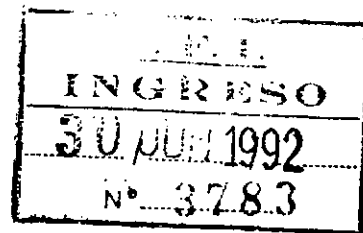


MIRIAM INSAUSTI
Abogada

0
276
124
I



Buenos Aires, 30 de Junio de 1992.

SEÑOR
SECRETARIO GENERAL DEL C.F.I.
INGENIERO JUAN JOSE CIACERA
SU DESPACHO. -

REF: Locación de obra: Elaboración del
Anteproyecto de Código Procesal
Constitucional para la Provincia de
Jujuy.-

Tengo el agrado de dirigirme a Usted a fin
de elevar a su consideración el primer informe parcial
correspondiente a la locación de obra de la referencia.-

Atentamente.-

Miriam Insausti
Miriam Insausti



MPN-104

37417

listado

PRIMER INFORME PARCIAL

0/7 76.
I 24
I

2.50



MIRIAM INSAUSTI
Abogada

S U M A R I O

PAGINA No

INTRODUCCION	1
DERECHO ESPAÑOL	2
I. 1. Organo de Control	4
2. Procedimiento de Control de Constituciona- lidad	7
2.1. Según el Momento en que se efectúa	7
2.1.1. Respecto de Normas Jurídicas	8
a. Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales	9
b. Recurso Previo de Inconstitucionalidad contra Proyectos de Estatutos	10
2.1.2. Respecto de Actos Jurídicos o Vías de Hecho	12
2.2. Según el Modo de Articularlo	13
a. Control por Vía de Acción Directa	13
b. Control por Vía de Excepción	14
2.3. Según los Sujetos que lo Impulsan	14
3. Efectos del Control	17
II. PROCEDIMIENTO DE DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD	18
1. Recurso de Inconstitucionalidad	19
2. Cuestión de Inconstitucionalidad Promovida por Jueces	21

III.	CONFLICTOS CONSTITUCIONALES DE COMPETENCIA	23
1.	Conflictos Constitucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre éstas entre sí	23
a.	Conflictos Positivos	24
b.	Conflictos Negativos	25
2.	Conflictos Constitucionales entre Organos del Estado	27
IV.	AMPARO	28
1.	Recurso de Amparo Ordinario	30
2.	Recurso de Amparo Constitucional	33
2.1.	Actos de Organos Legislativos	33
2.2.	Actos de Organos Políticos y Administrativos	35
2.3.	Actos de Organos Jurisdiccionales	36
2.4.	Actos que Violan el Derecho a la Objeción de Conciencia	37
V.	HABEAS CORPUS	40
	DERECHO NORTEAMERICANO	42
1.	Esquema del Orden Jurídico en el Derecho Norteamericano	44
2.	Organo de Control	45
2.1.	Estructura del Poder Judicial	47
2.2.	Competencias de la Suprema Corte	48
a.	Jurisdicción Originaria	48
b.	Jurisdicción Apelada	49
2.3.	Competencia de las Cortes Federales	54

3.	<i>Procedimiento de Control de Constitucionalidad</i>	57
3.1.	<i>Según el Momento</i>	57
3.2.	<i>Según los Sujetos Autorizados a Impulsar el Trámite</i>	59
3.3.	<i>Según la Forma de Tramitarlo</i>	61
a.	<i>Agotamiento de la Vía Administrativa</i>	61
b.	<i>Jurisdicción Primaria</i>	62
4.	<i>Alcance del Control</i>	63
a.	<i>Cuestiones Políticas</i>	64
b.	<i>Facultades Discrecionales</i>	65
c.	<i>Presunción de Constitucionalidad</i>	66
5.	<i>Efectos del Control de Constitucionalidad</i>	67
a.	<i>Collateral Stoppel o Cuestión Pre-cluida</i>	68
b.	<i>Stare Decisis</i>	69
6.	<i>Derechos Individuales y su Protección</i>	71
6.1.	<i>Mandamiento</i>	72
6.2.	<i>Injunction o Interdictos</i>	74
6.3.	<i>Habeas Corpus</i>	78

PRIMER INFORME PARCIAL

INTRODUCCION

Puede definirse al control de constitucionalidad como un mecanismo tendiente a la vigencia y supremacía de la Constitución, tanto sobre el plexo normativo como sobre los actos de los funcionarios de un Estado determinado.

Los sistemas de control de constitucionalidad se dividen en sistemas incompletos y en sistemas plenos o completos.

Hablar de control de constitucionalidad implica necesariamente la existencia de una Constitución

- * suprema (respecto de las normas infraconstitucionales),
- * total o parcialmente rígida (es decir que su modificación requiere un procedimiento distinto de aquellos por los cuales se dictan o revocan las demás leyes).
- * un órgano de control independiente del órgano controlado,

Si a estos tres requisitos se suman

- * facultades decisorias del órgano controlado (entendido ello como decisión con fuerza de imperium),

- * posibilidad de los particulares interesados de impugnar por sí mismo a la norma o acto inconstitucional (convirtiéndose, al decir de Vanossi, en artífices de la defensa de la Constitución),
- * sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad,

nos encontramos frente a un sistema pleno o completo de control.

Cabe destacar que la mayoría de los países presentan sistemas incompletos, en donde el control varía según reúnan o no la mayor cantidad de los requisitos antes mencionados.

El presente trabajo, en esta primera etapa, pretende abordar el estudio del control de constitucionalidad en el Derecho Español y Estadounidense, resaltando las peculiaridades que cada sistema presenta.

El análisis será realizado siguiendo la clasificación dada por el Dr. Néstor Pedro Sagües en su libro *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Astrea - 1988, Cap. II, "Clasificación de los sistemas de control de constitucionalidad", pero refiriéndonos específicamente a los derechos de estos dos países.

DERECHO ESPAÑOL

- I. En el Derecho Español la posibilidad de un control de constitucionalidad surge, a diferencia de otros ordenamientos, expresamente de su Constitución.

Así, el artículo 161 expresa:

1. "El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:
 - a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.
 - b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.
 - c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de estas entre sí.
 - d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las Leyes Orgánicas.
2. El Gobierno puede impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas. La impugnación producirá la suspensión o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso,

deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses."

1. *Organo de Control*

La Ley Orgánica del Estado de España (1966), otorgaba el control de constitucionalidad al Poder Ejecutivo, quien lo ejercía mediante el recurso de contrafuero.

Se entendía como contrafuero (conforme al art. 59 de dicha Ley Orgánica) "todo acto legislativo o disposición general del Gobierno que vulnere los principios del movimiento nacional o de las demás leyes fundamentales del reino".

Este recurso era entablado ante el Consejo del Reino y resuelto por el Jefe de Estado, configurándose así más que un control de constitucionalidad un autocontrol de Constitucionalidad, ya que el Jefe de Estado interviene en el proceso de formación de las leyes.

La Constitución Española del 27 de noviembre de 1978 otorga la encomiable tarea de resguardo de la Constitución a un Tribunal Constitucional.

Este es un órgano independiente de los demás órganos constitucionales, es decir del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, el cual se halla sometido sólo a la Constitución y a la Ley Orgánica que la rige (Ley Orgánica 2/1979 del 3 de octubre - en adelante L.O.T.C.).

Configura una jurisdicción especial "la Jurisdicción Constitucional", una especie de cuarto poder al decir de algunos autores, que monopoliza y centraliza el conocimiento de las pretensiones fundadas en el Derecho Constitucional.

Valga como ejemplo de esta monopolización el artículo 35 L.O.T.C., el cual establece que si un Juez o Tribunal Ordinario considera que una norma con rango de ley, aplicable el caso y de cuya validez depende el fallo pueda ser contraria a la Constitución, no puede declarar su inconstitucionalidad sino que deberá, de oficio o a pedido de parte, plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

El ámbito de competencia del Tribunal Constitucional está determinado por la propia Constitución, en el artículo 161 antes mencionado.

Este artículo del cual se desprende expresamente la posibilidad del control de constitucionalidad, delimita la extensión de la Jurisdicción Constitucional, dejando abierta la posibilidad de que esta competencia sea ampliada por las leyes orgánicas (conforme art. 161 inc. d) Const.).

El Tribunal Constitucional es un órgano de control letrado, ya que está constituido por 12 miembros, todos juristas, formados por magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, nombrados por el Rey, cuatro a propuesta del Congreso, cuatro a propuesta del Senado, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Estos cargos no son vitalicios sino que duran un período de 9 años, y se renuevan por tercera parte cada tres años.

Este Tribunal, si bien no es un órgano judicial, y por ende no forma parte del Poder Judicial, su similitud en su accionar le otorga fisonomía judicial.

Así tenemos por ejemplo

- * presentación de demanda (arts. 33, 34, 49, 85 L.O.T.C.),*
- * representación y defensa de las partes y de los órganos públicos (arts. 34, 37, 81 y 82 L.O.T.C.),*
- * apertura a prueba (art. 89 L.O.T.C.),*
- * pedido de informes y documentación y remisión de expedientes (arts. 87 y 88 L.O.T.C.),*
- * plazos (arts. 33, 35, 42, 43 y 45 L.O.T.C.),*
- * alegatos (arts. 34, 35 y 52 L.O.T.C.),*
- * sentencia (arts. 37, 52 y 86 L.O.T.C.),*
- * efectos de la sentencia (arts. 38, 55, 92, L.O.T.C.), etc.,*

Amén de ello, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece en su artículo 80 que se aplicará con carácter supletorio los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de comparencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputos de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados.

2. Procedimiento de Control de Constitucionalidad

Con respecto al procedimiento del control de constitucionalidad debe distinguirse:

- * El momento en que se efectúa.
- * El modo en que se articula.
- * La forma en que se lo tramita.
- * Los sujetos que pueden impulsarlo.

2.1. Según el Momento

El control de constitucionalidad puede ser

- * **PREVENTIVO**, y en tal caso tiende a eliminar la norma antes de que ésta fuera promulgada, o a impedir el acto o hecho lesivo antes de que éste se materialice, o
- * **REPARADOR**, cuando tiende a sanear los efectos de la norma, cuando ésta ya ha sido promulgada, o el acto o hecho ya se ha materializado.

Se podría decir que la Constitución Española de 1978 establece un régimen de control reparador, tanto respecto de las normas como de los actos jurídicos o simples vías de hechos de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas, los demás

entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

2.1.1. Respeto de Normas Jurídicas

El artículo 161 de la Constitución antes mencionada establece expresamente el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.

Hablar de leyes implica que la norma ha sido promulgada, que existe en el mundo jurídico y que está cumpliendo las finalidades para las que fue creada. De hecho, en estos supuestos el control de constitucionalidad que se puede dar es un control reparador.

La excepción a este régimen reparador está dado por el artículo 95 de la Constitución, pero sólo con respecto a los Tratados Internacionales y antes que el Estado haya prestado su consentimiento.

En virtud de la facultad concedida en el artículo 161.1 inc. d) de la Constitución, la Ley Orgánica 2/1979 del 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional introdujo también el recurso previo de inconstitucionalidad, respecto de los textos que hayan de tramitarse como leyes orgánicas.

Es así que el Título VI de la L.O.T.C. dedicado al control previo de inconstitucionalidad, se dividió en dos capítulos, el primero dedicado a la "Declaración de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales", y el capítulo segundo al "Recurso Previo

de Inconstitucionalidad contra Proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes Orgánicas".

a. Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales

La intervención del Tribunal Constitucional en el procedimiento de aprobación de un tratado, no es un trámite esencial, sino que por el contrario únicamente se produce cuando así lo solicitan quienes se encuentran legitimados.

El control previo sólo puede promoverse por:

- * el Gobierno*
- * cualquiera de las Cámaras*

La solicitud de intervención del Tribunal Constitucional sólo puede realizarse una vez que el texto del Tratado estuviere definitivamente fijado y antes que hubiese prestado su consentimiento el Estado.

La declaración del Tribunal Constitucional respecto a si existe contradicción o no entre la Constitución y el Tratado, y si éste viola principios constitucionales, tiene carácter vinculante conforme a lo establecido en el artículo 95.2 y artículo 78.1 de la L.O.T.C..

La declaración previa de inconstitucionalidad de un Tratado, plantea el problema de la factibilidad de iniciar un

procedimiento de inconstitucionalidad, una vez que el mismo ya estuviera aprobado.

Autores como Jesús González Pérez entiende que no habría problema para ello, debido a que una vez que los Tratados han sido aprobados y publicados en el Boletín Oficial del Estado, pasan a formar parte del ordenamiento interno. Es así que las personas legitimadas según el artículo 162 de la Constitución podrían plantear su inconstitucionalidad, e incluso plantearlo por el procedimiento establecido en el artículo 163 (supuesto en que un Organo Judicial en un proceso considera que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, puede ser contrario a la Constitución, en el cual debe plantear la inconstitucionalidad de la norma ante el Tribunal Constitucional).

Además el artículo 27, apartado 2, c) de la L.O.T.C., al enumerar los actos susceptibles de declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, incluye los tratados internacionales.

**b. Recurso Previo de Inconstitucionalidad Contra
Proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes
Orgánicas**

Este recurso procedía, según el artículo 79 L.O.T.C.,

- a) Contra el texto definitivo del proyecto de estatuto que haya de ser sometido ad referendum en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, en

el supuesto previsto en el artículo 151.2 de la Constitución..

- b) Contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica, tras su tramitación en ambas Cámaras, y una vez que el Congreso se haya pronunciado en su caso sobre las enmiendas propuestas por el Senado.

Se encontraban legitimados para interponerlo:

- * El Presidente del Gobierno
- * El Defensor del Pueblo
- * 50 Diputados
- * 50 Senadores

La sustanciación del recurso previo era la misma que la del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley prevista en el Capítulo II del Título II de la L.O.T.C..

El Tribunal Constitucional podía decidir:

- * La inexistencia de la inconstitucionalidad alegada. Se continuaba con el procedimiento de formación de la Ley.
- * La inconstitucionalidad del texto invocado, concretando cuál era la parte del texto inconstitucional y cuáles los preceptos constitucionales infringidos. La tramitación no podía continuar hasta tanto se hubiera suprimido o modificado tales preceptos por el órgano competente.

Cabe señalar que el pronunciamiento en el recurso previo no prejuzgaba la decisión del Tribunal en los recursos que pudieran interponerse con posterioridad a la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa (art. 79.5 L.O.T.C.).

La Ley Orgánica del 7 de junio de 1985, Nº 4/85, deroga este Capítulo II del Título VI pues entendió que el recurso previo en estos supuestos distorsionaba el sistema de equilibrios de poderes, ya que el Tribunal Constitucional intervenía en el proceso de formación de las Leyes aun antes de que la voluntad parlamentaria se haya configurado definitivamente, interfiriendo así en la función legislativa que el art. 62.2 de la Constitución atribuye sin limitación alguna a las Cortes Generales.

2.1.2. Respecto de Actos Jurídicos o Vías de Hechos

Se ha dicho anteriormente que el control constitucional preventivo o reparador puede darse también respecto de actos o hechos concretos.

En el Derecho Español en estos supuestos, en principio se ha aceptado el sistema reparador. Así por ejemplo el artículo 41.2 L.O.T.C. al reglamentar el Recurso de Amparo Constitucional establece que el Recurso de Amparo Constitucional protege a todos los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades ..., lo que implicaría que el acto o hecho ya se ha materializado y por ende ya ha violado los derechos y libertades consagrados y reconocidos en la Constitución.

Sin embargo el art. 49.1 establece que "... se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho a la libertad que se considere vulnerado".

El hablar de preservar llevaría a pensar que hay un control preventivo, tendiente a evitar que las situaciones jurídicas sean alteradas o modificadas como consecuencia de un acto u omisión de un Organismo Público.

Por su parte la Ley Orgánica 6/84 que regula el procedimiento de Habeas Corpus tiene un carácter netamente reparador ya que en su artículo 1º establece que mediante el procedimiento regulado en la presente ley se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente de cualquier persona detenida ilegalmente, lo que hace suponer que la detención ya se efectuó.

2.2. Según el modo de articularlo

Según el modo de articular la pretensión de declaración de inconstitucionalidad, se puede diferenciar

a. Control por Vía de Acción Directa, o Control Abstracto según el Derecho Alemán

En estos supuestos no hay una aplicación de la norma que se considera inconstitucional a un caso concreto y determinado, y quien lo promueve no está necesariamente vinculado por ninguna

relación jurídica específica en la que intervenga la norma que se reputa inconstitucional.

b. Control por Vía de Excepción o Control Concreto según el Derecho Alemán

Acá hay una aplicación de la norma que se reputa inconstitucional a un caso concreto, siendo dicha norma relevante para la decisión de la causa en cuestión. Significa una defensa procesal en el caso particular en tanto y en cuanto la ley que se reputa inconstitucional sea relevante para decidir el caso concreto.

En el Derecho Español se presenta tanto el supuesto de control abstracto o por vía de acción directa (así por ejemplo el recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley que pueden promoverse a partir de su publicación oficial por el Presidente, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados o 50 Senadores), como el control concreto por vía de excepción (cuando un Juez o Tribunal de oficio o a pedido de parte, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso concreto y de cuya validez depende el fallo es inconstitucional, o en los supuestos en donde procede una acción de amparo).

2.3. En Razón de los Sujetos que lo Impulsan

Según los sujetos que lo impulsan el control puede ser

- * *Restringido:* cuando el número de personas que pueden interponerlo es limitado y no comprende al sujeto afectado por la norma o el acto que se pretende se declare inconstitucional.
- * *Amplio:* cuando el particular que vio lesionado su derecho por la norma o acto inconstitucional puede por sí mismo recurrir ante los órganos encargados de velar por la supremacía constitucional.
- * *Amplísimo:* Cuando cualquier persona, aunque la norma o acto que se entiende inconstitucional no la lesione, puede recurrirlo ante los organismos correspondientes, solicitando la declaración de inconstitucionalidad.

En el Derecho Español podríamos decir que en algunos supuestos estamos frente a un control restringido, así cuando en un caso concreto se considera que una norma puede ser inconstitucional la inconstitucionalidad puede ser planteada al Tribunal Constitucional por el órgano judicial sin que lo pueda plantear el particular afectado (art. 167 de la Constitución y art. 35 y subs. de la Ley). En otros frente a un control amplio, así para interponer el recurso de amparo basta invocar un interés legítimo (art. 162 de la Constitución), término de que la L.O.T.C. sustituye por "persona directamente afectada" cuando se tratare de un recurso de amparo que no necesita proceso judicial previo, como son los supuestos de objeción de conciencia (antes de su reforma por la Ley Orgánica del 26-12-1984) y recursos contra actos, sin valor de ley, emanados de organismos legislativos (arts. 42, 45 y 46 L.O.T.C.).

Con respecto al control amplísimo, este existió en la Constitución Española de 1931 ya que se reconocía legitimación en el proceso de amparo ante los Tribunales de Garantías Constitucionales a cualquier ciudadano o persona jurídica.

Ello fue modificado, tal como se analizó en la Constitución de 1978, la cual exige para poder iniciar el proceso, contar con un interés legítimo.

En el Derecho Español los sujetos habilitados para impulsar el proceso de inconstitucionalidad no están concentrados en un determinado tipo de órgano, por ejemplo el Judicial, Ejecutivo o Parlamentario, sino que por el contrario, y según el caso, algunos o todos ellos pueden incoar el procedimiento.

Así cuando se recurren leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley, están legitimados:

- * El Presidente del Gobierno
- * El Defensor del Pueblo
- * 50 Diputados
- * 50 Senadores
- * Los Organos Colegiados Ejecutivos y las Asambleas de la Comunidades Autónomas, cuando puedan afectar su propio ámbito de autonomía

Cuando se interpone Acción de Amparo Constitucional

- * Quien tiene un interés legítimo
- * El Defensor del Pueblo
- * El Ministerio Fiscal

3. Efectos del Control

Si bien una primera clasificación llevaría a hablar de sistemas decisorios y no decisorios, según tengan efecto vinculante y obligatorio lo resuelto por el Organo Constitucional, entendemos que sólo se puede hablar de la existencia de un verdadero control en tanto y en cuanto lo decidido por el órgano que tiene competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, acto jurídico o simple vía de hecho, tenga fuerza vinculante, caso contrario existe sólo un consejo u opinión.

Dentro de los sistemas decisorios debe diferenciarse:

- * Con efecto para el caso concreto
- * Con efecto erga omnes

Tanto la Constitución Española en su artículo 164 como la L.O.T.C. en el artículo 38 establecen que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen valor de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación, son vinculantes para todos los poderes públicos y no cabe contra ella recurso alguno.

Todas las sentencias del Tribunal Constitucional que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen efecto erga omnes.

Por su parte la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional, se entiende corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad (art. 40.2 L.O.T.C.).

El carácter irretroactivo del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, surge del artículo 40.1 de la L.O.T.C., salvo cuando se tratare de procesos penales o contencioso administrativos, en que como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada resultara una reducción de la pena o de la sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

II. PROCEDIMIENTOS DE DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

En el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad se ha diferenciado aquel que se ejerce con carácter preventivo de aquel que se ejerce con carácter reparador.

Sobre el procedimiento preventivo de inconstitucionalidad, se ha analizado el único supuesto existente actualmente "Declaración sobre la Constitucionalidad de los Tratados Internacionales", I.2.1.1.a), al cual nos remitimos.

Analizaremos a continuación el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad con carácter reparador.

En este procedimiento, amén de lo ya dicho al caracterizar el sistema de control de constitucionalidad del Derecho Español, debe diferenciarse

- * El recurso de inconstitucionalidad (Título II, Capítulo II, L.O.T.C.)*

- * La cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales (Título II, Capítulo III, L.O.T.C.).

1. *Recurso de Inconstitucionalidad*

Este recurso tiende a que se declare la inconstitucionalidad de una ley, disposición o acto con fuerza de ley, desde el momento de que la ley, acto o disposición fuere publicado y dentro del plazo de 3 meses.

Debe destacarse, sin embargo, que están sujetas al mismo régimen por expresa mención de la L.O.T.C. en el art. 27 los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales, y los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, a pesar de no tener rango o fuerza de ley.

Se encuentran legitimados para ejercer este recurso

- * El Presidente del Gobierno
- * El Defensor del Pueblo
- * 50 Diputados
- * 50 Senadores

y cuando se tratare de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar su ámbito de autonomía

- * Los Organos Colegiados Ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas

La legitimación dada en el artículo 162 de la Constitución y 32 de la L.O.T.C. para interponer el recurso de inconstitucionalidad, ha sido criticado por la doctrina debido a que priva al ciudadano común de interponer el recurso y así poder acceder a la jurisdicción constitucional.

El trámite se inicia con la presentación de una demanda, lo que en principio no produce efectos suspensivos, salvo cuando se impugne por medio del Presidente, leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas (artículo 162 de la Constitución y artículo 30 L.O.T.C.).

Admitida la demanda se da inmediato traslado a

- * El Congreso de los Diputados y el Senado por conducto de su Presidente
- * Al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia
- * A los organismos correspondientes de la Comunidad Autónoma cuando correspondiere (conf. art. 34 L.O.T.C.)

Se presentan alegatos dentro de los 15 días posteriores a su emplazamiento.

La causa se abre a prueba sólo cuando el Tribunal Competente, de oficio o a pedido de parte, lo considera conveniente.

La sentencia que se dicte no admite recurso alguno, produce efecto de cosa juzgada.

2. *Cuestión de Inconstitucionalidad Promovida por Jueces o Tribunales*

Existiendo en el Derecho Español una verdadera jurisdicción constitucional, a cargo del Tribunal Constitucional, al cual le compete exclusivamente pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas, ¿cual es el procedimiento a seguir cuando el planteamiento de inconstitucionalidad se produce en un proceso determinado?.

En estos casos existe una cuestión prejudicial. El juez que entiende en la causa no tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de la norma. Debe plantearlo ante el Tribunal Constitucional.

Esta cuestión prejudicial está contemplada en el artículo 163 de la Constitución y artículos 35 y ss. de la L.O.T.C., y para poder plantearse deben reunirse ciertos requisitos.

- * Existir un proceso (no importa en qué instancia se encuentra)
- * Ser planteada por el Juez o Tribunal que conozca en el proceso, de oficio o a pedido de parte
- * Tener la norma que se considera inconstitucional rango de ley y ser esencial para dirimir el fallo
- * Plantear la cuestión cuando ha concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia.

La mayor crítica que se ha hecho al regularse la cuestión prejudicial, es el no haber reconocido legitimación al particular afectado por la norma que se reputa inconstitucional.

Si bien la cuestión puede plantearse "a instancia de parte", la decisión queda a cargo del órgano jurisdiccional quien puede rechazarlo sin que quepa contra dicha resolución recurso alguno.

Con respecto a los efectos de la sentencia recaída en cuestión prejudicial de inconstitucionalidad, por aplicación del art. 164, esta debería tener alcances generales puesto que dicho artículo al hablar de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, no diferencia el proceso principal de declaración de inconstitucionalidad, de la cuestión prejudicial.

Sin embargo el texto de la L.O.T.C. en su artículo 38.3 no es claro al respecto, ya que establece que el Tribunal Constitucional lo comunicará inmediatamente al órgano judicial Competente para la decisión del proceso. Dicho órgano notificará la sentencia constitucional a las partes. El Juez o Tribunal queda vinculado desde que tiene conocimiento de la sentencia constitucional, y las partes desde el momento en que sean notificadas. Nada dice sobre su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo que podría llevar a pensar que sólo tiene efecto para las partes.

III. CONFLICTOS CONSTITUCIONALES DE COMPETENCIA

La existencia de distintos entes u órganos dentro de un Estado plantea muchas veces conflictos de competencia entre los mismos.

Si dicha competencia se encuentra delimitada en la propia constitucionalidad, el conflicto que se presenta es de carácter constitucional y por ende debe ser resuelto por el Tribunal Constitucional.

El artículo 161.1 de la Constitución así lo establece cuando expresa que el Tribunal Constitucional deberá entender en los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o de los de estos entre sí.

Por su parte la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional haciendo uso de la facultad concedida en el artículo 161.1 d), amplía la competencia a los conflictos que puedan suscitarse entre los organismos constitucionales entre sí (art. 59 inc. 3) L.O.T.C.).

1. Conflictos Constitucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o de éstas entre sí

El Capítulo II del Título IV de la L.O.T.C. se refiere específicamente a este tipo de conflictos.

En ella se diferencian los conflictos positivos de los conflictos negativos.

a. Conflictos Positivos

Estamos frente a un conflicto positivo cuando, ya sea el Estado o una o varias Comunidades Autónomas dictan una disposición, resolución o acto careciendo de competencia para ello.

Para que surja el conflicto es necesario:

- * que la competencia de la entidad que plantea el conflicto sea atribuida directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes orgánicas.*
- * que se haya incurrido en incompetencia por una disposición inferior a la ley o por una resolución o acto. Si la incompetencia deriva de una ley o acto con rango de ley, la vía idónea para su impugnación es la prevista en el Título II, Capítulo II de la L.O.T.C. "Del recurso de inconstitucionalidad".*

Debe destacarse que la L.O.T.C. prevé una vía previa en el artículo 63, a fin de que el propio órgano que incurrió en incompetencia pueda remediarla. Si una vez intentada esta vía, el órgano continúa alejando su competencia, podrá entonces plantearse el conflicto ante el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, el requerimiento previo es optativo cuando quien plantea el conflicto es el Gobierno, ya que el artículo 161.2 de la Constitución lo habilita a impugnar directamente ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas.

También en lo que respecta a los efectos del planteamiento del conflicto surge una importante diferencia según cual sea la entidad que lo plantea. Así:

- * Si el conflicto es planteado por el Gobierno, haciendo uso de la facultad concedida por el artículo 161.2 de la Constitución, la impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución cuestionada. El Tribunal deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a 5 meses.
- * Si el conflicto es planteado por una Comunidad Autónoma o por el Gobierno, habiendo realizado el requerimiento previo, la suspensión sólo podrá acordarse por el Tribunal Constitucional si del cumplimiento o ejecución de la disposición o acto pudieran derivarse perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b. Conflictos Negativos

Este conflicto surge, a diferencia del anterior, cuando dos o más entidades se niegan a dictar una disposición, resolución o acto por entender que son incompetentes.

Es necesario que la competencia sobre la que surge el conflicto haya sido establecida por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o por las Leyes Orgánicas u ordinarias que delimiten el ámbito de competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas

(art. 69.2 Const.), pero en el supuesto que el planteamiento del conflicto sea realizado por el Gobierno o una Comunidad Autónoma, la competencia será la establecida por los propios Estatutos de la Comunidad Autónoma o una Ley Orgánica de delegación o transferencia (conf. art. 71.1 de la Const.).

Con respecto a los sujetos que pueden promover el conflicto debe diferenciarse:

- * El promovido por una persona física o jurídica contra un órgano administrativo del Estado o de una Comunidad Autónoma: en estos supuestos el interesado debe interponer los recursos administrativos correspondientes hasta agotar la vía administrativa. Una vez agotada la misma debe dirigirse al órgano administrativo superior que en la declinación se señaló como competente. Si éste se declara incompetente o deja vencer el plazo para dictar la resolución, el interesado podrá dirigirse ante el Tribunal Constitucional.
- * El promovido por el Gobierno ante una Comunidad Autónoma: en estos supuestos basta el requerimiento que realiza el Gobierno ante el órgano supremo de una Comunidad Autónoma para que ejerza la competencia que le ha sido atribuida por sus propios Estatutos o por una Ley Orgánica de delegación o transferencia. Si éste se declara incompetente o deja vencer el plazo para dictar la resolución, el Gobierno puede plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional.

2. Conflictos Constitucionales entre Organos del Estado

Se ha dicho anteriormente que la L.O.T.C. haciendo uso de la facultad concedida en el artículo 161.1 inc. d) atribuyó al Tribunal Constitucional competencia para entender en los conflictos de competencia que se susciten entre el Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial, o entre cualquiera de estos órganos entre sí (art. 59 inc. 3) L.O.T.C.).

Los conflictos que pueden presentarse, se refieren solamente a conflictos positivos, siendo necesario que la competencia que se cuestiona haya sido delimitada en la Constitución o en las Leyes Orgánicas.

Se encuentran legitimados para realizar el planteo:

- * El Gobierno.
- * El Congreso de los Diputados.
- * El Senado.
- * El Consejo General del Poder Judicial.

El órgano legitimado deberá hacer saber al supuesto órgano infractor que está asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes Orgánicas han conferido al primero.

Si el órgano al que se le dirige la notificación entiende que es competente o no rectifica su actitud en el sentido que se le solicitó, podrá el órgano legitimado realizar su planteo ante el Tribunal Constitucional.

IV. AMPARO

El Recurso de Amparo tuvo su antecedente inmediato en la Constitución Española de 1931.

En ella se creó un Tribunal de Garantías Constitucionales el cual debía entender, entre otras funciones, en el conocimiento del Recurso de Amparo.

Sin embargo no respondió a las expectativas que se tuvo en el momento de su creación debido a que:

- * Se redujo el objeto del recurso en la legislación ordinaria*
- * Nunca se creó el Tribunal de Urgencia que debía conocer en primera instancia*

La Constitución de España de 1978, previó el Recurso de Amparo en el art. 53.2 cuando establece:

"... Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales Ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso a través del Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30."

El artículo 161.1.b) lo enumera como una competencia más del Tribunal Constitucional:

"El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

... b) Del Recurso de Amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la Ley establezca."

Por su parte el artículo 162.1.b) establece los supuestos de legitimación activa:

"Están legitimados:

... b) Para interponer el Recurso de Amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal."

Cabe destacar, que tal como surge del artículo 53.2, la Constitución prevé dos procesos distintos para tutelar los derechos y libertades consagrados en ella:

- * Un proceso ante los Tribunales Ordinarios, basado en los principios de sumariedad y preferencia (Amparo Ordinario),
- * Un proceso de amparo ante el Tribunal Constitucional (Amparo Constitucional).

El Proceso de Amparo ante el Tribunal Constitucional aparece con un carácter subsidiario y extraordinario, puesto que

éste sólo entrará en vigor cuando se haya agotado la vía ordinaria sin haber obtenido el restablecimiento del derecho lesionado, salvo en los supuestos consagrados en los artículos 42 y 45 L.O.T.C. (actos y decisiones sin valor de Ley emanados de Organos Legislativos y violación al derecho a la objeción de conciencia, este último antes de su reforma por la Ley Orgánica del 26 de diciembre de 1984).

1. *Recurso de Amparo Ordinario*

Según surge del artículo 53.2 la protección a los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 al 29, deberá realizarse ante los Tribunales Ordinarios, basados en los principios de preferencia y sumariedad.

Conforme a lo establecido en la L.O.T.C., Disposiciones Transitorias, Sección Segunda, 2, en tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo antes mencionado, se entiende que la vía judicial previa a la interposición del Recurso de Amparo Constitucional, sera la contencioso administrativa ordinaria o la configurada en la Sección Segunda de la Ley 62/78 del 26 de diciembre, sobre "Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales", a cuyo efecto su ámbito de aplicación se extiende a todos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2.

La vía judicial previa, presupuesto del Proceso de Amparo Constitucional, se exige ante violaciones de los derechos y libertades originadas por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho del Gobierno, sus autoridades o funcionarios, o de los

Organos Ejecutivos Colegiados de las Comunidades Autónomas, o de sus funcionarios o agentes (art. 43.1).

Según se desprende del artículo antes mencionado, se trata de actos o vías de hecho que emanan de órganos públicos, por lo cual la vía idónea sería entablar un procedimiento administrativo contra dichos actos o hechos, pero debido a que la violación se produce a los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, se puede entablar un proceso administrativo especial regido por la Ley 62/1978.

La violación de tales derechos constituye un presupuesto necesario para este proceso especial, que a su vez es presupuesto para ejercer el Recurso de Amparo Constitucional. No obstante, si se hubiera elegido la vía administrativa ordinaria, y existe realmente la violación de estos derechos y libertades, una vez agotada la misma se podrá acudir el Amparo Constitucional.

No es necesario la existencia de un acto jurídico que lesione tales derechos, basta la simple existencia de una vía de hecho para que el Recurso de Amparo Ordinario sea procedente.

Con respecto a qué tipos de actos dan origen al recurso, algunos autores entienden que no cabe aquí distinción entre actos administrativos y actos de gobierno, siendo todos susceptibles de recurso.

El plazo para iniciar este proceso especial es de 10 días hábiles.

Una vez iniciado, la tramitación del recurso tendrá carácter urgente a todos los efectos orgánicos y procesales

(conforme art. 10 Ley 62/1978). Es así que el mismo día de la presentación o en el siguiente, la Sala requiere por vía telegráfica y con carácter urgente, al organismo administrativo correspondiente, para que en el plazo de 5 días remita el expediente y alegue lo que estime procedente como fundamento del acto impugnado.

Si la Administración no remite el Expediente dentro de este plazo, se deduce sin más trámite el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad personal y directa por desobediencia en que hubiere podido incurrir el Jefe de la Dependencia en la que obrare el Expediente, y cualquier otra persona responsable en la demora, imponiéndole una multa (art. 10.4).

En el momento de presentarse el recurso o en cualquier otro, podrá solicitarse la suspensión del acto.

Con respecto a la suspensión del acto cabe distinguir:

- * Cuando se trata de sanción pecuniaria: en estos supuestos se suspende la resolución administrativa con la sola interposición del recurso, sin necesidad de afianzamiento o depósito ni dictamen del órgano de quien emanó el acto.
- * Cuando no se trata de sanción pecuniaria: en principio, y previo dictamen del órgano de quien emanó el acto, o al vencimiento del plazo para realizarla, la Sala acuerda la suspensión, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para los intereses generales. Se invierte la posición de las partes respecto al régimen general. En los supuestos en que se concede

la suspensión, ésta puede otorgársela con o sin afianzamiento.

Una vez dictada sentencia, contra la misma procede recurso de apelación en un solo efecto y en los casos en que lo debatido exceda un determinado monto. La tramitación de este recurso también tendrá carácter de urgente.

2. *Recurso de Amparo Constitucional*

Se ha dicho anteriormente que el Recurso de Amparo Constitucional tiene un carácter subsidiario, lo que implica que sólo podrá recurrirse a él cuando hayan resultado ineficaces los procesos ante la jurisdicción especial u ordinaria.

Dentro del proceso de Amparo Constitucional debe diferenciarse los recursos que se interponen contra

- * *Actos de órganos legislativos*
- * *Actos de órganos políticos y administrativos*
- * *Actos de órganos jurisdiccionales*
- * *Actos que violen el derecho a la objeción de conciencia*

2.1. *Actos de órganos legislativos*

El Recurso de Amparo Constitucional contra dichos actos se encuentra previsto en la L.O.T.C. artículo 42.

Para que proceda el recurso es necesario que se den los siguientes requisitos, a saber:

- * Se trate de decisiones o actos sin fuerza de ley. Si el recurso se considera porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, conforme al art. 55.2 L.O.T.C. la Sala del Tribunal deberá elevar la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley en nueva sentencia con el procedimiento y los efectos previstos para el Recurso de Inconstitucionalidad.
- * Dichos actos o decisiones emanen de:
 - a) Las Cortes o cualquiera de sus órganos,
 - b) Las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o cualquiera de sus órganos.
- * Que dichos actos o decisiones se encuentren firmes, conforme a las normas internas de las Cámaras o Asambleas.
- * Se recurra dentro del plazo de 3 meses.

En estos supuestos de Recurso de Amparo Constitucional no es necesario el proceso previo, pudiéndose deducir la pretensión directamente ante el Tribunal Constitucional.

Se encuentran legitimados para interponer el recurso:

- * La persona directamente afectada
- * El Defensor del Pueblo
- * El Ministerio Fiscal

2.2. Actos de órganos políticos y administrativos

*El recurso contra estos actos está previsto en el art. 43
L.O.T.C..*

Los requisitos necesarios para que proceda el recurso son:

- * Se trate de disposiciones, actos jurídicos, o simple vías de hecho.*
- * Emanen de:*
 - El Gobierno, sus autoridades o funcionarios.*
 - Los Organos Ejecutivos Colegiados de las Comunidades Autónomas, sus autoridades, funcionarios o agentes.*
- * Se haya agotado la vía judicial procedente.*
- * Se interponga dentro del plazo de 20 días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el proceso previo.*

Se encuentran legitimados para interponer el Recurso de Amparo Constitucional en estos supuestos:

- * Quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente.*
- * El Defensor del Pueblo.*
- * El Ministerio Fiscal.*

2.3. Actos de órganos jurisdiccionales

Cuando la violación de derechos y libertades susceptibles de Amparo Constitucional tuvieren su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, cualquiera fuera su jurisdicción, podrá, según lo establece el art. 44 L.O.T.C., interponerse el Recurso de Amparo en tanto se den los siguientes requisitos:

- * Se hayan agotado los recursos existentes dentro de la vía judicial.
- * La violación del derecho o libertad sea imputable, de modo inmediato y directo, a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellos se produjeron, acerca de los que en ningún caso entrará a conocer el Tribunal Constitucional.
- * Se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como una vez conocida la violación hubiere lugar para ello.
- * Se lo interponga dentro de los 20 días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

Se encuentran legitimados para interponer este recurso, al igual que en los supuestos de actos de órganos políticos y administrativos:

- * Quienes hayan sido parte en el proceso judicial.
- * El Defensor del Pueblo.
- * El Ministerio Fiscal.

La Sala que conozca del Recurso de Amparo limitará su función a concretar si se han violado derechos y libertades consagrados en la Constitución, y se abstendrá de toda otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

2.4. Actos que violan el derecho a la objeción de conciencia

El artículo 30.2 de la Constitución hace referencia a la objeción de conciencia, cuya regulación se encuentra en la Ley Orgánica del 26 de diciembre de 1984.

En un primer momento, el derecho a la objeción de conciencia estuvo regulado en el artículo 45 L.O.T.C., en el cual se establecía que podía iniciarse Recurso de Amparo Constitucional directamente ante el Tribunal Constitucional, sin necesidad de la existencia de una vía previa.

La Ley Orgánica antes mencionada, derogó el art. 45 de la L.O.T.C. y reglamentó el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

En ella se prevé, para el supuesto en que el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia deniege la solicitud de objeción de conciencia, o dicte una resolución que tenga un efecto similar, la interposición de un recurso jurisdiccional por la vía del procedimiento acelerado de protección de los derechos fundamentales.

Si bien este procedimiento sumarísimo no fue previsto expresamente en la Constitución para la objeción de conciencia,

ofrece un trámite protector especialmente rápido, evitando una sobrecarga de recursos ante el Tribunal Constitucional.

No obstante, ante las resoluciones judiciales recaídas en este procedimiento, podrá interponerse Recurso de Amparo ante Tribunal Constitucional.

La Constitución prevé en el art. 30.2 la posibilidad de sustituir, en los supuestos de objeción de conciencia como en las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, dicha obligación por una prestación social sustitutoria.

Esta ley orgánica incorpora un régimen penal para asegurar el cumplimiento de esa prestación social sustitutoria. Así por ejemplo, cuando se niega a cumplir la prestación social sustitutoria, o faltare sin causa justificada y por más de 3 días consecutivos a la dependencia donde debe cumplir la prestación, se le impondrá una pena de prisión menor en su grado mínimo.

Se encuentran legitimados para interponer el Recurso de Amparo Constitucional:

- * La persona directamente afectada
- * El Defensor del Pueblo.
- * El Ministerio Fiscal.

En cuanto al plazo para interponer el recurso, el art. 45 L.O.T.C. estableció 20 días a partir de la notificación. La Ley Orgánica 8/84, derogó este artículo pero no reguló ningún plazo para interponer el recurso.

Como se puede apreciar de lo analizado precedentemente, el objeto del Recurso de Amparo son las violaciones causadas por actos de los Poderes Públicos, no obstante el Tribunal Constitucional ha conocido casos en los que la violación fue producida por particulares. En tales casos se requirió que la cuestión se haya judicializado previamente por las vías correspondientes, y de subsistir la lesión a los derechos y libertades consagrados en la Constitución procedía el Recurso de Amparo Constitucional, encontrando fundamento en el art. 44 L.O.T.C. referente a actos de órganos jurisdiccionales.

El Recurso de Amparo Constitucional se inicia mediante demanda en donde se expone con claridad cuáles son:

- * Los hechos que lo fundamentan
- * Los preceptos constitucionales que se consideran transgredidos
- * El amparo que se solicita

La Sala que conozca de un Recurso de Amparo, suspenderá, de oficio o a pedido de parte, la ejecución del acto de los Poderes Públicos por razón del cual se reclame el Amparo Constitucional, cuando la ejecución ocasionara un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Podrá no obstante denegar la suspensión cuando de esta pueda sucederse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero (art. 56.1 L.O.T.C.).

La suspensión podrá acordarse con o sin afianzamiento.

La Sala podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiera seguirse perturbación grave de los

derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieran originarse (art. 56.2 L.O.T.C.).

Dictada sentencia se procederá a su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Debe diferenciarse los efectos declarativos de los ejecutivos de la sentencia:

- * *Declarativo:* imposibilitando que otro organismo jurisdiccional dicte un nuevo fallo sobre el mismo objeto.
- * *Ejecutivo:* adoptándose las medidas necesarias para que se cumpla el fallo, con o sin voluntad del obligado.

V. HABEAS CORPUS

Entre los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Española se encuentran el derecho a la vida y a la libertad.

De los institutos más idóneos para la protección de la vida y fundamentalmente de las libertades de los individuos es el Habeas Corpus.

La pretensión del Habeas Corpus es establecer remedios eficaces y rápidos para eventuales supuestos de detención de

personas no justificadas legalmente o que transcurran en condiciones ilegales.

Este instituto ha sido recogido por el artículo 17.4 de la Constitución, obligando al legislador a regularlo.

Este mandato constitucional ha sido cumplido a través de la Ley Orgánica del 24 de mayo de 1984 Nº 6/84.

En ella se ha establecido un procedimiento judicial sumario y extraordinariamente rápido, al punto que conforme al artículo 7 de la misma, desde que sea dictado el auto de incoación los jueces practicarán todas las actuaciones necesarias y dictarán la resolución que proceda en el plazo de 24 horas.

Este procedimiento carece de formalismo, de allí que pueda iniciarse por medio de un escrito o verbalmente, sin necesidad de Abogado o Procurador.

Ningún particular ni agente de la autoridad puede sustraerse al control judicial de la legalidad de la detención, ni siquiera la Autoridad Militar, siendo en estos casos competente para entender de la solicitud de Habeas Corpus el Juez Militar de Instrucción.

Se entiende por personas ilegítimamente detenidas:

- * las que lo fueron sin que se hayan cumplido las formalidades y requisitos establecidos por ley,*
- * las que estén ilícitamente internadas en un establecimiento o lugar,*

- * las que lo estuvieran por un plazo superior al señalado en las leyes,
- * las privadas de libertad a las que no le sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida.

Se encuentran legitimados para instar el procedimiento:

- * El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos, y respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.
- * El Ministerio Fiscal.
- * El Defensor del Pueblo.
- * El Juez competente, quien lo realizará de oficio.

Es competente el Juez de Instrucción del lugar donde se encuentre detenida la persona, o donde se haya tenido las últimas noticias del mismo.

DERECHO NORTEAMERICANO

El control de constitucionalidad encontró un desenvolvimiento y una amplia aplicación en el derecho norteamericano.

No existe en la Constitución de los Estados Unidos una norma expresa que establezca la posibilidad del control de las

normas o actos de los funcionarios que se consideren contrarios a los principios consagrados en ella, sino que ésta surge como consecuencia inevitable del artículo 6, sección 2 de la Constitución que establece:

"Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en aplicación de ella se dicten y todos los tratados celebrados o por celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán sujetos a ella pese a cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o las leyes de cualquier Estado."

Como se puede apreciar, este artículo consagra el principio de la supremacía de la Constitución, como así también la supremacía del Gobierno Nacional frente a los Gobiernos Estatales.

Si bien la enmienda X establece que:

"Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución ni prohibidos por ella a los Estados, están reservados a los Estados respectivamente, o el pueblo.",

lo cierto es que los tribunales estatales deben defender la supremacía de la Constitución de los Estados Unidos, declarando cuando así corresponda, la inconstitucionalidad de la Constitución de un Estado o de las leyes locales, cuando éstas sean irreconciliables con la Constitución Federal, las leyes federales o los tratados celebrados por las autoridades del Gobierno de los Estados Unidos.

1. *Esquema del Orden Jurídico en el Derecho Norteamericano*

Antes de entrar a considerar en manos de qué órgano se ha depositado la importante función de mantener la supremacía de la Constitución, se hace necesario para una mejor comprensión del estudio que aquí abordamos, una referencia a cómo está integrado el ordenamiento jurídico americano que tiene su origen en el derecho anglosajón.

En el Derecho Estadounidense encontramos:

a) *El statute law:* está formado por la legislación escrita, pero a diferencia del sistema inglés en donde dichas normas obligan a los Tribunales en forma definitiva, en el derecho norteamericano están sujetas a revisión.

b) *El common law:* es el derecho que surge de las costumbres. No está expresado de manera manifiesta sino a través de las sentencias judiciales. Su fuente es el precedente, de allí que cualquier decisión presente es fuente de derecho para el futuro.

c) *La equity:* surge como consecuencia de la rigidez que con el tiempo fue adquiriendo el common law. Su objeto es otorgar protección en aquellos casos en que tanto el derecho escrito como el common law no lo otorgan, o lo hacen de manera imperfecta.

No obstante la intención con que surge la equity, hoy en día ésta se ha vuelto tan rígida como el common law.

2. *Organo de Control*

Si bien la Constitución de los Estados Unidos establece en el artículo 6, sección 2, su carácter de suprema frente a todo el ordenamiento jurídico, guarda silencio con respecto a quién será responsable de sostener dicha supremacía.

Este mandato se entendió debía recaer en el Poder Judicial, ya que era inherente a él la facultad de interpretación de las normas, y el control de constitucionalidad no es otra cosa que la interpretación tanto de las normas como de la legitimidad de los actos de los Poderes Públicos, verificando su adecuación con la Constitución.

Esta facultad concedida al Poder Judicial encuentra su fundamento en:

- A) La sección 25 del Acta Judicial de 1795 donde se le otorga jurisdicción a la Suprema Corte para atender las aplicaciones de las Cortes de Estado en los casos donde:
1. Se cuestione la validez de un Tratado o Ley de los Estados Unidos o autoridad ejercida bajo tal tratado o ley, y la decisión sea en contra de la misma.
 2. Se cuestione la validez de una ley de un Estado o autoridad ejercida en su nombre, por considerarlo contrario a la Constitución de los Estados Unidos o una Ley Federal o Tratado.

3. Se invocan derechos, privilegios o excepciones consagrados por la Constitución Federal, Tratados o Leyes Federales, y tales derechos, privilegios o excepciones han sido denegados por la Corte del Estado.
- B) La obra de Alexander Hamilton "El Federalista", donde reclama la autoridad de la Corte Suprema para "decidir la validez de la legislación en casos y controversias actualmente llevados ante ella".
- C) El caso Marbury vs. Madison de 1803 en el que el entonces presidente de la Suprema Corte John Marshall sostuvo: "... si una ley resultara contraria a la Constitución y hubiere conflicto entre la norma legal y la constitucional que obligue a desestimar una u otra, compete a la Corte determinar cuál es el derecho aplicable, ya que éste constituye la esencia de la función jurisdiccional. Después de todo, prosiguió Marshall, el poder judicial comprende la resolución de los casos que surjan bajo la Constitución".¹

Si bien el control de constitucionalidad en los Estados Unidos ha recaído en el Poder Judicial, no se ha creado a tal fin una judicatura especializada en temas constitucionales, denominada comúnmente fuero constitucional, sino que por el contrario cualquier juez es competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes o actos de los Poderes Públicos.

¹Prichett "La Constitución Americana". Ed. Tea 1965. Buenos Aires, pág. 191.

Esto lleva a clasificar el sistema estadounidense dentro de los sistemas difusos, desconcentrados o descentralizados.

No obstante ello, son las decisiones de la Corte Suprema las que ponen fin a un litigio donde se ha planteado una cuestión federal.

2.1. Estructura del Poder Judicial

Debido a la organización federal que posee los Estados Unidos, hace necesario referirse brevemente a la estructura que presenta el Poder Judicial.

En el derecho estadounidense deben diferenciarse las Cortes Federales de las Cortes Estaduales.

Las Cortes Federales se dividen en dos clases:

- * Cortes Federales Especiales.*
- * Cortes Federales Regulares.*

Entre las Cortes Federales Especiales pueden mencionarse el Tribunal de Aduanas, la Corte de Queja, el Tribunal de Apelación de Patentes y Aduanas, etc..

Entre las Cortes Federales Regulares deben diferenciarse:

- * La Corte Suprema de Justicia: integrada por nueve miembros, nombrados por el Poder Ejecutivo con el consentimiento del sena.*

- * *Las Cortes de Circuito de Apelación:* existen onces circuitos judiciales. Cada circuito comprende dos o tres Estados. Están formadas por tres a nueve miembros, nombrados de igual manera que los miembros de la Suprema Corte.
Poseen jurisdicción apelada sobre las decisiones de las Cortes Federales de Distrito que se encuentren dentro de su circuito.
- * *Cortes Federales de Distrito o Cortes de Primera Instancia:* entienden en todos los casos que impliquen violación a las leyes federales.

Con respecto a las Cortes Estaduales, su organización difiere entre los distintos Estados.

2.2. Competencias de la Suprema Corte

La Corte Suprema de Estados Unidos ejerce su competencia a través de una jurisdicción originaria y una jurisdicción apelada.

a. Jurisdicción Originaria

La Constitución establece dos supuestos en los cuales la Corte Suprema puede entender sin necesidad de consideración por parte de otro tribunal. Ello está contemplado en la Sección 1251, Título 28 del Código Judicial de los Estados Unidos que establece:

"La Corte Suprema tendrá competencia originaria y excluyente en:

1. Toda controversia que se suscitare entre dos o más Estados.
2. Todo conflicto que afectare a embajadores o ministros plenipotenciarios de un país extranjero o al personal civil de los mismos."

Posteriormente el mismo artículo prevé aquellos supuestos en que la Suprema Corte tendrá competencia originaria pero no excluyente. Así:

- "1. Toda actuación judicial iniciada por embajadores o ministros plenipotenciarios de un país extranjero o en los que los cónsules o vicecónsules de países extranjeros fueran parte.
2. Todo litigio que se suscitare entre los Estados Unidos y un Estado.
3. Toda actuación judicial iniciada por un Estado contra los ciudadanos de otro Estado o contra extranjeros."

b. Jurisdicción Apelada .

La Corte Suprema de los Estados Unidos fue instituida principalmente como tribunal de alzada. Es así que conoce de las controversias enumeradas por la Constitución como de carácter federal, por vía de apelación y como última instancia.

El artículo 3, sección 2, establece expresamente que ejercerá esta competencia conforme a la reglamentación que dicte el Congreso, de lo que se desprende que es el Congreso quien tiene facultad de regular la jurisdicción apelada de la Corte en todas las causas que impliquen cuestiones constitucionales.

El Congreso ha limitado sensiblemente los supuestos en que la Corte puede entender por vía de apelación, aumentando considerablemente las facultades discrecionales del Poder Judicial para avocarse al estudio de una causa; es lo que se denomina revisión por vía de certiorari.

El certiorari puede ser definido como la facultad discrecional que tiene la Corte, cuando existen razones especiales e importantes, de emitir una orden al inferior, a pedido de parte, para que remita un expediente en revisión a los fines de verificar si durante el procedimiento o en la sentencia se ha cometido alguna violación de derecho, y en tal caso, mandar a reponerlo.

Las diferencias más importantes entre apelación y certiorari estarían dadas por:

- * La apelación consiste en un derecho que le asiste al apelante, y por ello, en los supuestos en que la Corte rechaza el recurso, debe expresar las razones por las cuales entiende que en el caso concreto no existe un problema constitucional.
La revisión procede tanto sobre los hechos como el derecho.
- * El otorgamiento del certiorari consiste en una facultad que tiene la Corte, en ejercicio de su

poder discrecional, pudiendo denegar la petición sin necesidad de fundamento alguno.

La revisión, en principio, se basa en cuestiones de derecho.

Los artículos principales respecto a apelación y certiorari se encuentran en las Secciones 1254 y 1257, Título 28, del Código Judicial de los Estados Unidos.

La Sección 1254 establece:

"Las causas resueltas por los tribunales de segunda instancia podrán ser revisadas por la Corte Suprema utilizando los siguientes métodos:

- 1. Mediante un auto de certiorari concedido a pedido de cualquiera de las partes con respecto a una causa civil o penal, antes o después de dictada sentencia o resolución.*
- 2. Mediante un recurso de apelación presentado por una de las partes en base a la ley de un Estado que haya sido declarada nula por un tribunal de segunda instancia, por haberla considerado contraria a la Constitución, tratado o leyes de los Estados Unidos. Pero tal apelación impedirá la revisión mediante auto de certiorari a pedido del recurrente y la revisión se limitará a las cuestiones federales presentadas"*

Por su parte la Sección 1257 dice:

"Las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal Superior de un Estado podrán ser revisadas por la Corte Suprema de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. Por vía de apelación, cuando se cuestione la validez de un tratado o ley de los Estados Unidos y la decisión fuere contraria a su validez.
2. Por vía de apelación, cuando se cuestionare la validez de una ley estadual por ser contraria a la Constitución, tratados o leyes de los Estados Unidos, y la decisión favoreciere su validez.
3. Mediante auto de certiorari cuando se cuestionare la validez de un tratado o ley de los Estados Unidos, o cuando se cuestionare la validez de una ley estadual por resultar contraria a la Constitución, tratado o leyes de los Estados Unidos, o cuando se reclamare un título, derecho, privilegio o inmunidad en virtud de lo dispuesto por la Constitución, los tratados y las leyes de los Estados Unidos, o en virtud de un cargo ocupado o facultad ejercida de conformidad con lo dispuesto en dichos instrumentos legales."

Del artículo antes mencionado se desprende la amplitud que tiene la Corte para rever decisiones de los Tribunales Estaduales por vía del certiorari. Los supuestos en que se reclama un título, derecho, privilegio o inmunidad son los que han dado lugar a una mayor intervención de la Corte.

Se ha dicho anteriormente que la revisión por vía de certiorari es una facultad discrecional y que elló procede ante cuestiones especiales o importantes.

Surge el interrogante de saber qué cuestiones, en el criterio de la Corte, pueden considerarse especiales o importantes.

A tal fin la Corte ha dictado la Regla 17 en donde indica en mayor o menor medida, qué razones se tendrán en cuenta para conceder la revisión por certiorari. Ellas son:

- a) Cuando una Corte Federal de Apelaciones ha modificado una decisión de otra Corte Federal de Apelaciones sobre el mismo tema, o ha decidido una cuestión federal en forma diferente a la decisión de un Tribunal Supremo Estadual, o se ha apartado notablemente del procedimiento judicial usual y aceptado.
- b) Cuando un Tribunal Estadual Supremo ha decidido una cuestión federal en forma conflictiva con otra decisión de otro Tribunal Estadual Supremo o de una Corte Federal de Apelaciones.
- c) Cuando una Corte Estadual o Federal de Apelaciones ha decidido una cuestión de derecho federal importante que no ha sido pero debiera ser dictada por la Corte, o ha decidido una cuestión federal en conflicto con una decisión de la Corte aplicable al caso.

El procedimiento a seguir por quien pretende la revisión es el siguiente:

- * Se debe presentar un alegato en donde se expresen los argumentos por los cuales se realiza la petición. Este alegato no puede ser mayor a 30 páginas.
- * A las personas y organizaciones que no son parte en el juicio pero tienen especial interés en el caso, se les puede permitir presentar alegato, interviniendo como "amicus curae". Las autoridades públicas pueden también presentar alegatos "amicus briefs" aun sin el consentimiento de la Corte.
- * Se debe abonar una tasa u obtener el beneficio de litigar sin gasto.

Para que el recurso sea admitido es necesario el voto afirmativo de por lo menos cuatro ministros de la Corte.

Su rechazo no implica un pronunciamiento de la Corte sobre la cuestión.

2.3. Competencia de las Cortes Federales

La competencia de las Cortes Federales es atribuida por ley del Congreso.

La sección 1983 del Código de Justicia de Estados Unidos establece que todas las personas poseen el derecho a tener un foro federal para reivindicar cuestiones constitucionales por reclamos atinentes a actuaciones ante Cortes Estaduales.

Se ha cuestionado la interpretación literal de esta sección, ya que ello implicaría un intento del Congreso de inmiscuirse excesivamente en los procedimientos locales, autorizando una expansión de las jurisdicciones federales sobre las Cortes Estaduales violatorio del principio de respecto a las soberanías estaduales.

Esta posición se receptó en el caso *Younger* (1973) en el cual se sentaron ciertas reglas.

Así:

- * Una Corte Federal puede otorgar algún tipo de remedio en contra de acciones estaduales de carácter inconstitucional, si el litigante federal no es parte en un proceso ante una Corte Estadual donde pueda ventilar la cuestión constitucional.
- * Si al momento en que un litigante inició un procedimiento federal para cuestionar la inconstitucionalidad de una acción estadual, él es a su vez parte en un procedimiento criminal iniciado al mismo tiempo, en el cual puede ventilarse la cuestión constitucional, no estará, normalmente, legitimado para obtener un remedio federal.

* Si al momento en que el litigante inició un procedimiento federal es parte en una cuestión civil a nivel estadual, iniciada por oficiales estaduales o si es parte en cualquier procedimiento civil pero que implique intereses estaduales de envergadura o de potencial envergadura y siempre que en estos procesos no esté inhibido de obtener remedios adecuados a las cuestiones constitucionales que se pueden plantear, normalmente se le negará la vía federal para obtener algún tipo de remedio constitucional.

* Si al tiempo de iniciar el litigante una acción federal no existe un procedimiento estadual ya iniciado, normalmente al litigante se le denegará el recurso federal si procedimientos a nivel estadual se han iniciado antes que la Corte Federal haya entendido en las cuestiones que le han sido presentadas.

El fin perseguido por la doctrina del caso Younger es el de preservar la independencia de las Cortes Estaduales para funcionar como receptores de los reclamos constitucionales, sujetas sólo a revisión última por la Corte Suprema de Justicia, con independencia de la intervención de las Cortes Federales.

La mayor crítica que se le realiza a esta doctrina es que no se puede dejar de lado que quien otorga competencia a las Cortes Federales es el Congreso, y que no se puede privar a las personas de un acceso a una Corte independiente, como son las Cortes Federales, frente a reclamos contra las actuaciones de una Corte Estadual.

3. *Procedimiento de Control de Constitucionalidad*

3.1. *Según el Momento*

Estados Unidos presenta un sistema reparador en lo que a control de constitucionalidad se refiere.

Ello quiere decir que este control sólo puede ejercerse una vez que la norma que se considera inconstitucional ha sido promulgada y aplicada al caso concreto en ocasión de resolver una litis.

El artículo 3 sección 2 de la Constitución expresamente se refiere a la facultad del Poder Judicial para decidir casos y controversias. De allí que para que el Poder Judicial entre a considerar una cuestión, la Corte Suprema ha expresado que:

"La controversia debe ser definida y concreta, y afectar las relaciones legales de partes que tengan intereses legales contrapuestos. Debe ser una controversia real y sustancial que encuentre remedio específico en una sentencia de carácter definitivo, por oposición a una opinión, asesorando acerca de lo que sería el derecho ante una situación de hecho hipotético."²

De lo expresado en el fallo antes mencionado surge la negativa de los Tribunales Federales a entender tanto en cuestiones abstractas como a emitir opiniones por consultas.

²Atena Life Insurance Co. v. Haworth, 300 v.s. 227/1937 citado por Héctor Mairal, "Control Judicial de la Administración Pública". Ed. Depalma 1984. Buenos Aires, Tomo 1, pág. 127.

La negativa de los Tribunales Federales no es seguida por algunos Estados, que prevén constitucionalmente la posibilidad de que, tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, soliciten opinión al más alto Tribunal del Estado para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de ciertas medidas, teniendo estas opiniones el carácter de meros consejos, y sin que puedan ser tomadas como precedentes en casos futuros.

Los requisitos para que el Poder Judicial entre a analizar una cuestión estarían dados si:

- * Quien ejerce la acción tiene un interés directo.
- * El perjuicio que alega es real e inmediato.

Y si la acción es dirigida contra un órgano de la Administración, a estos requisitos se suman:

- * Que se trate de una cuestión apolítica.
- * Que no se refiera a una facultad discrecional de la Administración.
- * Que se haya agotado la vía administrativa.
- * Que no se requiera un pronunciamiento previo de un determinado órgano administrativo, o que el mismo ya se haya pronunciado (primary jurisdiction).

Sin embargo hay una tendencia cada vez con mayor recepción en la jurisprudencia, a abrir la instancia judicial aun cuando no se reúnan estos requisitos, otorgando un gran margen de discrecionalidad al Poder Judicial para valorar cada caso concreto, discrecionalidad que es ejercida por éste con una gran conciencia de su rol de guardián y protector de la Constitución y de los derechos individuales reconocidos en ella.

3.2. Según los Sujetos Autorizados a Impulsar el Trámite

Este tema se refiere concretamente a qué sujetos se encuentran legitimados para accionar.

Anteriormente se ha dicho que la Constitución otorga competencia al Poder Judicial para entender sólo en "causas o controversias", de allí se infería que quien solicitaba la intervención de un tribunal debía invocar tanto un daño efectivo, real, como un derecho violado.

Esta distinción entre daño y derecho se debía a una diferencia que se realizaba entre derechos y privilegios, entendiendo como privilegios sólo una concesión discrecional de la Administración no sujeta a revisión judicial, aun cuando su privación causare un daño a quien los detentaba.

Hoy en día esta distinción prácticamente ha desaparecido.

El requisito del daño efectivo y el derecho violado se plasmó en la Ley de Procedimientos Administrativos (Administrative Procedure Act) en su artículo 10 a), que legitima a toda persona que sufra un agravio jurídico o que se vea activamente afectada o agraviada por la conducta administrativa.

Sin embargo, y a partir del caso Scenic Hudson Preservation Conference vs. F.P.C. (1966) en el que "una Cámara Federal había reconocido la legitimación de una asociación de organizaciones ecológicas para impugnar el otorgamiento de una licencia para construir un proyecto hidroeléctrico, en aplicación de una ley que otorgaba la posibilidad de obtener el control judicial a las partes del procedimiento ante la Comisión Nacional

de Energía, agraviadas por la decisión de éste" y especialmente en el caso "Data Processing Service Organization vs. Comp." (1970), en el que la Corte Suprema entendió que bastaba que la conducta administrativa impugnada cause o pueda causar al recurrente un daño de hecho, económico o de otro tipo, y que el interés que se intenta amparar esté dentro de la zona de interés protegida o regulada por la ley o garantía constitucional en cuestión",³ la jurisprudencia ha dejado de lado la exigencia del agravio judicial con el limitado alcance que hasta entonces se le daba.

Actualmente en muchos casos basta la existencia de un perjuicio sufrido y la ilegitimidad del mismo para que se entienda que el sujeto se encuentra legitimado para accionar.

Toda esta importante evolución jurisprudencial ha llevado a una considerable ampliación de la base de legitimación para poder acceder a la instancia judicial. Basta mencionar que hoy se admite la legitimación de quienes invocan su condición de consumidores, competidores, personas afectadas por la degradación del medio ambiente, inclusive se ha reconocido la posibilidad de que quien se encuentra legitimado alegue la violación de derechos de un tercero y el tribunal pueda fundar su decisión en tal violación.

Esto se complementa con la mayor participación que se da a las personas para participar en los procedimientos del dictado de reglamentos por parte de la Administración, posibilitando que los interesados hagan llegar sus opiniones como una manera de evitar posibles conflictos futuros, e inclusive reconociéndoles el derecho a solicitar tanto la emisión como la modificación o revocación de un reglamento.

³Ambos fallos citados por Héctor Mairal ob. cit. Tomo 1, pág. 150.

3.3. Según la Forma de Tramitarlo

En el Derecho Estadounidense el control de constitucionalidad está condicionado, en ciertos supuestos, al cumplimiento de algunas exigencias previas para poder accionar en sede judicial.

a) Agotamiento de la vía administrativa

Cuando una ley, expresa o implícitamente, o un reglamento aplicable al caso, exigen el agotamiento de la vía administrativa, el interesado no podrá acudir a sede judicial hasta no haber cumplido con dicho requisito.

La exigencia de una vía administrativa previa tiene como finalidad, tanto posibilitar a la Administración el corregir sus errores como, cuando el caso lo requiera, resolver una cuestión aplicando sus conocimientos técnicos especializados para el caso concreto.

La Ley de Procedimientos Administrativos no exige en principio el agotamiento de la vía administrativa, salvo que la ley o el reglamento aplicable así lo requieran, pero aun en estos supuestos la jurisprudencia muchas veces ha hecho caso omiso de esta exigencia.

Así por ejemplo:

- * Cuando el particular es acusado en un proceso penal, y su defensa se basa en la inconstitucionalidad de la ordenanza de cuya violación se lo acusa.
- * Cuando de seguirse la vía administrativa le ocasionaría un daño irreparable.
- * Cuando se ha establecido este requisito para dificultar el goce de las libertades que la Constitución o las leyes garantizan a los particulares.
- * Cuando se impugna la constitucionalidad de la ley en virtud de la cual actúa el organismo, dado que éste no es competente para decidir el planteo.

b. Jurisdicción primaria

Existe jurisdicción primaria cuando, habiéndose creado un organismo administrativo con jurisdicción en determinada materia o en determinados casos, el tribunal no puede intervenir hasta que no se haya pronunciado dicho organismo.³

Se puede hablar de una verdadera jurisdicción con el alcance que el término presenta, ya que estos procedimientos se realizan ante funcionarios (abogados) independientes de la Administración activa, que gozan de estabilidad en su cargo, no pudiendo ser removidos sin causa.

En virtud del principio de supremacía judicial, sus decisiones son recurribles ante el Poder Judicial.

Los objetivos que se persiguen con la exigencia de la jurisdicción primaria son:

- * Buscar uniformidad y coherencia en la aplicación de una ley.
- * Aprovechar el conocimiento técnico y la experiencia de la Administración en esa materia.

4. Alcance del Control

Los controles de constitucionalidad pueden ser totales o parciales, según abarquen todas las normas o actos estatales e inclusive omisiones, o existan ciertas normas o hechos que escapen al control.

Estados Unidos, al igual que la mayoría de los países, presenta un sistema parcial de control de constitucionalidad, y el fundamento de ello estaría dado por la necesidad de mantener un adecuado equilibrio entre los distintos poderes del Estado.

Si bien la revisión judicial comprende:

- * La revisión de las leyes en lo que respecta a su concordancia con la Constitución y los principios que la conforman, debiendo pronunciarse tanto respecto a si el órgano actuó con competencia, es decir, si no violó los límites impuestos por la

Constitución, como si obrando dentro de su competencia lo hizo razonablemente.

- * La interpretación de las leyes para su aplicación según los principios de la Constitución y del Common Law, interpretación que permite no aplicar la ley para el caso para el que fue creada, aplicándola a otros casos ajenos a los que tuvo en mente el legislador, en tanto se adecuen con los principios del Common Law.

Existen, sin embargo, límites a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y de los actos de las autoridades realizados en cumplimiento de ellas.

A) Cuestiones Políticas

La Corte Suprema de Justicia, con el fin de evitar conflictos con los poderes políticos, ha restringido su incompetencia para resolver controversias que encierran una cuestión política.

En el caso *Baker vs. Carr* se ha definido claramente lo que se entiende por cuestiones políticas. Así:

"Cuestiones políticas son las que la Constitución encomienda directamente al Congreso o al Presidente; las que judicialmente carecen de pautas normativas que posibiliten acuerdos; las que son imposibles de juzgar sin previas definiciones políticas de índole evidentemente no judicial; las que en un tribunal le sería difícil tratar sin incurrir en falta de cortesía al Congreso o al presidente; las que entrañarían una inusual exigencia de

adherirse a una decisión política ya tomada o las que podrían crear dificultades llevando a pronunciamientos contradictorios por parte del Congreso, el presidente y los Tribunales".⁴

No obstante la autorestricción que realiza el Poder Judicial en esta materia, la misma cede cuando se encuentran en juego importantes derechos individuales.

Además, debe destacarse que la Corte Suprema de Justicia ha aplicado la doctrina de las cuestiones políticas con mucha prudencia y en casos muy limitados.

B) Facultades Discrecionales

La facultad discrecional debe ser entendida como la posibilidad que tiene la Administración para elegir entre varias alternativas, todas igualmente justas y adecuadas a derecho.

La teoría de los actos discrecionales ha tenido recepción en el derecho estadounidense, sirviendo de fundamento para excluir la posibilidad de revisión judicial.

Así por ejemplo, la Ley Federal de Responsabilidad Aquiliana de 1946, si bien sentó el principio de que el Estado Federal era responsable de los perjuicios ocasionados por sus funcionarios en los mismos casos en que, bajo las normas de derecho común, una persona respondía por los actos de sus dependientes,

⁴Citado por Edward S. Corwin y J. W. Pealson. Ed. Omeba 1968. Buenos Aires, pág. 40.

estableció como excepción el supuesto de que la conducta dañosa derivara del ejercicio o cumplimiento de una facultad discrecional.

No obstante lo establecido por esta ley, fallos posteriores han reducido el alcance de esta excepción.

C) Presunción de Constitucionalidad

En Estados Unidos ante una "razonable duda" acerca de la constitucionalidad de la norma o acto sobre el cual se debe pronunciar, la Corte se ha inclinado a favor de la misma, sosteniendo su vigencia.

Fallos como *Fletcher vs. Packer*, *Hylton vs. United States*, *Dartmouth College vs. Woodward*, así lo demuestran, incluso en el primero el entonces Presidente de la Suprema Corte Marshall sostuvo:

"La cuestión de decidir si una ley debe ser declarada de nulidad por su repugnancia con la Constitución, es en todos los tiempos una cuestión muy delicada, lo cual debe ser decidido en forma afirmativa en los casos dudosos.

La oposición entre la Constitución y la Ley debe ser tal que el juez sienta la clara y fuerte convicción de incompatibilidad entre una y otra".⁶

⁶Citado por Humberto La Roche. "El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos". Ed. Universidad de Zulia, 1972. Venezuela. Pág. 45.

Inclusive, se puede decir que la Corte ha sentado ciertas pautas de interpretación. Así:

- * En un planteo constitucional, no fallar a menos que sea absolutamente necesario.*
- * Cuando es posible, las leyes deben interpretarse de modo que no haya duda de su constitucionalidad.*
- * Si urge un fallo en torno a algún punto constitucional, darle un alcance tan limitado como sea posible, y no anticipar ni decidir cuestiones no inmediatamente elevadas ante el tribunal.*

5. Efectos del control de Constitucionalidad

En principio la declaración de inconstitucionalidad significa la no aplicación de la ley que se cuestionó y declaró inconstitucional al caso concreto; no su derogación.

Por ende

- * Sólo produce efectos entre las partes.*
- * No obliga a otros tribunales ni al mismo tribunal que dictó sentencia a pronunciación en igual sentido, en casos similares.*

Decimos que en principio sólo produce efectos entre las partes, ya que existe toda una tendencia a que los efectos de las sentencias alcancen a terceros extraños al litigio.

Así, debe aclararse el sentido extenso que hoy se le asigna al término partes, sobre todo a partir de las "class actions".

Se puede definir a las class actions como la posibilidad que tiene un miembro de una clase, de estar legitimado activa o positivamente en un juicio, representando a todos los miembros de la clase, a los cuales alcanzará, en principio, los efectos de la sentencia. Así por ejemplo, esta acción puede ser utilizada en cuestiones de derecho ambiental.

Por otro lado la existencia de la doctrina del collateral estoppel o cuestión precluida.

a. Collateral Stoppel o Cuestión Precluida

La cuestión precluida puede ser definida como la imposibilidad que tiene una parte de volver a debatir en otro juicio cuestiones planteadas en ocasión de un litigio que fueron necesarias para resolver el mismo.

La cuestión precluida no debe ser confundida con la cosa juzgada. En ésta existe la imposibilidad de plantear un nuevo litigio entre las mismas partes y sobre la misma causa.

La cuestión precluida puede ser alegada tanto por las partes del litigio original como por un tercero, y ser opuesta con efectos defensivos u ofensivos.

Mairal al sintetizar las condiciones para el uso por terceros de la doctrina de las cuestiones precluidas, surgidas de la *Restatements of Judgements* establece que:

- * "La parte contra la que se opone debe haber tenido la oportunidad de litigar justa y plenamente la cuestión en el juicio inicial ...
- * No debe existir ninguna razón valedera para relitigar la cuestión ...
- * La decisión previa no debe ser inoponible debido a relaciones especiales entre las partes del juicio inicial que no se dan en el segundo juicio, o porque quien invoca la preclusión pudo haber intervenido en la litis anterior y no lo hizo".⁶

Con respecto al principio de no obligatoriedad de los otros tribunales a pronunciarse de igual manera, también es relativo debido al desarrollo de la doctrina del *stare decisis* y a la importancia que el derecho estadounidense ha dado a sus precedentes.

b. Stare Decisis

Stare decisis puede ser traducido como estar a lo decidido, e implica justamente la sujeción de los jueces o

⁶Héctor Mairal ob. cit. Tomo 2 pág. 851.

tribunales a lo decidido en casos anteriores, cuando estos casos guarden cierta similitud. En virtud de este principio el juez no abandona la opinión expresada por el precedente sin una razón valedera.

Sin embargo no hay acuerdo en la doctrina si un precedente tiene fuerza vinculante respecto del juez que debe fallar o si por el contrario esa fuerza sólo deriva de un principio moral.

La Corte Suprema en el caso "Hertz vs. Woodman" sostuvo:

"El stare decisis, no es como la regla de res judicata, una orden universal, inexcusable. La regla del stare decisis, aunque tiende hacia la consistencia y uniformidad de las sentencias no es inflexible. El que sea seguida o dejada de lado es una cuestión sujeta a la discreción del tribunal ante el cual se encuentra pendiente de decisión una cuestión ya decidida antes."

No obstante, se entienda que el precedente tiene fuerza vinculante respecto de casos futuros o no, lo cierto es que este principio, reconocido por el common law, es seguido más rígidamente por los tribunales inferiores al tribunal que sentenció que por el propio tribunal, el cual no se haya obligado a seguir sus precedentes.

Con respecto al efecto retroactivo o no de la declaración de inconstitucionalidad, ello se ha planteado sobre todo en materia de derecho criminal. Al respecto se ha dicho que como la Constitución no prohíbe ni requiere el efecto retroactivo, la cuestión debe resolverse según cada caso en particular.

Es así que se ha sostenido que las decisiones en materia constitucional tendrán efecto retroactivo cuando los errores constitucionales implicados sean tan fundamentales que ellos infecten la validez del juzgamiento en si mismo, o la integridad del procedimiento del cual el juzgamiento fue obtenido.

La Corte, en su jurisprudencia en materia constitucional, ha aplicado en forma retroactiva la declaración de inconstitucional en los procesos criminales, tendiendo a asegurar una adecuada justicia para el acusado.

En ciertos casos se prefiere negar carácter retroactivo a la declaración de inconstitucionalidad cuando pueda afectar la seguridad de las relaciones jurídicas.

6. DERECHOS INDIVIDUALES Y SU PROTECCION

En un principio, la Constitución de los Estados Unidos carecía de un título que se refiriera específicamente a los derechos y garantías individuales, tan sólo contenía ciertas disposiciones que aseguraban algunos derechos tales como: el habeas corpus y su prohibición de suspenderlo salvo casos de invasión o rebelión (artículo 1, sección 9), la imposibilidad de aplicar leyes en forma retroactiva (artículo 1, sección 9), el derecho de los ciudadanos de un Estado de gozar los mismos privilegios e inmunidad en otro Estado (artículo 4, sección 2), etc..

Fue necesario el dictado de las diez primeras enmiendas para que se consagraran garantías expresas a los derechos fundamentales. Sin embargo, y a partir del caso *Banon vs. Baltimore*,

la Corte interpretó que estas garantías sólo podían ser invocadas frente al gobierno federal y no así frente a los gobiernos estatales.

Luego de la aprobación de las Enmiendas XIII, XIV y XV se entendió que estas garantías configuraban también un límite para los gobiernos estatales.

Hoy puede hablarse de la existencia de una protección amplia de los derechos civiles que se ejerce tanto frente al gobierno federal como a los gobiernos locales, e inclusive frente a los abusos o restricciones de los particulares.

Esta protección se ha logrado en gran medida por la interpretación que la jurisprudencia ha realizado de la Enmienda XIV referente al debido proceso en el que se establece que ninguna persona será despojada de su vida, libertad o propiedad sin un proceso legal.

Cabe ahora referirse a algunos medios jurídicos de que se pueden valer los particulares con el fin de evitar perjuicios en los derechos garantizados por la Constitución.

6.1. Mandamiento

El mandamiento puede ser definido como una orden dictada por un tribunal competente, dirigida a un tribunal inferior, o a alguna empresa o persona, requiriéndole la realización de un acto especificado en el mismo, al cual está obligado por la ley o por el puesto oficial que ocupa.

Se trata de un recurso extraordinario, de carácter sumario y expeditivo, del cual se puede hacer uso sólo en casos en los que las formas usuales de procedimiento no pueden ofrecer un correcto resarcimiento.

En muchas jurisdicciones se dispone y regula el mandamiento en disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias, fijándose cuál es el procedimiento a seguir para la obtención de este recurso. En los casos en los que no existe disposición alguna, se rige por los principios del common law.

Este recurso ha sido instrumentado como un recurso reparador, tendiente a hacer cumplir derechos ya establecidos; de allí que procede en los casos en que el solicitante, en principio, tiene un derecho inmediato y reconocido legalmente sobre la cosa demandada, y la persona a quien se envía el recurso un deber de naturaleza imperativa.

No puede ser utilizado para anular una acción ya realizada, ni para revisar dicha acción por más errónea que ésta sea.

El recurso puede ser otorgado con carácter perentorio o alternativo, según requiera que el demandado obedezca absolutamente el mandato o le dé una oportunidad para demostrar lo contrario.

En la actualidad, en la mayoría de las jurisdicciones, el mandamiento es tratado como un recurso civil, que tiene todas las cualidades y atributos de la acción civil, y se aplica exclusivamente para la protección de los derechos civiles.

Sin embargo, algunos sostienen que el mandamiento debe ser tratado como un procedimiento especial, cuyas normas difieren de las que prevalecen en las acciones ordinarias.

6.2. Injunction o Interdictos

La injunction es una orden judicial dirigida a un funcionario o a un particular y destinado a que éste realice determinado acto o se abstenga de su realización.

Se trata de un remedio extraordinario, utilizado en casos especiales, en donde el mantenimiento del statu quo es juzgado como imprescindible.

Su finalidad es impedir que la conducta del ordenado lesione en forma irreparable un derecho del solicitante, que no encuentra debida protección en los remedios comunes.

La injunction es un recurso de derecho de equidad cuyo otorgamiento entra dentro de la discrecionalidad del tribunal, quien deberá evaluar cuáles son los perjuicios posibles ocasionados a las partes tanto en el supuesto que se otorgue el recurso, como en el caso que éste sea denegado.

Para ello deberá evaluar:

- * Los hechos y pruebas alegados en cada caso.*
- * La inexistencia de un recurso legal, adecuado y completo.*
- * El carácter irreparable del perjuicio o daño que se procura reparar.*

a. Diferencias entre el mandamiento y el interdicto

- * El interdicto es un recurso que restringe la ejecución de actos perjudiciales o exige la anulación de esos actos y el restablecimiento del statu quo cuando éstos ya tuvieran ejecución.

El mandamiento es un recurso que ordena la ejecución de una obligación por parte del demandado, a lo cual está obligado por efecto de la ley o de su posición oficial.

- * El interdicto es un recurso del derecho de equidad, en el cual sólo tienen conocimiento los tribunales de equidad.

El mandamiento es un recurso del derecho consuetudinario, aplicable sólo en los casos que se presentan dentro de la competencia de los tribunales de derecho consuetudinario o common law.

Respecto de esta última diferencia, cabe destacar que aquellos Estados que han abolido la distinción entre tribunales de derecho consuetudinario y de equidad, no se sujetan tan estrictamente a las diferencias entre ambos recursos.

b. Clases de interdictos

Los interdictos pueden clasificarse en:

- * Orden de abstención.
- * Interdicto preliminar o temporal.
- * Interdicto prohibitorio o preventivo.
- * Interdicto mandatorio.
- * Interdicto permanente o perpetuo.

Cualquiera de estos interdictos pueden ser concedidos por los tribunales de los Estados Unidos, salvo que las leyes federales lo prohíban.

*** Orden de abstención**

Este remedio pretende preservar el statu quo respecto de la materia esencial de la controversia hasta que se celebre la audiencia en la que se resuelva sobre la solicitud de un interdicto provisional.

Es de carácter extraordinario y de corta duración, ya que una vez concedido el interdicto provisorio, la orden de abstención pierde sus efectos.

*** Interdicto preliminar, provisorio o temporal**

La finalidad que se persigue con este interdicto es que mediante el mismo, el tribunal pueda evitar un daño irreparable, previsible o continuo para alguna de las partes; antes de que se pueda investigar exhaustivamente el caso, y dictar un fallo respecto de sus reclamos.

Se debe recurrir a él únicamente cuando exista la necesidad de evitar consecuencias perjudiciales irreparables para el demandante.

Debe destacarse que el otorgamiento de este interdicto no implica un pronunciamiento sobre los derechos que le asiste a cada una de las partes.

*** Interdicto prohibitorio**

El interdicto prohibitorio tiene el efecto de preservar el statu quo y se origina para restringir la comisión o continuación de un acto, de allí que se dirige al demandado para que se abstenga de la realización de un determinado acto.

En este tipo de interdicto, al igual que en otros, el tribunal deberá equilibrar los derechos de las partes y considerar el beneficio para el actor del recurso comparado con la inconveniencia y el daño respecto del demandado.

*** Interdicto mandatorio**

Si bien los tribunales están investidos con gran discreción para emitir órdenes liberatorias, acordando abstenciones, pueden también compeler acciones de índole afirmativa, ordenando la ejecución de una acción.

El interdicto mandatorio tiende a producir un cambio en el statu quo, ordenando que se realicen o anulen ciertos actos.

Cuando se solicita al tribunal que anule algo que se ha hecho, éste debe actuar cuidadosamente, otorgando el recurso sólo en situaciones que tan claramente lo necesitan, de manera que su denegación se convertiría en una grave privación de justicia.

Cabe destacar que un interdicto puede tener un disposiciones tanto prohibitivas como mandatorias.

*** Interdicto definitivo o perpetuo**

Este interdicto se ordena al final de un proceso. Se emite por un juzgamiento definitivo de la materia objeto del litigio.

Es perpetuo en el sentido que dadas las condiciones necesarias, su resultado es definitivo y permanente.

6.3. Habeas Corpus

El recurso de Habeas Corpus puede ser definido como una orden librada por una Corte, dirigida a un funcionario que ha arrestado a una persona para que conduzca a ésta bajo su presencia, exponiendo las razones de su detención.

La Constitución de los Estados Unidos se refiere a este recurso sólo para establecer en qué supuestos procederá su suspensión. Así el artículo 1, sección 9, párrafo 2 dice:

"El privilegio del auto de Habeas Corpus no será suspendido sino cuando en casos de rebelión o invasión pueda requerirlo la seguridad pública."

Esta Constitución no exige que los Estados miembros regulen este recurso, no obstante ello, todos los Estados a través de sus Constituciones o sus leyes, regulan este mandamiento para ser emitido cuando las circunstancias así lo exijan y dentro de los límites de su jurisdicción.

Por su parte, el Código Judicial de los Estados Unidos regula el procedimiento de Habeas Corpus en el título 28, capítulo 153, sección 2241 a 2255.

El recurso de Habeas Corpus tiene como finalidad impedir que cualquier persona sea privada de un derecho fundamental como es la libertad sin que se siga un procedimiento adecuado y ajustado a derecho.

Este recurso, al igual que los analizados anteriormente, es un recurso extraordinario, para ser utilizado en casos de especial urgencia y cuando no existen otros remedios adecuados.

Para que este recurso proceda es necesario:

- * Que exista una efectiva restricción de la libertad de una persona.
- * Que esta restricción sea llevada a cabo dentro del territorio de los Estados Unidos.
- * Que la autoridad que ordenó la restricción haya obrado fuera de su jurisdicción, o que se hayan violado derechos constitucionales.

El recurso de Habeas Corpus puede ser otorgado tanto por una Corte de Estado como por una Corte de Distrito. En caso que este recurso sea denegado por una Corte de Distrito, podrá apelarse dicha resolución ante la Corte de Circuito correspondiente.

Si el pedido de Habeas Corpus es realizado ante una Corte de Circuito, esta Corte debe transferir el pedido a la Corte de Distrito que tenga jurisdicción para ello.

Cuando este recurso se interpone como consecuencia de una restricción de libertad efectuada por una Corte de Estado a raíz de

un proceso seguido ante ella, sólo podrá intervenir la Suprema Corte o un juez de una Corte de Distrito o de Circuito cuando se alegue la violación de la Constitución, leyes o tratados de los Estados Unidos de América.

En estos supuestos es necesario haber agotado todos los recursos disponibles ante la Corte de Estado, salvo que exista una total ausencia del debido procedimiento legal o circunstancias que tornen ese proceso ineficaz para una correcta protección de los derechos del individuo.

Sin embargo, y a partir del caso *Fay vs. Noia* (1963), la Corte entendió que no era necesario haber agotado todos los recursos estatales. En dicho fallo se estableció que si se han violado derechos constitucionales, y sus reclamos no fueron realizados en un juicio de primera instancia, o no fue apelada la decisión pudiendo hacerlo, siempre que dichas violaciones no hayan sido realizadas en forma deliberada, y no exista otra oportunidad de interponerlo, el recurso de Habeas Corpus es procedente.

El pedido debe realizarse ante la Corte de Distrito donde la Corte de Estado llevó a cabo el juicio, condena y sentencia, o ante la Corte de Distrito donde esa persona está bajo custodia.

La Corte de Distrito ante la cual se realizó el pedido, puede en ejercicio de su discreción y percepción de justicia, transferir ese pedido a la otra Corte de Distrito, para que ella entienda en la causa.

Si este recurso se interpone ante la Suprema Corte, uno de sus jueces o un juez de Circuito deben justificar las razones por

las cuales la interposición no fue realizada en la Corte del Distrito donde esa persona fue privada de libertad.

El pedido de Habeas Corpus debe ser realizado en un folio escrito y firmado. Lo debe interponer la persona cuya reparación es perseguida o alguien actuando en su representación.

Debe consignar:

- * Los hechos atinentes a la detención.
- * Nombre de la persona bajo la cual está detenida.
- * Nombre de la autoridad en virtud de la cual se realiza la detención, si lo conociere.

No se ha establecido un tiempo dentro del cual el solicitante debe presentar su pedido, de allí que no puede denegarse el recurso por un retraso en su presentación, cuando existen razones valederas para su otorgamiento.

El juez dicta un proveído de intimación a la persona que tiene en custodia al detenido para que aclare cuál es la causa real de la detención. Esta persona debe contestar dentro del plazo de tres días, salvo que se solicite un tiempo adicional que no puede ser mayor de veinte días.

Contestada la intimación y dentro de los cinco días se designa un día para la audiencia en la que debe llevarse a la persona detenida a fin de responder al interrogante que le efectuará la Corte. La presencia del detenido no es requerida cuando la cuestión es de puro derecho.

En caso de que este recurso sea denegado podrá apelarse dicha resolución.

El instituto del Habeas Corpus ha encontrado en el derecho norteamericano un gran desarrollo y una mayor aplicación.

Entre los supuestos en donde procede un recurso de Habeas Corpus pueden mencionarse:

a. Causas Criminales

Siendo la finalidad del Habeas Corpus la salvaguarda de la libertad personal, no puede negársele la posibilidad de interponer este recurso a los prisioneros.

Lo que se va a plantear a través de este recurso es la legalidad de la detención, ya sea porque quien la dispuso carecía de jurisdicción, o porque teniéndola, se violaron derechos constitucionales.

La Corte al pronunciarse sobre este recurso en modo alguno se está pronunciando sobre la culpabilidad o inocencia de la persona detenida.

Si la persona detenida ha agotado todos los recursos existentes en la Corte de Estado, y entiende que con su detención se han violado derechos constitucionales federales, podrá procurar la intervención de una Corte Federal alegando su jurisdicción a raíz del carácter de los derechos invocados.

En estos supuestos el peticionante deberá convencer a la Corte que la no interposición del reclamo federal ante la Corte Estadual no implicó una renuncia intencional, ni que obró de esa manera por razones tácticas o estrategias de procedimiento.

Obviamente que el alegar la violación de derechos federales ha producido una considerable ampliación de los casos en que las Cortes Federales deben entender en recursos de Habeas Corpus.

Ello ha llevado a la Corte a tratar de limitar su intervención. Para ello ha procedido a denegar los pedidos cuando:

- * Se trate de casos ya decididos y existan dudas sobre la culpabilidad de la persona detenida o condenada.
- * Cuando no se hayan agotado todos los recursos existentes o no haber interpuesto el recurso en un plazo adecuado (limitación de la aplicación del caso *Fay vs. Noia*).

b. Condiciones de Prisión

El Habeas Corpus es apto para lograr la liberación de una persona cuando se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad en condiciones tan ultrajantes o atroces, como para ser considerado una forma de punición cruel o inusual, en violación de los derechos constitucionalmente reconocidos.

c. Fuerzas Armadas

Un miembro de las Fuerzas Armadas que ha de ser juzgado por una Corte Militar puede interponer un recurso de Habeas Corpus.

En este supuesto lo que se debe verificar es:

- * Que la Corte fue apropiada y debidamente constituida.
- * Que tenía jurisdicción sobre la persona del acusado.
- * Que actuó dentro de sus poderes legales.
- * Que se consideró adecuadamente los reclamos constitucionales del peticionante.

d. Casos de Tenencia de Hijos

Si bien en principio el Habeas Corpus fue pensado para restricciones de la libertad realizadas por funcionarios y sobre todo en procedimientos penales, su aplicación se ha extendido a restricciones realizadas por particulares y a cuestiones civiles.

El fundamento para otorgar un recurso de Habeas Corpus en casos de tenencia de hijos es que la ausencia de la tenencia es equivalente a una restricción ilegal, aun cuando el menor se encuentre voluntariamente con la otra persona.

Para que proceda es necesario probar que se ha solicitado al demandado la devolución del menor, negándose éste a efectuarla.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

La concesión del recurso en modo alguno implica un pronunciamiento sobre quién tiene el derecho a la tenencia.

El recurso no puede ser otorgado cuando se esté tramitando un juicio de tenencia que está pronto a resolverse, salvo que se probara un daño grave a la salud física o mental del menor.

Normalmente las Cortes Federales no ejercitan competencia en esta materia, ello se debe en gran parte a que cada Estado dicta su legislación de fondo, por la cual se rige.

Este recurso ha tenido también aplicación para cuestionar la legalidad de la detención de menores en reformatorios, hogares juveniles u otro tipo de instituto en el que se encuentre confinado, o para cuestionar la detención de una persona adicta al consumo de estupefacientes o para cuestionar el procedimiento seguido para declarar insana a una persona.

Miriam Insausti