en vigor el 5 de mayo de 1966.

¹⁴⁰ La citada disposición determina: "...En cualquier instancia y en casación podrán las partes interesadas pedir, en casos concretos, la declaración de la inconstitucionalidad de la ley".

¹⁴¹ Por otra parte, el artículo 80 de dicha Carta Fundamental establece los supuestos específicos de protección del amparo, de la siguiente manera: "Toda persona tiene derecho a pedir amparo en los casos siguientes: a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece. b) Para que se declare, en casos concretos, que una resolución o acto de autoridad

A su vez, se independiza, al menos constitucionalmente, el *habeas corpus*, al cual se le asigna la tarea específica de tutelar la libertad física contra detenciones arbitrarias, coacción o vejámenes en la citada detención (artículo 81 constitucional); aun cuando en la Ley Reglamentaria vigente, que como hemos dicho data de 1928, se sigue conservando a este medio tutelar dentro del ámbito del amparo, aunque regulado en un capítulo independiente (capítulo v, artículos 15-26).¹⁴²

A partir de la promulgación de la citada Carta Fundamental de 1956 se advierte una fuerte tendencia en la doctrina guatemalteca para actualizar la legislación sobre el juicio de amparo, que se considera anacrónica,¹⁴³ y además ha predominado el criterio de que el propio amparo posee principios diversos del *habeas corpus*, independizados ya por la Ley Suprema, y por tanto, que ambas instituciones deben ser objeto de ordenamientos diversos.¹⁴⁴

Pero lo más importante en cuanto a la justicia constitucional en Guatemala, es que se está abriendo paso la idea de que, al lado del amparo y de la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes por vía prejudicial o incidental, debería establecerse una acción para combatir los ordenamientos contrarios a la Constitución, la cual debería interponerse ante un tribunal específico de constitucionalidad, en cierto modo inspirado en el modelo austriaco, ya que sus decisiones tendrían efectos generales.¹⁴⁵

no obliga al recurrente, por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución. c) Para que, en casos concretos, se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no le es aplicable al recurrente, por violar un derecho constitucional...”

¹⁴² Cfr. César Humberto De León Rojas, *El habeas corpus. Garantía de libertad personal en la legislación de Guatemala*, tesis, Guatemala, 1960, esp. pp. 89 y ss.

¹⁴³ *Actas del Primer Congreso Jurídico guatemalteco* (21-24 de septiembre de 1960), Guatemala, 1960, pp. 67 y ss.

¹⁴⁴ *Actas del Segundo Congreso Jurídico Guatemalteco* (8 a 13 de octubre de 1962), Guatemala, 1962, pp. 41 y ss.

¹⁴⁵ Este criterio se impuso en la nueva Carta Fundamental de septiembre de 1965, en cuyos artículos 262 a 264 se establece una *Corte de Constitucionalidad*, integrada por doce magistrados, cinco de los cuales, incluyendo su Presidente, son miembros de la Corte Suprema de Justicia, designados por la misma, y los restantes, por sorteo global practicado por la misma Corte entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo; dicha Corte de Constitucionalidad conoce del llamado recurso (en realidad, acción) de inconstitucionalidad, que pueden interponer el Consejo de Estado, el Colegio de Abogados, el Ministerio Público por disposición del Presidente de la República, o por cualquier persona o entidad afectada (en este último caso se requiere el auxilio de diez abogados en ejercicio); en la inteligencia de que de los fallos de la propia Corte de Constitucionalidad tienen efectos generales, de manera que las disposiciones inconstitucionales dejan de surtir efectos a partir del día siguiente en que es publicado el fallo relativo

Así, en el Tercer Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en la ciudad de Guatemala en el mes de septiembre de 1964, se aprobó un anteproyecto de Ley de Control de la Constitucionalidad, en la cual se establece una acción y un incidente para combatir las leyes inconstitucionales, y de los cuales conocería, la primera directamente y el segundo en vía de apelación, un “tribunal de control de la constitucionalidad”, integrado por cinco magistrados nombrados por la Corte Suprema de Justicia, otros dos, respectivamente por el presidente de la República y el organismo legislativo, y los últimos dos por el Colegio de Abogados, en la inteligencia de que tres declaratorias de inconstitucionalidad producirían la derogación de las disposiciones impugnadas.¹⁴⁶

B. La República de El Salvador durante bastante tiempo se mantuvo dentro de la esfera de influencia del derecho mexicano, si tomamos en consideración que fue el primer país de Centroamérica que introdujo el juicio de amparo en su Carta Fundamental de 13 de agosto de 1866, artículo 27, el cual fue reglamentado por las leyes de amparo de la misma fecha,¹⁴⁷ y de 4 de octubre de 1950,¹⁴⁸ con la triple función de proteger todos los derechos del hombre consagrados constitucionalmente; incluyendo la libertad física por conducto del *habeas corpus*, y además, la desaplicación de las disposiciones contrarias a la Carta Fundamental, en cada caso concreto.

Sin embargo, a partir de la promulgación de la Ley Suprema de 7 de septiembre de 1950, se modifica el sistema de justicia constitucional, apartándose del modelo mexicano, pues tanto en esa Carta Constitucional como en la vigente de 8 de enero de 1962 separan claramente el *habeas corpus* (artículo 164, segundo párrafo) con su función específica de protección de la libertad de movimiento; respecto del amparo estrictamente considerado como un instrumento de tutela de los restantes derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente

en el Diario Oficial. Estos preceptos han sido reglamentados por el Capítulo XI, intitulado “Del Recurso de inconstitucionalidad”, artículos 105-111, de la “Ley de Amparo, *habeas corpus* y de constitucionalidad”, ya mencionada, de 3 de mayo de 1966.

¹⁴⁶ *Actas* del citado Tercer Congreso Jurídico Guatemalteco, Guatemala, 1964, pp. 55-59.

¹⁴⁷ En este ordenamiento se advierte una influencia muy directa de la Ley mexicana de Amparo de 14 de diciembre de 1882.

¹⁴⁸ Esta última Ley de Amparo estuvo vigente de manera provisional, puesto que ya había cambiado el sistema por la Carta Constitucional de 7 de septiembre de 1950, cfr. Héctor Escobar Serrano y Ricardo Gallardo, *Informe presentado por la Delegación de la República de El Salvador*, en “Actas del 1er. Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho Procesal”, Madrid, 1955, p. 510.

(artículo 221), y se incluye en el artículo 96,¹⁴⁹ una acción popular contra la inconstitucionalidad de las leyes, que debe interponerse ante la Corte Suprema de Justicia, cuyos fallos tendrán en este supuesto, eficacia *erga omnes*.¹⁵⁰

Estos tres diversos instrumentos, el *habeas corpus*, el amparo y la acción de inconstitucionalidad, antes unitariamente comprendidos dentro del segundo, han sido reglamentados por la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales de 14 de enero de 1960, que los regula en capítulos diversos y con reglas específicas.¹⁵¹

C. En cuanto a la República de Costa Rica, ha sido la última de las naciones centroamericanas en establecer el juicio de amparo, ya que lo introdujo en el tercer párrafo del artículo 48 de la Constitución de 7 de noviembre de 1949,¹⁵² exclusivamente para proteger los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente, excluyendo la libertad física, que se tutela a través del *habeas corpus* y el control de la inconstitucionalidad de las leyes, que es objeto de una impugnación específica.¹⁵³

Estos tres instrumentos de garantía constitucional: el recurso de amparo (párrafo tercero del artículo 48 de la Ley Suprema); *habeas corpus* (segundo párrafo del mismo artículo 48), y recurso de inconstitucionalidad (artículo 10 constitucional), están regulados en tres ordenamientos secundarios diversos: el primero en la Ley de Amparo, número 1161, de 2 de junio de 1950;¹⁵⁴ en tanto que el *habeas corpus* por la Ley de ese nombre, número 35 de 24 de noviembre de 1932; y el recurso de constitucionalidad por los artículos 962 a 969 del

¹⁴⁹ Dicho precepto dispone: "La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano."

¹⁵⁰ Cfr. Ricardo Gallardo, *Las Constituciones de El Salvador*, vol. II, *Derecho constitucional salvadoreño*, Madrid, 1951, pp. 189-190.

¹⁵¹ Esta Ley de Procedimientos Constitucionales puede consultarse en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 46, enero-abril de 1961, pp. 111-126.

¹⁵² Dicho precepto determina: "...Para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados por esta Constitución (excluye la libertad física tutelada por el *habeas corpus*) y a toda persona le asiste, además, el *recurso de amparo*, del que conocerán los tribunales que fija la ley."

¹⁵³ Roberto Alfaro Valverde, *El recurso de amparo*, tesis, San José, 1959, pp. 36 y ss.

¹⁵⁴ Que fue reformada por Decreto de 9 de agosto de 1952, con el objeto de ampliar la esfera protectora del amparo a los derechos sociales de carácter constitucional.

Código de Procedimientos Civiles, de 25 de enero de 1933, reformado el 23 de diciembre de 1937; en la inteligencia de que los fallos de la Suprema Corte conociendo de este último recurso, tienen efectos generales.¹⁵⁵

Lo que significa que la innovación que se observa en el derecho costarricense en el periodo de 25 años que estamos examinando, es la introducción del recurso o juicio de amparo para complementar su sistema de justicia constitucional, que ya anteriormente contaba con el *habeas corpus* y con el recurso de inconstitucionalidad.

D. En la República de Panamá se observa claramente una transformación en este lapso que hemos venido examinando, ya que debido a las ideas del constitucionalista José Dolores Moscote, en la Carta Constitucional de 2 de enero de 1941, se configuró un sistema bastante amplio de justicia constitucional, con la gran ventaja de que los instrumentos de control constitucional se agruparon en un capítulo especial que tomó la calificación técnica de "Instituciones de Garantía" (artículos 188-192), que comprendía acción popular de inconstitucionalidad, consulta judicial sobre la misma materia ante la Corte Suprema de Justicia; el amparo de las garantías individuales, incluyéndose también el contencioso-administrativo.¹⁵⁶

Aun cuando la Carta Fundamental vigente, que es de 1º de marzo de 1946, no consagra este capítulo o sección especial de justicia constitucional, sin embargo conserva los instrumentos anteriores de garantía constitucional,¹⁵⁷ y además agrega, seguramente por inspiración del derecho colombiano, la institución conocida como "objección de inexecutableidad", y que consiste en la impugnación por parte del Ejecutivo, de los proyectos de Ley que considere inconstitucionales, comprendiendo las reformas constitucionales que no se ajusten al procedimiento dificultado establecido por la misma Constitución (artículo 167, reformado en 1956).¹⁵⁸

¹⁵⁵ Roberto Alfaro Valverde, *op. ult. cit.* p. 39.

¹⁵⁶ Cfr. J. D. Moscote, *Derecho constitucional panameño*, Panamá, 1943, pp. 259 y ss.; Victor F. Goytia, *Las Constituciones de Panamá*, Madrid, 1954, pp. 671 y ss.; Carlos Bolívar Pedreschi, *El pensamiento constitucional del Dr. Moscote*, Panamá, 1959, pp. 1177 y ss.

¹⁵⁷ Cfr. Carlos Bolívar Pedreschi, *op. ult. cit.*, pp. 161-162.

¹⁵⁸ Sobre la objeción de inexecutableidad en el derecho constitucional colombiano, cfr. J. A. C. Grant, *El control de la constitucionalidad de las leyes a petición del Ejecutivo previamente a su promulgación. La experiencia de Colombia*, en "Revista Mexicana de Derecho Público", vol. 1, núm. 3, México, enero-marzo de 1957, pp. 244 y ss.

La reglamentación de todo el sistema de justicia constitucional panameña, que como se ha visto es bastante completa, ha sido concentrado en la llamada “Ley sobre recursos constitucionales y de garantía”, número 46, de 24 de noviembre de 1956,¹⁵⁹ cuyos diversos títulos regulan los procedimientos específicos de cada uno de estos instrumentos de control constitucional: el *habeas corpus*, que protege la libertad física; el *amparo de garantías constitucionales*, que tutela los restantes derechos del hombre consagrados constitucionalmente: *objeción de inexecutablez* (tanto de proyectos de leyes como de reformas constitucionales); *consultas sobre constitucionalidad* (que puede interponer todo funcionario o autoridad que al impartir justicia tuviere dudas acerca de la constitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria); y finalmente, *recurso de inconstitucionalidad*.¹⁶⁰

12. *Cuba*. Precisamente en el año de 1940, es decir cuando se inicia el periodo de veinticinco años que examinamos, se promulgó el 25 de julio, una nueva Constitución en la República de Cuba, en la cual se advierte, al menos respecto a la materia a que nos estamos refiriendo, una influencia de la Carta Republicana Española de 1931, ya que en el artículo 182 de la cubana se introduce un *Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales*, que se apartó del modelo hispánico en cuanto no configuraba un órgano autónomo del organismo judicial, sino que por el contrario, se integraba como una Sala especializada del Tribunal Supremo, formada por el Presidente de dicho Tribunal y cuando menos por quince magistrados (artículo 172 constitucional).¹⁶¹

Entre las funciones semejantes a las de su modelo español, se encuentra el conocimiento de los “recursos de inconstitucionalidad contra las leyes” (artículo 182, a), de la propia Ley Fundamental, y las consultas de jueces y tribunales sobre la misma inconstitucionalidad (artículo 182, b); pero ya se aparta del sistema de la Constitución de 1931, en cuanto admitía prácticamente una acción popular, contra la inconstitucionalidad de las leyes, ya que podía ser interpuesta no sólo por los afectados sino por veinticinco ciudadanos, simplemente por su calidad de tales (artículo 194 constitucional, inciso b), y los efectos de la

¹⁵⁹ Puede consultarse este ordenamiento en el “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 28, enero-abril de 1957, pp. 198-212.

¹⁶⁰ Sobre el alcance actual de la justicia constitucional panameña, cfr. Marisol M. Reyes de Vázquez, *El control de la constitucionalidad en Panamá*, en “Anuario de Derecho”, Universidad de Panamá, año vi, Panamá, 1963-1965, pp. 113-125.

¹⁶¹ Cfr. Juan Clemente Zamora, *La defensa de la Constitución en la legislación cubana*, en “Revista Mexicana de Derecho Público”, vol. 1, núm. 2, México, octubre-diciembre de 1946, pp. 123 y ss.

decisión del citado Tribunal de Garantías Constitucionales, eran de carácter general, es decir, determinaban la derogación de las disposiciones inconstitucionales, sin distinguir, como lo hacía el sistema español, entre vicios de forma y de fondo.¹⁶²

La innovación durante este periodo no consiste en el establecimiento de la acción de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*, ya que la misma se había venido perfilando a partir de la Ley de 17 de marzo de 1922, en la cual después de dos sentencias de inconstitucionalidad dictadas por el Tribunal Supremo, el órgano de quien emanó la disposición debía derogarla; y posteriormente, las Leyes Constitucionales de 3 de febrero de 1934 y 11 de julio de 1935, determinaron que una sola sentencia del propio Tribunal Supremo, producía efectos derogatorios de la disposición declarada inconstitucional.¹⁶³

La evolución del derecho cubano en este lapso que analizamos consiste en la *popularidad* del recurso (en realidad, acción) de inconstitucionalidad, así como la posibilidad de impugnar, a través de este medio, las *reformas constitucionales*, ya no previamente a su promulgación como en el derecho panameño, sino cuando las mismas ya entraron en vigor, lo que constituye una característica muy peculiar del sistema cubano (artículo 182, inciso d), de la citada Carta Fundamental).¹⁶⁴

Este mismo sistema, al menos en teoría, fue incorporado en los artículos 150, 160, 161, 172 y 173 de la Ley Fundamental de la República de Cuba de 7 de febrero de 1959, actualmente en vigor, con algunas reformas.¹⁶⁵

13. *Ecuador*. Finalmente podemos observar transformaciones en el derecho constitucional ecuatoriano que, también, es uno de los escasos

¹⁶² Sobre las funciones del Tribunal español de garantías constitucionales, al conocer el recurso de inconstitucionalidad y cuyos fallos eran generales si la declaración se apoyaba en vicios de forma, y sólo desapplicación de las disposiciones impugnadas para el caso concreto, tratándose de infracciones de fondo, cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Significación y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, cit., pp. 512-520; Rodolfo Reyes, *La Defensa Constitucional*, cit., pp. 156-225.

¹⁶³ Cfr. Eloy G. Merino Brito, *El recurso de inconstitucionalidad y su jurisprudencia*, La Habana, 1938, pp. 18 y ss.

¹⁶⁴ El citado artículo 182, inciso c), determinaba: "El Tribunal de garantías constitucionales y sociales es competente para conocer de los siguientes asuntos: ... d) *La validez del procedimiento y de la reforma constitucional*." Todo el procedimiento de inconstitucionalidad fue reglamentado por la Ley núm. 7, de 31 de mayo de 1949. Cfr. Emilio Menéndez, *El poder judicial y la Constitución*, en "Comparative Juridical Review", vol. 2, Coral Gables, Florida, 1962, pp. 81 y ss.

¹⁶⁵ Cfr. Emilio Menéndez, *op. ult, cit.*, pp. 77 y ss.

sistemas latinoamericanos que no han aceptado francamente el control judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, si tomamos en consideración que todavía el artículo 176 de su Constitución de 1946, otorga al Congreso la decisión final en las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

Ahora bien, en la Constitución de 6 de mayo de 1945, el Consejo de Estado anterior se transformó, según el mismo modelo hispánico, en un "Tribunal de Garantías Constitucionales" (artículos 159 y 160).¹⁶⁶

No obstante su nombre, el citado tribunal realmente sólo funcionaba como tal en el campo de la justicia administrativa, pues en las materias verdaderamente constitucionales, sólo realizaba funciones consultivas, y de manera muy limitada podía ordenar la suspensión de una ley que estimara inconstitucional, a petición de un juez o tribunal de última instancia, en la inteligencia de que el Congreso era el único facultado para decidir definitivamente sobre la referida inconstitucionalidad, en los términos categóricos del artículo 165 de la misma Carta Fundamental de 1945.¹⁶⁷

Debido a lo limitado de las funciones del referido tribunal, que no se conciliaban con su denominación, en la Constitución de 31 de diciembre de 1946, se le reintegró el nombre de Consejo de Estado, con las mismas facultades que se le habían atribuido al propio Tribunal de Garantías Constitucionales de 1945.¹⁶⁸

¹⁶⁶ El invocado artículo 160, establecía, en su parte conducente: "Son atribuciones y deberes del Tribunal de garantías constitucionales: 1º Velar por el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, en especial de las garantías constitucionales, excitando para ello al presidente de la República y a los demás funcionarios y autoridades del poder público; 2º Formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio se hubieren dictado con violación de la Constitución o de las leyes, previa audiencia de la autoridad u organismo que los hubieren expedido. Si las observaciones no fueren aceptadas por la autoridad o el organismo afectado por aquéllas, el Tribunal las publicará por la prensa y las presentará a consideración del Congreso, a fin de que resuelva sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad alegadas; 3º Dictaminar acerca de la inconstitucionalidad de los proyectos de ley o decreto, en el caso señalado en el artículo 41; 4º Suspender la vigencia de una ley o precepto legal considerados inconstitucionales, hasta que el Congreso dictamine acerca de ellos... 5º Conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución o de las leyes..."

¹⁶⁷ Según el citado art. 165: "Sólo al Congreso corresponde declarar si una ley, decreto, reglamento, acuerdo, orden, disposición, pacto o tratado público es o no inconstitucional, e interpretar la Constitución y las leyes de modo generalmente obligatorio; sin perjuicio de la atribución que corresponde a la Corte Suprema, en cuanto a la unificación de jurisprudencia obligatoria, conforme a la ley." Cfr. Ramiro de Borja y Borja, *Las Constituciones del Ecuador*, Madrid, 1951, p. CLXVI.

¹⁶⁸ Cfr. Juan I. Lovato V. *Principios constitucionales de derecho procesal ecuatoriano*, Quito, 1960, pp. 114-115.

Sin embargo, en el artículo 76 de esta misma Carta Suprema de 1946, se otorga a la Corte Suprema una facultad limitada y simplemente suspensiva de control constitucional de las leyes, por vicios formales, en la inteligencia de que es siempre el Congreso el que decide definitivamente.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Dicho artículo 76 constitucional dispone: “Si en la formación de una ley se hubiere omitido alguno de los requisitos constitucionales de *forma* y, sin embargo, se le hubiere promulgado como ley, la *Corte Suprema suspenderá*, en cualquier tiempo, con conocimiento de causa, los efectos de tal promulgación y lo pondrá en conocimiento del Congreso siguiente, el que, en Pleno y en una sola discusión, *resolverá* lo conveniente, todo lo cual se publicará en el Registro Oficial; ni la resolución de la Corte Suprema ni en la del Congreso, surtirá efecto retroactivo.” Esta disposición fue reglamentada por el artículo 13, inciso 29º de la Ley Orgánica de la Función Judicial, de 6 de abril de 1959.