

---

ISABEL HERNÁNDEZ GÓMEZ

---



**LOS DERECHOS HUMANOS Y LA  
JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

---

## LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### RESUMEN

Derechos humanos y justicia constitucional, inagotable tema, que como lo dice la introducción se ha incluido en ellas una Declaración de derechos fundamentales, y, *se ha confiado su aplicación a los también llamados Tribunales Constitucionales*, que existen en diferentes países. También se reseñan aquí los procedimientos ante dichos Tribunales, así como los sistemas de protección en América Latina: El Hábeas Corpus y el recurso de amparo mexicano; el Mandado de Segurança y la Acción Popular de Inconstitucionalidad. En fin, es un documento enriquecedor que nos ilustra del éxito de la *Justicia Constitucional* como instrumento de protección de los derechos humanos

### **PALABRAS CLAVE:**

Justicia Constitucional, recurso directo de inconstitucionalidad, Derechos fundamentales, Tribunales constitucionales, Hábeas Corpus, Recurso de amparo, Mandado de Segurança, Consejo Constitucional Francés, Corte Constitucional Italiana Acción popular de inconstitucionalidad.

## ABSTRACT

Human rights and constitutional justice, an endless issue that as noted in introduction of this work *contains a Declaration of Fundamental Rights, and application has been assigned to the so called Constitutional Tribunals*, existing in various countries. Procedures of mentioned Tribunals, as well as protection system in Latin America, such as Habeas Corpus and Mexican Protective Appealing, the Mandado de Seguranca and Popular Action of Unconstitutionality, are described here. In sum, this work illustrates success of *Constitutional Justice* as a human rights protective instrument.

### KEY WORDS:

Constitutional Justice, direct appeal of inconstitunality, fundamental rights, constitutional tribunals, Habeas Corpus, protection appeal, Mandado de Seguranca, French Constitutional Council, Italian Constitutional Court.

## I.- INTRODUCCIÓN

A partir de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de los países civilizados ha adoptado una Constitución escrita, que debe, además, ser cumplida por todas las ramas de los gobiernos. En dichas constituciones se han introducido unos límites al procedimiento de enmienda de la propia Constitución (unos más flexibles que otros), se ha incluido en ellas una Declaración de derechos fundamentales, y, se ha confiado su aplicación a los llamados Tribunales Constitucionales.

El éxito de la "Justicia Constitucional" como instrumento de protección de los derechos humanos ha sido reconocido por casi todos los países. El cuadro de los distintos sistemas de justicia constitucional en el mundo ha sido trazado por Mauro Cappelletti en una obra ya clásica en este tema<sup>1</sup>.

- 1 Cfr. CAPPELLETTI M., *Judicial Review in the Contemporary World*, Bobbs-Merril, Indianápolis, 1971. Anteriormente, del mismo autor, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, México, Edit. Porrúa, 1961, y *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, 1966. También sobre la Justicia Constitucional en general puede consultarse el tomo colectivo editado por el Max-Planck Institut de Heidelberg con motivo del coloquio celebrado en esa ciudad en 1961. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Köln, Berlín, 1961; también la obra colectiva dirigida por HAEVERLE P. *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976, ambos citados por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. en *La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 1, 1981, pp. 65 y ss., trabajo incorporado posteriormente a su libro *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Edit. Civitas, 3ª edición, 1983, reimpresión de 1991, nota 1 (la cita por esta última edición). CASCAJO CASTRO J.L. *La jurisdicción constitucional de la libertad*, Revista de Estudios Políticos, Madrid, 1975, pp. 149-198. VÁSQUEZ DEL MERCADO, O. *El control de la constitucionalidad de la ley. Estudio de derecho comparado*, México, Edit. Porrúa, 1978. FIX-ZAMUDIO, H. *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, UNAM, México, 1980. Idem, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Edit. Civitas, 1982. GONZÁLEZ RIVAS, *La Justicia Constitucional. Derecho comparado y español*, Madrid, 1985. BLANCO VALDEZ, R. *El valor de la Constitución. Separación de poderes, Supremacía de la Ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, GÓMEZ MONTORO, MEDINA GUERRERO y REGUEJO PAGUES, *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Madrid, Edit. McGraw-Hill/Interamericana de España, 1996. MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. *Constitución y justicia constitucional*. Revista General de Derecho, Año LIII, núm. 634-635, 1997, pp. 8711-8732. BACIGUALPO ZAPATER, E. *La protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional y por el Poder Judicial*, *Poder Judicial*, núm. 45, 1997, pp. 31-53. RUIZ RICO G. (Editor), AA.VV. *La aplicación Jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997. RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J. *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*. Madrid, McGraw-Hill, 1998. ACOSTA SÁNCHEZ, J. *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional*, Madrid, Técno, 1998. LÓPEZ ULLA, J.M. *Orígenes Constitucionales del control judicial de las Leyes*. Técno, Madrid, 1999.

Ahora bien, es necesario –para centrar el tema– hacer referencia al concepto de “Justicia Constitucional” que utilizamos, ya que esta expresión se emplea en diversos sentidos que sólo son parcialmente coincidentes. En ocasiones jurisdicción constitucional se identifica con jurisdicción protectora de derechos fundamentales, aunque tal protección no se realice en aplicación de ninguna Constitución; otras veces, se utiliza el término para referirlo solamente a aquella actividad jurisdiccional que tiene como finalidad enjuiciar la constitucionalidad de las leyes (lo que se ha dado en llamar “control de constitucionalidad de las leyes”). Por esta razón y como ha sido reiteradamente puesto de manifiesto por los autores, es casi imposible dar una definición única de lo que es la Justicia Constitucional. Los sistemas de justicia constitucional son muy diversos en cuanto a su organización, aunque hay una cierta homogeneidad en todos ellos. Fundamentalmente son cuatro las funciones que asume la justicia constitucional: 1) El control de la constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos fundamentales. 2) El control del contencioso electoral que, casi en forma inevitable, como también ocurre en el caso español, se atribuye a los Tribunales Constitucionales. 3) La resolución de conflictos que oponen a las instituciones centrales del Estado aquellos entes dotados de autonomía constitucionalmente garantizada (el caso de las Comunidades Autónomas en España) o entre el Estado Central y las colectividades que aquél comprende en el caso de un Estado Federal, y 4) La garantía del control del buen funcionamiento de los poderes públicos. Por tanto, vamos a utilizar un concepto amplio de justicia constitucional, entendiendo por tal todo procedimiento judicial destinado a garantizar la eficacia de la Constitución<sup>2</sup>.

Otro tema recurrente y previo que conviene aclarar es la “legitimidad” de la Justicia Constitucional en lo relativo a la interpretación de la Constitución. La labor encomendada a los Tribunales Constitucionales ha puesto de manifiesto que supone, en muchos casos, una verdadera creación de normas jurídicas, es decir, una transformación del ordenamiento jurídico. La polémica sobre aplicación-interpretación de la Constitución ha sido muy amplia y vivaz, y se ha seguido con gran interés en los últimos años. La peculiaridad de la interpretación de la Constitución es consecuencia de la propia peculiaridad de la Constitución como “norma”, a la que deben remitirse las leyes ordinarias

2 Sobre el tema. Vid. la obra colectiva *Cours Constitutionnelles Europeennes et Droits Fondamentaux*, dirigida por FAVOREAUL., AA.VV., publicada por Presses Universitaires d'Aix-Marseille y Librairie Economica de Paris, 1982. Existe edición castellana del Centro de Estudios Constitucionales, traducida por Aguiar Luque y Rubio de Casas, Madrid 1984; la cita por esta edición castellana en pp. 22-23. CRUZ VILLALÓN P. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 25-30. CAPPELLETTI, M. *Necesidad y Legitimidad de la Justicia Constitucional*, en la obra colectiva dirigida por L. FAVOREAUL. *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, op. cit., pp. 599-649 de la edición castellana del Centro de Estudios Constitucionales. Idem. *¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la Justicia Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 17, 1986, pp. 9-46. RUBIO LORENTE F. *Seis tesis sobre la Jurisdicción Constitucional en Europa*, REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, núm. 35, 1992, pp. 9-11.

dictadas por el poder legislativo. Ciertamente, y en la ciencia jurídica contemporánea se ha abierto paso la idea de que toda interpretación, sobre todo la interpretación judicial, es una forma de crear derecho, y de proyectar el sistema de valores propio del intérprete. Esto es más cierto tratándose de los Tribunales Constitucionales, ya sea por su origen histórico o por la función que tienen atribuida de fiscalizar el poder político desde el derecho, lo que los hace ser una especie de poder constituyente. Es por ello que se ha insistido en la necesidad de la formulación de criterios interpretativos de la Constitución<sup>3</sup>.

## II. LOS SISTEMAS AMERICANO Y EUROPEO DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Históricamente los Tribunales Constitucionales son una institución típica del constitucionalismo norteamericano, cuyo eje gira en torno a la consideración de la Constitución como norma suprema. Desde esta posición de supremacía se erige en parámetro de validez para el resto de las normas que integran el sistema jurídico. Esta concepción constitucional tiene su origen en las técnicas propias del *Common Law*, es decir, la supremacía del Common Law respecto del resto de leyes o estatutos, y la utilización de una técnica específica en favor de esa supremacía constitucional, la técnica de la *judicial review*. Los constituyentes norteamericanos enlazan esta tradición inglesa, y la Constitución norteamericana de 1787 establece en su artículo VI, sección segunda, el principio de que esa es la norma suprema que vincula a todos los jueces, no

3 Existe abundante bibliografía sobre este punto. Pueden contrastarse amplias referencias al tema de la creación de normas por los Tribunales Constitucionales en ALONSO GARCÍA, E. *La interpretación de la Constitución*. Madrid, 1984. Vid. también, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit. Del mismo autor, y posteriormente incorporado a la obra precedente, *La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas*, pp. 115 y ss. NIETO, A. *Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional*, Revista de Administración Pública núm. 100-102, vol. I, 1983, pp. 377 y ss. PÉREZ LUÑO A.E. *La interpretación de la Constitución*, Revista de las Cortes Generales, núm. 1, 1982, pp. 114 y ss., posteriormente incorporado a su obra ya citada *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, pp. 249-283. CAPPELLETTI, M. *El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado*, Revista de Estudios Políticos núm. 13 (nueva época), 1980, pp. 61-103. PRIETO SANCHIS L. *Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional*, Poder Judicial núm. 11 (1ª época), 1984, pp. 83-90. Idem, *Ideología e interpretación jurídica*, Edit. Técnos, Madrid, 1987. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *La creación judicial del Derecho desde la teoría del ordenamiento jurídico*, Poder Judicial, núm. 6, 1983, pp. 22 y ss. RUIZ MIGUEL A. *Sobre la creación judicial del Derecho*, Poder Judicial núm. 16, 1985, pp. 52 y ss. RUBIO LLORENTE F. *La Jurisdicción Constitucional como forma de creación del Derecho*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 22, 1988, pp. 9-51. CANOSA UGIERA R. *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988. DE LUCAS, J. y VIDAL, E. *Una nota sobre interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales* en E. ÁLVAREZ CONDE, (editor), *Diez años de régimen Constitucional*, Edit. Madrid, Técnos, 1989. DE BORJA LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. *La formulación de criterios de interpretación de la Constitución en la doctrina alemana: parámetros de admisibilidad*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 34, 1992, pp. 99-125. GARCÍA PASCUAL C. *La función del juez en la creación y protección de los Derechos Humanos*, en Jesús Ballesteros (editor), *Derechos Humanos*, op. cit., 1992, pp. 213-223. BALAGUER CALLEJÓN M.L. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Edit. Técnos, 1997. DÍAZ REVOIRO F.J. *Valores superiores e interpretación constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1997. LINARES QUINTANA, S.V. *Tratado de interpretación Constitucional. Principios. Métodos y enfoques para la aplicación de las Constituciones*. Buenos Aires, 1998. MOREJO J.J. *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, 1998.

obstante cualquier disposición contraria de las constituciones o leyes de los estados miembros. Es decir, se concibe como un límite al poder legislativo. Sin embargo, y hasta 1803 en que se produjo el histórico caso **Marbury versus Madison**, el Tribunal Supremo norteamericano no va a extraer la doctrina del control de constitucionalidad de las leyes, que a partir de ese momento va a desarrollarse y a constituir una pieza fundamental del sistema<sup>4</sup>. En Europa la recepción de la doctrina americana del control de la constitucionalidad de las leyes se produce muy tardíamente, a partir de 1919-1920, como consecuencia fundamental de la situación política en aquel continente, después de la Restauración monárquica. Además, esta recepción del sistema de control de constitucionalidad de las leyes se configura en Europa en forma bien distinta a la del genuino sistema americano, conocido como “control judicial difuso” o “control incidental”, que es el que se produce cuando en el transcurso de un proceso ante la jurisdicción ordinaria alguna de las partes alega la inconstitucionalidad de una norma aplicable al caso. En el sistema “difuso” o sistema americano la cuestión se resuelve como un incidente dentro del mismo proceso, por el propio juez que está conociendo del asunto (por eso se dice que es un control descentralizado y corresponde, en principio, a la jurisdicción ordinaria, aunque siempre dependiendo de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos) con la consecuencia de que la eventual apreciación de la inconstitucionalidad de la norma hace que ésta no pueda utilizarse como causal del fallo recogido en la sentencia, es decir, que la norma queda como inexistente. Por el contrario, el sistema europeo es un sistema centralizado, cuyos elementos característicos son los siguientes: 1) El examen de la constitucionalidad o no de una norma no opera como una cuestión incidental en el transcurso de un proceso ante la jurisdicción ordinaria, sino que es objeto de un proceso autónomo y específico, que se agota con el pronunciamiento acerca de la constitucionalidad o no de la norma sometida a control; 2) Esta labor de control se encomienda en el continente europeo a

4 Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., especialmente pp. 123-128. Sobre el Derecho Constitucional estadounidense, aparte las obras generales de Derecho comparado citadas en la nota 1, existe una amplísima bibliografía, por lo que citaremos, a título de ejemplo, algunas obras significativas en esta materia para una aproximación al tema, entre ellas, CORWIN, E.S. *The «Higher Law» background of American Constitutional Law*, Cornell University Press, 1961; Idem, *The doctrine of judicial review. Its legal and historical basis, and other essays*, Gloucester, Massachusetts 1963; Idem, *The Constitution and what it means today*, 12 ed., New York, 1964. BLACK, C.H.L. *The people and the Court. Judicial review in a democracy*, Westport, Connecticut, 1960 (rimp. 1977). BICKEL A.M. *The least dangerous branch. The Supreme Court at the bar of Politics*, Indianapolis 1962 (9ª reimpresión 1978). BOECHAT RODRIGUES L. *La Suprema Corte y el Derecho Constitucional norteamericano*, (trad. de Pastor Benítez), México, 1965, pp. 162-211. BERGER R. *Congress v. Supreme Court*, Cambridge, Massachusetts, 1969; Idem, *Government by Judiciary. The transformation of the fourteenth Amendment*, Harvard University Press, 1977; cabe, por último, citar también el volumen editado por el Senado de los Estados Unidos, *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation*, Washington, 1973. STERN, GRESSMAN, SAPHIRO, *Supreme Court Practice*, 6ª ed., B.N.A., Washington D.C., 1986. BATOR, MELTZER, MISHKIN, SAPHIRO, *Hart and Wechsler's, The Federal Courts and the Federal System*, The Foundation Press, Westbury-New York, 1988. WHITE G.E. *The American Judicial Tradition*, Oxford University Press, New York-Oxford, 1988. ABRAHAM I.J. *The Judicial Process*, 6ª ed., Oxford University Press, New York-Oxford, 1993. AHUMADA RUIZ M.A. “El «certiorari». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº. 41, 1994, pp. 89-136. GARCÍA TRUJILLO, *El modelo americano de Protección de los Derechos Fundamentales: Primeras formulaciones*, Anuario de la Facultad de Derecho, núm. 17, 1999, pp. 469 y ss.



un único y específico órgano, el Tribunal Constitucional que, pese a ser un órgano que ejerce funciones jurisdiccionales y que reúne los caracteres de los Tribunales de Justicia, es único en su género y se diferencia de los demás tribunales por el modo de integración y selección de sus miembros; 3) La declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene eficacia *erga omnes*, es decir, una eficacia inmediata y general que afecta a la validez de la propia norma declarada inconstitucional o, al menos a su vigencia; y 4) También es característica del sistema europeo la limitación o restricción de los *legitimados* para instar un proceso de constitucionalidad<sup>5</sup>. Así, pues, en Europa, la jurisdicción constitucional es una institución propia de las democracias instauradas después de la primera posguerra, siendo el ordenamiento constitucional suizo el primero en superar en Europa el estricto enfoque judicial del control de constitucionalidad e incorporando algunas instituciones que suponen los primeros pasos de lo que será el sistema europeo de control de constitucionalidad, con los rasgos esenciales que ya se han apuntado<sup>6</sup>.

### III. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

En la actualidad existen Tribunales Constitucionales en Austria (desde 1945), Alemania (desde 1949), Italia (a partir de 1948 y sobre todo, después de 1956), Portugal (desde 1976), España (desde 1978), igualmente Polonia y Hungría; también ejercen la jurisdicción constitucional el Tribunal Federal Suizo, el Consejo Constitucional Francés (aunque sólo bajo la forma de control previo) y el Tribunal Arbitral Belga, cuyas competencias originarias se han visto considerablemente acrecentadas por la reforma constitucional del 15 de julio de 1988, desarrollada por la Ley especial del 6 de enero de 1989. El Tribunal Supremo Especial griego, integrado por miembros de otros tribunales (Areópago, Consejo de Estado y Tribunal de Cuentas), actúa sólo ocasionalmente, para dirimir diferencias de criterio entre los Tribunales Su-

5 Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 131-132. FAVOREAU L. *Informe General Introductorio*, en la obra colectiva ya citada *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, pp. 22 y ss. CRUZ VILLALÓN P. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., pp. 31-35. CAPPELLETTI M. *Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional*, en la obra colectiva citada *Cours Constitutionnelles Européennes...*, pp. 601-602. ALEGRE MARTÍNEZ M.A. *Control difuso y control concentrado de constitucionalidad: características diferenciales*, CCFPC núm. 6, Valencia, 1994, pp. 113 y ss.

6 Sobre la génesis histórica y posterior desarrollo de la jurisdicción constitucional en Europa, es obligado consultar la obra de CRUZ VILLALÓN P., ya citada, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. También, la ya citada *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*. FERNÁNDEZ CARVAJAL R. *Derecho Constitucional. Derecho común*, ADCP núm. 1, Murcia, 1989. LÓPEZ PIÑA A. (edit.), *La garantía constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Edit. Civitas, Madrid, 1991. RUBIO LORENTE F. *Seis Tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 35, 1992. Más recientemente, también sobre los diversos modelos de control previo de constitucionalidad vigentes en varios países europeos de nuestro entorno, así como la experiencia española de control previo de constitucionalidad de Estatutos de autonomía y leyes orgánicas, vid. BLANCO VALDES R. *El valor de la Constitución*, op. cit. ALEGRE MARTÍNEZ M.A. *Justicia Constitucional y control preventivo*, Secretariado de Publicaciones. Universidad de León, 1995.



premos de los distintos órdenes y tiene una actividad muy limitada por lo que aquí interesa<sup>7</sup>. El lugar que ocupan estos Tribunales Constitucionales en la estructura del Estado y su propia composición son reflejo de esa concepción que los cataloga como órganos entre lo político y lo jurídico. Son, por lo general, órganos constitucionales, ya que su existencia, composición y funciones están, en líneas generales, previstas en las constituciones. Sin embargo, no resulta tan clara la articulación de estos tribunales con los demás poderes del Estado, pues, como se ha indicado, aunque ejercen funciones claramente jurisdiccionales, el juez constitucional es un juez diferente porque tiene un estatuto constitucional que lo protege de los Poderes Públicos que él mismo controla, y aunque su actividad y métodos sean de naturaleza jurídica, sus decisiones tienen, con frecuencia, un carácter político, por lo que se hace difícil, si no imposible, admitirlos en el ámbito del Poder Judicial. De hecho así se extrae de la propia regulación legal que las distintas Constituciones europeas hacen de sus respectivos Tribunales Constitucionales; sólo la Constitución Alemana regula conjuntamente el Tribunal Constitucional y los demás tribunales del país en un mismo Título, el IX, relativo a la jurisdicción. Por el contrario, las Constituciones austriaca, italiana y española regulan en Títulos distintos la Jurisdicción o el poder judicial (Título 3º B de la Constitución austriaca, Título IV de la italiana y Título VI de la española) y el Tribunal

7 Para más detalles sobre los distintos Tribunales Constitucionales, en general, pueden consultarse CAPPELLETTI M. *La jurisdicción constitucional de la libertad*, op. cit.; Idem, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, op. cit.; Idem, *Judicial Review in the Contemporary World*, op. cit., capítulos 3 y ss. CASCAJO CASTRO J.L. *La Jurisdicción Constitucional de la libertad*, op. cit. MARTÍN REVERTILLO S. *Consideraciones sobre los Tribunales Constitucionales*, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 15, 1977, pp. 560 y ss. Por lo que se refiere a las aportaciones más recientes, VÁSQUEZ DEL MERCADO O. *El control de la constitucionalidad de la ley*, *Estudio de Derecho comparado*, op. cit. ARAGÓN REYES M. *El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978*, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, número monográfico sobre *Garantías Constitucionales*, 1979, pp. 171-195. PRIETO-CASTRO, ALMAGRO NOSETE y GONZÁLEZ -DELEITO DOMINGO N. *Tribunales Constitucionales. Organización y Funcionamiento*, op. cit. ALMAGRO NOSETE J. *Justicia Constitucional y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución*, en *Lecturas sobre la Constitución Española*, U.N.E.D., Madrid, 1978, t. I; Idem, *Justicia Constitucional*, Madrid, Edit. Dykinson, 1980. FÍX-ZAMUDIO H. *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, op. cit.; Idem, *La protección procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*, op. cit. GONZÁLEZ RIVAS, *La Justicia Constitucional. Derecho comparado y español*, op. cit. Igualmente, los distintos informes contenidos en la obra colectiva, dirigida por FAVOREAU L. repetidamente citada, *Cours Constitutionnelles Européennes y Droits Fondamentaux* y en la también colectiva citada *La garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, AA.VV. *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*. ACOSTA SANCHEZ J. *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional, 1998*, op. cit. LÓPEZ UJLA J. M. *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*, 1999, op. cit. PEGORARO L. *Tribunales Constitucionales y Revisión de la Constitución*, *Revista de Las Cortes Generales*, 2º cuatrimestre, 1999, pp. 7-26. En concreto, sobre el Tribunal Constitucional Español es básica la colección de trabajos aparecida con ocasión de las Jornadas celebradas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, publicada en tres volúmenes bajo el Título *El Tribunal Constitucional* por el Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981. Con posterioridad pueden mencionarse también los siguientes trabajos: PÉREZ GORDO A. *Tribunal Constitucional: Organización, funcionamiento y atribuciones*, *Revista Jurídica La Ley*, 1983, t. I, pp. 1167-1186. MARTÍNEZ VAL J. M. *¿Reforma del Tribunal Constitucional o reforma de la Constitución?*, *Revista General de Derecho* núm. 484-485, 1985, pp. 43-48; Idem, *Anie la Reforma de la Ley del Tribunal Constitucional*, en la revista citada, núm. 519, 1987, pp. 6312-6322. FERNÁNDEZ SEGADO F. *El Tribunal Constitucional. Un estudio orgánico*, *Revista Facultad de Derecho Universidad Complutense*, núm. 15 (monográfico), 1989, pp. 375-423.

Constitucional (Títulos 6, VI y IX, respectivamente). Por su parte la Constitución portuguesa adopta una posición intermedia, regulando la composición y funciones del Tribunal Constitucional en su Parte 4ª (Título I, Capítulo II), pero lo incluye también en el Título V relativo a los Tribunales, aunque estableciendo una clara distinción entre aquél y el resto de los tribunales que califica de “judiciales”.

Por lo que respecta a la composición de los distintos Tribunales Constitucionales Europeos hay que indicar que, pese a las diferencias, el número de jueces es aproximado en casi todos ellos, siendo de destacar que suele ser un número manifiestamente inferior al de los distintos Tribunales Supremos ordinarios. Así, el número de jueces que integran los distintos Tribunales Constitucionales Europeos son: 16 en Alemania, 15 en Italia y Hungría, 14 en Austria, 13 en Portugal, 12 en España y Bélgica, 9 en Francia y 6 ó 7 en Suiza. Otras características de la jurisdicción constitucional europea son el modo de designación de los jueces y la limitación temporal de su mandato. La designación se hace mediante un procedimiento distinto al seguido para el nombramiento de los jueces ordinarios en todos los países citados, y con frecuencia con una importante participación del Parlamento (si bien, en todos los casos en que procede, se requiere un *quórum* cualificado –por lo general, dos tercios o tres quintos–), pues, aunque el nombramiento corresponde formalmente en todos los casos al Jefe de Estado, es el Parlamento el que designa a todos los jueces en Alemania, Suiza y Bélgica, y a la mayor parte de ellos en España (8 de 12) y Portugal (10 de 13). La participación directa del Parlamento en estas designaciones es menor en Austria (6 de 14) e Italia (5 de 15). En relación con el Consejo Constitucional Francés, el Presidente de la República y los Presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado, nombran cada uno tres miembros. El Presidente del Consejo Constitucional es nombrado por el Presidente de la República por un período no previsto. Por lo que respecta al período de mandato de los jueces constitucionales, varía de un país a otro; no obstante, no existe en ninguna jurisdicción un nombramiento vitalicio, y sólo en Austria y en Bélgica son nombrados hasta la edad de la jubilación. El mandato es temporal, sin posibilidad de reelección, en Alemania (12 años), Italia, España y Francia (9 años). En Suiza y Portugal la duración del mandato es aún más breve (6 años), pero con posibilidad de reelección<sup>8</sup>.

8 Cfr. FAVORFAU, L. *Informe General Introductorio*, en la obra colectiva ya citada, pp. 24-25. RUBIO LLORENTE, F. *Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa*, op. cit., pp. 14-15. En cuanto a la regulación legal de los distintos Tribunales Constitucionales, pueden verse los Textos en la edición de JORGE DE ESTEBAN, por lo que hace al T.C. español, en t. I, pp. 454-455 (arts. 159-163), y también su posterior desarrollo en la L.O. del T.C. 2/1979 de 3 de octubre (B.O.E. 5 octubre 1979); la Corte Constitucional italiana en t. II, pp. 144-146 (arts. 134-137); el T.C. Federal alemán en t. II, pp. 187-188 (arts. 93-94); la Comisión Constitucional Portuguesa, en t. II, pp. 363-364 (arts. 283-285) y el Consejo Constitucional Francés en t. II, pp. 260-261 (arts. 56-63). Por último, el texto castellano de la regulación del T. Constitucional griego puede consultarse en *Información Jurídica* núm. 300, Madrid 1969, pp. 96-100.

## 1. Procedimientos ante los Tribunales Constitucionales

Por lo que se refiere a los procedimientos seguidos ante estos Tribunales Constitucionales hay que volver a insistir en la diversidad de las técnicas empleadas por los distintos países que hemos incluido en el denominado "sistema europeo", técnicas que, pese a tener algunos elementos comunes, difieren bastante unas de otras. Los elementos diferenciadores más importantes se refieren: 1) Al conjunto de poderes sometidos a control; 2) A la determinación de quiénes son los legitimados en cada caso para acudir ante los Tribunales Constitucionales, y 3) Al modo cómo se articula en cada país la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria<sup>9</sup>. Esta diversidad de técnicas hace

9 Concretamente sobre los procesos constitucionales y ordinarios españoles de protección de los derechos fundamentales, con carácter general, vid., entre otros muchos: LINDE PANIAGUA E. *La instauración del principio de igualdad entre Administración pública y particulares en el proceso contencioso-administrativo: La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978*, Revista Española de Derecho Administrativo núm. 23, 1979, pp. 561-579. GÓZÁLEZ PÉREZ J. *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1980. FRIGAL FERNÁNDEZ VILLAVÉRDE L. *La protección de los Derechos Fundamentales en el ordenamiento español*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1981. LOIS ESTEVES J. *La protección interdictal de los Derechos Fundamentales*, Revista Jurídica La Ley, 1982, t. 3, pp. 751-762. GUATA A. *Régimen de los derechos constitucionales*, Revista de Derecho Político U.N.E.D., núm. 13, 1982, pp. 75-93. PRIETO SANCHEZ L. *El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución Española*, Anuario Derechos Humanos, 1983, t. 2, pp. 367-425. SÁNCHEZ MORÓN M. *La legitimación activa en los procesos constitucionales*, Revista Española de Derecho Constitucional, 1983, núm. 9, pp. 9-49. MARTÍN RETORTILLO BAQUER L. *Derechos y Libertades Fundamentales: Estándar Europeo, Estándar nacional y competencia de las Comunidades Autónomas*, Revista Vasca de Administración Pública núm. 7, 1983, pp. 9-38. PÉREZ GORDO A. *Las partes en el proceso constitucional*, Revista Jurídica La Ley, 1983, t. 2, pp. 1178-1202. MARTÍN BERNAL J.M. *Semántica y sustantividad en tema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales*, Revista Jurídica La Ley, 1984, t. 2, pp. 1184-1192. ALMAGRO NOSETE J. *Constitución y Proceso*, Barcelona, Editorial Bosch, 1984. CANO MAYA A. *Comentarios a la Ley 62/1978 de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los Derechos fundamentales de la persona (Doctrina del Tribunal Constitucional)*, Madrid, Edersa, 1985. TOME GARCÍA J.A. *Protección procesal de los Derechos Humanos ante los Tribunales ordinarios*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1987. FRANCH I FERRER V. *Aplicabilidad de la Ley de Protección Jurídica de los Derechos Fundamentales en la impugnación ante negación de la recusación*, Revista General de Derecho núm. 526-527, 1988, pp. 4409-4435. VICENTE DÍAZ M. *La protección procesal civil de los Derechos Fundamentales*, Actualidad y Derecho, 1988, t. 4, núm. LI. PÉREZ TREMPES P. *Protección específica y protección especial de los derechos fundamentales*, en la obra colectiva *Introducción a los Derechos Fundamentales*, vol. III, X Jornadas de Estudio, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988, pp. 1767-1789. RODRÍGUEZ MOLINERO M. *Colisión de Derechos Fundamentales y garantías jurisdiccionales*, *Ibid*, pp. 1793-1802. SALAS J. *La protección de los Derechos Fundamentales por los Tribunales ordinarios y por el Tribunal Constitucional*, *Ibid*, pp. 1805-1816. SILVA PORTO J. *La defensa de los derechos fundamentales de la persona en la Ley 62/1978 de 26 de diciembre*, *Ibid*, pp. 1859-1869. ULL PONTE E. *La protección de los derechos fundamentales*, *Ibid*, pp. 1893-1911. RODRÍGUEZ GARCÍA A. *El procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales*, Poder Judicial, núm. especial 15, 1989, pp. 9-23. GÓZÁLEZ SALINAS *El proceso administrativo para la protección de los derechos fundamentales (Jurisprudencia del T.C. y del T.S.J)*, Madrid, 1989; *Idem*, *El proceso administrativo para la protección de los derechos fundamentales*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 23, pp. 643 y ss. DE LA OLIVA SANTOS A. *Sobre el objeto del proceso administrativo especial de protección de los derechos fundamentales*, Revista Jurídica La Ley, 1990, t. 2, pp. 976-997. RAZQUIN LIZARRAGA *Agotamiento de la vía judicial previa y coexistencia del proceso especial de la Ley 62/1978 y el contencioso administrativo ordinario*, Revista Española de Derecho Administrativo núm.67, 1990, pp. 423 y ss. MARTÍN PALLÍN J.A. *Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el proceso penal*, en la obra colectiva *XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, vol. II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1990, pp. 1285-1312. GIMENO SEDRA, GARBELI LLOBREGAT Y GÓZÁLEZ-CUELLAR *Derecho Procesal Administrativo*, Valencia, 1991, pp. 625 y ss. ALMAGRO NOSETE Y SAAVEDRA GALLO. *Lecciones de derecho procesal laboral, contencioso-administrativo y constitucional*, Valencia, 1991. SAAVEDRA GALLO P. *Ámbito objetivo y plazo de interposición (proceso de protección de los derechos fundamentales de la Ley 62/1978)*, 1993.

igualmente difícil el pronunciarse sobre la eficacia de las distintas soluciones adoptadas en cada país. Pese a ello, suele caracterizarse el sistema francés como un sistema de orientación predominantemente política, por cuanto la legitimación para acudir ante el Consejo Constitucional está reservada a órganos políticos o minorías parlamentarias y sólo para controlar la actuación del poder legislativo, y el sistema suizo como un sistema predominantemente judicial, en el que no existe el recurso abstracto de constitucionalidad de las leyes federales. Entre estos dos extremos representados por Francia y Suiza se mueve el resto de los países del sistema europeo de control de constitucionalidad. En general, respecto de los distintos sistemas podemos indicar los rasgos generales de las distintas técnicas y procedimientos empleados en cada caso, teniendo siempre presente que ello comporta, en las afirmaciones que siguen, un alto grado de abstracción. Así, en la Jurisdicción Constitucional Europea, se entiende por *recurso directo de inconstitucionalidad*, o control abstracto de normas, una acción mediante la cual un órgano o fracción de órgano, impugna una norma con base en la infracción de un precepto constitucional<sup>10</sup>. En este recurso debe distinguirse, además, el momento de interposición de la acción, que puede ser, según los países, anterior o posterior al momento de entrada en vigor de la ley, y, por tanto, a diferenciar entre *recurso previo* y *recurso a posteriori*. El ejemplo más claro de recurso previo es el del sistema francés que no conoce otra vía procesal para controlar la constitucionalidad de las leyes; en forma tal que en Francia es obligado someter al Consejo Constitucional determinados tipos de normas (Reglamentos de las Cámaras y Leyes Orgánicas)<sup>11</sup>. En el resto de países en que el recurso previo existe, no es preceptivo y queda limitado al examen de normas que, una

10 Cuando hablamos de fracción de órgano nos referimos a fracciones parlamentarias en todos los casos y países. Sin embargo, la legitimación no se otorga en forma directa en ninguno de ellos a grupos políticos o parlamentarios, sino a un conjunto de miembros de la Cámara o Cámaras (en los países de sistema bicameral), que en algunos casos viene determinado a priori los casos de España- 50 diputados o 50 senadores- y Francia -60 diputados o 60 senadores-, o como porcentaje del número de miembros de derecho, como ocurre en Alemania -1/3 de los Diputados de la Dieta federal-, Portugal y Austria. En cualquier caso, la norma objeto de este recurso directo de inconstitucionalidad, ha de tener rango legal o formar parte de un Tratado o de un Reglamento Parlamentario en España y en Francia. En otros países como en los germánicos, Bélgica y Portugal, la impugnación puede también dirigirse contra normas reglamentarias. Y en Portugal, este recurso cabe también por omisión del legislador al no dictar normas necesarias para el desarrollo de la Constitución. Cabe también puntualizar que no todos los órganos legitimados para el recurso son órganos políticos en sentido estricto, por lo que respecta a España, en donde también está legitimado el Defensor del Pueblo por violación de derechos fundamentales y en Portugal donde están también legitimados el Proveedor de Justicia y el Procurador General. Cfr. FERNANDO BADIA J. *Regímenes políticos actuales*, op. cit., en relación con los distintos apartados correspondientes a los distintos países en la mencionada obra. Igualmente, los distintos informes contenidos en la colectiva, dirigida por LÓPEZ PINA A., ya citada, *Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia* por lo que hace a esos cuatro países. También Favoreau, L. *Informe General Introductorio*, en la obra colectiva citada *Cours Constitutionnelles Européennes et droits Fondamentaux*, pp. 31-37. RUBIO LLORENTE, F. *Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa*, op. cit., pp. 19-23.

11 Sobre este particular. Vid. TOMAS MALLÉN B *La cuestión de inconstitucionalidad: perspectivas de revisión constitucional en Francia*, Poder Judicial, núm. 47, 1997, pp. 61-81.



vez aprobadas, quedan sustraídas al control del legislador (el caso de los Tratados Internacionales, y, en España, con anterioridad a la reforma de 1985, también los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y las Leyes Orgánicas)<sup>12</sup>.

Por su parte, la *cuestión de inconstitucionalidad*, o control concreto de las normas (en la terminología de la Doctrina alemana), es aquella vía procesal por la que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la legitimidad de una norma, a propuesta del juez o tribunal que ha de aplicarla en un litigio en concreto, produciéndose la suspensión del procedimiento en curso hasta tanto no se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad de la norma aplicable al caso. Esta vía procesal existe en Austria, Alemania, Italia, España y Bélgica, no en Francia ni en Suiza, ni tampoco en Portugal, en donde todos los jueces pueden enjuiciar directamente la constitucionalidad de una norma, aunque sólo a los efectos de decidir sobre su aplicación al caso concreto. La legitimación para interponer la cuestión de inconstitucionalidad, salvo en Austria en que está restringida a los Tribunales Supremos o a los que han de resolver definitivamente en segunda instancia, puede ser planteada por todos los jueces, unipersonales o colegiados, y replantearse en las sucesivas instancias<sup>13</sup>.

Aparte del control abstracto y concreto de normas apuntado, también se atribuye, aunque no en todos los países, al Tribunal Constitucional competencia para conocer de los recursos interpuestos por personas físicas y jurídicas contra actos del poder a los que se imputa lesión de los derechos fundamentales. Sólo cinco Estados europeos, Suiza, Alemania, Austria, España y Hungría conocen de este recurso, que podríamos denominar, en general, *recurso de amparo*, si bien, la configuración del mismo es muy distinta en cada caso. En Suiza existe desde muy antiguo, y fue introducido por la Constitución de 1874 (art. 113, 3º), pero sólo cabe contra Leyes, Reglamentos o actos de los Cantones, y sólo puede acudir a él cuando no exista otra vía judicial. Este denominado recurso de derecho público suizo, se ha visto modernizado y desarrollado por la Ley de Organización Judicial Federal de 16 de diciembre de

12 En España, como se sabe, la inicial extensión del control preventivo de inconstitucionalidad, previsto en la Constitución (art. 95.2) sólo para los Tratados Internacionales, a los Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas, fue instaurado por el art. 79 de la L.O.T.C., al amparo de la cláusula abierta por el art. 161.1.d) del texto constitucional. Posteriormente, y dadas las dificultades planteadas por esta extensión del control previo, una proposición de Ley del grupo socialista aprobada por el Congreso, determinó que la Ley Orgánica 4/1985 de 7 de junio (B.O.E. 8-6-1985), derogara en su totalidad el art. 79 de la L.O.T.C., quedando, en consecuencia, suprimido el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y leyes orgánicas. Vid., sobre el particular, ALVA NAVARRO M. *El recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Ley orgánica*, Revista de Derecho Político núm. 16, pp. 89 y ss. CRUZ VILLALÓN P. *El control previo de constitucionalidad*, Revista de Derecho Público núm. 82, 1981, pp. 100 y ss. GONZÁLEZ PÉREZ J. *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, Edit. Civitas, 1980, pp. 267 y ss.

13 Cfr. FAVOREAU L. *Informe General Introductorio*, op. cit., pp. 31-39. RUBIO LORENTE F. *Seis Tesis sobre la Jurisdicción constitucional en Europa*, op. cit., pp. 24-26. SERRA CRISTOBAL R. *El papel de la cuestión incidental de constitucionalidad en las relaciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria*, Poder Judicial, núm. 49, 1998, pp. 163-198.

1943<sup>14</sup>. En Austria, desde 1867, la Constitución incorporó, por primera vez, un recurso de amparo, aunque limitado, ante el Tribunal Administrativo, frente a la vulneración de derechos constitucionales, que fue completado por la Constitución austriaca de 1920, que atribuye, en su art. 144, al Tribunal Constitucional la competencia para conocer de estos recursos contra violación de derechos fundamentales, aunque sólo dirigidos contra resoluciones administrativas u órdenes o actos de ejecución contra una persona concreta, pero no contra decisiones judiciales, razón por la cual el recurso de amparo austriaco se configura como un recurso paralelo y alternativo respecto del recurso contencioso-administrativo<sup>15</sup>.

En Hungría, el Tribunal Constitucional, creado por la Reforma Constitucional de 1989, tiene entre sus competencias el conocimiento de los recursos de amparo que se produzcan con ocasión de la vulneración de derechos fundamentales, aunque sólo puede interponerse contra actos de aplicación de una ley que sea lesiva del derecho afectado y requiere que el recurrente sea titular del derecho lesionado, mientras que el recurso de inconstitucionalidad, tanto por acción como por omisión, ha sido configurado como acción popular, razón por la cual se utiliza más por los individuos y grupos este recurso que el de amparo<sup>16</sup>.

## 2. Los procedimientos del Tribunal Constitucional alemán y el Tribunal Constitucional español

Frente a esta concepción limitada y estricta del recurso de amparo, como vía utilizable sólo cuando no exista otra vía judicial y que no alcanza a las resoluciones judiciales, típica de los países en los que se originó (Suiza y Austria),

14 Cfr. CRUZ VILLALÓN P. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, op. cit., pp. 49-53. CAPPELLETTI M. *La Jurisdicción constitucional de la libertad*, op. cit. CASCAJO CASTRO J.L. *La Jurisdicción Constitucional de la libertad*, op. cit. FIX ZAMUDIO H. *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, op. cit., pp. 145-146; Idem, *Los Tribunales Constitucionales...*, op. cit., pp. 52 y 84-86. VÁSQUEZ DEL MERCADO O. *El control de la constitucionalidad de la ley...*, op. cit., pp. 31-41. OLIVER ARAUJO J. *El recurso de amparo* Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1986, pp. 65-68. RUBIO LORENTE F. *Seis Tesis sobre la Jurisdicción Constitucional en Europa*, art. citado, p. 27.

15 Cfr. CRUZ VILLALÓN P. *La formación del sistema europeo de control...*, op. cit., pp. 232-276. CAPPELLETTI, M. *La Jurisdicción Constitucional de la libertad*, op. cit. CASCAJO CASTRO J.L. *La Jurisdicción constitucional de la libertad*, op. cit. VÁSQUEZ DEL MERCADO O. "El control de la constitucionalidad de la ley..." op. cit., pp. 43-50. FIX-Zamudio H. *La protección procesal de los derechos...*, op. cit., pp. 165-170; Idem, *Los Tribunales Constitucionales...*, op. cit., pp. 45-53. OLIVER ARAUJO J. *El recurso de amparo*, op. cit., pp. 62-65. RUBIO LORENTE F. *Seis tesis sobre la Jurisdicción Constitucional...*, art. citado, pp. 27-28. Aparte las obras citadas, para el estudio de la justicia constitucional austriaca, pueden consultarse KEISEN H. *La garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice Constitutionnelle)*, Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger, París 1928, pp. 7-257, traducida al castellano por Tamayo y Salmerón, con el título *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, México, Anuario Jurídico I. 1974, pp. 471-515; Idem, *Teoría pura del Derecho*, traducción de Fix-Zamudio Buenos Aires, Edit. Eudeba, 1960. ALONSO GARCÍA E. *El Tribunal Constitucional austriaco*, en *El Tribunal Constitucional*, op. cit., vol. I, pp. 409-459. ERMACORA F. *El Tribunal Constitucional Austriaco*, en la obra colectiva citada, *Cours Constitutionnelles Europeennes...*, pp. 267-289. OEHLINGER T. *El Tribunal Constitucional Austriaco*, *Ibid.*, pp. 475-532.

16 Cfr. RUBIO LORENTE F. *Seis tesis sobre jurisdicción constitucional en Europa*, art. citado, p. 29.

la República Federal de Alemania instituyó un recurso de amparo de carácter universal, que puede dirigirse, no sólo contra actos de las Administraciones Públicas, sino contra resoluciones judiciales cuando lesionen derechos fundamentales. Este recurso de amparo se introdujo en la República Federal alemana sin apoyo constitucional expreso, por la Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 12 de marzo de 1951. Posteriormente, la decimonovena Ley de Reforma de la Constitución del 29 de enero de 1969, incorporó esta institución a la Ley Fundamental de Bonn mediante adiciones a los arts. 93 y 94 del texto constitucional<sup>17</sup>. En España, pese a los antecedentes históricos<sup>18</sup>, el actual recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se ha configurado siguiendo el modelo alemán, muy anterior en el tiempo, aunque entre ambos modelos existen también diferencias notables, tanto respecto de la regulación constitucional y legal, como del alcance de los derechos protegidos por esta

17 Para una aproximación al modelo alemán de justicia constitucional, pueden consultarse, entre otros, los siguientes: CAPPELLETTI M. *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad*, op. cit., pp. 67-78. CASCAJO CASTRO J.L. *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad*, op. cit., pp. 170-178. FIX-ZAMUDIO H. *La protección procesal de los derechos humanos ...*, op. cit., pp. 170-185. VÁSQUEZ DEL MERCADO O. *El control de la constitucionalidad de la Ley. Estudio de Derecho comparado*, op. cit., pp. 85-97. LEIBHOLZ G. *El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política*, Revista de Estudios Políticos (vieja época) núm. 146, 1966, pp. 89 y ss. MÜNCH VON I. *El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania*, Revista de Estudios Políticos núm. 7, 1979, pp. 269-289. FALLER H.J. *Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania*, Revista de Estudios Políticos núm. 7, 1979, pp. 47-68; Idem., *Cuarenta años del Tribunal Constitucional Federal alemán*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 34, 1992, pp. 127-137. BOCANEGRA SIERRA R. *Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional alemán*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 1, 1981, pp. 235-274; Idem., *El valor de las Sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, pp. 31-77. MANZANARES SAMANIEGO J.L. *El Tribunal Constitucional Federal Alemán*, en EL Tribunal Constitucional, op. cit., vol. II, pp. 1551 y ss. SANZ MORENO F. *El derecho de asilo en la República Federal Alemana (en torno a las Sentencias del Tribunal Constitucional Federal de 25 de febrero y 30 de junio de 1981)*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 4, 1982, pp. 133-153. SCHLAICH K. *El Tribunal Constitucional Federal Alemán*, en la obra colectiva *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, op. cit., pp. 133-232. RUFF HANS G. *El Tribunal Constitucional federal Alemán*, en *Ibid.*, pp. 319-412. OLIVER ARAUJO J. *"El recurso de amparo"*, op. cit., pp. 53-61. RUBIO LLORENTE F. *El Tribunal Constitucional alemán*, Caracas 1962; Idem, *Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional...*, art. citado, p.28. HÄBERLE P., en la obra colectiva citada *La garantía constitucional de los derechos fundamentales...*, pp. 99-124 y 260-277. SCHNEIDER J.P., en la misma obra colectiva, pp. 141-146. KIRCHHOF P. en *Ibid.*, pp. 245-259.

18 Sobre el recurso de amparo en la II República española, vid. POSADA A. *La nouvelle Constitution espagnole: Le régime Constitutionnel en Espagne. Evolution, Textes, commentaires*, en el vol. IV de la Bibliothèque constitutionnelle et parlementaire contemporaine, dirigida por BARTHELEMY Y GUETZEVITCH M., París, 1932, citado por ALCALA-ZAMORA CASTILLO N. *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, en sus Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional, Buenos Aires, 1944, pp. 503 y ss. PEREZ-SERRANO N. *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes. Texto, Comentarios*, Madrid 1932. REYES R. *La Defensa Constitucional*, Madrid, 1934. VILLARROYA T. *El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho Español (1931-1936)*, Revista del Instituto de Ciencias Sociales de la Diputación Provincial de Barcelona, 1968, pp. 11 y ss. MELAN GIL, *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República española*, Madrid, 1971. RUIZ LAPENA R. M<sup>o</sup>. *El recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República*, Revista de Estudios Políticos núm. 7, 1979. GARCÍA RUIZ J.L. *El recurso de amparo en el Derecho español*. Editora Nacional, Madrid, 1980. BASSOLS COMA M. *La Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1981. Un amplio repertorio sobre el Tribunal de garantías Constitucionales puede verse en RUIZ LAPENA R. *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, Barcelona, 1982.



vía procesal constitucional. En Alemania, todos los derechos fundamentales, incluso algunos que no están constitucionalmente *definidos*, están protegidos por el recurso de amparo, en tanto que en España sólo gozan de esta protección especial los derechos contenidos en la Sección 1ª del capítulo II y el art. 30.2 relativo a la objeción de conciencia, pero no los de la Sección 2ª del mismo capítulo. Así mismo, constituye una diferencia entre las dos regulaciones el que, en Alemania, existe recurso de amparo directo contra las leyes, si bien el recurso sólo es admisible en este caso cuando el recurrente se ve afectado en sus derechos por la norma, y, por otro lado, el Tribunal español ha admitido (STC 41/1981) la posibilidad de recurso de amparo contra ley mediante la impugnación del acto que la aplica<sup>19</sup>. En Alemania el Tribunal Constitucional ha hecho una interpretación muy amplia de la libertad de actuación contenida en el art. 2.1 de la Constitución, lo que ha permitido deducir, a través del recurso de amparo, cualquier pretensión de inconstitucionalidad, mientras el Tribunal español ha sostenido reiteradamente (v.b. STC 166/86 y 167/86), que la declaración de inconstitucionalidad de una ley a través del recurso de amparo sólo es posible cuando ésta lesiona directamente alguno de los derechos especialmente protegidos. Pese a estas diferencias fundamentales, los recursos alemán y español poseen la misma estructura y, en ambos, quizá esto sea lo más destacado, la impugnación de decisiones judiciales a través del recurso de amparo constitucional no ha de fundamentarse en la inconstitucionalidad de la ley aplicada, sino que puede ser imputable directamente al órgano jurisdiccional por no aplicar la norma debida o por haberlo hecho en forma incorrecta. Así, en ambos sistemas, el recurso de amparo ha devenido en una forma de control no sólo del legislador sino también del juez, como consecuencia de la inclusión, en ambos países, del "derecho al juez natural" y del "derecho al proceso debido" (arts. 101 y 103 de la Ley Fundamental de Bonn y art. 24 de la Constitución española)<sup>20</sup>. Esta característica ha tenido como consecuencia, en ambos países, el que se haya producido

19 Vid. sobre este punto, respecto de España, BORRAJO INESIA I. *El amparo frente a las Leyes*, Revista de Administración Pública núm. 98.

20 En relación con la constitucionalización de las garantías jurisdiccionales, es decir, su configuración como derechos fundamentales, existen en nuestro país algunos estudios, si bien, dada la amplitud del art. 24 de la Constitución Española que recoge los derechos fundamentales jurisdiccionales, no hay un estudio monográfico de conjunto sobre los diversos derechos que abarca el derecho a la tutela judicial efectiva. Existen, eso sí, variados trabajos y artículos de revista sobre este particular, entre otros, y a título general, reseñamos los siguientes: DE LA OLIVA SANTOS A. Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia, Barcelona, Edit. Bosch, 1980. DOMÍNGUEZ MARTÍN, GARCÍA FONTANET, CORBAL FERNÁNDEZ, SAENS PARGA Y TARJET CLARA, *El derecho al juez natural*, Revista Jurídica La Ley, t. IV, 1982, pp. 1216-1252. MONTORO PUERTO M. *Tutela efectiva y juez ordinario predeterminado por la ley*, en la obra colectiva *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, vol. III, Madrid, 1983, pp. 2109-2147. GONZÁLEZ MONTES J.L. *Notas en torno al derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en la Constitución española*, en *El Poder Judicial*, op. cit., vol. III, pp. 1486 y ss. RODRÍGUEZ OLIVER, *El artículo 24.1 de la Constitución y la ampliación de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en *El Poder Judicial*, op. cit., vol. III, pp. 2432 y ss. GONZÁLEZ PÉREZ J. *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Edit. Civitas, 1984. CANO MATA A. *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional (artículo 24 de la Constitución)*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1984. SERRANO ALBERCA J.M. *Las garantías jurisdiccionales como derechos fundamentales: un análisis del artículo 24 de la Constitución Española*, Anuario Derechos Humanos, t. III, Madrid 1985, pp. 435-494.

un incremento incontrolado de los recursos de amparo fundamentados en estas garantías constitucionales de la jurisdicción, que se ha pretendido paliar a través de la reforma del procedimiento de admisión del recurso de amparo<sup>21</sup>.

- GIMENO SENDRA V. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Poder Judicial, núm. especial I, Madrid 1986, pp. 47-60; Idem. *El derecho constitucional al juez legal*, en Constitución y Proceso, Madrid, 1988, pp. 56 y ss. HERRERO PEREZAGUA J.F. *Algunas consideraciones sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, Revista Jurídica La Ley, t. 2, 1988, pp. 1161-1171. GÓMEZ DE LIANO F. *Notas sobre el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva*, Revista Universitaria de Derecho Procesal U.N.E.D., Madrid, 1988, pp. 87-96. ARRANZ PUMAR G. *El derecho a la tutela judicial efectiva y la suspensión del acto administrativo recurrido*, en la obra colectiva, ya citada, Introducción a los Derechos Fundamentales, pp. 1933-1953. DE OTTO PARDO I. *Unidad de la Jurisdicción y predeterminación legal del juez*, en Estudios sobre el Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 97 y ss. ARAGONESES MARTÍNEZ S. *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en el orden penal*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense núm. 74, pp. 93 y ss. GARCÍA PÉREZ J.J. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español: el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas*, Actualidad y Derecho, t. 4, núm. 43, 1989. GÓMEZ SANTAMARÍA M<sup>a</sup> A. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como derecho fundamental*, Revista Justicia, t. IV, 1990, pp. 881-896. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA *El concepto de juez ordinario en el Derecho español*, Revista Jurídica La Ley, núm. 2556, 1990. GISBERT A. *El juicio público con todas las garantías en la segunda instancia penal*, Revista General de Derecho núm. 549, 1990, pp. 4489-4493. DIEZ-PICAZO GIMENEZ I. *El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 31, 1991, pp. 75-123. CLIMENT DURAN C. *Sobre el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Revista General de Derecho núm. 564, 1991, pp. 7119-7135. ORMA GONZÁLEZ J. y ORMA GONZÁLEZ P. *El procedimiento penal ordinario por delito y la garantía de imparcialidad judicial*, Revista Jurídica La Ley núm. 2981, 1992.
- 21 Cfr. RUBIO LORENTE F. *Seis Tesis sobre la Jurisdicción Constitucional...*, op. cit., pp. 31-35. También, para más detalles respecto de la regulación legal y la posición de la Doctrina en el Recurso de Amparo español, Vid. FAJEN GUILLÉN V. *El Procedimiento «preferente y sumario» y el Recurso de Amparo en el artículo 53.2 de la Constitución*, Revista de Administración Pública, núm. 89, 1979, pp. 207-249. EMBID IRLJO, A. *El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm.25, 1980, pp. 191-206, trabajo que también se incluyó en la obra colectiva en tres volúmenes, El Tribunal Constitucional, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, ya citada. SALAS HERNÁNDEZ J. *Protección judicial ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades públicas* 10, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 27, 1980, pp. 533-562, incluido igualmente en la obra colectiva El Tribunal ..., vol. III, antes citada. CASTEDO ALVAREZ F. *El recurso de amparo constitucional*, en *Ibid.*, vol. I, pp. 201 y ss. ALMAGRO NOSETE J. *Cuestiones sobre legitimación en el proceso de amparo constitucional*, *Ibid.*, vol. I. FRIGAL FERNÁNDEZ-VILLAVARDE L. *Aproximación a una tesis articuladora de los recursos de amparo y contencioso-administrativo*, *Ibid.*, vol. II, pp. 1111-1142. GARCÍA MANZANO P. *Las vías judiciales previas al recurso de amparo constitucional*, *Ibid.*, vol. II, pp. 1143-1170. JIMENEZ HERNÁNDEZ *El recurso de amparo constitucional respecto de resoluciones judiciales*, *Ibid.*, vol. II, pp. 1313 y ss. MARTÍN REBOLLO L. *La vía judicial previa al recurso de amparo constitucional*, *Ibid.*, vol. II, pp. 1682-1683. PÉRA F. *Violación de derechos y libertades por órganos judiciales*, *Ibid.*, vol. III, pp. 2099 y ss. SOLCHAGA LOITEGUI *La legitimación en el recurso de amparo*, *Ibid.*, vols. I II., pp. 2599-2600. SÁNCHEZ AGESTA L. *El artículo 24 de la Constitución y el recurso de amparo*, *Ibid.*, vol. III, pp. 2489 y ss. QUADRA-SALCEDO T. *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1981. CALVO CARAVACA A.L. y CASTILLO RIGABERT F. *El extranjero ante el Recurso Constitucional de Amparo*, Revista Jurídica La Ley, t. II, 1982, pp. 824-831. CASCAJO CASTRO J.L. *Notas sobre el amparo constitucional*, Revista Vasca de Admón. Pública, núm. 4, 1982, pp. 45-55. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ J.L. *Cuestión de fondo y presupuestos procesales en el recurso especial de amparo («afectación» y «lesión» a derechos fundamentales y libertades públicas)*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 36, 1983, pp. 39-73. PÉREZ TREMPES P. *La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo*, Anuario Derechos Humanos, I, 2, 1983, pp. 677-700. MARTÍNEZ VAL J.M. *En torno al recurso de amparo y a la ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional*, Revista General de Derecho, núm. 471, 1983, pp. 2043-2047. CANO MATA A. *El Recurso de Amparo (Doctrina del Tribunal Constitucional)*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1983. NOYA GARRIDO *Recurso de amparo según la Doctrina Constitucional*, Madrid, 1983. CORDON MORENO F. *Consideraciones sobre la legitimación activa en el proceso de amparo constitucional*, Revista Jurídica La Ley, 1984, t. II, pp. 1039-1055. Del mismo autor, *El proceso de amparo constitucional*, Madrid, Editorial La Ley, 1987. CASCAJO CASTRO y GIMENO SENDRA *El Recurso de Amparo*, Editorial Técno, Madrid, 1984. GARCÍA MORRILLO J. *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones,

### 3. Los procedimientos del Consejo Constitucional francés y la Corte Constitucional italiana

Mención aparte merecen los sistemas del Consejo Constitucional francés y la Corte Constitucional italiana. En Francia se ha tenido una reticencia histórica importante y una actitud contraria al control de constitucionalidad de la ley, nacida de determinados prejuicios, fruto de la rígida concepción de la teoría de la separación de poderes, que asigna al juez el único papel de aplicar la ley producto de la soberanía popular. No obstante, en las últimas décadas se ha producido un cambio de enfoque en relación con la justicia constitucional y el control de las leyes. En cualquier caso, pese a que el Consejo Constitucional tiene atribuido un importante abanico de funciones –entre las cuales se destaca el control de constitucionalidad de las leyes–, no tiene, sin embargo, atribuida la tutela suprema y definitiva de los derechos fundamentales. Es decir, no existe en Francia un recurso de amparo constitucional para la protección de los derechos fundamentales, como sí ocurre en Alemania y en España. De tal suerte que la defensa de estos derechos está encomendada, exclusivamente, a los tribunales ordinarios, y cuando la violación se produce por un poder público, concretamente a los tribunales administrativos. Pero esto no quiere decir que los derechos fundamentales no

Madrid, 1985; también publicado en Tirant lo Blanch, Valencia, 1994. GUAJTA MARTORELL A. *El recurso de amparo contra Tribunales*, Revista de Derecho Político U.N.E.D., núm. 16. GONZÁLEZ TREVÍJANO P.J. *La legitimación en el Recurso de Amparo: «Los interesados legítimos»*, Revista de Derecho Público, núm. 98, 1985, pp. 23-67. OLIVER ARAÚJO J. *El Recurso de Amparo*, editado por la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Mallorca 1986. SÁNCHEZ MORÓN M. *El recurso de Amparo Constitucional. Características actuales y crisis*, Centro de Estudios Constitucionales (Cuadernos y Debates), Madrid 1987. GARBERRI LLOREDA J. *La invocación formal del derecho vulnerado y el recurso de amparo constitucional*, Revista de Derecho Procesal núm. 2, 1988, pp. 459-474. RUBIO LORENTE F. *El trámite de admisión del recurso de amparo (comentario a la Ley Orgánica 6/1988)*, Revista Española de Derecho Administrativo núm. 60, 1988, pp. 507-530. ARACÓN REYES M. *Consideraciones sobre el recurso de amparo*, Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos, núm. 1, 1988, pp. 22 y ss. PUERTES MARTÍN A. *Un supuesto práctico de recurso de amparo constitucional*, Revista General de Derecho núm. 547, 1990, pp. 2201-2244. MIGUEL CALATAYUD J.A. *El Recurso de amparo*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario núm. 599, 1990, pp. 83-101. PIBERNAT DOMENECH X. *Los pronunciamientos contenidos en las Sentencias de otorgamiento de amparo constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 29, 1990, pp. 143-191. ALONSO GARCÍA R. Y BAÑO LEÓN J.M. *El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 29, 1990 pp. 193-222. MARC CARRILLO *La aplicación jurisdiccional del recurso de amparo ordinario*, Rev. CEC, núm. 11, 1992, pp. 83-112. DIEZ-PRASO L.M. *Dificultades prácticas y significado constitucional del amparo*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 40, 1994, pp. 9-37. CRUZ VILLALÓN P. *Sobre el Amparo*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 41, 1994, pp. 9-33. REVENGA SÁNCHEZ M. *Las paradojas del recurso de amparo tras la primera década de jurisprudencia constitucional (1981-1991)*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 41, 1994, pp. 25-33. REQUEJO PAGES J.L. *Hacia la objetivación del amparo constitucional (Comentario al Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994)*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 42, 1994, pp. 153-161. CRUZ VILLALÓN P. *Sobre el amparo*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 41, 1994, pp. 9-24. BORRAJO INIESTA I. *Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes*, Revista Española de Derecho Constitucional núm.43, 1995, pp. 25-49. CAAMANO DOMÍNGUEZ F. *El recurso de amparo y la reforma peyorativa de Derechos Fundamentales: el denominado contraamparo*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 47, 1996, pp. 125 y ss. COELLO DE PORTUGAL I. *El recurso de amparo y el ordenamiento*, Revista Española de Derecho Administrativo, 1997, pp. 49-66. GIMENO SENDRA V. *La Legitimación del Ministerio Fiscal en los Procesos de Amparo*, Revista Jurídica La Ley, t. 3, 1999, pp. 1868-1875

estén protegidos en Francia por el Consejo Constitucional y por otras jurisdicciones. A partir de la reforma constitucional de 1974, que modificó el art. 61 de la Constitución, se permite que 60 senadores o 60 diputados puedan plantear la inconstitucionalidad de la ley ante el Consejo Constitucional; en muchas ocasiones, el recurso de inconstitucionalidad contra una ley se refiere a una violación de derechos fundamentales. Lo que ocurre, es que las personas físicas, es decir, los individuos, no tienen legitimación para interponer estos recursos ante el Consejo Constitucional<sup>22</sup>.

En Italia, la Corte Constitucional tiene más competencias que las atribuidas en Francia al Consejo Constitucional. Tiene competencia para conocer de las controversias acerca de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las regiones; los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, entre el Estado y las regiones, y entre las regiones entre sí; también conoce de los procedimientos por altas responsabilidades, y del juicio sobre la admisibilidad de las peticiones para la celebración de un referéndum derogatorio, pero en este país tampoco pueden los particulares interponer un recurso de amparo ante dicha Corte contra agravios de los poderes públicos. Ello, no obstante, la Corte Constitucional realiza una importante labor de tutela de los derechos humanos a través del control de la constitucionalidad de las leyes, al declarar, bien por la vía prejudicial, bien a través de la acción directa, la inconstitucionalidad de aquellas normas estatales o regionales que vulneren derechos fundamentales. Así y todo, se ha insistido por la doctrina de aquel país, en la necesidad de dotar al sistema italiano de un instrumento específico, utilizable

22 Para una aproximación a la Jurisdicción constitucional francesa y a los procedimientos del Conseil Constitutionnel, vid., entre otros muchos, CAPPELLETTI M. *Judicial review in the contemporary World*, op. cit., pp. 33 y ss; Idem., *El formidable problema del control judicial...* op. cit., pp. 65-75; Idem., *¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la Justicia Constitucional*, citado, especialmente pp. 18-28. Idem., *Comunicación oral*, en la obra colectiva *Cours constitutionnelles Europeennes...*, citada, pp. 659-662. PECES-BARBA MARTINEZ G. *La protección de los derechos fundamentales en Francia a través del Consejo Constitucional*. Boletín Informativo de Ciencia Política núm. 9, 1972, pp. 57-83. CASCAJO CASTRO J.L. *La Jurisdicción constitucional de la libertad*, op. cit., pp. 156-157; Idem., *El Consejo Constitucional francés en el Tribunal Constitucional*, op. cit., vol. I, pp. 643-669. VÁSQUEZ DEL MERCADO O. *El control de constitucionalidad de la ley. Estudio de Derecho comparado*, op. cit., pp. 51-64. FIX-ZAMUDIO H. *Los Tribunales Constitucionales...*, op. cit., pp. 23-43; Idem. *La protección procesal de los Derechos humanos ...*, op. cit., pp. 150-165. DE LACHARRIÈRE R. *Opinión disidente*, Pouvoirs núm. 13, 1980, pp. 133-150. LAVROFF D.G. *El Consejo Constitucional francés y la garantía de las libertades públicas*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 3, 1981, pp. 43-61. LUCHAIRE F. *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, Librairie Economica, 1981; Idem., *El Consejo Constitucional*, en la obra colectiva citada *Cours Constitutionnelles Europeennes*, pp. 55-132. GOGUEL F. *El Consejo Constitucional Francés*, en *Ibid.*, pp. 293-317. Los informes de FAVOREAU L. y FROMONT M., en la obra colectiva, también citada *La garantía constitucional de los derechos fundamentales...*, LÓPEZ PINA (editor), pp. 43-50; 231-241 y 297-310. PARDO FALCON J. *El Consejo Constitucional francés*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990. AVRIL P. GICQUEL J. *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1996.



por los particulares ante la propia Corte Constitucional<sup>23</sup>. Conviene resaltar que, un sector de la doctrina manifiesta críticas importantes al llamado "sistema europeo" de justicia constitucional, con relación al modelo americano, en general, mucho más efectivo que los de la Europa continental, y que ha sido adoptado no sólo en los Estados Unidos sino en todas las ex colonias inglesas, como también en algunos países escandinavos y Japón, un modelo que se entiende mucho más sencillo y racional en su teoría y en su práctica que los complicados sistemas europeos, y sobre todo el modelo francés que tiene unas enormes limitaciones en relación con países como Alemania, Austria o España<sup>24</sup>.

#### IV. LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN EN AMÉRICA LATINA

Para concluir este segmento, sólo indicar que, aparte de los sistemas norteamericano y europeo sobre el control de constitucionalidad, existen otros de protección interna de los derechos fundamentales, cabe reseñarse los de América Latina, donde los instrumentos específicamente dirigidos a la protección de los derechos fundamentales tienen su influencia más destacada en las instituciones jurídicas angloamericanas, en relación, sobre todo, con el hábeas corpus, la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes y los *writs de injunction y mandamus*, y, aunque menos ostensiblemente, también en los

23 En relación con la justicia constitucional italiana, Cfr., entre otros: CAPPELLETTI M. *La Jurisdicción constitucional de la libertad*, op. cit., pp. 111 y ss; Idem., *El recurso constitucional en el sistema de las impugnaciones*, en su obra *Proceso, ideologías, sociedad*, traducción de Sentis Melendo y Banzhaf, Buenos Aires, 1974, pp. 515-523; Idem., *El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el ordenamiento comunitario europeo*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 4, 1982, pp. 9-33. CRIZAFULLI V. *La Corte Costituzionale*, en su obra *Lezioni di Diritto Costituzionale*, t. II, reimpresión de la 4ª edición, Padova, 1978, pp. 209-222; Idem., *La funzione della Corte Costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, Rivista di Diritto Processuale, abril-junio 1966, pp. 206-232. VÁSQUEZ DEL MERCADO O. *El control de la constitucionalidad...*, op. cit., pp. 65-83. FIX-ZAMUDIO H. *Los tribunales constitucionales...*, op. cit., pp. 75-83; Idem., *La protección procesal de los derechos humanos...*, op. cit., pp. 185-193. RUBIO LORENTE F. *La Corte Constitucional italiana*, Cuadernos de Estudios Políticos, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1966 (separata de la Revista de la Facultad de Derecho núm. 31, Caracas, 1965). RODRÍGUEZ-ZAPATA PEÑEROS J. *La Corte Constitucional italiana ¿modelo o advertencia?* en *El Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 2411-2444. PISSORUSSO A. *El Tribunal Constitucional Italiano*, en la obra colectiva *Cours Constitutionnelles Europeennes...*, op. cit., pp. 233-266. ZAGREBELSKY G. *El Tribunal Constitucional Italiano* en *Ibid.*, pp. 413-465. CERVATI A.A., en la obra colectiva citada, *La garantía constitucional de los derechos fundamentales...*, pp. 51-75. PACE, A., en *Ibid.*, pp. 76-98. ANZON A., CARAVITA B., LUCIANI M. Y VOLPI M. (coordinadores) *La Corte Costituzionale e gli altri poteri dello stato*, Turín, 1993.

24 Cfr. CAPPELLETTI M. *Comunicación oral*, en la obra colectiva citada *Cours Constitutionnelles...*, pp. 651-662. Para una apreciación puntual de los distintos modelos seguidos por los países del llamado sistema europeo, pueden ser de interés los estudios realizados por JIMÉNEZ-BLANCO A. y BALLARIN IRIBARREN J. *Legislación y Jurisprudencia Constitucional comparada en materia de Derechos Humanos*, Anuario de Derechos Humanos, t. II, 1983, pp. 750-809, y en el t. III del mismo Anuario, 1985, pp. 633-666, relativos a las más significativas innovaciones legislativas operadas en el campo de los derechos humanos en una serie de países de la Europa Occidental (Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Suiza e Italia) entre 1980-1983.

modelos jurídicos hispano y portugués, que han conformado varias instituciones propias de aquella región del mundo: la acción, recurso o juicio de amparo; el mandado de segurança brasileño; el recurso de protección introducido en la Constitución chilena de 1980; la acción de tutela, consagrada en la Constitución colombiana de 1991, y la acción popular de inconstitucionalidad<sup>25</sup>.

## 1. El hábeas corpus y el recurso de amparo mexicano

El hábeas corpus es el primer instrumento estrictamente procesal de la tutela de los derechos humanos, que con esta misma denominación se ha establecido en muchos ordenamientos latinoamericanos, aunque en algunos se ha traducido al castellano como “exhibición personal”. Está dirigido a la protección de la libertad física y la dignidad personales, de manera específica contra las privaciones de la libertad ordenadas por autoridades administrativas, y sólo excepcionalmente contra resoluciones judiciales. En el derecho mexicano, este instrumento está comprendido en el recurso de amparo, y en la legislación chilena recibe el nombre de “recurso de amparo”. Por lo que se

25 Con relación a las influencias de los instrumentos de protección de los derechos humanos en el mundo latinoamericano y a su evolución, Cfr., entre otros, FIX-ZAMUDIO H. *La protección procesal de las garantías individuales en América Latina*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Madrid, 1967, pp. 393-496. Este mismo trabajo, revisado, se publicó en la Revista Internacional de la Comisión de Juristas, Ginebra (Suiza), 1968, pp. 69-111; Idem., *Influencia del derecho angloamericano en la protección procesal de los derechos humanos en América Latina*, en la obra colectiva *Festschrift für Karl Loewenstein*, Tübingen, 1971, pp. 485-508. Idem., *Los Derechos Humanos y su protección ante las jurisdicciones nacionales*, en la obra colectiva *Miscellanea W.J. Ganshof van Der Meersch*, Edit. Bruylant, Bruxelles-París, 1972, pp. 107-144. Idem., *La protección procesal de los Derechos Humanos en Latinoamérica y las situaciones de emergencia*, El Foro (5ª época), núm. 30-31, México, 1973, pp. 63-75. reproducido en su libro *Latinoamérica: Constitución, proceso y Derechos Humanos*, México, Edit. UDUAL- Porrúa, 1988, pp. 157-183. Idem., *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, op. cit., especialmente pp. 97-144. Idem., *Los Derechos Humanos en los sistemas de protección nacional: últimos cambios en Latinoamérica*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1986. Idem., *La protección de los derechos humanos en los ordenamientos latinoamericanos actuales*, en *Los Derechos Humanos en América. Una perspectiva de Cinco Siglos (Commemoración del V Centenario)*, Valladolid, 1992, editado por Las Cortes de Castilla y León, Salamanca, 1994. AA.VV. *Función del Poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México, 1977. Idem., *Algunos aspectos de la influencia de la Constitución de Estados Unidos en la protección de los derechos humanos en América Latina*, en *Constitución y Democracia en el Nuevo Mundo. Una visión panorámica de las instituciones políticas en el Continente Americano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1988, pp. 131-167. Gros ESPIEL H. *Historia de los derechos humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, V Curso Interdisciplinario, San José (Costa Rica), 1987, y la extensa bibliografía que sobre el particular allí se señala; Idem., *Estudios sobre Derechos Humanos*, vol. II, Editorial Civitas, 1988, especialmente, pp. 65-86. FAIREN GUILLEN V. *Consideraciones sobre el proceso aragonés de «manifestación de personas» en relación con el «habeas corpus» británico (Iniciación a un estudio de sus problemáticas)*, op. cit., pp. 9-47; Idem., *Los procesos medievales aragoneses y los derechos del hombre*, op. cit., pp. 165-204. Idem., *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, op. cit.; Idem, *Los recursos de «greuges», «firmas de derecho» y «manifestación de personas», el «urrit» de «habeas corpus», el recurso de «amparo» y el «mandado de segurança», garantías históricas y actuales de los derechos fundamentales de libertad de locomoción y de no sumisión a la tortura*, op. cit., especialmente pp. 650-671. PAILLAS, E. *El recurso de protección ante el Derecho comparado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

refiere al amparo, fue México el primer país en introducir la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes en la Constitución del Estado de Yucatán de 1840 (art. 53 del Proyecto) y el Acta de Reformas de 1847 (art. 25), precedentes que cristalizaron en el Juicio de *Amparo mexicano*, creado a través de la Constitución de 1857, que lo introdujo, perfeccionado por la vigente Constitución de 1917, reformada en diciembre de 1994 y, posteriormente, desarrollado por la ley reguladora del juicio de amparo de 13 de diciembre de 1935, ampliamente reformada en varias ocasiones<sup>26</sup>. El amparo mexicano ha influido de manera notoria en el establecimiento de instrumentos de protección de los derechos humanos en numerosos ordenamientos de América Latina,

26 La bibliografía sobre el juicio de amparo mexicano es muy extensa. Reseñamos en este punto, entre las muchas existentes, las obras y autores más conocidos, para una aproximación al tema. Vid. ECHIANOVE TRUJILLO C.A. *El juicio de amparo mexicano*, Revista de la Facultad de Derecho de México, 1951. GONZÁLEZ PÉREZ J. *El proceso de amparo en México y en Nicaragua*, Revista de Administración Pública, Madrid, 1954, pp. 297-321. LINARES QUINTANA S. *Acción de amparo*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1960. Idem., *Acción de amparo. Estudio comparativo con el juicio de amparo de México y el mandato de Seguridad de Brasil*, Buenos Aires, 1960. LIRA GONZÁLEZ A. *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano (antecedentes novohispanos del juicio de amparo)*, México, 1972. BARRAGÁN BARRAGÁN J. *El juicio de amparo mexicano y el recurso de contrafuero*, Cátedra Fadrique Furio Ceriol, núm. 7, Valencia, 1976; Idem., *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, México, 1980. NORIEGA CANTU A. *El origen nacional y los antecedentes históricos del juicio de amparo*, Ius, núm. 50, México, 1942, pp. 151-174; Idem., *Lecciones de Amparo*, México, 1975; Idem., *La consolidación del juicio de amparo (el caso del art. 8º de la ley de 1869)*, México, 1980; Idem., *El juicio de amparo*, en *Obra Jurídica mexicana*, Procuraduría General de la República, t. II, México, 1985. VÁSQUEZ DEL MERCADO O. *El control de la constitucionalidad de la ley. Estudio de derecho comparado*, op. cit., pp. 127-163. BURGOA ORJUELA I. *El juicio de amparo*, México, Edit. Porrúa, 1962, 11ª ed., 1977; Idem., *Las garantías individuales*, México, Edit. Porrúa, 1979; Idem., *Control de Constitucionalidad y legalidad*, en la obra colectiva *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema mexicano. La reforma judicial 1986-1987*, México, Edit. Porrúa, 1987. FIX-ZAMUDIO H. *Juicio de amparo*, México, Edit. Porrúa, 1964; Idem., *Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo*, Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 56, 1964; Idem., *Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y en Venezuela*, en *Libro-Homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, Caracas, Fundación Rojas Astudillo, 1970, vol. II, pp. 335-390. Idem., *El juicio de amparo mexicano y la enseñanza del Derecho Procesal*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, núm. 2-3, pp. 361-408, Madrid, 1971; Idem., *Breve introducción al juicio de amparo mexicano*, Memoria del Colegio Nacional 1976, México, 1977; Idem., *Las garantías colectivas e individuales en la Constitución mexicana ejemplificadas por el juicio de amparo*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, 1978, pp. 789-835; Idem., *El juicio de amparo en Latinoamérica*, Memoria del Colegio Nacional 1977, México, 1978, pp. 101-138. Idem., *El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca*, Revista de Estudios Políticos núm. 7, 1979, pp. 227-267. Idem., *Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo mexicano*, Memoria del Colegio Nacional 1978, México, 1979, pp. 91-138; Idem., *Función Constitucional del organismo judicial en México y en España*, Revista de Estudios Políticos (nueva época), núm. 10 y 11, 1979, pp. 25-57 y 37-62, respectivamente; Idem., *La protección procesal de los derechos humanos...*, op. cit., pp. 100-126; Idem., *La Constitución y su defensa*, en la colectiva *La Constitución y su defensa*, UNAM, México, 1984, pp. 41-85; Idem., *La Suprema Corte como Tribunal Constitucional*, en el volumen colectivo ya citado, *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema mexicano...*, Idem., *El juicio de amparo mexicano y el Derecho Constitucional comparado*, en la colectiva *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Rufina, Giuffrè*, Milán, 1987, t. I, pp. 413-470; reproducido en *Ius et Praxis*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, Perú, 1988, pp. 11-47. Idem., *Algunos aspectos de la influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos en la protección de los Derechos Humanos en el ordenamiento mexicano*, en *Derecho Constitucional comparado. México-Estados Unidos*, James Frank Smith (editor), UNAM, México, 1990, t. I, pp. 133-150. CASTRO JUVENTINO V. *Reglamentación del amparo mexicano*, en *Obra jurídica mexicana*, op. cit., t. I, 1985. AGUILAR ÁLVAREZ H. *Control de leyes en el nuevo marco constitucional*, en la obra colectiva citada *Las nuevas bases constitucionales y legales*. GÓNGORA PIMENTEL G. *El juicio de amparo como control de constitucionalidad*, en *Las nuevas bases constitucionales y legales...*, op. cit. HERNÁNDEZ TORRES J. *Comentario sobre la reforma judicial y el control de legalidad en México*, en *Ibid.* ROCHA DÍAZ S. *Panorama constitucional sobre el Poder Judicial en* *Ibid.*



siendo importante destacar que no en todos los Estados con la misma amplitud y significación<sup>27</sup>. Así, respecto del ámbito de protección que ofrece el amparo, la doctrina dice que los países que han heredado el sistema anglosajón utilizan el *habeas corpus* como medio para proteger la libertad personal y de locomoción, y, además, una serie de medios distintos (*el certiorari, el mandamus, la injunctio*, etc.), para defender los demás derechos fundamentales; mientras que en los países de tradición jurídica romana, la amplitud protectora del amparo se corresponde con tres sistemas diferentes. Un primer grupo lo formarían aquellos países en los que el amparo se consagra exclusivamente como un equivalente del *habeas corpus*, pues mediante él sólo puede tutelarse la libertad de las personas físicas contra detenciones ilegales o irregularidades en el procedimiento criminal, como es el caso del amparo venezolano; el segundo grupo de ordenamientos latinoamericanos está formado por aquellos que regulan el amparo como un instrumento de protección de los derechos humanos consagrados constitucionalmente, a excepción de la libertad personal que se tutela en forma autónoma a través del *habeas corpus*, como sucede en Argentina, Bolivia, Costa Rica, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y El Salvador; por último, el tercer grupo, integrado por los países que regulan el amparo en una forma más próxima al ordenamiento mexicano, es el caso de las legislaciones de Honduras y Nicaragua, en las que el amparo cumple, al menos formalmente, tres funciones: la propia de tutelar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución; la de tutelar la libertad personal, en cuanto que en dichos ordenamientos el *habeas*

---

SCHMILL ORDÓÑEZ U. *El juicio de amparo como control de la constitucionalidad*, en *Ibid.* GIL VALDIVIA G. *El artículo 17 constitucional, el acceso de la justicia y los derechos humanos*, en *Ibid.* ARMIENTA CALDERÓN G. *La reforma judicial y la justicia administrativa* en *Ibid.*; *Idem.*, *Los Derechos Fundamentales del hombre en el derecho mexicano* en la ya citada, *La Constitución y su Defensa*; *Idem.*, *Protección procesal constitucional de los derechos humanos en la República de México* en la colectiva, también citada, XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. 1990, pp. 1493-1524. GÓMEZ LARA C. *La protección procesal de los derechos humanos*, Ponencia Nacional de México al V Congreso Internacional de Derecho Procesal, 1972; *Idem.*, *La protección procesal de los Derechos Fundamentales*, Revista Universitaria de Derecho Procesal UNED, núm. 4. Madrid, 1990, pp. 267-310. ZARDIVAR LELO DE LARREA A. *El juicio de amparo a la luz de la moderna justicia Constitucional*, Revista de Investigaciones Jurídicas núm. 15, Escuela Libre de Derecho, México, 1991, pp. 319-347. BRAGE CAMAZANO J. *El control abstracto de la Constitucionalidad de las Leyes en México*, Revista de Estudios Políticos, núm. 105, 1999, pp. 7-28.

- 27 En este punto, tanto por lo que respecta a la voz «amparo» y su diversa significación en el derecho hispánico, en general, cuánto por lo que se refiere a su diverso tratamiento y aplicación como instrumento procesal de protección de los derechos de la persona, vid., ALCALA-ZAMORA CASTILLO N. *Aciertos terminológicos e institucionales del Derecho procesal hispánico*, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1948, incorporado a su obra *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, t. II, pp. 433 y ss. TENA RAMÍREZ F. *El aspecto mundial del amparo. Su expansión internacional*, en la obra *México ante el pensamiento jurídico social de Occidente*, México, 1955, pp. 129 y ss.; *Idem.*, *Derecho Constitucional mexicano*, 17ª ed., México, 1980, pp. 490 y ss. CAPPELLETTI M. *Voz Amparo* en *Enciclopedia del Diritto*; traducción de FIX-ZAMUDIO en *Boletín del Instituto de Derecho comparado de México*, núm. 33, 1958, pp. 63-67. FIX-ZAMUDIO H. *Diversos significados jurídicos del «amparo» en el derecho iberoamericano*, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 52, 1965, pp. 119-152; *Idem.*, *Derecho comparado y derecho de amparo*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 8, 1970, pp. 327-349. *Idem.*, *voz Amparo*, en *Enciclopedia Giuridica*, Instituto de la Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, pp. 3-5. *Idem.*, *La protección procesal de los Derechos Humanos...*, *op. cit.*, pp. 100-132. FAIREN GUILLEN V. *Los recursos de «grecus», «firmas de Derecho» y «manifestación de personas», el «writ» de «habeas corpus», el recurso de «amparo» y el «mandado de segurança». Garantías históricas y actuales...*, *op. cit.*, pp. 657-664.

corpus forma parte del amparo, y la de impugnar disposiciones legales que atenten al texto constitucional. En México, además, la amplitud protectora es aún mayor, ya que su esfera tutelar se ha extendido a todo el ordenamiento jurídico, tanto local como federal. Así, el amparo mexicano comprende: a) La defensa de la libertad y la dignidad personales (amparo-hábeas corpus); b) La impugnación de las disposiciones legislativas (en sentido material) y de los Tratados Internacionales aprobados por el Senado Federal (amparo contra leyes); c) La oposición contra actos y resoluciones de la administración activa cuando no pueden ser combatidos ante tribunales administrativos (amparo, por ejemplo, contencioso-administrativo); d) La impugnación de todas las resoluciones de los tribunales locales y federales del país (amparo-casación); y, e) Las reglas especiales establecidas en beneficio de los campesinos sujetos al régimen de reforma agraria (amparo social agrario)<sup>28</sup>.

## 2. El Mandado de Segurança

Por su parte, el *Mandado de Segurança* se desarrolló en Brasil como una institución similar, aunque no idéntica, del amparo mexicano. Fue introducido en el art. 113, parágrafo 33 de la Constitución Federal de 1934, y su evolución conceptual está ligada al desarrollo del instituto del hábeas corpus en aquel país, cuya regulación inicial data de la Constitución brasileña de 1891, en la que se le daba una muy amplia interpretación (Doctrina brasileña del hábeas corpus). Posteriormente, en 1926, la Constitución lo restringió, quedando limitado el hábeas corpus a la prisión ilegal y a la libertad de locomoción, creándose, para la protección de los demás derechos individuales, el mandato de seguridad, "para proteger derecho líquido y cierto, no amparado por hábeas corpus, sea cual sea la autoridad responsable, por ilegalidad o abuso de poder". A pesar de que la Carta Constitucional de 1937 no incluyó en su texto el mandato de segurança, éste continuó aplicándose como consecuencia de la Ley 191 de 16.1.1936, aunque con algunas importantes restricciones. El Código de Proceso Civil de 1939, en sus arts. 319-331, sustituyó a la Ley 191. En la Constitución de 1946, el mandato de segurança volvió a ser garantizado constitucionalmente en su art. 141, parágrafo 24, produciéndose una importante evolución en relación con el derecho anterior, al no exigirse ya que la lesión del derecho fuese por acto manifiestamente ilegal, bastando la mera ilegalidad. Posteriormente, la Ley 1533 de 31 de diciembre de 1951, revocó las disposiciones del Código de Proceso Civil al respecto, y pasó a regular el procedimiento del mandato de segurança actual, aunque

28 Cfr. Seminario sobre amparo, habeas corpus y otros recursos similares, organizado por las Naciones Unidas con la colaboración del Gobierno de México. Publicaciones de Naciones Unidas, New York, 1962.; citado por FAJEN GUILLEN V. *Los recursos de "reuges"...* op. cit., p. 658, nota 96. Cfr., igualmente, FIX-ZAMUDIO H. *La protección procesal de los derechos humanos...* op. cit., pp. 102-104. Para una aproximación al amparo en los ordenamientos latinoamericanos mencionados, Vid. FIX-ZAMUDIO H., *Ibid.*, pp. 104-120 y la bibliografía que respecto de cada uno de ellos allí se menciona.

con algunas modificaciones introducidas por algunas leyes posteriores. La Constitución de 1967 y la Enmienda Constitucional No. 1 no alteraron los términos en los que la Constitución de 1946 situara el asunto, por lo que, en el ordenamiento brasileño, existe una dualidad de instrumentos, que complica sobre manera el proceso y que sigue vigente en la actual Constitución<sup>29</sup>.

### 3. La acción popular de inconstitucionalidad

Por último, la Acción popular de inconstitucionalidad es un instrumento nacido en el ámbito latinoamericano, como una combinación entre los modelos americano y austriaco, pues aunque pueda ser, en sus efectos generales, comparable a los fallos de inconstitucionalidad dictados por los tribunales constitucionales en el sistema europeo (ya expuesto); en América Latina, este instrumento se confiere a la Corte Suprema respectiva (y más recientemente ante una Sala o Tribunal especializado), es decir, al máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, no a la jurisdicción constitucional, como sucede en Europa, siendo relevante también que la legitimación para interponer dicha acción se concede a todas las personas, incluidas aquellas que carezcan de interés legítimo al no verse afectadas por la disposición cuya constitucionalidad se discute; si bien es cierto que no siempre la protección que se otorga a

29 Para una aproximación al Mandado de Segurança, tanto en relación a sus similitudes y diferencias con el amparo mexicano, cuánto a su evolución y actual regulación, pueden consultarse, entre otros, CASTRO NUNES J. *Do Mandado de Segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público*, 6ª ed., Rio de Janeiro y Sao Paulo, 1947; Idem., *Do Mandado de Segurança*, 5ª ed., Rio de Janeiro, 1956. BUENO VIDIGAL L.E. *Mandado de Segurança*, Sao Paulo, 1953. ESTRELA G. *Mandado de Segurança contra ato jurisdiccional*, en *Atti dell Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile*, Padova (Italia), 1953, pp. 2237 y ss. GALVAO FILHO T. *Diccionario de jurisprudencia no mandado de segurança*, Curitiba, Paraná, 1960, pp. 28 y ss. CASA RUI BARBOSA. *O Mandado de segurança e sua Jurisprudência*, Rio de Janeiro, 1961, t. I, p. 278. CAVALCANTI T. *Do Mandado de Segurança*, 4ª ed., Rio de Janeiro, 1957. OTHON SIDOU J.M. *Do Mandado de Segurança*, 2ª ed., Rio de Janeiro y Sao Paulo, 1959; Idem., *O Juicio de Amparo*, Recife, Brasil, 1968; Idem., *As garantias ativas dos direitos colectivos: habeas corpus, ação popular, mandado de segurança*, Rio de Janeiro, 1977. BUZALD A. *Do Mandado de Segurança*, Actas del I Congreso de Derecho Procesal Iberoamericano y Filipino, Instituto Español de Derecho Procesal, 1956, pp. 487 y ss.; Idem., *Juicio de amparo e mandado de Segurança*, Revista de la Facultad de Derecho de México, núms. 37-40, 1960, pp. 107-150. WALD A. *El mandato de seguridad (historia y naturaleza)*, traducción de ELOLA J., *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 24, 1955, pp. 35-45; Idem., *O Mandado de Segurança na prática judiciária*, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1968. LOPES MEIRELLES H. *Mandado de Segurança e ação popular*, 2ª ed., Sao Paulo, 1969. FIX-ZAMUDIO H. *Mandato de Seguridad y Juicio de amparo*, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, núm. 46, 1963, pp. 3-69. FIX-ZAMUDIO H., RIOS ESPINOSA A. y ALCALA-ZAMORA CASTILLO N. *Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño*, México, 1963. RIOS ESPINOSA A. *Mandamiento de Seguridad*, Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 53, 1964, pp. 77-110. ALCALA-ZAMORA CASTILLO N. *El mandato de seguridad brasileño visto por un extranjero*, en su obra, ya citada, *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, t. II, pp. 645 y ss. CRETTELLA JUNIOR J. *Do mandado de Segurança*, Sao Paulo, 1974. PELLEGRINI-GRINOVER A. *O restabelecimento da unidade processual en la obra O processo en sua unidade*, Sao Paulo, Edit. Saraiva, 1978, pp. 18 y ss. FLAKS M. *Mandado de Segurança. Presupostos da impetração*, Rio de Janeiro, 1980. AGRICOLA BARRI C. *Do mandado de Segurança*, 5ª ed., Rio de Janeiro, 1987; Idem., *Proteção dos direitos fundamentais*, Revista Universitaria de Derecho Procesal UNED, núm. 4, Madrid, 1990, pp. 317-327.

través de este procedimiento se dirija a la protección de derechos fundamentales, en muchos casos la impugnación se dirige contra leyes que menoscaban dichos derechos. Este instrumento, que originalmente se consagró en las regulaciones constitucionales de Colombia y Venezuela, se ha extendido a otros ordenamientos latinoamericanos, como Panamá, El Salvador, Cuba, algunas provincias argentinas (El Chaco) y Brasil, en donde convive con el mandado de seguridad, con dos acepciones distintas, la acción popular y la representación (de constitucionalidad)<sup>30</sup>.

Dada la afortunada evolución hacia sistemas políticos democráticos que se ha experimentado en muchos de los países de América Latina en las dos últimas décadas, la influencia europea continental, en el tema de la revisión judicial y la jurisdicción constitucional, se ha hecho sentir vigorosamente en varios de los ordenamientos latinoamericanos<sup>31</sup>, de manera que se han establecido varios Tribunales o Cortes Constitucionales, con la facultad esencial de conocer, con efectos generales, de la impugnación de las leyes inconstitucionales, así como de los conflictos de competencia entre los órganos del Estado, pero también, y cada vez con mayor vigor, de constituirse en la última instancia de los instrumentos procesales de protección de los derechos humanos, como el hábeas corpus o el amparo. En esta dirección cabe mencionarse la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (1965-1985); el Tribunal Constitucional chileno (1970-1973-1980); los Tribunales de Garantías Constitucionales de Ecuador (1978-1984) y de Perú (1949); la transformación de la Suprema Corte de Justicia de México, que de tribunal predominantemente de casación pasó a ser un tribunal constitucional, de acuerdo con las reformas constitucionales que entraron en vigor en 1988; el Tribunal Constitucional establecido en la nueva Constitución de la provincia argentina de Tucumán (1990) y la Corte Constitucional introducida por la Constitución colombiana de 1991. A estos órganos especializados,

30 Cfr. FIX-ZAMUDIO H. *La protección procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*, op. cit., pp. 136-144, y la bibliografía que allí se menciona en relación con los países sudamericanos en los que tiene vigencia esta institución.

31 De hecho, Cuba es el único país de América Latina que conserva en su ordenamiento jurídico el modelo soviético (abandonado ya en la misma Rusia y en los países de la Europa oriental). Después de la revolución de Fidel Castro, si bien formalmente se conservó el anterior modelo de justicia constitucional en la Constitución castrista de 1959, en la práctica se adoptó el modelo socialista que, ya sin reparos, se implantó en la Constitución de 1976 y, según el cual, la decisión final sobre la inconstitucionalidad de las leyes corresponde al órgano legislativo llamado Asamblea Nacional del Poder Popular, en tanto que la tutela indirecta de los derechos humanos consagrados en esa Constitución corresponde a la Fiscalía General, inspirada en la Procuratura soviética. Se trata de un organismo centralizado al que se atribuye, bien de manera inmediata o a través de los fiscales de menor jerarquía, la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, subsiste la influencia del sistema de lo contencioso-administrativo español. En efecto, la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral cubana de 19 de agosto de 1977, admite una limitada tutela procesal de los derechos humanos, al conferir a las Salas de lo Civil y de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo Popular, el conocimiento de las reclamaciones de los particulares contra los actos de la autoridad que afecten sus derechos e intereses legítimos, si bien con restricciones derivadas de las cuestiones relativas a la defensa nacional, la seguridad del Estado, el orden público y las medidas que pudieran adoptarse en circunstancias excepcionales.

independientes de la jurisdicción ordinaria, hay que añadir la creación de Salas especializadas o Salas Constitucionales en el seno de las Cortes Supremas, pero que gozan de autonomía funcional. Es el caso de la establecida por la Constitución de El Salvador (1983) y por la de Costa Rica (Constitución de 1949, pero reformada en 1989)<sup>32</sup>.

32 Una visión general de las características del sistema de la revisión judicial en América Latina y su evolución puede verse en ROSENK K.S. *Judicial Review in Latin America*, Ohio State Law Journal, 1974, pp. 785-819. Vid., también, EDER P.H. *Judicial Review in Latin America*, Ohio Law Journal, 1960, pp. 570-615. GRANT J.A.C. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, UNAM, México, 1963. VESCOVI E. *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, Facultad de Derecho, Montevideo, 1967. CLARK D.S. *Judicial Protection of the Constitution in Latin America*, Hastings Constitutional Law Quarterly, 1975, pp. 405-442. DA SILVA J.A. *La jurisdicção constitucional no Brasil e na América Latina*, Revista da Procuradoria General do Estado, núm. 13-14, 1979, Sao Paulo, Brasil, pp. 105-171. BREWER CARIAS A.R. *Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme dans les pays d'Amérique Latine (Notamment au Venezuela)*, Revue Internationale de Droit Comparé, Paris, 1977, pp. 25-102. Idem., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge (Inglaterra), 1989. GARCÍA BELAUNDE D. *La influencia española en la Constitución peruana. A propósito del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Revista de Derecho Político de la UNED, núm. 16, Madrid, 1982, pp. 201-207. RESTREPO PIEDRAITA C. [Editor], *La jurisdicción constitucional en Latinoamérica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1984. CAPPELLETTI M. *Justicia Constitucional*, Estudios de derecho comparado, México, UNAM, 1987. FIX-ZAMUDIO H., *La justicia constitucional en Latinoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad*, Revista de la Facultad de Derecho de México núm. 11, 1979, pp. 641-694, reproducido en su libro *Latinoamérica: Constitución, Proceso...*, op. cit., pp. 339-392. Idem., *Justicia constitucional y régimen democrático en Latinoamérica*, Anuario Jurídico, México, UNAM, 1982, pp. 379-417, reproducido en su libro *Latinoamérica: Constitución, proceso...*, op. cit., pp. 395-439. Idem., *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica*, Revista Jurídica del Perú, Lima, 1982, pp. 5-24. Idem., *A Global Survey of Governmental Institutions to protect Civil and Political Rights*, Denver Journal of International Law and Policy, vol. 13, núm. 1, 1983, pp. 17-52. Idem., *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, México, Edit. Porrúa, 1985. Idem., con la colaboración de CARPEZO J., *La necesidad y legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 52, 1985, pp. 31-64, reproducido en Revista Parlamentaria Panamericana núm. 2, Madrid, 1986, pp. 83-124. Idem., *La Justicia Constitucional en América Latina en El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, t. IV, Constitucionalismo. Colaboraciones nacionales y extranjeras, UNAM, México, 1989, pp. 451-532; reproducido en *Lecturas Constitucionales Andinas*, núm. 1, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1991, pp. 11-104. PAEZ VELANDIA D. *El control de la constitucionalidad en los Estados Latinoamericanos y fundamentalmente en Colombia*, Edit. de la Revista Derecho Colombiano, Bogotá, 1985. GARCÍA LAGuardia J.M. *Jurisprudencia Constitucional. Guatemala, Honduras, México. Una muestra*, Universidad de San Carlos - UNAM, Guatemala, 1986. QUIROGA LEÓN A. (Editor), *Sobre la jurisdicción constitucional*, Lima, Universidad Pontificia del Perú, 1990. FERNÁNDEZ SANDÍAS L.M. *La protección de los Derechos Humanos en Chile. La reforma del art. V de la Constitución*, Universidad de Valparaíso, Chile, 1993. CRTIZ E. *La Jurisdicción Constitucional en Costa Rica*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 44, 1995, pp. 65-97. CEPEDA M.J. *El Derecho a la Constitución en Colombia. Entre la rebelión pacífica y la esperanza*, Revista Española de Derecho Constitucional, 1995, pp. 129-183.