

CAPÍTULO IX

INCONSTITUCIONALIDAD Y HABEAS CORPUS

61. Habeas Corpus contra normas.— 62. Supremacía constitucional.— 63. Ley Orgánica del Poder Judicial.— 64. Inconstitucionalidad y jurisprudencia.— 65. Habeas Corpus, Amparo, Inconstitucionalidad.

Al bosquejar el concepto normativo del Habeas Corpus, señalamos que este no debía usarse para impugnar normas ni mucho menos defender el principio de la supremacía de la constitución. Dijimos también que la jurisprudencia en materia de Habeas Corpus había funcionado en esta forma, contrariando lo establecido por la sana doctrina. Si así ha sucedido, ello no debe solo achacarse a desconocimiento de la institución, sino al hecho de que durante muchos años no existió reglamentación factible de enervar una norma arbitraria que violase alguna garantía constitucional. Felizmente a partir de 1969, aunque tímidamente, se ha iniciado un saluable viraje que ha encauzado, este tipo de pretensiones en su verdadero procedimiento.

61. EL HABEAS CORPUS CONTRA NORMAS.

Entre los numerosos casos existentes, podemos recordar el de los condóminos de la Hacienda Huadquiña que pretendieron que se declarase como no aplicable el Decreto Ley 14444, que inició el Plan Piloto de Reforma Agraria en el país. Aunque uno de los recursos fue desestimado, el otro, resuelto tiempo después por otra Sala de la Corte Suprema, lo encontró fundado. (Res. Sup. de 5 de enero de 1965, RJP, No. 252, enero de 1965, pp. 100-106 HCI pp. 302-306; y Res. Sup. de 30 de julio de 1965, RJP, No. 263, diciembre de 1965, pp. 1384-1489, HCI pp. 307-311).

En otro recurso interpuesto por la firma Sistemas Mecanizados S.A. la Corte estableció que "es improcedente pedir en vía de

Habeas Corpus que se deje sin efecto un Decreto Supremo por considerarlo anticonstitucional" (Res. Sup. de 28 de octubre de 1960; RJP, No. 205, febrero de 1961 pp. 224-225, HCI pp. 195-196). Este ejemplo sin embargo no fue siempre seguido. Así cuando Conchán Chevrón reclamó de lo que consideró un acto arbitrario del Gobierno, el Tribunal Correccional estableció que "Carecen de validez los Decretos Supremos expedidos por el Poder Ejecutivo que afectan los derechos adquiridos conforme a ley y garantizados por la Constitución del Estado" (HCI pp. 213-216). En el caso Gildemeister y C. S.A. con la Superintendencia de Comercio Exterior se estableció que "no son aplicables los Decretos Supremos en cuanto establecen multas que exceden los montos de la ley autoritativa" (Res. sup. de 19 de julio de 1948, RJP No. 52-53, mayo-junio de 1948; pp. 394-405, HCI pp. 180-192). Cuando al IPC interpuso un Habeas Corpus a raíz de la expropiación ordenada por el Supremo Gobierno, declaró la Corte que "dentro del actual ordenamiento legal vigente no existe disposición que permita al Tribunal Correccional declarar la inconstitucionalidad de los Decretos Leyes" (auto de 9 de diciembre de 1968, el Peruano de 12 de diciembre de 1968 HCI pp. 321-326) con lo cual el Tribunal escamoteó el problema, estableciendo un retroceso en relación con anteriores ejecutorias.

Existen otras modalidades. Así por ejemplo cuando se señaló que "Es improcedente el recurso de Habeas Corpus promovido con el objeto de dejar sin efecto una Resolución Ministerial que otorga la concesión de una línea de omnibuses, cuando se han cumplido con todas las formalidades legales en la licitación" (Res. Sup. de 23 de diciembre de 1958; RJP No. 183, abril de 1959; p. 456-458, HCI pp. 275-177). Aquí se entró al problema de fondo, y solo cuando se comprobó que no existían trasgresiones constitucionales, se resolvió que no procedía el Habeas Corpus. Contrario sensu; de existir tales trasgresiones, el amparo hubiera procedido. Como este, hay numerosos ejemplos.

Donde han proliferado este tipo de recursos es en materia laboral. Así cuando la Corte dispuso en el caso de las Haciendas Bujama y Salitre del Valle de Mala, que "el Decreto Supremo No. 2 D.T. de 26 de julio de 1957 carece de eficacia legal y la Resolución del Ministerio de Trabajo DT de 27 de julio del mismo año no es obligatoria" (Resolución Suprema de 26 de julio de 1958, RJP No. 175, agosto de 1958; pp. 883-889, HCI pp. 123-129). Otros casos son los siguientes:

"La Resolución Ministerial de 20 de febrero de 1959 constituye una evidente imposición gubernativa a la voluntad mayoritaria de los trabajadores de Cayalti y Anexos, violatoria de la garantía constitucional que reconoce la libertad de asociarse" (Resolución Suprema de 21 de noviembre de 1959, RJP No. 190, noviembre de 1959, pp. 1253-1259, HCI p. 95).

"Habiéndose solicitado la nulidad de una Resolución Ministerial en la vía administrativa, mientras no se agote dicha vía, resulta improcedente interponer recurso de Habeas Corpus, (Resolución Suprema de 11 de junio de 1958, R. del F. No. 2, mayo-agosto de 1958, pp. 391-392, HCI p. 121).

—"Para la procedencia del recurso de Habeas Corpus, es necesario que se agote la vía administrativa especialmente si se trata de una resolución ministerial" (Res. Sup. de 27 de julio de 1963, RJP No. 236, setiembre de 1963, pp. 1274-1276, HCI pp. 134-136).

—"El artículo 31 de la Ley de Seguridad Interior de la República se encuentra en pugna con el artículo 68º de la C. del Estado" (Auto de 24 de diciembre de 1955, RJP No. 143, diciembre de 1955, pp. 744-746, HCI pp. 165-166).

—"Carece de objeto el recurso de Habeas Corpus cuando el supremo Gobierno deroga sus anteriores disposiciones contrarias a las normas constitucionales que garantizan la libertad de Comercio e Industria" (Res. Sup. de 6 de agosto de 1958, RJP No. 175, agosto de 1958, pp. 890-892, HCI pp. 193-195).

—"Es improcedente el recurso de Habeas Corpus que persigue la nulidad de un Decreto Supremo que convoca a concurso para la provisión de vacantes en el servicio diplomático, pues dicho decreto no vulnera garantía individual o social sino una simple expectativa" (Res. Sup. de 9 de octubre de 1963; RJP. No. 238, noviembre de 1963, pp. 1519-1520, HCI pp. 362-363).

62. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

El principio de que la Constitución es superior a todas las demás normas del ordenamiento jurídico, es una creación de la jurisprudencia norteamericana, debida al Juez John Marshall¹³⁰ en el célebre caso *Marbury v. Madison* de 1803¹³¹

¹³⁰ Sobre la influencia de Marshall, cf. Felix Frankfurter "John Marshall and the judicial function" en *Harvard L.R.* Vol. 69, dic. 1955, p. 217. ss.

¹³¹ Véase el fallo en la Constitución editada por E.S. Corwin cit., también puede verse en Saul K. Padover, *The living US. Constitution*, N. Y. 1968, etc. Lo que en 1803 fue un caso aislado, se ha convertido

Se estableció entonces que una Constitución no solo debía estar por encima de todo el ordenamiento jurídico, sino que necesitaba contar con los medios para que ella fuese respetada y cumplida.¹³² Nació de esta manera el Control de la Constitucionalidad a través del Poder Judicial. Posteriormente se han ideado otros sistemas como la creación de un órgano político especial en la Constitución Francesa de 1958) o un organismo jurisdiccional como el austriaco, creado por sugerencia de Kelsen.¹³³ El Perú se ha encuadrado dentro de la tradición americana de someter el control de la constitucionalidad al Poder Judicial. Pero esta conquista no ha operado de golpe, sino que es producto de una larga evolución.¹³⁴

En efecto, la Constitución de 1856 decía en su artículo 10: "Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución". Este precepto no fue repetido ni en la Constitución de 1860, que la siguió ni en la de 1920, que continuó a ésta. Cuando se debatió este problema en la Comisión presidida por M. V. Vi-

en una tendencia estructural en el derecho norteamericano. Véase además E. L. Barret - P. W. Brutton y John Honnold *Constitutional Law (cases and materials)* 1968; M. Forkosch *Constitutional Law* 1963, E. S. Corwin, *Marbury v. Madison and the doctrine of judicial review* 12 *Michigan Law Review*, 538, 55; H. Burton, *The cornerstone of Constitutional law: the extraordinary case of Marbury v. Madison* en *American Bar Ass. Journal*, oct. 1950, vol. 36 p. 805; Dale B. Furnish *La revisión Judicial de la constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos*, Themis, N. 7, 1969, etc.

¹³² Claro está que la supremacía constitucional solo rige en las constituciones rígidas, para usar la terminología de Lord Bryce; cf. su famoso ensayo *Flexible and Rigid Constitutions* en *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, vol. I, 1901, pp. 145-252.

¹³³ Cf. H. Kelsen, *La Garantie Juridictionnelle de la Constitution*, cit. y *Judicial Review of Legislation* en *The Journal of Politics*, mayo de 1942, No. 2, pp. 183-200. La bibliografía sobre constitucionalidad es muy copiosa. Una amplia y reciente referencia puede verse en el libro de Héctor Fix Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional*, cit.

¹³⁴ La bibliografía peruana es abundante, aunque desigual en contenido. Puede verse especialmente, *Anteproyecto de Constitución del Estado y Exposición de Motivos presentado por la Comisión presidida por Manuel Vicente Villarín* ambos de 1931 (reproducidos en *Las Constituciones del Perú*, por J. Pareja, Madrid 1954), Luis A. Eguiguren *La Inconstitucionalidad de las leyes* Lima 1945, Luis A. Rávago Bustamante *Revisión de la Constitucionalidad de las leyes* Lima 1958; M.A. Zárate Polo *La protección judicial de la Constitucionalidad* RJP, 1957, No. 159-160-161; Ricardo La Hoz *El Control Judicial de Constitucionalidad*, RJP, 1957, Raúl Ferrero *El Control de la Constitucionalidad de las leyes* R.J. del P. No. III julio-set. 1960, pp. 87-91; Dale B. Furnish *The Hierarchy of Peruvian Laws*, en *AJCL*, 1971, No. 1 (hay traducción castellana en *Derecho* No. 30, 1972). Para mayores referencias, cf. D. García Belaunde *Guía bibliográfica de Derecho Constitucional Peruano*, cit.

llarán, se acordó cautelar la constitucionalidad de las leyes a la manera norteamericana, señalando en su Exposición de Motivos que se había introducido un sistema consistente en "reservar al Poder Judicial la potestad de no aplicar las leyes inconstitucionales en los casos sometidos a su jurisdicción habitual". (Artículo 142 del anteproyecto). No obstante, al discutirse este anteproyecto en la Asamblea Constituyente¹³⁵ se desechó toda posibilidad de que la "declaración de inconstitucionalidad" se otorgase al Poder Judicial. En su lugar el Congreso se arrogó esta facultad, expresada en el artículo 26 ("pueden interponerse reclamaciones ante el Congreso por infracciones de la Constitución) y el artículo 123, inciso 4 ("son atribuciones del Congreso... examinar las infracciones de la Constitución").

Paralelamente a este control de tipo político, se estableció la Acción Popular en el artículo 133, en los términos siguientes:

"Hoy acción popular ante el Poder Judicial contra los Reglamentos y contra las Resoluciones y decretos gubernativos de carácter general, que infrinjan la Constitución o las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los Ministros. La ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente".

La atribución que se auto-assignó el Congreso de contralor de la Constitucionalidad, ha operado sin contratiempos ni estridencias.

El modus operandi empleado ha sido la derogación o modificación de la ley considerada inconstitucional y así sucedió en numerosas oportunidades. El caso quizá más notorio por las dimensiones que alcanzó, fue aquel contenido en la ley 10334 de 29 de diciembre de 1945. Mediante este dispositivo se declaró inconstitucional el Plebiscito realizado en 1939 por el gobierno del entonces Gral. Benavides, mediante el cual se pretendió introducir modificaciones en la Constitución. La lectura de algunos artículos de la ley 10334 puede ser ilustrativa:

Artículo 1º— Estando establecido por el artículo 236 de la Constitución del Estado, que las reformas Constitucionales sólo se pueden efectuar por el procedimiento descrito en dicho artículo; declárase que el Plebiscito realizado el 18 de junio de 1939 con el fin de reformar la Carta Política de 1933, estuvo fuera del régimen cons-

¹³⁵ Ver especialmente tomos 3 y 7 del **Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente**.

tucional y que en consecuencia, a partir de la promulgación de la presente ley, recupera la plenitud de su imperio la Constitución de 9 de abril de 1933.

Artículo 2º— Como la vida constitucional de la República, desde la expedición de la ley 8929 de 24 de julio de 1939, hasta la fecha de la promulgación de esta ley, ha funcionado de acuerdo con las reformas plebiscitarias, que fueron respetadas por el Congreso Nacional de 1939 a 1945, decláranse válidas las consecuencias jurídicas y de hecho de aquel Plebiscito, hasta la promulgación de la presente ley”.

Este control por el Congreso no satisfizo. Pues ¿qué sucedería si un Parlamento aprueba una ley inconstitucional? ¿él mismo declarararía la inconstitucionalidad de la norma? Difícil situación en verdad, que salvo contadas excepciones no funciona como auténtico contralor de la constitucionalidad.

Por otro lado, la Acción Popular tan estruendosamente proclamada, no había tenido ningún efecto, ya que no existía la reglamentación respectiva, y los tribunales se negaban a aplicarla ante la ausencia del procedimiento especial prescrito por la Constitución

Así, en el Habeas Corpus interpuesto por la firma “Sistemas Mecanizados S.A.” para dejar sin efecto un Decreto Supremo por considerarlo anticonstitucional, señalaba el Dictamen iFscal (que hizo suyo la Corte Superior) “En realidad, la única forma permisible para este propósito es mediante la acción popular, cuyo ejercicio aún no está expedito por la carencia de su reglamentación” (RJP, febrero de 1961 No. 205, pp. 224-225).

Al discutirse el Título Preliminar del Código Civil (que fuera luego aprobado en 1936 y que es el vigente) se introdujo a pedido del Sr. Solf un dispositivo que establecía que “cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera” (C. Civil. Tit. Preliminar Art. XXII).¹³⁶ Esta saludable reforma no produjo sus efectos.¹³⁷ Se adujo que era de carácter especial y que no existía un procedimiento específico.

¹³⁶ Cf. Germán Aparicio Gómez Sánchez *Código Civil*, Tomo III, Lima 1942, pp. 50-52. Un comentario, cf. José León Barandiarán *Comentarios al Código Civil Peruano*, Lima 1952 Tomo IV.

¹³⁷ Hay sin embargo honrosas excepciones. Mediante R. S. de octubre 13 de 1959 (RJP. No. 194, marzo de 1960, pp. 299-301) se estableció que “los decretos que modifican una ley son inconstitucionales y los jueces no deben aplicarlos de conformidad con el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil”.

Esta escueta y desarticulada legislación, hizo inoperante de antemano toda posibilidad de establecer un régimen de contralor de la constitucionalidad que no fuese el político. Los juristas a través de diversos medios, ya sea en el ejercicio diario en el foro, en discursos, en la cátedra, en conferencias, plantearon continuamente la necesidad de cubrir esta carencia. Un distinguido magistrado, Ricardo Bustamante Cisneros, afirmaba "que la inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales no solo es un principio histórico y universalmente aceptado, sino que con fundamento serio puede sostenerse que está contenido en normas congruentes que emergen de la propia Carta Básica"¹³⁸ Phanor J. Eder, al estudiar la realidad latinoamericana en esta materia declaraba: "El Perú comparte con la República de Santo Domingo y el Ecuador la distinción de no reconocer la revisión judicial".¹³⁹

Domingo García Rada decía: "El segundo problema que se debe resolver en esta segunda mitad del siglo XX lo constituye saber si al Poder Judicial puede y debe concedérsele la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes". Y agregaba: "Un Poder Judicial obligado a aplicar leyes inconstitucionales, no afianza el orden jurídico sino lo destruye. La facultad de declarar una ley inconstitucional no es la de anularla, porque eso equivaldría a invadir el campo legislativo. Solamente es interpretarla en determinados casos y decidir que en vista de la colisión con otra norma de categoría superior no rige. No es derogación, sino no aplicación en caso concreto".¹⁴⁰

En iguales términos se refería el ex-Presidente Bustamante y Rivero, miembros de una Comisión Reformadora de la Ley Orgánica del Poder Judicial, quien sostenía además la necesidad de una acción de carácter general contra las leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales, cuyos efectos deberían ser *erga omnes*, proponiendo la creación de un "recurso de inconstitucionalidad" a fin de que cada uno de los ciudadanos afectados por una norma inconstitucional evitase "el arrastrar los dispendios de una acción judicial".¹⁴¹

¹³⁸ Cf. **Independencia y Reforma del Poder Judicial**, en R. del F. enero-abril de 1959, No. 1 pp. 23-30.

¹³⁹ Cf. **Judicial Review in Latin American**, en *Ohio State Law Journal*, vol. 21, 1960, pp. 606-607.

¹⁴⁰ Cf. **El Poder Judicial en el siglo XX**, en *Visión del Perú en el siglo XX*, edit. José Pareja P.S. Lima 1963, tomo II, p. 104 ss.

¹⁴¹ Cf. **El proyecto de reforma del Poder Judicial**, en *Visión del Perú*, cit. p. 120 ss.

63. LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL.

La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) No. 14605 de 1963¹⁴² vino a llenar este vacío. El artículo 7º de esta ley estableció que la acción popular considerada en el artículo 133 de la Constitución se interpondrá ante el Poder Judicial y se sustanciará por la vía ordinaria como proceso de puro derecho, con intervención del Procurador General de la República en representación del Estado. Como contra partida de esta acción agregó una obligación para los Jueces (artículo 8, in fine) que indicó que "los Jueces y Tribunales no aplicarán los decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquier otra autoridad contrarias a la Constitución o a las leyes". Este enunciado general es válido para toda clase de juicios.

El artículo 8º estableció lo que puede llamarse "recurso de inconstitucionalidad". Se señaló allí que "cuando los Jueces o Tribunales al conocer de cualquiera clase de juicios, encuentren que hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirán la primera" repitiendo así el concepto contenido en el Título Preliminar del Código Civil. Pero creó además el procedimiento, al señalar que si no fueran apeladas 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 es que no se interpusiera recurso de nulidad.

El artículo 12 de la misma ley agregó por último que "hay acción ante el Poder Judicial contra todos los actos de la Administración pública, departamental y municipal que constituyen despojo, desconocimiento o violación de los derechos que reconocen la Constitución y las leyes".

De esta manera quedó bosquejada, por lo menos formalmente, el control judicial de la constitucionalidad. Esquemmatizando tenemos lo siguiente:

¹⁴² Existe en estudio un proyecto sustitutorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Hasta donde van nuestras informaciones, no se ha avanzado nada en comparación con la legislación existente (v. RJP, No. 348, enero de 1973, pp. 105-106).

Acción de los
Particulares

- a) Leyes inconstitucionales: recurso de inconstitucionalidad.
- b) Decretos y Resoluciones de carácter general: Acción popular.
- c) Otras normas o actos emanadas de autoridad: Vía ordinaria.

Obligación para
los jueces

- a) No aplicar leyes inconstitucionales.
- b) No aplicar decretos, resoluciones y reglamentos contrarios a la constitución y las leyes (aquí se incluyen los decretos y resoluciones de carácter particular).

Hay que agregar por último, que en los casos que corresponda, hay que agotar previamente la vía administrativa (LOPJ, artículo 11).

64. INCONSTITUCIONALIDAD Y JURISPRUDENCIA.

Después de 1963, se empezó a hacer uso de estas nuevas medidas legales; así la acción interpuesta por la Constructora e Inmobiliaria Bienvenida S.A. que reclamó por la supuesta inconstitucionalidad de un impuesto a las playas de estacionamiento (R. Sup. de 25 de mayo de 1967, RJP, julio de 1967 No. 282 pp. 820-821) entre otros. La Acción Popular también ha prosperado.¹⁴³ Tenemos por ejemplo el caso incoado por Eugenio Arias Fiscalini, en el que la Corte resolvió que "la declaración judicial dictada de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución, sólo puede establecer que las leyes o reglamentos incompatibles con ella no son de aplicación en determinado caso, pero no pueden invalidarlo de modo general" (R. Sup. de 10 de noviembre de 1967, RJP, Noviembre de 1967, No. 286, páginas 1349-1351).

No obstante lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la jurisprudencia no adoptó una tendencia totalmente acorde

¹⁴³ Cf. Manuel T. Alvarez Simonetti **El Petitorio de Inconstitucionalidad por Acción Popular**, Tesis Br. en Derecho (U. Católica) Lima 1973 (mim.).

con ella, sino que más bien en forma vacilante, unas veces sí, otras no, no se decidía a descartar por completo la utilización del Habeas Corpus para la impugnación de normas de cualquier género. Recién en enero de 1970 se inició un nuevo rumbo cuando los periodistas interpusieron un recurso de Habeas Corpus contra el Estatuto de la Libertad de Prensa al que consideraban inconstitucional. En esta oportunidad la Corte estableció "que deviene a todas luces evidente que el Habeas Corpus no es procedente contra las leyes ni contra los estatutos de igual jerarquía" agregando luego que "conceptúa oportuno este Supremo Tribunal dejar bien establecido que la bondad y amplitud de nuestro sistema legal franquea. . . los medios adecuados de planteamiento y defensa del principio de supremacía constitucional frente a las leyes que la desconocen o vulneran, cuya es sin duda alguna la más alta función del Poder Jurisdiccional" (R. Sup. de 30 de enero de 1970, RJP No. 312, enero de 1970, pp. 120-122, HCI pp. 116-118). Otros fallos han venido a confirmar y a perfeccionar esta nueva doctrina que ha empezado a tener amplia aceptación judicial. Así tenemos:

—"La Acción de Habeas Corpus funciona contra los actos arbitrarios de la autoridad violatorios de las garantías constitucionales y no contra las resoluciones administrativas expedidas por el órgano competente en ejercicio de sus atribuciones" (R. Sup. de 31 de marzo de 1970, RJP, No. 314, marzo de 1970, pág. 329-330, HCI pp. 266-267). Una similar puede verse en RJP, No. 354, julio de 1973, p. 859 (el Texto íntegro en el apéndice).

—"La acción de Habeas Corpus es procedente contra los actos arbitrarios cometidos por persona que ejerce autoridad y que son violatorios de las garantías constitucionales y no contra las resoluciones dictadas por órgano competente en el desempeño regular y ordinario de sus atribuciones. Para la declaración de invalidez de las decisiones del Poder Ejecutivo, la ley prevé y autoriza las acciones civiles a que se refieren los artículos 7 y 12 de la L.O.P.J." (R. de 22 de julio de 1970, RJP, No. 318, julio de 1970 pp. 870-871, HCI pp. 149-150).

Hasta aquí el estado de la legislación y la jurisprudencia. Veamos ahora las reformas que debe acoger nuestro derecho.

65. HABEAS CORPUS, AMPARO, INCONSTITUCIONALIDAD.

Es preciso que se implementen estas tres acciones en su sentido moderno, como auténticas garantías; las dos primeras con-

tra actos y hechos que afecten la libertad corporal (Habeas Corpus) o los demás derechos individuales y sociales (amparo). En caso de que tales violaciones provengan de leyes, decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo o de actos que se amparen en ellos, debe utilizarse la Acción de Inconstitucionalidad.

Importa recalcar la diferencia entre el Habeas Corpus y la inconstitucionalidad, tan frecuentemente confundidos. Dice Sánchez Viamonte que "La defensa de la personalidad tiene como garantía específica el Habeas Corpus, y la defensa de la Constitución tiene como garantía específica la constitucionalidad".¹⁴⁴

La jurisdicción para las dos primeras (Habeas Corpus y Amparo) debe ser la común. Para la última (inconstitucionalidad) sugerimos la creación de un Tribunal Especial siguiendo la idea de Kelsen, que últimamente ha replanteado entre nosotros José León Barandiarán.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Cf. **El Constitucionalismo**, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. Aires, 1957, p. 100.

¹⁴⁵ Últimamente, y mediante Decreto Ley 20554; se ha creado el Recurso de Amparo ante el Tribunal Agrario, para quienes estimen que se les ha afectado indebidamente un predio. O sea, se impugna un Decreto Supremo expropiatorio o de extinción de dominio. Pensamos que con idéntico criterio debe crearse un Recurso contra el "Exceso de poder" que a diario cometen diversos organismos públicos (Ordeza, Sinamos, Bancos Estatales que regulan diversos sectores de la actividad productiva, etc.) que mediante resoluciones, directivas, oficios o simplemente avisos periodísticos, deciden sin consulta previa la vida y destino de grandes sectores de la población.