

Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos

**(Garantías judiciales de los derechos humanos en
el derecho constitucional comparado latinoamericano)**

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

San José, 2005

© 2005 Instituto Interamericano de Derechos Humanos
San José, Costa Rica. Reservados todos los derechos

341.481

I59m

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos: Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Allan R. Brewer-Carías -- San José, C.R. : Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005.

300 p. 16.7 x 23.7 cm.

ISBN 9968-917-41-9

1. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS 2. GARANTÍAS JUDICIALES 3. DERECHOS HUMANOS – INSTRUMENTOS INTERNACIONALES 4. DERECHO CONSTITUCIONAL 5. DERECHO DE AMPARO 6. RECURSO DE AMPARO – AMÉRICA LATINA 7. SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL 8. DEFENSOR DEL PUEBLO I. Brewer-Carías, Allan R. II. Título

Las ideas expuestas en este libro son de exclusiva responsabilidad del autor y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio existente sin la autorización explícita y escrita del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Este material puede ser citado siempre que se dé el respectivo crédito.

Autor:

Allan Brewer-Carías

Coordinación editorial:

Unidad Pedagógica y Unidad de Información y Servicio Editorial, IIDH

Impresión:

Mundo Gráfico S.A.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	17
NOTA EXPLICATIVA.....	19
INTRODUCCIÓN.....	23

PRIMERA PARTE

LA UNIVERSALIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS

I. LA AMPLIACIÓN NACIONAL DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS Y GARANTÍAS	34
1. <i>Las garantías constitucionales de los derechos</i>	36
2. <i>Los derechos y libertades individuales</i>	38
3. <i>Los derechos sociales</i>	40
4. <i>Los derechos ambientales</i>	43
5. <i>Los derechos de los pueblos indígenas</i>	43
6. <i>Los derechos económicos</i>	44
II. EL SENTIDO DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS Y LAS CLÁUSULAS ABIERTAS	46
1. <i>El carácter declarativo</i>	46
2. <i>Las cláusulas abiertas</i>	46
3. <i>La garantía objetiva</i>	50
4. <i>El ámbito de las limitaciones a los derechos</i>	51
III. EL PRINCIPIO DE LA ALTERIDAD.....	53

SEGUNDA PARTE

**LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA
INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

I.	EL RANGO NORMATIVO DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS ESTABLECIDO EXPRESAMENTE EN LAS CONSTITUCIONES.....	62
1.	<i>El rango supra constitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos</i>	63
2.	<i>El rango constitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos</i>	64
3.	<i>El rango supra legal de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos</i>	65
4.	<i>El rango legal de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos</i>	66
II.	EL VALOR NORMATIVO CONSTITUCIONAL DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CON INDEPENDENCIA DE LA JERARQUÍA DE ESTOS EN EL ORDEN INTERNO	67
1.	<i>La exigencia expresa de la interpretación de la Constitución de conformidad con los tratados internacionales.....</i>	67
2.	<i>La interpretación constitucional de las declaraciones generales sobre los fines de la sanción de la Constitución vinculados a los derechos humanos</i>	68
3.	<i>La interpretación de las obligaciones constitucionales del Estado en relación con los derechos humanos</i>	69
4.	<i>El principio de la interpretación progresiva</i>	70

TERCERA PARTE

**EL FORTALECIMIENTO Y DESARROLLO DE
LAS GARANTÍAS JUDICIALES DE LOS
DERECHOS CONSTITUCIONALES**

I.	LAS GARANTÍAS GENÉRICAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	76
1.	<i>El derecho de acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos e intereses</i>	76
2.	<i>El amparo a través de los medios judiciales ordinarios.....</i>	81

II.	LAS GARANTÍAS JUDICIALES ESPECÍFICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL DERECHO DE AMPARO	84
1.	<i>El amparo: una institución latinoamericana</i>	84
2.	<i>El sentido de la regulación sobre el amparo en la Convención Americana</i>	89
3.	<i>La necesidad de ampliar la protección constitucional mediante otros medios judiciales de protección</i>	92
4.	<i>La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con las personas protegibles (legitimación activa)</i>	93
5.	<i>La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con los derechos protegidos</i>	94
6.	<i>La necesidad de ampliar el ámbito de la competencia judicial para la protección constitucional</i>	97
7.	<i>La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con los agraviantes (la legitimación pasiva)</i>	98
8.	<i>La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con todas las entidades y actos estatales ...</i>	99
III.	APROXIMACIÓN COMPARATIVA AL ESTUDIO DEL RECURSO O ACCIÓN DE AMPARO EN AMÉRICA LATINA	101
1.	<i>Introducción</i>	101
2.	<i>Naturaleza del amparo</i>	103
A.	<i>El amparo como un derecho constitucional: la protección constitucional mediante los medios judiciales ordinarios y además mediante una acción específica</i>	104
a.	<i>El juicio de amparo mexicano</i>	104
b.	<i>El derecho de amparo en Venezuela</i>	106
c.	<i>El derecho de tutela en Colombia</i>	110
B.	<i>El amparo como una garantía jurisdiccional específica (acción o recurso) para la protección de los derechos y libertades constitucionales</i>	114
a.	<i>El amparo como una acción o recurso que se ejerce ante un solo tribunal</i>	114
a'.	<i>El recurso de amparo en Costa Rica</i>	115
b'.	<i>El amparo en El Salvador</i>	117

c'. <i>El amparo en Nicaragua</i>	117
b. <i>El amparo como una acción o recurso pero ejercido ante una globalidad de Tribunales</i>	118
a'. <i>El recurso de amparo en Argentina</i>	118
b'. <i>El recurso de amparo en el Perú</i>	121
c'. <i>La acción de amparo en Uruguay</i>	122
d'. <i>El “recurso de protección” en Chile</i>	123
e'. <i>Las acciones de protección constitucional en Brasil</i>	125
f'. <i>La “acción de amparo” en Venezuela como vía judicial autónoma</i>	127
g'. <i>La “acción de tutela” en Colombia como vía judicial autónoma</i>	130
h'. <i>El “amparo” en Guatemala</i>	131
i'. <i>El recurso de amparo en Panamá</i>	133
j'. <i>El recurso de amparo en Bolivia</i>	134
k'. <i>La acción de amparo en Honduras</i>	135
l'. <i>La acción de amparo en Ecuador</i>	137
m'. <i>La acción de amparo en Paraguay</i>	139
3. <i>Los derechos y libertades protegidos</i>	142
A. <i>El amparo a todos los derechos y garantías constitucionales</i>	142
a. <i>El amparo a todos los derechos y garantías constitucionales incluyendo la seguridad y libertad personal: el caso de Venezuela</i>	143
b. <i>El amparo a todos los derechos y garantías constitucionales mediante las acciones de amparo y de hábeas corpus</i>	145
a'. <i>Costa Rica</i>	145
b'. <i>Argentina</i>	146
c'. <i>Uruguay</i>	146
d'. <i>Perú</i>	147
e'. <i>Guatemala</i>	150
f'. <i>El Salvador</i>	152
g'. <i>Bolivia</i>	153

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

h'. Honduras	154
i'. Nicaragua	155
c. <i>El amparo a todos los derechos y garantías constitucionales mediante varias acciones de protección constitucional: el caso de Brasil</i>	156
B. <i>El amparo a ciertos derechos y libertades constitucionales</i>	157
a. <i>El recurso de protección en Chile limitado a ciertos derechos y libertades constitucionales</i>	157
b. <i>El sistema colombiano: la tutela de ciertos derechos constitucionales fundamentales mediante el hábeas corpus y la acción de tutela</i>	160
4. <i>Personas protegidas</i>	163
A. <i>Las personas naturales y las morales</i>	163
B. <i>Las personas de derecho público</i>	164
5. <i>Los motivos de protección</i>	166
A. <i>El amparo frente a particulares</i>	167
a. <i>Sistemas que lo admiten en general</i>	167
a'. Argentina	167
b'. Venezuela	167
c'. Uruguay	168
d'. Chile	168
e'. Perú	169
f'. Bolivia	169
b. <i>Sistemas que lo admiten restrictivamente</i>	169
a'. Costa Rica	169
b'. Guatemala	170
c'. Colombia	170
c. <i>Sistemas que excluyen el amparo frente a actividades u omisiones de particulares</i>	172
a'. México	172
b'. Brasil	172
c'. Panamá	172
d'. El Salvador	173

e'. <i>Nicaragua</i>	173
B. <i>El amparo frente a acciones u omisiones estatales</i>	173
C. <i>El amparo contra leyes y demás actos normativos</i>	175
a. <i>Sistemas que lo admiten</i>	175
a'. <i>La acción de amparo contra leyes en Venezuela</i>	175
b'. <i>El juicio de amparo contra leyes en México</i>	177
c'. <i>El amparo contra leyes en Guatemala</i> ..	178
d'. <i>El recurso de amparo contra leyes en Honduras</i>	178
e'. <i>El recurso de amparo contra leyes en Costa Rica y su conversión</i>	179
b. <i>La exclusión de las leyes del ámbito de amparo</i>	179
a'. <i>Argentina</i>	180
b'. <i>Brasil</i>	180
c'. <i>Uruguay</i>	180
d'. <i>Colombia</i>	180
e'. <i>Perú</i>	181
D. <i>El amparo contra actos y hechos administrativos y contra conductas omisivas de la Administración</i>	181
E. <i>El amparo contra sentencias y demás actos judiciales</i>	183
a. <i>La admisibilidad de la acción de amparo contra actos judiciales</i>	183
a'. <i>El amparo contra sentencias en Venezuela</i>	183
b'. <i>El amparo contra decisiones judiciales en el Perú</i>	185
c'. <i>El amparo contra decisiones judiciales en México</i>	185
d'. <i>El amparo en los asuntos judiciales en Guatemala</i>	185
e'. <i>El amparo contra decisiones judiciales en Honduras</i>	186

f.	<i>El mandado de segurança contra actos judiciales en Brasil</i>	186
b.	<i>La exclusión de las sentencias del ámbito de amparo</i>	186
a'.	<i>Argentina</i>	186
b'.	<i>Uruguay</i>	186
c'.	<i>Costa Rica</i>	187
d'.	<i>Panamá</i>	187
e'.	<i>El Salvador</i>	187
f'.	<i>Honduras</i>	188
g'.	<i>Nicaragua</i>	188
h.	<i>El amparo contra sentencias en Colombia y su inconstitucionalidad</i>	188

CUARTA PARTE

EL FORTALECIMIENTO Y DESARROLLO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

I.	LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y SU GARANTÍA.....	196
II.	EL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	201
1.	<i>Antecedentes y fundamento constitucional</i>	201
2.	<i>La expansión del método difuso de justicia constitucional hacia América Latina</i>	205
3.	<i>El carácter incidental del método difuso y los poderes ex-officio de los jueces</i>	210
4.	<i>Los efectos de las decisiones en materia de control difuso de la constitucionalidad</i>	212
A.	<i>Los efectos inter partes de las decisiones</i>	212
B.	<i>Los efectos declarativos de las decisiones judiciales</i>	213
5.	<i>Las variadas soluciones al problema de la ausencia de uniformidad de las decisiones judiciales que provoca el sistema difuso</i>	214
III.	EL MÉTODO CONCENTRADO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	218
1.	<i>Fundamento constitucional y antecedentes</i>	218

2.	<i>La diversa configuración del método concentrado de justicia constitucional: exclusivo o combinado con el método difuso</i>	221
A.	<i>El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia o por una Sala Constitucional de la misma</i>	223
B.	<i>El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema, una Sala Constitucional de la misma o por un Tribunal Constitucional en un sistema mixto o integral de control (concentrado y difuso)</i>	228
a.	<i>El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes atribuido a la Corte Suprema de Justicia en un sistema mixto o integral de control</i>	228
b.	<i>El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido por una Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en un sistema mixto o integral de control</i>	232
c.	<i>El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido por Tribunales Constitucionales en un sistema mixto o integral de control</i>	236
C.	<i>El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido en forma exclusiva y paralela por la Corte Suprema de Justicia y un Tribunal Constitucional</i>	245
3.	<i>El carácter previo o posterior del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes</i>	248
A.	<i>El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes combinado con el control posterior</i> ...	248
B.	<i>El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes como único método de control concentrado</i>	251
4.	<i>El carácter principal o incidental del control concentrado de la constitucionalidad</i>	252

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

A.	<i>El carácter principal e incidental del método concentrado en los sistemas exclusivamente concentrados de control de constitucionalidad</i>	253
B.	<i>El carácter principal e incidental del método concentrado en los sistemas mixtos o integrales de control de constitucionalidad</i>	256
C.	<i>El carácter exclusivamente principal del método concentrado en los sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad</i>	256
a.	<i>La acción popular</i>	257
b.	<i>La legitimación específica para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad</i>	259
5.	<i>El poder de iniciativa del control concentrado de la constitucionalidad y la limitación a los poderes del juez constitucional</i>	261
A.	<i>La ausencia de iniciativa del juez constitucional y los casos de control de oficio</i>	261
B.	<i>La iniciativa de control de la constitucionalidad de los jueces ordinarios en el método incidental del sistema concentrado de control de la constitucionalidad</i>	262
C.	<i>Los poderes inquisitivos del juez constitucional ...</i>	262
6.	<i>Los efectos de las decisiones en materia de control concentrado de la constitucionalidad</i>	263
A.	<i>Efectos en cuanto a los destinatarios</i>	263
a.	<i>Los efectos erga omnes de la decisión anulatoria</i>	263
b.	<i>Los efectos inter partes de la decisión declaratoria de la inconstitucionalidad</i>	265
B.	<i>Efectos de las decisiones de inconstitucionalidad en el tiempo</i>	265
7.	<i>El control de la constitucionalidad de la omisión</i>	269

QUINTA PARTE

EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL DEFENSOR DEL PUEBLO O DE LOS DERECHOS

I.	EL DEFENSOR DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO COMISIONADO PARLAMENTARIO	274
----	---	-----

1.	<i>El Defensor del Pueblo en Argentina para la protección de los derechos ante la Administración Pública</i>	274
2.	<i>El Defensor del Pueblo en Paraguay para la defensa general de los derechos humanos</i>	275
3.	<i>El Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala para la defensa general de los derechos humanos</i>	276
II.	EL DEFENSOR DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO	277
1.	<i>El Defensor del Pueblo en Colombia</i>	278
2.	<i>El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en El Salvador</i>	278
III.	EL DEFENSOR DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO ÓRGANO CONSTITUCIONAL CON AUTONOMÍA FUNCIONAL	280
IV.	EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO PARTE DE LA DIVISIÓN DEL PODER PÚBLICO	282

SEXTA PARTE

LA CONSOLIDACIÓN DEL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO COMO CONDICIÓN PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

I.	LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA.....	288
II.	LA DEMOCRACIA Y EL SISTEMA INTERAMERICANO.....	290
1.	<i>El derecho a la democracia</i>	290
2.	<i>La reafirmación de la democracia representativa y de la participación política</i>	290
3.	<i>Los elementos esenciales de la democracia representativa</i>	290
4.	<i>Los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia</i>	291
5.	<i>Los partidos políticos y su financiamiento</i>	291
6.	<i>La participación política</i>	291
III.	LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	291
1.	<i>La democracia y el ejercicio de los derechos y libertades</i>	291

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.	<i>El derecho de las personas a denunciar violaciones de derechos humanos ante los organismos internacionales</i>	292
3.	<i>La proscripción de la discriminación</i>	292
4.	<i>La democracia y los derechos laborales</i>	292
IV.	DEMOCRACIA, EL DESARROLLO INTEGRAL Y EL COMBATE A LA POBREZA.....	293
1.	<i>La democracia y el desarrollo económico</i>	293
2.	<i>La democracia y los problemas sociales</i>	293
3.	<i>La democracia y el crecimiento económico</i>	293
4.	<i>El rol de la OEA en materia de desarrollo</i>	294
5.	<i>La democracia y el medio ambiente</i>	294
6.	<i>La democracia y la educación</i>	294
V.	EL FORTALECIMIENTO Y LA PRESERVACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA	294
1.	<i>La solicitud de asistencia a la OEA</i>	294
2.	<i>Las visitas de la OEA</i>	295
3.	<i>Efectos de la ruptura del orden democrático o la alteración del orden constitucional en un Estado Miembro</i>	295
4.	<i>Las iniciativas en caso de alteración del orden constitucional en un Estado</i>	295
5.	<i>La consecuencia de la ruptura del orden democrático constatada por la Asamblea General: la suspensión de los derechos de participación en la OEA</i>	296
6.	<i>El levantamiento de la suspensión</i>	297
VI.	LA DEMOCRACIA Y LAS MISIONES DE OBSERVACIÓN ELECTORAL.....	297
1.	<i>Los procesos electorales y la asistencia internacional</i>	297
2.	<i>Las misiones internacionales de observación electoral</i>	297
3.	<i>La información de las condiciones para la realización de elecciones libres y justas</i>	298
VII.	LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA DEMOCRÁTICA..	298
1.	<i>Obligaciones de la OEA</i>	298
2.	<i>Contenido de los programas</i>	298
3.	<i>La participación de la mujer</i>	299

PRESENTACIÓN

Desde su creación, hace veinticinco años, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha tenido entre sus principales funciones la de promocionar y educar en derechos humanos en las Américas. En ese contexto, se han identificado múltiples ejes temáticos y enfoques de los derechos humanos, siendo el litigio de casos sobre violaciones de derechos humanos una materia común desde los Cursos Interdisciplinarios, así como un componente de múltiples capacitaciones desarrolladas en todos nuestros programas.

A lo largo de nuestra experiencia institucional, hemos identificado que un tema que supone cierta presunción de conocimiento, como lo sería los sistemas nacionales de protección de derechos humanos como presupuesto procesal del agotamiento de los recursos internos para recurrir ante algún sistema internacional de protección de derechos humanos, no es tan obvio.

Por el contrario, el tema de los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos, podría resultar complejo si no están diseñados acorde con los términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que presupone un sistema de garantías de derechos humanos por medio de recursos “rápidos y sencillos”. Incluso, la jurisprudencia interamericana ha desarrollado principios fundamentales en este contexto a partir de la consideración del artículo 25 como un cimiento de la democracia.

Pero la justicia constitucional como presupuesto de agotamiento de los recursos internos, necesita de sistematización para

un mejor entendimiento de su dimensión y alcance. De ahí que hemos recurrido a uno de los principales expertos en Derecho Constitucional y Derecho Público de América para que realizara este libro a partir de una experiencia acumulada en la doctrina y la práctica constitucional e interamericana. No por casualidad, el doctor Allan Brewer-Carías ha sido nuestro Maestro indiscutible en los Cursos Interdisciplinarios para impartir esta temática.

Sabemos que los juristas agradecerán esta obra porque de alguna manera se constituye en un verdadero tratado de derecho procesal constitucional latinoamericano de consulta obligatoria; pero también será aprovechado por todas aquellas personas que trabajan y se relacionan con los derechos humanos, cualquiera sea la trinchera desde donde se enfoquen.

Deseo agradecer a Allan Brewer-Carías, quien desde hace más de quince años es destacado miembro de la Asamblea General del IIDH, y que siempre ha respondido a nuestros llamados y consultas para varios países de la región, incluso sin requerir contraprestación alguna, incluyendo el presente estudio, que denota un esfuerzo sostenido de su prolífica obra jurídica indiscutible, la cual ponemos a disposición del lector por el auspicio de la Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional (ASDI), institución que ha acompañado incondicionalmente al IIDH en el fortalecimiento de la promoción y educación en derechos humanos desde 1989.

Con esta obra, el IIDH enriquece su colección de doctrina, la cual complementa los documentos de estudio del Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos y los cursos autoformativos puestos a disposición del público en su sitio en Internet.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo del IIDH

NOTA EXPLICATIVA

El origen de este libro está en la preparación de las conferencias que a lo largo de los últimos años, me ha correspondido dictar en el prestigioso *Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*, que desde 1982 ha venido organizando tan exitosamente el Instituto Interamericano de Derechos Humanos con sede en San José, Costa Rica.

La honrosa invitación que los organizadores del Curso me han formulado desde 1988 para, en diversas ediciones del mismo, dictar la Conferencia sobre *los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos* o sobre *la protección constitucional de los derechos humanos en el ámbito interno*, en contraste con los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos en lo cual se hace más énfasis en el Curso; me obligaron progresivamente a darle una aproximación comparativa al tema, de manera de tratar de mostrar, sistemáticamente, los diversos mecanismos e instituciones de protección de los derechos humanos en los diversos regímenes constitucionales de los países latinoamericanos.

El resultado de ese esfuerzo fue en definitiva, la elaboración en aproximaciones sucesivas de este libro sobre las garantías constitucionales de los derechos humanos en el derecho comparado latinoamericano, tema sobre el cual nos hemos ocupado desde hace años, aún cuando en otros contextos¹.

1 Véase nuestros trabajos: **1)** *Judicial Review in Comparative Law*, (Prólogo de J. A. Jolowicz), Cambridge Studies in International and Comparative Law. New Series, Cambridge University Press, Cambridge 1989, 406 pp. Se trata de una versión abreviada del curso que dictamos en el LL.M. de la Facultad de Derecho de

Con todo gusto, atendiendo la solicitud del Instituto, ahora he elaborado esta obra para que sirva de material de apoyo a los alumnos del Curso. Su intención, por tanto, es básicamente didáctica y divulgativa, pues sin duda, el principal escollo que sigue existiendo para la efectiva protección de los derechos humanos en el ámbito interno de nuestros países, muchas veces es el desconocimiento de los instrumentos y garantías que las Constituciones ofrecen para ello.

Pero una cosa es lo que formalmente está establecido en los textos constitucionales, y otra cosa es su efectiva vigencia y la eficacia práctica de su aplicación. El contraste en muchos países es evidente; pero para poder confrontar el marco jurídico constitucional con la realidad de su aplicación, en todo caso, es indispensable conocer con precisión el primero. Sólo así se puede luchar y hacer esfuerzos por su efectiva aplicación.

la Universidad de Cambridge, Inglaterra, en 1985-1986, cuyo texto completo se ha publicado en nuestro libro: *Études de droit public comparé*, Academie Internationale de Droit Comparé (Prólogo de Roland Drago), Ed. Bruylant, Bruxelles, pp. 525-934. En dicho libro (pp. 935-1167), además, también se publicó el curso que dictamos sobre **2) La justice constitutionnelle et le pouvoir judiciaire**, en el IV Cours internacional de justice constitutionnelle, organizado por el recordado amigo Louis Favoreu en la Universidad de Aix-Marseille, Aix-en-Provence, en 1992. Véanse además, nuestros estudios: **3) El amparo a los derechos y libertades constitucionales. Una aproximación comparativa**, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, N° 1, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal 1993, 138 pp; publicado también por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Curso Interdisciplinario), San José, Costa Rica, 1993, (mimeo), 120 pp., y en la obra colectiva *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Tomo 3, Editorial Civitas, Madrid 1993, pp. 2.695-2.748; **4) El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. Estudio de derecho comparado**, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, N° 2, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1994, 179 pp.; publicado también en *Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita. Simposio Internacional sobre Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Tomo II, Bogotá 1993, pp. 705-846; **5) “La jurisdicción constitucional en América Latina”** en Domingo García Belaúnde-Francisco Fernández Segado (Coordinadores), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson S.L. (Madrid), Editorial Jurídica Venezolana (Caracas), Ediciones Jurídicas (Lima), Editorial Jurídica E. Esteva (Uruguay), Madrid 1997, pp. 117-161; y **6) “Hacia el fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el ámbito interno”**, en *Presente y Futuro de los Derechos Humanos*, Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, enero 1998, pp. 3-31; publicado también en el libro *Material de Apoyo. XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Agosto 2000.

Además, para que las garantías de los derechos humanos puedan ser efectivas, es indispensable que exista un régimen democrático que funcione dentro del marco de un Estado de derecho. Las autocracias y los regímenes autoritarios simplemente no entienden sobre derechos humanos o los entienden sólo para conculcar las libertades.

Este libro, en todo caso, es un homenaje al Instituto, al cual he estado vinculado durante los últimos 20 años, desde 1984, y a todos directores y profesionales, quienes con tanto esmero han dedicado su trabajo y su vida al servicio de la educación y promoción de los derechos humanos en América Latina.

Caracas, octubre 2004.

INTRODUCCIÓN

Si algo caracterizó al constitucionalismo latinoamericano de la segunda mitad del Siglo pasado, fue la progresiva institucionalización de mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos mediante su efectiva constitucionalización. Ello, en definitiva, es la muestra más explícita de los esfuerzos por la consolidación del Estado de derecho en nuestros países, cuyos postulados se formularon para sustituir al Estado absoluto, precisamente para asegurar la garantía y la protección de los derechos y libertades públicas ciudadanas. Progresivamente, incluso, las propias Constituciones contemporáneas como sucede por ejemplo con la de Colombia y Venezuela, expresamente “definen” al Estado como tal “Estado de derecho”, además, incluso, como “democrático, social y de justicia”.

Ese concepto de Estado de derecho, que a pesar de todos los altibajos y fallas históricas, con todos los problemas que la práctica política muestra sobre su efectividad, e incluso, a pesar de los aires de autoritarismos que recurrentemente soplan en nuestra América, se ha venido consolidando y es el desiderátum en todos nuestros países, cuyo origen se sitúa en la serie de principios cruciales que se cristalizaron en las tres grandes revoluciones de hace dos siglos: la Revolución norteamericana, la Revolución francesa y la Revolución latinoamericana. Esta última también debe mencionarse expresamente, pues lamentablemente y con mucha frecuencia, incluso los propios latinoamericanos nos olvidamos de ella, a pesar de que fue precisamente en su ámbito a comienzos del siglo XIX, donde cristali-

zaron, en conjunto, todos los aportes al constitucionalismo moderno² de las dos primeras.

Por ello puede decirse que incluso, fue en nuestros países donde por primera vez se concretizó formalmente en el constitucionalismo moderno el modelo del Estado de derecho que se había ido formulando tanto en Francia como en los Estados Unidos. La simbiosis de todos los principios de dicho modelo se produjo precisamente en Latinoamérica, razón por la cual, al recogerse en nuestro Continente en conjunto, tenemos que reivindicarlo como parte del patrimonio histórico, cultural y político de nuestros países.

El modelo, en todo caso, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, puede decirse que fue concebido para controlar al Estado y proteger los derechos humanos, siendo además consustancial a la democracia como régimen político. Esta, por tanto, es mucho más que el sólo ejercicio del derecho al sufragio; es mucho más que elecciones o votaciones.

Ahora bien, este Estado democrático de derecho, que es quizás el producto más acabado del constitucionalismo moderno, puede decirse que está estructurado sobre cuatro principios cruciales³:

En *primer lugar*, el principio de la limitación y control del Poder, que es la base del Estado de derecho con el objeto de garantizar la libertad y de la democracia misma. Este principio es el que distingue el Estado de derecho del Estado absoluto. Esta limitación se expresó en las Constituciones modernas mediante la distribución del poder para que, como lo decía el barón de Montesquieu, el poder limite al poder⁴, lo que se logra al

2. Allan R. BREWER-CARÍAS, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y de la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Cuadernos de la Cátedra Allan Brewer-Carías de Derecho Público, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 1992. El texto de este libro puede consultarse en la página web allanbrewercarias.com (Publicaciones-Libros 1996).

3. Allan R. BREWER-CARÍAS, *Evolución Histórica del Estado*. Tomo I, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1996, pp. 47 a 256.

4. “Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él; y lo hace hasta que encuentra límites... Para que no se pueda abusar del poder es

dividirlo, distribuirlo y separarlo. De allí han surgido los dos grandes esquemas de organización del Estado: el primero basado en la *distribución vertical del poder* que ha dado origen a los sistemas políticos de Estados descentralizados, al federalismo y municipalismo y a los nuevos esquemas de Estados regionales. Lo cierto, en todo caso, es que la descentralización del poder está consustancialmente unida a la democracia, de manera que puede decirse que no hay verdaderas democracias que sean centralizadas, como tampoco hay, ni ha habido autocracias descentralizadas. Además, sólo en sistemas de gobierno descentralizados, que acercan el poder al ciudadano, es que puede haber efectiva y real participación política. El segundo sistema de organización del Estado está basado en la separación horizontal del poder o separación orgánica de poderes producto directo, también, de aquellas dos Revoluciones, y que es garantía del control del ejercicio del poder y del desarrollo democrático. La concentración del poder, por tanto, al igual que su centralización, es esencialmente antidemocrática. Puede haber incluso cinco poderes del Estado en lugar de la trilogía clásica, como sucede en la Constitución de Venezuela⁵, pero si no son efectivamente autónomos e independientes, lo que pueden servir es para consolidar autoritarismos en lugar de la democracia.

En *segundo lugar*, el principio de la legitimidad popular del Poder derivado del traslado que con las Revoluciones del Siglo XVIII se produjo de la soberanía, la cual pasó de manos del Monarca Absoluto al pueblo. Después de las Revoluciones norteamericana y francesa, la soberanía en efecto pasó a residir en el pueblo, quien la ejerce indirectamente mediante representantes elegidos o directamente, mediante mecanismos de democracia directa, como los referendos. Por residir la soberanía en el pueblo, los titulares de los órganos del Poder Público, como representantes del pueblo, deben tener legitimidad democrática, la cual proviene de la representación. Por ello, la democracia

necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder”, Carlos Secondat, Barón de MONTESQUIEU, *De l’Esprit des lois*, (ed. G. TUNC) Paris 1949, Vol. I, Libro XI, Cap. 4, pp. 162-163.

5 El artículo 136 de la Constitución de 1999, establece la división del Poder Público en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. Véase los comentarios en Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 437 y ss.

representativa es y seguirá siendo un pilar fundamental del funcionamiento del Estado de derecho, la cual además, debe servir para asegurar la efectiva participación ciudadana mediante la distribución territorial del poder de manera de acercarlo al ciudadano. No hay contraposición alguna entre democracia representativa y la llamada “democracia participativa”, ni puede invocarse esta última como sustituto de la primera. La democracia representativa es la que puede asegurar el ejercicio del derecho político a la participación, a cuyo efecto es la distribución del Poder acercándolo al ciudadano, lo que puede hacer realidad dicha participación como manifestación cotidiana de la vida democrática. Además, sin duda, la democracia representativa se puede complementar con la introducción constitucional de instrumentos de democracia directa, como los referendos.

En *tercer lugar*, el principio de la legalidad, es decir, el postulado conforme al cual todos los órganos del Estado deben estar y actuar sometidos al derecho, es decir, a la Constitución y a la ley. Este, justamente, es el otro elemento diferenciador del Estado de derecho en relación con el Estado absoluto, en el cual el Monarca no estaba sometido a ley superior alguna. En el Estado de derecho, en cambio, y como aporte también de las tres Revoluciones mencionadas, el principio de la legalidad conlleva la idea misma de la Constitución como ley suprema, a la cual tienen que someterse todos los órganos del Estado, incluyendo el Parlamento. Fue precisamente contra la soberanía del Parlamento inglés que se produjo la Revolución Americana; y fue contra la soberanía parlamentaria que en las Constituciones de los países europeos después de la Segunda Guerra Mundial, se incorporaron por primera vez en los textos constitucionales, las declaraciones efectivas de derechos humanos.

No debe olvidarse que antes de la Segunda Guerra Mundial y a pesar de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, en Europa no había declaraciones similares sobre derechos humanos a las que desde 1811 se conocen en América Latina⁶. Debe recordarse incluso, que en Es-

6 La primera de estas declaraciones en América Latina fue la “Declaración de los Derechos del Pueblo”, adoptada por la sección de Caracas del Congreso General de las Provincias de Venezuela, el 1-5-1811. Véase en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Constituciones de Venezuela*, Caracas 1997, pp. 279-281.

paña, sólo fue en 1978, con motivo de la última Constitución democrática, cuando se incorporó al texto fundamental una declaración de derechos. Con estas declaraciones de derechos de rango constitucional en Europa, las mismas adquirieron ese rango supremo que las impone incluso a los Parlamentos, los cuales en el universo constitucional dejaron de ser soberanos. Quedaría a salvo la excepción de principio en estas materias constitucionales, del sistema británico, donde no hay Constitución escrita y, por tanto, lo único soberano sigue siendo el Parlamento y lo que el Parlamento diga; pero ahora con las restricciones derivadas de las regulaciones de la Unión Europea precisamente en materia de derechos humanos.

En *cuarto lugar*, está el principio declarativo mismo de los derechos humanos y de su garantía de rango constitucional. Por ello, el Estado no sólo se ha construido sobre el principio de la limitación al poder para asegurar la libertad y sobre el principio de la legalidad y del respeto de la Constitución; sino además, sobre el principio de la declaración o del reconocimiento de los derechos fundamentales y de su garantía con rango constitucional.

En todo caso, todas las Constituciones del mundo en los últimos doscientos años, en una forma u otra, más tarde ó más temprano, han venido adoptando estos principios constitucionales y, progresivamente, han venido consolidando mecanismos internos de protección de los derechos humanos. Además, ello se ha producido conforme al mismo principio que reconoció la Declaración francesa de 1789, la cual interpretada doscientos años después, sigue siendo válida en el sentido de que “toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución” (art. 16); es decir, no es un Estado de derecho.

Por ello, hoy día puede todavía afirmarse que la esencia misma de la Constitución, como texto de organización política, siempre radica en la limitación al poder por su división, distribución y separación, y en la declaración de los derechos fundamentales, garantizados por la Constitución.

Ahora bien, partiendo de estos cuatro principios básicos del Estado de derecho, el presente estudio tiene por objeto analizar

los mecanismos nacionales que se han venido estableciendo y consolidando para la protección de los derechos humanos, lo que haremos estudiando separadamente: en *primer lugar*, al proceso de universalización o ampliación progresiva de las declaraciones de derechos; en *segundo lugar*, la constitucionalización de la internacionalización de los derechos humanos; en *tercer lugar*, al fortalecimiento de las acciones judiciales específicas de protección de los derechos humanos y libertades públicas; en *cuarto lugar*, el desarrollo de los sistemas de justicia constitucional o de control de la constitucionalidad de las leyes; en *quinto lugar*, la introducción progresiva, en tiempo reciente, de garantías institucionales de los derechos fundamentales a través de nuevos órganos estatales especializados para la defensa de los derechos humanos; y en *sexto lugar*, la necesaria consolidación de los elementos de la democracia representativa como condición indispensable para el funcionamiento de los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos.

En América Latina, este proceso de fortalecimiento de los mecanismos internos de protección de los derechos humanos además de constituir la expresión de la voluntad del soberano (el pueblo) expresada en las Constituciones, obedece también al cumplimiento de obligaciones internacionales de los Estados establecidas entre otros instrumentos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No se olvide que conforme al artículo 1 de la misma, los Estados Partes tienen el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, y además, tienen la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio; y que el artículo 2 de la misma Convención, obliga a los mismos Estados Parte a adoptar las medidas legislativas necesarias, o de cualquier otro carácter, para garantizar y hacer efectivos tales derechos y libertades. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del *Caso: Velásquez Rodríguez* de 1988, precisó que entre las obligaciones institucionales de los Estados de dictar todas las medidas necesarias para asegurar la efectiva vigencia de los derechos humanos, están:

[T]odas aquéllas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los

mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa⁷.

En consecuencia, la implementación de los mecanismos internos de protección de los derechos humanos en América Latina, constituye una obligación internacional exigible de los Estados Parte de la Convención Americana.

Este libro tiene por objeto, precisamente, analizar comparativamente los mecanismos internos de protección de los derechos humanos en América Latina, lo que haremos analizando separadamente los siguientes aspectos: *en primer lugar*, la progresiva universalización y ampliación de las declaraciones constitucionales de derechos y garantías; *en segundo lugar*, el fenómeno de constitucionalización de la internacionalización de los derechos humanos que se ha venido produciendo en las últimas décadas; *en tercer lugar*, el fortalecimiento y desarrollo de las garantías judiciales de protección de los derechos humanos, en particular, las acciones de hábeas corpus, amparo y hábeas data; *en cuarto lugar*, el fortalecimiento y desarrollo de los sistemas de justicia constitucional, en particular, con la estructuración de Jurisdicciones Constitucionales; *en quinto lugar*, el desarrollo constitucional de las garantías institucionales de los derechos humanos, con las figuras de los defensores del pueblo o de los derechos humanos; y *en sexto lugar*, la consolidación del régimen democrático como condición para la efectividad de los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos, en particular, en relación con la *Carta Democrática Interamericana* adoptada por la Organización de los Estados Americanos en septiembre de 2001.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*, *Sentencia de 29 de julio de 1988*, Serie C. N° 4, San José, Costa Rica, párrafo 175.

PRIMERA PARTE
LA UNIVERSALIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DE
LAS DECLARACIONES DE DERECHOS

El primer mecanismo interno de protección de los derechos humanos, sin duda, es la declaración expresa de los mismos en los textos constitucionales, como situaciones jurídicas de poder; proceso que se ha venido universalizando y ampliando.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, en efecto, esos derechos humanos, como todos los derechos, constituyen situaciones jurídicas de poder que tienen las personas. Debe recordarse que en toda sociedad, todas las personas, siempre interrelacionadas entre sí, generalmente están en dos tipos de situaciones jurídicas: situaciones jurídicas de poder o situaciones jurídicas de deber. En unos casos, las personas pueden y tienen derecho a hacer, a gozar, a disfrutar o a disponer de determinados bienes (situaciones de poder); pero en otros casos, las mismas personas están obligadas a respetar, a abstenerse, a prestar o dar determinados bienes (situaciones de deber). No se concibe una sociedad donde no existan esas interrelaciones.

Ahora bien, dentro de las situaciones de poder, están los denominados derechos subjetivos, y entre estos los derechos humanos, que constituyen situaciones de poder consustanciales a la naturaleza humana, a la calidad del ser humano, y que tienen todos los hombres y mujeres por igual. Esos, que son esenciales a toda sociedad de personas, son precisamente los que progresivamente se han venido declarando en los textos constitucionales en todo el mundo.

Este proceso de la universalización y ampliación de las declaraciones constitucionales de los derechos humanos lo queremos analizar, haciendo referencia a tres aspectos fundamentales: en *primer lugar*, la ampliación nacional que han venido experimentando las declaraciones de derechos; en un *segundo*

lugar, el carácter enunciativo de las declaraciones de los derechos y, por tanto, la incorporación progresiva en las Constituciones de un *numerus apertus* de derechos, no limitados a los que los textos constitucionales enumeran taxativamente; y en *tercer lugar*, el principio de la alteridad, como característica de la regulación de los derechos, a los efectos de garantizar su justiciabilidad.

I. LA AMPLIACIÓN NACIONAL DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS Y GARANTÍAS

El primer aspecto que debe mencionarse en cuanto las declaraciones de derechos, se refiere a la progresiva ampliación que las mismas han venido experimentando en el texto expreso de las Constituciones de los países en el mundo contemporáneo.

En efecto, conforme a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”. Sin embargo, esos derechos en ese entonces se redujeron a la libertad, a la igualdad ante la ley, a la seguridad personal y a la propiedad privada. Puede decirse que ese era el ámbito de los derechos humanos en una primera etapa del régimen de los mismos, es decir, cuando los derechos individuales y libertades eran el objeto exclusivo de regulación por el derecho constitucional. A esa pequeña lista de derechos en los textos constitucionales se fueron luego agregando otros, como por ejemplo, la libertad personal, la seguridad individual, la integridad personal, la libertad de expresión, la libertad de culto, la libertad de tránsito, la libertad de industria y comercio, la libertad de trabajo, la libertad de asociación, el derecho de reunión, la libertad de enseñanza, el derecho al honor y a la reputación, la inviolabilidad del hogar doméstico, la propiedad privada; lista a la cual se agregaron los derechos políticos al sufragio, a la constitución de partidos políticos y a manifestar. Esta fue la orientación general hasta la primera mitad del Siglo XX, cuando se produjo una considerable ampliación en cuanto al ámbito de los derechos humanos.

Ello ocurrió con motivo de los postulados que se incorporaron en las Constituciones de Querétaro, en México, de 1917 y

de Weimar, en Alemania, de 1919, con las cuales puede decirse que comenzó el proceso de constitucionalización de los derechos sociales tales como por ejemplo, los derechos a la educación, a la salud, al trabajo, a la sindicalización y a la huelga, a la seguridad social. Además, se formuló el principio de la función social de los derechos económicos, particularmente del derecho de propiedad; y se comenzó a configurar el derecho al debido proceso con sus garantías, entre ellas, el derecho a la defensa. Posteriormente se produjo la ampliación de los derechos políticos en función del afianzamiento de la propia democracia, desembocando en el derecho a la participación política.

En esta forma, en el mundo contemporáneo puede decirse que se ha producido un tránsito en las declaraciones de derechos humanos, desde los derechos de la llamada primera generación del constitucionalismo clásico reducidos a los derechos individuales, que más bien son libertades con su peculiar tratamiento; hacia los derechos de una segunda generación, de carácter económico, social y cultural, los cuales conllevan más bien obligaciones prestacionales a cargo del Estado. Además, progresivamente se han venido incorporando los derechos de la llamada tercera generación, donde se ubican el derecho de los pueblos y de las personas al desarrollo, a una determinada calidad de vida, a la protección del medio ambiente, a gozar de un patrimonio cultural e, incluso, el derecho a la paz, como incluso ha sido consagrado expresamente en la Constitución de Colombia de 1991, los cuales han venido caracterizando el constitucionalismo latinoamericano.

Además, las últimas décadas han sido testigo de la ampliación progresiva de las garantías constitucionales de todos esos derechos declarados en los textos constitucionales, entre las cuales se destacan las de la libertad, la irretroactividad de la ley, la nulidad de los actos estatales violatorios de los derechos (garantía objetiva), la responsabilidad de los funcionarios por las violaciones, el acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva. En fin, el principio de la reserva legal, que determina que sólo la ley formal (emanada de los parlamentos) puede limitar o restringir el ejercicio de los derechos, con lo que queda excluida toda posibilidad de limitar los dere-

chos humanos mediante decretos-leyes ejecutivos dictados en virtud de delegaciones legislativas.

Esta ampliación progresiva de derechos se ha plasmado, en nuestro Continente, entre otras, en tres Constituciones recientes que se pueden citar como ejemplos de una enumeración extensísima de derechos, como es el caso inicialmente de la Constitución de Brasil (1988), y luego, de las Constituciones de Colombia (1991) y de Venezuela (1999). Dichas Constituciones destinan una gran cantidad de artículos a la enumeración y regulación de los derechos individuales, políticos, económicos, sociales, educacionales, culturales, ambientales, de los pueblos indígenas, y muchos de los de la tercera generación.

Para evidenciar este proceso, podría destacarse *como ejemplo*, por ser de las más recientes, el aporte que ha significado al constitucionalismo de los derechos humanos las previsiones de la reciente Constitución de Venezuela de 1999⁸, que es la última de las Constituciones sancionadas por una Asamblea Constituyente en América Latina. Este texto destina su Título IV a regular los deberes, derechos humanos y garantías (arts. 19 a 135), los cuales el Estado debe garantizar a toda persona conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna (art. 19).

1. *Las garantías constitucionales de los derechos*

En la Constitución venezolana ante todo, se puede distinguir un conjunto de regulaciones muy importantes, relativas a las garantías constitucionales de los derechos humanos, es decir, a los instrumentos que permitirían hacer efectivo el ejercicio de los derechos. En tal sentido, se regulan ampliamente las garantías de la libertad (art. 20); de la irretroactividad de la ley (art. 24); de la nulidad de los actos violatorios de derecho y de la responsabilidad de los funcionarios (art. 25); y de la igualdad

8 Véase los comentarios sobre el tema de los derechos en Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo I, pp.550 y ss. y Tomo II, pp. 767 y ss. Véanse nuestras propuestas sobre la regulación de los derechos humanos en la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 43 a 153.

ante la ley (art. 21). Además, se regula la garantía judicial con el derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente (art. 26). La Constitución regula, además, la garantía de protección inmediata de los derechos mediante recursos efectivos: el derecho y la acción de amparo, la acción de amparo a la libertad personal o de hábeas corpus y la acción de habeas data (art. 27).

Por otra parte, también se regula expresamente, además del derecho de acceso a la justicia, la más importante de las garantías constitucionales, la del debido proceso, es decir, que la justicia se imparta conforme a las normas establecidas en la Constitución y las leyes. Esta garantía se ha establecido detalladamente en el artículo 49 que exige que “el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”, regulándose las siguientes garantías en forma específica: el derecho a la defensa; la presunción de inocencia; el derecho a ser oído; el derecho a ser juzgado por su juez natural, que debe ser competente, independiente e imparcial; las garantías de la confesión; el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*; el principio *non bis in idem* y la garantía de la responsabilidad estatal por errores o retardos judiciales.

Sin embargo, entre las garantías constitucionales de los derechos humanos, sin duda, la más importante es la garantía de la reserva legal, es decir, que las limitaciones y restricciones a los derechos sólo puedan establecerse mediante ley formal. De allí la remisión que los artículos relativos a los derechos constitucionales hacen a la ley. Pero ley, en los términos de la garantía constitucional, sólo puede ser el acto emanado de la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador (art. 202). Este es el único acto que puede restringir o limitar las garantías constitucionales, como lo indica el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de acuerdo con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva N° 6).

Frente a ello debe destacarse la potencial violación de esta garantía en el propio texto constitucional venezolano, al regular la figura de la “delegación legislativa” al Presidente de la Re-

pública, mediante las llamadas “leyes habilitantes” (art. 203), para que pueda dictar actos con rango y valor de ley en cualquier materia (art. 236, ord. 8), lo cual contrasta con lo que establecía la Constitución de 1961, conforme a la cual sólo podían dictarse en materias económicas y financieras (art. 190, ord. 8).

Esto, lamentablemente, incluso ante un elenco tan importante de derechos y garantías, ha abierto la vía constitucional para la violación de la reserva legal que, como se dijo, es la garantía constitucional más importante en relación con la efectiva vigencia y ejercicio de aquellos.

Por último, entre las garantías constitucionales, en el artículo 29 de la Constitución se estableció expresamente la obligación del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades, y en el artículo 30 se estableció la obligación del Estado de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, incluido el pago de daños y perjuicios. El Estado, además, debe proteger a las víctimas de delitos comunes y debe procurar que los culpables reparen los daños causados.

2. *Los derechos y libertades individuales*

El Capítulo III del Título III de la Constitución venezolana, además, se destina a regular “los derechos civiles”, los que en realidad, en castellano y conforme a la tradición constitucional venezolana, son los *derechos individuales*. Se regula, así, el derecho a la vida como inviolable, estableciéndose la prohibición de la pena de muerte (art. 43). Este derecho ha sido además, reforzado, obligándose al Estado a proteger “la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma”.

La Constitución, además, reguló expresamente el derecho al nombre (art. 56). Igualmente, reguló el derecho a la inviolabilidad de la libertad personal (art. 44), estableciendo garantías frente a los arrestos o detenciones, a la defensa y a no estar incomunicado; y en relación con el límite personal de las penas, la necesaria identificación de la autoridad; la excarcelación (art.

44), la protección frente a la esclavitud o servidumbre (art. 54) y la prohibición de la desaparición forzosa de personas (art. 45).

Se reguló, también detalladamente, el derecho a la integridad personal (art. 46), con los siguientes derechos: el derecho a no ser sometido a torturas o penas degradantes; el derecho de los detenidos al respeto a la dignidad humana; el derecho a decidir sobre experimentos y tratamientos; y la responsabilidad de los funcionarios.

Adicionalmente, el texto constitucional, conforme a la tradición de los textos anteriores, consagró la inviolabilidad del hogar doméstico (art. 47); la inviolabilidad de las comunicaciones privadas (art. 48); la libertad de tránsito (art. 50); el derecho de petición y a la oportuna respuesta (art. 51); y el derecho de asociación (art. 52). Este último derecho sin embargo, encuentra limitaciones de rango constitucional, respecto de los jueces, a quienes se prohíbe asociarse (art. 256); y en cuanto a la inherencia del Estado en las elecciones de los gremios profesionales, que deben ser organizadas por el Consejo Nacional Electoral, como órgano del Poder Público (Poder Electoral) (art. 293,6).

En relación con los derechos individuales, la Constitución garantiza, además, el derecho de reunión (art. 53); el derecho a la libre expresión del pensamiento (art. 57); y el derecho a la información “oportuna, veraz e imparcial”, así como el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes (art. 58). Además, encuentran regulación expresa la libertad religiosa (art. 59); el derecho a la protección del honor y la intimidad (art. 60); el derecho a la libertad de conciencia (art. 61); el derecho de protección por parte del Estado (art. 55).

3. *Los derechos sociales*

En el campo de los derechos sociales y de las familias, la Constitución de 1999 contiene extensas y complejas declaraciones, muchas de las cuales no guardan relación con el principio de la alteridad. En efecto, la Constitución atribuye al Estado innumerables obligaciones, en cuyo cumplimiento, en gran parte, se margina la participación de la sociedad, resultando un es-

quema que globalmente considerado es altamente paternalista y estatista.

En efecto, por una parte la Constitución reguló una serie de derechos sociales que pueden denominarse como derechos de protección, y que se refieren a las familias (art. 75); a la maternidad y paternidad (art. 76); al matrimonio “entre un hombre y una mujer”, (art. 77); a los niños y adolescentes (art. 78); a los jóvenes (art. 79); a los ancianos (art. 80); y a los discapacitados (art. 81); regulándose expresamente en el artículo 101, la obligación para los medios televisivos de incorporar subtítulos y traducción a la lengua de señas para las personas con problemas auditivos.

La Constitución reguló, además, expresamente, el derecho a la vivienda (art. 82), como una declaración; y el derecho a la salud y a su protección (art. 83), imponiendo al Estado la “obligación de crear, ejercer la rectoría y gestionar un “sistema público nacional de salud”, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integridad, equidad, integración social y solidaridad” (art. 84).

Es decir, el servicio de salud se concibe constitucionalmente como integrado al sistema de seguridad social (como un subsistema) y se lo concibe como gratuito y universal, lo que no guarda relación alguna con el sistema de seguridad social que se establece para los afiliados o asegurados. Se establece, además, con rango constitucional, que los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no pueden ser privatizados. Por último, se establece el principio de que la comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud (art. 84).

En el artículo 85 de la Constitución se establece como una obligación del Estado, el financiamiento del sistema público de salud, que debe integrar los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El Estado, además, debe garantizar un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. Finalmente, el mencionado

artículo 85, termina su normación indicando que el Estado “regulara las instituciones públicas y privadas de salud”, tratándose de la única norma en la cual se nombra a las instituciones privadas de salud, pero como objeto de regulación.

En cuanto al derecho a la seguridad social, el artículo 86 de la Constitución lo regula “como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudez, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social”.

En el mismo Capítulo relativo a los derechos sociales y de la familia, la Constitución de 1999, en la misma orientación de la anterior Constitución de 1961, incorporó el conjunto de derechos laborales al texto constitucional, pero esta vez ampliándolos y rigidizándolos aún más, llevando a rango constitucional muchos derechos que por su naturaleza podrían ser de rango legal. Se reguló, así, expresamente, el derecho y el deber de trabajar (art. 87); la igualdad en el trabajo (art. 88); la protección estatal al trabajo (art. 89); la jornada laboral y el derecho al descanso (art. 90); el derecho al salario (art. 91); el derecho a prestaciones sociales (art. 92); el derecho a la estabilidad laboral (art. 93); las responsabilidades laborales (art. 94); el derecho a la sindicalización (art. 95); el derecho a la contratación colectiva (art. 96); y el derecho a la huelga (art. 97).

Sobre el derecho a la sindicalización, debe destacarse la injerencia del Estado en el funcionamiento de los sindicatos, al establecer el artículo 293,6 de la Constitución la competencia del Consejo Nacional Electoral, que es un órgano del Poder Público (Poder Electoral), para “organizar las elecciones de los sindicatos y gremios profesionales”. En consecuencia, en Venezuela, los sindicatos no son libres de organizar la elección de sus autoridades y representantes, sino que las mismas deben ser organizadas por el Estado.

Por otra parte, la Constitución en el Capítulo VI del Título III, consagró una serie de derechos relativos a la cultura, tales como la libertad y la creación cultural y la propiedad intelectual

(art. 98); los valores de la cultura y la protección del patrimonio cultural (art. 99); la protección de la cultura popular (art. 100) y a la información cultural (art. 101), estableciendo que el Estado debe garantizar la emisión, recepción y circulación de la información cultural. A tal efecto, se impone a los medios de comunicación el deber de coadyuvar a la difusión de los valores de la tradición popular y la obra de los artistas, escritores, compositores, cineastas, científicos y demás creadores y creadoras culturales del país.

En cuanto al derecho a la educación, el artículo 102 de la Constitución comienza estableciendo, en general, que “la educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria”. La consecuencia de lo anterior es la previsión del mismo artículo 102, que impone al Estado la obligación de asumir la educación como “función indeclinable” y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. En consecuencia, constitucionalmente se declara a la educación como un servicio público, precisándose, sin embargo, que “el Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las Leyes”.

Se regula, además, el derecho a la educación integral, la gratuidad de la educación pública; y el carácter obligatorio de la educación en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado. En cuanto a la educación impartida en las instituciones del Estado, se la declara gratuita hasta el pregrado universitario (art. 103). Además, se establece el régimen de los educadores (art. 104); el derecho a educar (art. 106); y la educación ambiental y cívica, así como la historia y geografía de Venezuela (art. 107). En el artículo 108, se precisa, además, que los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. En la Constitución de 1999, además, se constitucionalizó el principio de la autonomía universitaria (art. 109); se reguló el régimen de las profesiones liberales (art. 105); el régimen de la ciencia y la tecnología (art. 110); y el derecho al deporte (art. 111).

4. *Los derechos ambientales*

En la Constitución de 1999 también constituye una novedad la regulación de los derechos relativos al medio ambiente, estableciéndose normas destinadas a regular el derecho y deber de gozar y mantener un ambiente sano (art. 127); la política de ordenación territorial (art. 128); los estudios de impacto ambiental y el régimen de los desechos tóxicos; y las cláusulas contractuales ambientales obligatorias (art. 129).

5. *Los derechos de los pueblos indígenas*

Otra de las innovaciones de la Constitución de 1999, fue la incorporación de Capítulo VIII contentivo de un conjunto de normas sobre los derechos de los pueblos indígenas, respecto de los cuales sólo había una escueta norma de protección en la anterior Constitución de 1961 (art. 77). En tal sentido se reconoce constitucionalmente “la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida” (art. 119). El peligro que podría derivarse de esta regulación a los efectos de la integridad territorial, se buscó neutralizarlo en la misma Constitución al precisar que “los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible”, no pudiéndose interpretar el término “pueblo” en el sentido que se le da en el derecho internacional (art. 126).

La Constitución, además, destinó un conjunto de normas relativas al aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitat indígenas (art. 120); a los valores culturales indígenas (art. 121); al derecho de los pueblos indígenas a una salud integral (art. 122); al derecho de los pueblos indígenas a mantener y promover sus propias prácticas económicas (art. 123); y a la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnológicas e innovaciones de los pueblos indígenas (art. 124). Por último, el artículo 125 de la Constitución consagra el derecho de los pueblos indígenas a la participación política; garantizando el

artículo 186 de la Constitución, “la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley”.

6. *Los derechos económicos*

Por otra parte, en la Constitución de 1999 se incorporó el Capítulo VII que enumera los *derechos económicos* de las personas, en la siguiente forma: por una parte la libertad económica (art. 112); y por la otra el derecho de propiedad y la expropiación (art. 115). Esta norma sigue la orientación del constitucionalismo venezolano, aún cuando deben destacarse algunas variaciones en relación con su equivalente en la anterior Constitución de 1961 (art. 99), que son las siguientes: *primero*, no se estableció que la propiedad privada tiene una función social que cumplir, como lo indicaba la Constitución de 1961; *segundo*, en la nueva Constitución se enumeraron los atributos del derecho de propiedad (uso, goce y disposición) lo que antes era materia de rango legal (art. 545 del Código Civil); y *tercero*, en cuanto a la expropiación, se exige en el nuevo texto constitucional que el pago de la justa indemnización sea “oportuno”. En esa forma, en general, la norma garantiza con mayor fuerza el derecho de propiedad.

La Constitución, además, prohíbe que se decreten o ejecuten confiscaciones de bienes salvo en los casos permitidos por la propia Constitución y, en particular, por vía de excepción, mediante sentencia firme, respecto de los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, o de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes (art. 116 y 271).

Por otra parte, la Constitución de 1999, destina el Título VI a regular el sistema socio económico, y entre su normativa, debe mencionarse el artículo 307 que declara al régimen latifundista como contrario al interés social, y remite al legislador para disponer lo conducente en materia tributaria para gravar las tierras ociosas y establecer las medidas necesarias para su trans-

formación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola.

Por otra parte, esa misma norma establece el derecho de los campesinos y demás productores agropecuarios a la propiedad de la tierra, en los casos y formas especificados por la ley respectiva. Esto implica el establecimiento de obligaciones constitucionales al Estado para proteger y promover las formas asociativas y particulares de propiedad para garantizar la producción agrícola, y para velar por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola con el objeto de asegurar su potencial agroalimentario.

Excepcionalmente dispone el mismo artículo constitucional, que el legislador creará contribuciones parafiscales con el fin de facilitar fondos para financiamiento, investigación, asistencia técnica, transferencia tecnológica y otras actividades que promuevan la productividad y la competitividad del sector agrícola.

Otra innovación constitucional en materia económica es el derecho que regula el artículo 117, de todas las personas a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno.

II. EL SENTIDO DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS Y LAS CLÁUSULAS ABIERTAS

1. El carácter declarativo

Lo que es importante señalar es que desde el punto de vista jurídico, sea que las declaraciones de derechos estén incorporados en normas internacionales, sea que se hayan incorporado al derecho interno y que formen parte de las Constituciones, no son declaraciones constitutivas de los mismos, sino como lo dice su propia denominación, tienen carácter declarativo, es decir, reconocen los derechos. En consecuencia, ni las Constituciones ni las Convenciones Internacionales los crean o establecen, sino que los admiten como inherentes a la persona humana.

2. *Las cláusulas abiertas*

Bajo este ángulo, el aspecto más importante del proceso de fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos en América Latina ha sido la incorporación progresiva y continua en las Constituciones, de la cláusula enunciativa de los derechos de las personas que proviene, también, de la influencia del sistema constitucional norteamericano.

Esta consagración expresa en las Constituciones de cláusulas meramente enunciativas sobre derechos humanos conduce a considerar que los derechos constitucionales no se agotan en los enumerados expresamente en la declaración constitucional, sino que también se consideran como tales derechos constitucionales todos los otros inherentes a la persona humana, o los declarados en instrumentos internacionales. En esta forma, también, los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales pasan a integrarse dentro de los derechos constitucionales con su mismo valor y rango, como una estrategia para la utilización desde la perspectiva constitucional, del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En esta forma podemos decir que, incluso, todas las Constituciones de América Latina, con muy pocas excepciones (Cuba, Chile, México y Panamá), contienen una cláusula enunciativa de los derechos, conforme a la cual se indica expresamente que la declaración y enunciación de los derechos que se hace en los textos constitucionales, no se puede entender como negación de otros que no estando enumerados en ellos, son inherentes a la persona humana o a la dignidad de la persona humana. Cláusulas de este tipo se encuentran, por ejemplo en las Constituciones de Argentina (art. 33), Bolivia (art. 33), Colombia (art. 94), Costa Rica (art. 74), Ecuador (art. 19), Guatemala (art. 44), Honduras (art. 63), Nicaragua (art. 46), Paraguay (art. 45), Perú (art. 3), Uruguay (art. 72) y Venezuela (art. 22). En la República Dominicana, la Constitución es más general indicando que la enumeración constitucional (arts. 8 y 9) “no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza” (art. 10).

En el artículo 22 de la Constitución de Venezuela de 1999, por ejemplo, siguiendo la tradición constitucional anterior, se

establece expresamente que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos” (art. 22).

Esta norma, al igual que las antes mencionadas de otras Constituciones remite a los derechos inherentes a la persona humana, lo que incorpora nociones del derecho natural en el sentido de que los derechos humanos preceden al Estado y a las propias Constituciones; y además, permite ubicarlos más allá de los enumerados no sólo en la Constitución, sino en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, lo que amplía considerablemente su ámbito. El antecedente de esta norma de la Constitución venezolana en cuanto a la referencia a los derechos enunciados en los instrumentos internacionales, sin duda, se encuentra en la Constitución de Colombia de 1992 (art. 94). En sentido similar en la la Constitución de Ecuador se indica que “Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material (art. 19). En Nicaragua, la Constitución es más detallada en cuanto a la enumeración de los instrumentos internacionales y, por tanto, más limitativa, al precisar el artículo 46 que:

Artículo 46.- En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

En otros casos, como la Constitución de Brasil, la cláusula enunciativa, sin hacer referencia a los derechos inherentes a la

persona humana, permite identificar como derechos constitucionales y por tanto, de igual rango y valor a los enumerados en la Constitución “adoptados por la Constitución o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte” (art. 5,2). Sin embargo, de acuerdo con la mayoría de los instrumentos internacionales, los derechos enumerados en los mismos se consideran como atributos de la persona humana, razón por la cual el efecto de aplicación de esta cláusula enunciativa viene a ser el mismo.

En definitiva, como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela en una sentencia de 31 de enero de 1991 (Caso: *Anselmo Natale*), los:

Derechos inherentes de la persona humana son derechos naturales, universales, que tienen su origen y son consecuencia directa de las relaciones de solidaridad entre los hombres, de la necesidad del desarrollo institucional de los seres humanos y de la protección del medio ambiente”. De allí, la misma Corte concluyó señalando que “Dichos derechos comúnmente están contemplados en Declaraciones Universales y en textos nacionales o supranacionales y su naturaleza y contenido como derechos humanos no debe permitir duda alguna por ser ellos de la esencia misma del ser y, por ende, de obligatorio respeto y protección”.

Otras Constituciones establecen la cláusula enunciativa con menor ámbito, pero igualmente permiten una ampliación de los derechos humanos enumerados en el texto constitucional. Por ejemplo, en la Constitución de Costa Rica se hace referencia a los derechos inherentes o que deriven del principio cristiano de la justicia social (art.74), en el mismo sentido de la dignidad de la persona humana.

En otras Constituciones, las cláusulas enunciativas abiertas sobre los derechos humanos hacen referencia a la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno, con lo cual en la enunciación se hace más énfasis en el tema de los derechos políticos (que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno), más que en los derechos inherentes a la persona humana, como sucede en Argentina (art. 33) y Bolivia (art. 35).

Otras Constituciones hacen referencia a los derechos que deriven tanto de la forma republicana y de la forma representativa de gobierno, como de la dignidad del hombre, como sucede en Uruguay (art. 72: “no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno), Perú (art. 3: “no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”) y Honduras (art. 63 “no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de Gobierno y de la dignidad del hombre”), de lo que resulta una ampliación enorme de esta cláusula de enunciación de derechos. Puede decirse, en todo caso, que este es un signo muy característico del constitucionalismo latinoamericano, lo que lo distingue, sobre todo, del constitucionalismo europeo.

Por supuesto, la enunciación de derechos abiertos en las Constituciones implica que la falta de reglamentación de los mismos por ley, no puede ser invocada para negar ni menoscabar el ejercicio de los derechos por las personas, como lo expresan muchas de nuestras Constituciones (Argentina, Bolivia, Paraguay, Venezuela, Ecuador). Se trata, por supuesto, del principio de la aplicación directa de la Constitución en materia de derechos humanos, lo que excluye la tradicional concepción de las llamadas “cláusulas programáticas” que en el constitucionalismo de hace algunas décadas se construyó, particularmente en materia de derechos sociales, que impedían su ejercicio hasta que fueran regulados legalmente y que impedían su justiciabilidad. En tal sentido, la Constitución de Ecuador es precisa al señalar:

Artículo 18. Los derechos y garantías determinados en esta Constitución, y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad ...

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Consti-

tución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

3. *La garantía objetiva*

Una consecuencia jurídica fundamental en el ámbito de la protección de los derechos que deriva de las declaraciones de derechos incorporadas en los textos fundamentales, incluso en la forma enunciativa, es la llamada garantía objetiva de la Constitución, conforme a la cual, los actos estatales que violen los derechos constitucionales son nulos. El principio, que para el constitucionalismo europeo contemporáneo lo descubrió Hans Kelsen⁹; puede decirse que en el constitucionalismo latinoamericano está incorporado en los textos de las Constituciones desde principios del siglo XIX, como sucedió en la Constitución de Venezuela de 1811.

Este principio implica, como se dijo, que toda decisión del Estado contraria a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución es nula, con lo cual la garantía objetiva del propio texto constitucional deriva del mismo, declarando *expressis verbis* la nulidad de lo que sea contrario a los derechos. En tal sentido, por ejemplo, en el artículo 25 de la Constitución venezolana de 1999, se dispone que “todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la Ley es nulo; y los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores”.

En el caso particular del Perú, en el artículo 31 se enumera el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas; al derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes; al derecho de los vecinos de participar en el gobierno municipal de su jurisdicción; y al derecho al voto; agregándose

9 Véase Hans Kelsen, «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Paris 1928, p. 250.

que “es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos”.

4. *El ámbito de las limitaciones a los derechos*

Por otra parte, debe mencionarse que la enunciación constitucional de derechos, con toda la ampliación que hemos indicado, incluso con el señalado carácter enunciativo, se ha establecido, en paralelo, con la precisión del ámbito de las limitaciones a los derechos. Es cierto que hay derechos absolutos, es decir, derechos no limitables o inviolables, como por ejemplo el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado, el derecho a no sufrir penas infamantes o el derecho a la defensa. Pero fuera de estos existe el principio de la limitabilidad de los derechos y libertades, los cuales siempre tienen como frontera tanto el derecho de los demás como el orden público y social, porque, en definitiva, los derechos se ejercen en sociedad y tienen una pluralidad de titulares. Ello exige, por tanto, conciliar el ejercicio de los derechos, por todos, de manera que ello no signifique, en particular, la violación del derecho de los demás y, en general, del orden público y social.

Por supuesto, este principio puede conducir a situaciones extremas como la que lamentablemente todavía queda en alguna Constitución latinoamericana, como es el caso de la Constitución cubana, que deja abierto un campo “ilimitado” de limitaciones a los derechos fundadas en la conservación de unos principios que sólo el Poder puede determinar, con lo cual se hacen nugatorios los derechos. En tal sentido, el artículo 62 de la Constitución de Cuba dispone que: “Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es punible”.

En general, salvo este caso, la limitación a los derechos que permiten las Constituciones está vinculada a las exigencias del orden público y social y al ejercicio de los derechos por demás.

Todo esto plantea en el campo jurídico, algunos temas importantes en relación con el ejercicio de los derechos. En primer

lugar, que toda limitación tiene una garantía fundamental que es la reserva legal, de manera que sólo por ley formal como acto que emana del cuerpo legislativo electo, es que pueden establecerse esas limitaciones, sea fundadas en el derecho de los demás o en el orden público y social.

En esta materia, en Venezuela, como antes hemos dicho, a pesar de los avances que contiene la nueva Constitución, por ejemplo, en la enumeración de los derechos individuales y en la constitucionalización de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos a los cuales se les prescribió aplicación preferente cuando sean más favorables; consideramos que contiene un aspecto negativo específico, como la grave y potencial lesión a la garantía de la reserva legal que abre respecto de los derechos constitucionales, al establecer la delegación legislativa al Presidente de la República en forma amplia (art. 302).

En segundo lugar, que en la búsqueda progresiva del balance que debe existir entre los distintos derechos, éste debe ser de tal naturaleza que el ejercicio de un derecho no implique que se conculquen otros derechos. Por eso, el principio de la indivisibilidad e interdependencia en el goce y ejercicio de los derechos. Este es un tema que, por supuesto, no es totalmente resoluble con la sola previsión de textos constitucionales, y que sólo la aplicación progresiva de los textos por un Poder Judicial efectivo y eficiente, es lo que puede ir clarificando cuándo debe primar el ejercicio de un derecho sobre otro. Ha habido muchos casos judiciales, por ejemplo y sobre todo en relación con la libertad de expresión, que han determinado hasta dónde la libertad de expresión puede significar, por ejemplo, conculcar los derechos del niño; o hasta dónde la libertad de expresión puede incidir sobre el derecho a la intimidad. En estos casos el juez es el que debe determinar qué derecho priva en un momento concreto o en qué circunstancias debe darse primacía a los derechos del niño, por ejemplo, como ha sucedido en casos judiciales en Venezuela, en relación con el derecho a la libertad de expresión del pensamiento¹⁰.

10 Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías et al, *La libertad de expresión amenazada*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2001.

En esta labor de interpretación, por supuesto, los principios de progresividad, de interdependencia, de razonabilidad, *favor libertatis*, del núcleo esencial de los derechos, entre otros, son fundamentales para garantizar su ejercicio.

III. EL PRINCIPIO DE LA ALTERIDAD

Ahora bien, cuando se analiza el tema de los derechos y libertades, debe tenerse en cuenta que estos, como derechos constitucionales, desde el punto jurídico constituyen básicamente como se dijo, situaciones jurídicas de poder que los individuos tienen en la sociedad, y que siempre tienen que tener una relación de alteridad con situaciones jurídicas de deber, que otros individuos tienen en la misma sociedad.

Por tanto, no hay sociedad que se conciba sin que existan situaciones de poder que son correlativas con situaciones de deber entre los sujetos que actúan en ella; es decir, no se concibe la sociedad sin esta interrelación entre sujetos en situación jurídica de poder de hacer, gozar, disfrutar o tener, y otros sujetos en situación jurídica de deber, de respetar, de abstenerse, de prestar o de dar; de manera que, siempre habrá una relación derecho-obligación o, en general, poder-deber.

Los derechos humanos, desde el punto de vista jurídico, son situaciones jurídicas de poder que son consustanciales a la naturaleza humana o a la calidad de ser humano, en definitiva, a la calidad de hombre y que tienen todos los hombres por igual; pero en cuyo régimen y en su declaración, por supuesto, el principio de la alteridad tiene que estar siempre presente. Así, si hay un sujeto activo o un titular del derecho, siempre tiene que haber alguien con una obligación (sujeto pasivo) frente a ese derecho, es decir, alguien obligado a cumplir determinadas actividades para satisfacer el goce de esos determinados derechos; de manera que, no hay derecho sin obligación.

No puede haber, en consecuencia, por ejemplo, un derecho humano “a no enfermarse”. Ese es un deseo, un declaración política pero no un derecho, porque frente a ese sueño no existe alteridad, es decir, no hay nadie que pueda estar obligado a asegurar a las personas que no se enfermen.

En el caso de Venezuela, por ejemplo, ante la amplísima y excelente enumeración de los derechos humanos que contiene la Constitución, uno de los problemas que surgen de ella es la confusión entre las buenas intenciones, los derechos constitucionales y la ilusión o frustración que puede derivar de la imposibilidad de satisfacer algunos derechos sociales; en virtud de la consagración de supuestos derechos que no pueden originar obligaciones u obligados, por imposibilidad conceptual.

Así sucede, con varios de los derechos y garantías sociales, tal y como se consagraron en la Constitución, cuya satisfacción literal es simplemente imposible. Constituyen, más bien, excelentes declaraciones de principio y de intención de indiscutible carácter teleológico, pero difícilmente pueden concebirse como “derechos” por no poder existir un sujeto con obligación de satisfacerlos. Es el caso, por ejemplo, del “derecho a la salud”, que se consagra como “un derecho social fundamental obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida” (art. 83). Lo cierto es que es imposible que alguien garantice la salud de nadie y que constitucionalmente se puede consagrar el “derecho a la salud”. Ello equivaldría, como se dijo, a consagrar en la Constitución el derecho a no enfermarse, lo cual es imposible pues nadie puede garantizar a otra persona que no se va a enfermar.

Las fórmulas constitucionales en esta materia, sin embargo, son bien similares en América Latina. En algunos casos se declara la salud como bien público: como lo indica la Constitución de El Salvador, “la salud de los habitantes de la República constituye un bien público” (art. 65). En sentido similar se regula en la Constitución de Guatemala (art. 95); y por ello, ambas Constituciones establecen que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.

Pero aparte de estas declaraciones generales de orden constitucional, en la generalidad de las Constituciones de América Latina se establece expresamente, dentro de los derechos fundamentales o constitucionales de las personas, “el derecho a la salud” (Bolivia, art. 7,a; Brasil, art. 6 y 196; Ecuador art. 42; Nicaragua, art. 59; Venezuela, art. 84). Este derecho fundamental corresponde a todas las personas “por igual” como lo precisa la Constitución de Nicaragua (art. 59); y lo reafirma la Consti-

tución de Guatemala, al prescribir que “el goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna” (art. 93).

Ahora bien, esta fórmula constitucional del “derecho a la salud”, como se ha dicho, en realidad también constituye una declaración de principios relativos al compromiso del Estado y de la sociedad entera en relación con la persona humana, la cual difícilmente podría identificarse “literalmente” con un verdadero “derecho constitucional”, ya que tal formulación o declaración carece del principio de la alteridad.

Sin embargo, puede decirse que con esta fórmula lo que se está estableciendo en las Constituciones en realidad es el derecho de todas las personas a que su salud sea protegida; es decir, el derecho constitucional, en realidad, es el derecho a la protección de la salud por parte del Estado, al cual le corresponde como obligación, que también corresponde a la sociedad entera, de velar por el mantenimiento y recuperación de la salud de las personas.

Por eso, otras Constituciones latinoamericanas declaran, con más precisión, “el derecho a la protección de la salud” (Honduras, art. 145); o se refieren más precisamente al derecho de todas las personas “a la protección de la salud” (Chile art. 19,9; México, art. 4; Perú, art. 7); a que “se atienda y proteja su salud” (Cuba, art. 50); o a que se les garantice “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.” (Colombia, art. 49). En Panamá, incluso, el artículo 105 de la Constitución dispone que:

El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.

En algunos casos, como sucede en la señalada Constitución de Venezuela, puede decirse que se mezclan ambas formulaciones, al disponer en su artículo 83 que “La salud es un derecho social fundamental” agregando además que “Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud”. Igual sucede en el artículo 68 de la Constitución de Paraguay, en el cual bajo el

acápites de “derecho a la salud”, lo que se establece es que “El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad”.

Otro caso que puede destacarse como ejemplo, en esta relación entre declaraciones constitucionales y derechos, es el derecho que se consagra en la Constitución de Venezuela a favor de “toda persona a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias” (art. 82). Este “derecho”, tal como está consagrado, es de imposible satisfacción. Se trata, más bien, de una declaración de principios o de intención, bellamente estructurada, que no puede conducir a identificar a un obligado a satisfacerla, y menos al Estado. Se confundieron, en esta materia, las buenas intenciones y las declaraciones sociales con derechos y obligaciones constitucionales, que originan otro tipo de relaciones jurídicas, incluso con derecho de ser amparados constitucionalmente. De la norma, en todo caso, lo que deriva como obligación del Estado es a proveer a todos, de los medios y condiciones necesarias para tener esa vivienda.

En todo caso, en la concepción inicial de la formulación de las declaraciones de derechos, el obligado era el Estado; es decir, inicialmente los derechos se formularon frente al Estado, de manera que siempre el sujeto activo era el hombre, el ciudadano, y el sujeto pasivo, el obligado, era el Estado. Esta concepción inicial de la formulación de los derechos, incluso, llevó a que los mecanismos de protección de los mismos (amparo o tutela), en su concepción inicial, fueran mecanismos de protección *frente al Estado*.

Por supuesto, esto varió posteriormente porque la relación de alteridad cambió, en el sentido de que el sujeto pasivo en los derechos no sólo es el Estado. Éste lo sigue siendo, pero no en forma exclusiva, pues progresivamente el campo del sujeto pasivo se ha universalizado, existiendo en la actualidad obligaciones, es decir, situaciones de deber en el campo de los derechos que corresponden, por supuesto, a los particulares, es decir, que corresponden a todos, incluso a las colectividades, a las comunidades y hasta a la comunidad internacional. Tal es el caso del derecho al desarrollo, como derecho que, incluso, no es sólo del

hombre en particular sino de los pueblos y de las comunidades. Por ello, los obligados son algo más que los Estados, entrando en el campo de la comunidad internacional.

Por otra parte, si se presta atención al principio de la alteridad, es decir, a la relación entre situaciones de poder y situaciones de deber, se puede constatar que las situaciones de deber, es decir, del sujeto pasivo, no siempre son las mismas. Muchas veces las situaciones de deber se configuran como situaciones de prestación (obligación positiva); es decir, como obligaciones de prestar, de dar, o de hacer. Cuando se está, por ejemplo, en el campo de los derechos sociales, como el derecho a la educación o el derecho a la protección de la salud, el Estado está obligado a prestar un servicio (servicio público), es decir, está obligado a realizar una actividad positiva. Desde el punto del sujeto activo, ahí se está, desde la perspectiva jurídica, en presencia de “derechos” en sentido estricto.

En otros campos se está en presencia de derechos fundamentales que son más bien “libertades”, porque la situación del sujeto pasivo, por ejemplo del mismo Estado, no se corresponde con obligación alguna de hacer o de dar, sino que la obligación es básicamente de no hacer; es una obligación de abstención, de no molestar, de no lesionar, de no extinguir, de no privar. Por tanto, desde el punto estrictamente jurídico, más que derechos, estas son libertades. Por ejemplo, la libertad de tránsito implica más la situación de deber de que no se impida la circulación; la libertad o el derecho a la libre expresión del pensamiento implica la situación de deber del Estado de no molestar, de no censurar, de no impedir la libre expresión.

Lo anterior, en relación con el tema de las situaciones de poder y de deber y de su alteridad, conduce a distinguir claramente entre libertades y derechos cuando la situación del sujeto obligado no es, en el caso de las libertades, una obligación de dar o de hacer, sino más bien de no hacer, de abstenerse. En cambio en los derechos propiamente dichos, sí hay una obligación de prestar, como sucede, por ejemplo, en general, en los servicios públicos y, particularmente, en los de carácter social (salud, educación).

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

SEGUNDA PARTE

**LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA
INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS**

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En la evolución de los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos se pueden distinguir diversas etapas marcadas por un proceso inicial de constitucionalización de los mismos mediante su declaración en las Constituciones, como antes se ha señalado; etapa que luego de la intermedia de internacionalización de la constitucionalización de los mismos, ha llegado finalmente a una etapa posterior, que es la actual, de constitucionalización de la internacionalización de los derechos humanos.

En efecto, puede decirse que fue después de la Segunda Guerra Mundial y de los horrores que se produjeron, los cuales pusieron al descubierto las más aberrantes violaciones a los derechos humanos nunca imaginadas; cuando comenzó la búsqueda de un necesario ámbito universal en la lucha por la protección de los mismos, para lo cual se impuso además, la consecuente y progresiva recomposición del concepto mismo de soberanía, clave en la configuración del derecho constitucional de la época.

Fue así como el derecho internacional comenzó a jugar un rol significativo en el establecimiento de límites al propio derecho constitucional, con motivo de los nuevos principios y compromisos internacionales que se fueron conformando para asegurar la paz. Por ello no es de extrañar que de esa guerra surgió, precisamente, el proceso de internacionalización de los derechos humanos, con la adopción tanto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por la Organización de los Estados Americanos, como de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas, ambas en 1948; y, en 1950, con la adopción de la Convención Europea de Derechos Humanos. Ese proceso se

consolidó en las décadas de los sesenta y setenta, con la adopción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el ámbito de las Naciones Unidas y, en 1969, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ámbito interamericano.

En esta forma, a la constitucionalización inicial de los derechos humanos marcada por las declaraciones nacionales, siguió una segunda etapa marcada por el proceso de la internacionalización de los mismos. Su desarrollo, como instrumento de protección de tales derechos, ha sido lo que ha originado la tercera etapa de la protección, en la cual nos encontramos actualmente, la cual es la de la constitucionalización de la internacionalización de los derechos humanos, que ha sido provocada, precisamente, por la introducción en los derechos internos, de los sistemas internacionales de protección.

Este proceso se ha manifestado en primer lugar, con el otorgamiento de un determinado rango normativo en el derecho interno a los instrumentos internacionales, es decir, con la precisión, en las Constituciones, del valor que debe tener tanto la norma internacional como la del derecho interno en relación con los derechos humanos, determinando cual es la que debe prevalecer en caso de conflicto entre las mismas.

Las soluciones constitucionales en este respecto derivan no sólo de la consagración expresa de dicho rango normativo en el texto de las Constituciones, sino de la estructuración del mismo con base en la interpretación constitucional. Nos referiremos a estas dos soluciones separadamente.

I. EL RANGO NORMATIVO DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS ESTABLECIDO EXPRESAMENTE EN LAS CONSTITUCIONES

En muchas Constituciones latinoamericanas el tema del rango constitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ha sido resuelto expresamente, pudiendo distinguirse cuatro regímenes normativos según que se les haya

otorgado rango supra constitucional, rango constitucional, rango supra legal o solamente rango legal¹¹.

1. *El rango supra constitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*

En *primer lugar*, algunas Constituciones han establecido expresamente el rango supra constitucional de los derechos humanos declarados en instrumentos internacionales. Ello implica darle a la normativa internacional un rango superior en relación con las propias normas constitucionales, prevaleciendo, por tanto, en relación con lo dispuesto en ellas.

Tal es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Guatemala, en cuyo artículo 46 se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, concepto éste que en nuestro criterio, no sólo comprende a las leyes sino a la propia Constitución.

En Colombia, la Constitución ha establecido una disposición similar, al disponer el artículo 93 que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”; y orden interno, también, en nuestro criterio, como antes indicamos, no sólo es el establecido en las leyes sino en la propia Constitución.

En cierta forma, también podría ubicarse en este primer sistema de jerarquía supra constitucional de los derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales, el caso de la Constitución de Venezuela de 1999, en cuyo artículo 23 se dispone que

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerar-

11 Véase en general sobre esta clasificación lo expuesto por Rodolfo E. PIZA R., *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, San José 1989; y por Carlos AYALA CORAO, *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003.

quía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan norma sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Al señalar esta Constitución que los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales prevalecen en el orden interno, es decir, el establecido en la propia Constitución y en las leyes, cuando prevean condiciones de goce y ejercicio más favorable, sin duda le está otorgando rango supra constitucional a dichos derechos.

2. *El rango constitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*

En *segundo lugar*, un grupo de Constituciones ha atribuido expresamente rango constitucional a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, es decir, los derechos humanos establecidos en los mismos tienen la misma jerarquía constitucional que los establecidos en el texto fundamental.

Dos tipos de regímenes constitucionales pueden distinguirse en este grupo: las Constituciones que confieren rango constitucional a todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, y las Constituciones que otorgan tal rango, sólo a un grupo de instrumentos enumerados expresamente en la Constitución.

En el *primer tipo* se ubicaba, por ejemplo, la Constitución de Perú de 1979, derogada en 1994, cuando establecía en su artículo 105 que “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional”, de manera que “No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

En el *segundo tipo* se ubica la Constitución de Argentina de 1994 que le otorga una “jerarquía superior a las leyes”, es decir, rango constitucional, a un grupo de tratados y declaraciones vigentes para ese entonces que enumera taxativamente el artículo 75, 22 de la Constitución, indicando los siguientes: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;

la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño”. Estos instrumentos, “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Además, “solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

En cuanto a los demás tratados sobre derechos humanos, la Constitución estableció que pueden gozar de tal jerarquía constitucional, siempre que sean aprobados por una mayoría calificada de las 2/3 partes de la totalidad de los miembros del Senado y de la Cámara de Diputados.

3. *El rango supra legal de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*

En *tercer lugar*, en otras Constituciones latinoamericanas se ha establecido expresamente el rango supra legal de los tratados y convenciones internacionales en general, comprendidos los relativos a derechos humanos. En estos sistemas, los tratados están sometidos a la Constitución, pero prevalecen sobre las Leyes.

Esta es la solución de la Constitución de Costa Rica, la cual dispone que “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes” (art. 7).

En el caso de Honduras se llega a una conclusión similar, aún cuando la prevalencia se regule en general respecto de los tratados internacionales y no específicamente respecto de los relativos a derechos humanos. En efecto, conforme al artículo 18 de la Constitución, los tratados internacionales en general, comprendidos los relativos a derechos humanos, forman parte del derecho interno y prevalecen sobre las leyes en caso de conflicto. La Constitución, además, dispone que en caso de que un tratado internacional afecte una disposición constitucional, el mismo debe ser aprobado mediante el procedimiento de reforma constitucional antes de su ratificación (art. 17).

En sentido similar, el artículo 144 de la Constitución de El Salvador dispone el rango legal de los tratados y su prevalencia respecto de las leyes en caso de conflicto, al disponer que “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución”, agregando la norma que “La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador” y que “En caso de conflictos entre el tratado y la Ley, prevalecerá el tratado”.

4. *El rango legal de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*

Por último, en cuarto lugar, en cuanto a la jerarquía normativa de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, están los sistemas constitucionales que le atribuyen en general a los tratados internacionales igual jerarquía que a las leyes.

Este es el sistema más difundido en el derecho constitucional contemporáneo, y sigue la orientación iniciada por la Constitución de los Estados Unidos de América (art. VI. 2).

En estos sistemas, por tanto, los tratados tienen el mismo rango normativo que las leyes, están sometidos a la Constitución y en su aplicación en relación con las leyes rigen los principios de ley posterior y ley especial para los efectos derogatorios que puedan tener.

**II. EL VALOR NORMATIVO CONSTITUCIONAL DE
LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CON
INDEPENDENCIA DE LA JERARQUÍA DE ESTOS
EN EL ORDEN INTERNO**

Ahora bien, en ausencia de una regulación constitucional expresa relativa a la jerarquía normativa en el orden interno de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los mismos pueden adquirir valor constitucional mediante técnicas interpretativas diversas de orden constitucional, en relación con el sistema interamericano de derechos humanos.

En efecto, la tendencia más general en el constitucionalismo contemporáneo ha sido la de otorgarle a los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales el mismo rango y valor de los establecidos en las Constituciones, de manera que todos son considerados como derechos constitucionales. Ello se ha logrado mediante técnicas, incluso, en algunos casos, expresamente previstas en las Constituciones.

1. *La exigencia expresa de la interpretación de la
Constitución de conformidad con los tratados
internacionales*

Algunas Constituciones, en efecto, establecen expresamente una norma orientadora para la interpretación de los derechos humanos declarados en el texto fundamental, exigiendo que la misma debe realizarse en armonía o de conformidad con los tratados internacionales en la materia. El ejemplo más relevante en este caso es el de la Constitución de Colombia, cuyo artículo 93 establece expresamente que

Artículo 93. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En esta forma, en el propio texto constitucional se establece la obligación expresa para todos los órganos del Estado y no sólo para los tribunales, de interpretar las normas constitucionales reguladoras de los derechos humanos de acuerdo con lo establecido en los tratados internacionales sobre la materia. La

consecuencia de ello es, por tanto, el reconocimiento implícito del mismo rango y valor de derechos constitucionales a los establecidos en los tratados internacionales, que son los que deben guiar la interpretación de los primeros.

Esta norma de la Constitución de Colombia, sin duda, tiene como antecedentes los textos de las Constituciones de España (art. 10,2) y Portugal (art. 16,2), las cuales además, se refieren en particular, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo contenido es el parámetro para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos humanos.

2. *La interpretación constitucional de las declaraciones generales sobre los fines de la sanción de la Constitución vinculados a los derechos humanos*

Otra forma de atribuir el mismo rango constitucional a los derechos consagrados en instrumentos constitucionales deriva de la interpretación constitucional que debe hacerse de las declaraciones generales relativas a los derechos humanos, y que generalmente se ubican en los preámbulos de las Constituciones.

En efecto, en muchos Preámbulos constitucionales, se establece como fin del propio texto constitucional e, incluso, del Estado, al asegurar la plena vigencia de los derechos humanos. Tal es el caso de la Constitución de Guatemala, en cuyo preámbulo se establece expresamente como finalidad del texto constitucional, “Impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho”.

Siendo, en este caso, por tanto, finalidad de la propia sanción de la Constitución el impulsar la plena vigencia de los derechos humanos, éstos en su contexto universal adquieren el mismo valor que los declarados expresamente en la Constitución. A ello debe tender la interpretación constitucional de estas declaraciones generales.

3. *La interpretación de las obligaciones constitucionales del Estado en relación con los derechos humanos*

Otras Constituciones, en las normas destinadas a regular las declaraciones de derechos humanos, establecen expresamente obligaciones para los diversos órganos del Estado en relación con el aseguramiento de la efectividad en el goce y disfrute de tales derechos. En estos casos, al constituir una obligación del Estado el respeto de los derechos humanos o el velar por su efectivo ejercicio, los mismos, en general, adquieren rango y valor constitucional así no estén enumerados expresamente en las declaraciones constitucionales.

Tal es el caso de la Constitución de Chile, en cuya reforma de 1989 se incorporó una declaración conforme a la cual se dejó expresamente reconocido que el ejercicio de la soberanía está limitada por “El respeto a los derechos esenciales establecidos en la naturaleza humana”, estableciéndose además, como “Deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. En consecuencia, si se trata de una obligación del Estado la de respetar y promover los derechos humanos garantizados por los tratados internacionales, los mismos adquieren el mismo valor y rango de los derechos constitucionales enumerados expresamente en el texto fundamental. Además, la referencia a los “derechos esenciales establecidos en la naturaleza humana” permite y exige identificar como tales, no sólo a los enumerados expresamente en la Constitución, sino a los establecidos en los tratados internacionales e, incluso, más allá, a los que sean de la esencia de la naturaleza humana.

En sentido similar se regula en la Constitución del Ecuador, la cual también establece como una obligación del Estado, “respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución” (Art. 16); y garantizar “a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”.

La obligación del Estado, por tanto, no sólo se refiere a garantizar el ejercicio y goce de los derechos enumerados en la Constitución, sino de todos los enumerados en los instrumentos internacionales, los cuales en consecuencia adquieren rango y valor de derechos constitucionales.

También debe destacarse en el mismo sentido, la declaración contenida en la Constitución de Nicaragua en la cual se establece la declaración general de que toda persona no sólo “Goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana y del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos”, sino de “La plena vigencia de los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”.

En este caso, la enumeración que hace la Constitución de ciertos instrumentos internacionales no puede sino interpretarse como una enunciación no taxativa, dadas las declaraciones procedentes sobre los derechos humanos en general y los inherentes a la persona humana.

4. *El principio de la interpretación progresiva*

El principio de la progresividad está regulado expresamente, por ejemplo, en la Constitución de Venezuela, al disponer en su artículo 19 que el goce y ejercicio de los derechos humanos lo debe garantizar el Estado a toda persona, “conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna”. Sin embargo, algunas Constituciones, además, lo establecen expresamente como principio de interpretación, como sucede en Ecuador, donde el artículo 18 del texto fundamental dispone que “en materia de derechos y garantías constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”.

TERCERA PARTE
EL FORTALECIMIENTO Y DESARROLLO
DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES DE LOS
DERECHOS CONSTITUCIONALES

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

De nada serviría una declaración de derechos como las que hemos tenido durante casi doscientos años en América Latina, si no existiera un conjunto de garantías judiciales de los mismos. Igualmente, de nada serviría la inserción de los derechos en las Constituciones, si no existiera un derecho ciudadano fundamental a su supremacía que puede ser exigible ante los tribunales.

En efecto, la idea del Estado de Derecho está indisolublemente unida a la idea de la Constitución como norma fundamental y suprema, que debe prevalecer sobre toda norma o acto estatal. Ese fue el gran y principal aporte de la revolución norteamericana al constitucionalismo moderno, y su desarrollo progresivo ha sido el fundamento de los sistemas de justicia constitucional en el mundo contemporáneo, en particular, los destinados a la protección y amparo de los derechos y libertades consagrados en las Constituciones.

Esta idea de la supremacía constitucional, es decir, de la Constitución como norma fundamental y suprema, puede decirse que fue doctrinalmente elaborada por primera vez en Norteamérica, en 1788, por *El Federalista*,¹² al referirse al papel de los jueces como intérpretes de la ley, señalando:

Una Constitución es, de hecho, y así debe ser vista por los jueces, como ley fundamental, por tanto, corresponde a ellos establecer su significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo. Si se produce una situación irrecognocible entre los dos, por supuesto, aquel que tiene una superior validez es el que debe prevalecer; en otras palabras, la

12 *The Federalist* (ed. por B.F. Wrigth), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

Constitución debe prevalecer sobre las leyes, así como la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus agentes.

Además, Hamilton, al desarrollar el principio del poder de los jueces de declarar la nulidad de los actos legislativos contrarios a la Constitución, y argumentar que ello no significaba dar superioridad del Poder Judicial sobre el Legislador, señaló que ello:

Lo único que supone es *que el poder del pueblo es superior a ambos*; y que en los casos en que la voluntad del legislador declarada en las leyes, esté en *oposición con la del pueblo declarada en la Constitución*, los Jueces deben estar condicionados por la última, antes que por las primeras.

Concluía Hamilton señalando que:

Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto, significaría afirmar que el subalterno es más importante que el principal; que el sirviente está por encima de sus patrones; *que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo*.

De estas proposiciones de Hamilton nos interesa destacar más que el principio relativo al poder de la Corte Suprema de los Estados Unidos para declarar como nulas y sin valor las leyes estatales y federales contrarias a la Constitución¹³, *la idea misma de que siendo la Constitución manifestación de la voluntad del pueblo, el principal derecho constitucional que los ciudadanos pueden tener, es el derecho a dicha supremacía, es decir, al respeto de la propia voluntad expresada en la Constitución*. Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado y sobre la actuación de los individuos, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución.

13 Véase los célebres casos *Vanhome's Lessee v. Dorrance, 1776-* y *Masbury v. Madison, 1803* citados en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge 1989.

Por ello, una de las más recientes Constituciones latinoamericanas, que es la de Colombia, consagra expresamente el principio de la supremacía constitucional, así:

Artículo 4º La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. . .

En igual sentido la Constitución de Venezuela de 1999 establece que “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico” (art. 7).

Ello implica, además, que en ambos países la consagración del derecho constitucional fundamental ciudadano a la tutela de dicha supremacía, sea mediante el control difuso de la constitucionalidad (art. 4, Colombia; art. 334, Venezuela) o mediante el control concentrado de la constitucionalidad por la Corte Constitucional colombiana (art. 214) o por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela (art. 336); sea mediante el ejercicio de las acciones de *habeas corpus* o de amparo o de tutela de los derechos constitucionales fundamentales (arts. 30 y 86, Colombia; art. 27, Venezuela).

El constitucionalismo moderno, por tanto, en nuestro criterio, está montado no sólo sobre el principio de la supremacía constitucional, sino sobre la idea, como secuela del anterior principio, de que existe *un derecho del ciudadano a esa supremacía*, que se concreta, conforme al principio de la separación de poderes, en *un derecho fundamental a la tutela judicial de la supremacía constitucional*, tanto respecto de la parte orgánica de la Constitución como respecto de su parte dogmática, para cuya preservación se establecen un conjunto de garantías.

Anteriormente hemos mencionado algunas de esas garantías, como la garantía objetiva que declara como nulos los actos contrarios a la Constitución; o la garantía de la reserva legal a los efectos del establecimiento de las limitaciones a los derechos, que no pueden establecerse por cualquier autoridad sino por ley formal. Además, está la garantía de la responsabilidad, por supuesto, que deriva de que todo acto contrario a los dere-

chos constitucionales genera responsabilidad respecto de quien lo ejecute.

Además de todas las anteriores mencionadas garantías, por supuesto, la garantía fundamental de los derechos constitucionales es justamente la posibilidad de acudir ante los órganos judiciales para que estos aseguren que los derechos se hagan efectivos. Por tanto, la garantía fundamental de los derechos constitucionales es la garantía judicial porque, en definitiva, el sistema judicial en cualquier país se establece precisamente para la protección de los derechos y garantías. Esto lo regulan, incluso, casi todas las Constituciones cuando se refieren al Poder Judicial o el derecho de acceder a la justicia, para la protección de los derechos y garantías. En esta forma, el sistema judicial es la garantía fundamental de los derechos humanos, pudiéndose distinguir tres tipos de garantías judiciales: las garantías genéricas y las garantías específicas, que se desdoblán en la institución del amparo y en los otros mecanismos de la justicia constitucional.

I. LAS GARANTÍAS GENÉRICAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. El derecho de acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos e intereses

En todos los sistemas judiciales constitucionales, el derecho ciudadano más clásico es el derecho de acceso a la justicia, es decir, el derecho de obtener la tutela judicial de los derechos e intereses de las personas. Para ello es que, fundamentalmente, se organizan los sistemas judiciales o tribunalicios. Por tanto, la garantía genérica judicial de los derechos fundamentales es, justamente, la organización del sistema judicial, porque su función esencial es la protección de los derechos y libertades. Sin embargo, en América Latina, en general, a pesar de las declaraciones constitucionales, hemos tenido y tenemos una situación bastante sombría sobre la efectividad del Poder Judicial en su conjunto, como mecanismo eficaz y justo de protección de los derechos fundamentales.

En Venezuela, por ejemplo, la nueva Constitución declara el Estado como “Estado democrático y social de derecho y *de justicia*”, indicándose entre los valores superiores del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado, la justicia (art. 2). A tal efecto, se precisa en forma expresa que “El Estado garantizará la justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles” (art. 26).

Sin embargo, a pesar de declaraciones constitucionales como esta, el Poder Judicial, en general, se nos muestra en casi todos nuestros países como incapaz de asegurar la resolución eficiente de los conflictos, de manera que se respeten los derechos de los individuos y se proteja los derechos fundamentales. No siempre la justicia es eficaz y rápida; al contrario, es lenta, y la lentitud en materia judicial conduce a lo contrario, es decir, a la injusticia.

Por ello, el primero y principal de los problemas del Estado de derecho en América Latina es el del funcionamiento de los sistemas judiciales. Esto ha llevado a que, incluso, los organismos internacionales multilaterales en los últimos años se hayan interesado por el tema de la reforma judicial, lo cual constituye una novedad frente a lo que hace algunos años eran los programas de asistencia multilateral. En los programas de asistencia multilateral, por tanto, se han venido incorporando componentes institucionales, entre los cuales se destaca el problema del Poder Judicial como un componente esencial para el desarrollo de nuestros países.

En la actualidad, por tanto, se plantea en todos los países de América Latina el reto de reconvertir al Poder Judicial y hacerlo efectivamente independiente; en definitiva, para hacer realidad la previsión de todas las Constituciones relativas a la autonomía e independencia del Poder Judicial. Esta que es la piedra angular del Estado de derecho, en el sentido de que el juez debe actuar sólo sometido a la ley, sin la influencia de los factores externos al Poder Judicial, sea de los otros Poderes Públicos, sea de factores políticos. Como lo establece la Constitución Venezolana de 1999, en el sentido de que con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus

funciones, los funcionarios que conforman el sistema judicial “no pueden llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpósita persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas” (art. 256).

Pero además de la independencia sustantiva, el Juez debe gozar de independencia personal en su actuación, lo que tiene que ver con su estabilidad como funcionario, con el régimen disciplinario, con la inamovilidad en el cargo y con el régimen de los nombramientos. En tal sentido, por ejemplo, la nueva Constitución venezolana ha establecido, con carácter general, el régimen de ingreso a la carrera administrativa y el ascenso “por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia”, garantizándose la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de jueces”. La consecuencia es que estos no pueden ser removidos o suspendidos de sus cargos sino mediante el procedimiento legal (art. 255).

Aparte de esto, además de lograr la independencia, el reto es asegurar la efectiva administración de justicia, es decir, lograr que los casos judiciales se decidan, y que no se produzcan las acumulaciones de casos rezagados, tan característica de América Latina y que originan la justicia lenta e injusta, que tenemos en general. Para eso, reformas como las que están en curso en muchos de nuestros países sobre el tema de los procedimientos son esenciales; pues dichos procedimientos fueron concebidos en otras épocas y hoy sirven para la dilación, la obstrucción, la lentitud y, en definitiva, para que no se resuelvan las causas.

En consecuencia, el tema de la reforma procesal es un tema general de la reforma judicial, que ha conducido en muchos países, incluso, a buscar mecanismos alternos para la solución de disputas y de conflicto. En este sentido, se destaca el desarrollo de los sistemas de conciliación y de arbitramento que ha llevado, incluso, a que en algunos países se haya hablado de la “privatización de la justicia”, para garantizar el derecho de los particulares de acudir a medios de arbitramento o de solución de conflictos, sin tener que acudir a los órganos judiciales ordinarios. En tal sentido, inclusive, no debe olvidarse que la Ley del

Régimen de la Administración de Justicia de la República de Colombia, (Colombia, Venezuela y Ecuador) de 1824 declaraba como un derecho constitucional y fundamental de los ciudadanos, el poder resolver sus conflictos por la vía del arbitramento, estableciendo incluso, la obligación, antes de acudir a la vía judicial ordinaria, de tratar de resolver las causas por la vía de arbitramento o de la conciliación.

Ahora se busca volver a estos mecanismos que, se insiste, funcionan adecuadamente en muchos países pero que en otros, simplemente no funcionan como mecanismos alternos de la administración de justicia. Se destaca, en tal sentido, la previsión en la Constitución de Venezuela de 1999, en el sentido de que la ley “debe promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos” (art. 258).

Por último, en este tema de la administración de justicia, el tema del acceso a la misma es otro de los grandes problemas relativos a la protección constitucional de los derechos en nuestros países. Tenemos consagrado en las Constituciones el derecho al acceso de la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva. Así se prevé, expresamente, por ejemplo, en la Constitución de Venezuela de 1999: “Toda persona tiene derechos de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente” (art. 26); agregándose en la Constitución que “el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”, para lo cual “las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público” de manera que “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales” (art. 257).

Mucho más precisa es la fórmula de la Constitución española de 1978, la cual dispone:

Artículo 24.1. Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Ahora bien, aun sin estar consagrado expresamente en los textos constitucionales, este derecho de acceso a la justicia para la protección de los derechos e intereses de las personas -incluyendo los de rango constitucional-, es esencial a todos los sistemas constitucionales contemporáneos, y en muchos casos, es el que garantiza el derecho de amparo a los derechos y libertades constitucionales, sin que en el ordenamiento jurídico se hayan establecido medios procesales específicos o tribunales especiales tendientes a garantizar tal protección.

Sin embargo, no se tiene realmente asegurado el acceso a la justicia de todos y todas, y grandes capas de la población, simplemente ignora que existen mecanismos de tutela judicial, porque no tienen posibilidad de acceder a ellos para la solución de los conflictos, por lo costoso y complicado que es. Además, el Estado no ha sabido establecer adecuados mecanismos de asistencia judicial que desde hace muchas décadas se conocen y han sido desarrollados en los países europeos, pero que en nuestros países no hemos sido capaces de establecer, para permitir a todos la posibilidad de acceder a los órganos judiciales.

Por supuesto, en nuestros países, el deterioro del Poder Judicial es un deterioro de muchas décadas, de muchas generaciones, sobre lo cual incluso, hay crónicas desde siglo XIX. En Venezuela, por ejemplo, esas crónicas muestran la situación del deterioro del Poder Judicial que, cambiando la fecha, podrían perfectamente aplicarse a estos años en los cuales estamos viviendo.

Sin embargo, el programa de reforma del Poder Judicial, siendo el tema más importante para la efectiva protección interna de los derechos constitucionales, es de todos modos un tema que requiere ejecución por un largo plazo. El cambio sistemático del Poder Judicial y de la forma de administrar justicia, no es una tarea ni siquiera de una generación, sino de varias generaciones, siempre que se tenga conciencia de la necesidad de establecer estos mecanismos y de que se inicie su reforma.

2. El amparo a través de los medios judiciales ordinarios

Los ordenamientos jurídicos procesales, además, establecen mecanismos adjetivos que pueden servir de amparo a los derechos de las personas dentro del procedimiento civil ordinario.

Es el caso, por ejemplo, de los *writs* del sistema de derecho angloamericano; de las medidas de urgencia del sistema francés e italiano, entre otros; y, en general, de las medidas cautelares.

En inglés, “*writ*”, que viene de “*written*” (escrito), si bien procesalmente es el acto introductivo de la instancia¹⁴, en la práctica, sobre todo desde el ángulo de los estudios comparados, significa la orden o mandamiento emanado de una autoridad judicial en ejercicio de sus funciones públicas, dirigida a quien está obligado a cumplir la ley, sea una autoridad o una persona natural o jurídica. Pues bien, desde la Carta Magna, los *writs* desempeñan en el derecho inglés un papel esencial de protección de los derechos fundamentales de las personas, pues son los mecanismos judiciales ordinarios utilizados para ello.

Entre los *writs* más importantes utilizados en el derecho angloamericano, por supuesto está el *writ of hábeas corpus*, para la protección de la libertad y seguridad personales; el *mandamus*, que es el *writ* del *common law*, consistente en el mandamiento u orden dirigido a una autoridad para que realice determinado acto al cual está obligado legalmente; el *writ of prohibition*, utilizado como instrumento de corrección de actuaciones judiciales para impedir que órganos judiciales inferiores actúen fuera de su competencia, usado también en materia de incompetencias de autoridades administrativas; el *writ quo warranto*, especie de acción popular intentada en nombre del interés colectivo, para salvaguarda pública contra los abusos o ilegalidades cometidos en ejercicio de funciones públicas; el *writ of error*, tendiente en el derecho norteamericano a la revisión de cualquier acto de autoridad judicial por motivos de inconstitucionalidad; y el *writ of injunction*, que tiene por objeto impedir o asegurar que se practique o ejecute determinado

acto en beneficio del titular de un derecho subjetivo para impedir que se le cause un daño irreparable¹⁵.

En el derecho francés no existen mecanismos judiciales es-

14 Véase J. A. JOLOWICZ y otros, *Droit Anglais*, París 1986, p. 145.

15 Véase, por ejemplo, Diomar ACKEL FILHO, *Writs Constitucionais*, Sao Paulo, 1988, pp. 8-10.

peciales para la protección de los derechos y garantías constitucionales, sino que en general, son las jurisdicciones ordinarias judiciales y administrativas las encargadas de proteger y amparar los derechos a través de los medios ordinarios.

Entre estos medios ordinarios de protección judicial de los derechos y libertades constitucionales, además de los derechos de cualquier otra naturaleza, está la institución denominada del “*référé*” consagrada en el Código de Procedimiento Civil, y que le permite al juez judicial adoptar decisiones (órdenes o prohibiciones) en casos de urgencia para la protección de dichos derechos.

El artículo 809 del Código mencionado, en efecto, autoriza al juez para que pueda, “incluso en presencia de una oposición seria, prescribir en *référé* las medidas conservativas o de restablecimiento que se impongan, sea para prevenir un daño inminente, sea para hacer cesar un trastorno manifiestamente ilícito”. Agrega la norma que “en los casos en que la existencia de la obligación no sea seriamente objetable, puede acordar una provisión al acreedor u ordenar la ejecución de la obligación, incluso si se trata de una obligación de hacer”.

Con base en esta facultad, el juez no sólo tiene poderes cautelares sino que tiene poderes para resolver un conflicto en casos de urgencia, con poderes restitutorios para prevenir un daño inminente (medidas conservativas) o en caso de trastorno manifiestamente ilícito. Con fundamento en esta facultad judicial, una muy amplia jurisprudencia ha puesto en evidencia la utilización de este medio procesal como instrumento para la protección inmediata de derechos y libertades constitucionales en materias tales como la protección al honor y a la propia imagen¹⁶. La característica de la decisión judicial, en todo caso, es que es de carácter provisional, en el sentido de que no tiene en lo principal autoridad de cosa juzgada, por lo que no afecta la facultad de los jueces del fondo para conocer con autoridad plena sobre el asunto. La provisionalidad, sin embargo, puede producir efectos permanentes si la parte agraviada no intenta otra acción de fondo.

16 R. LINDON, "Le juge des référés et la presse", *Dalloz 1985*, Chroniques, 61. Véase los comentarios en Enrique PAILLAS, *El recurso de protección ante el derecho comparado*, Santiago de Chile, 1990, pp. 19-26.

En el sistema italiano, en el cual a pesar de que existe una Corte Constitucional, no se estableció un recurso de amparo similar al de los sistemas alemán o español, sin embargo, en el Código de Procedimiento Civil puede identificarse un procedimiento ordinario de urgencia que al igual que los *writs* de los sistemas angloamericanos y del *référé* francés, podría servir de medio efectivo de protección de los derechos y libertades constitucionales. Se trata de un procedimiento regulado en el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil italiano que establece:

Fuera de los casos regulados en las secciones precedentes de este capítulo, quien tenga motivo fundado para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho en vía ordinaria éste se halle amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede solicitar por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.

Si bien este procedimiento ha sido de uso escaso y esporádico, en materia de derechos constitucionales ha sido utilizado, entre otros, para la protección del derecho al nombre y a la propia imagen¹⁷.

Por último, debe mencionarse la progresividad que se ha venido observando en materia de protección de los derechos humanos, mediante la aplicación en los procesos ordinarios e incluso contencioso administrativos, del régimen de las medidas cautelares innominadas, cada vez más amplio.

Así, a título de ejemplo, puede mencionarse que en el Código de Procedimiento Civil de Venezuela (arts. 585 y 588, Párrafo primero), además de regular las medidas preventivas tradicionales (embargo por ejemplo), dispone que cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama, “el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las

17 Véase O. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1957, p. 589.

partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos, para evitar el daño, el Tribunal puede autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión”. Con una disposición de esta naturaleza, los poderes del juez ordinario son amplísimos para la protección de los derechos constitucionales.

II. LAS GARANTÍAS JUDICIALES ESPECÍFICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL DERECHO DE AMPARO

1. *El amparo: una institución latinoamericana*

Aparte de las garantías genéricas de carácter judicial de los derechos fundamentales, en América Latina desde el siglo XIX se han venido desarrollando un conjunto de garantías judiciales específicas, expresamente destinadas a la protección de los derechos constitucionales, tal como es la institución del amparo, de la tutela, de la protección constitucional o del mandado de seguridad¹⁸.

Esta garantía judicial, aun cuando con denominaciones diversas, puede decirse que es una institución latinoamericana que se desarrolló en nuestros países y que existe en casi todos ellos, incluso en ausencia de previsiones expresas¹⁹.

En efecto, además del hábeas corpus como mecanismo de protección de la libertad personal, las Constituciones de casi todos los países de América Latina han regulado el recurso o la acción de amparo, en general, para la protección de todos los

18 Véase en general Allan R. BREWER-CARÍAS, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparativa)*, Caracas 1993.

19 Como es el caso de la República Dominicana. Véase, Juan DE LA ROSA, *El recurso de amparo. Estudio Comparativo. Su aplicación en la República Dominicana*, Santo Domingo 2001; Allan R. BREWER-CARÍAS, “La admisión jurisprudencial de la acción de amparo, en ausencia de regulación constitucional o legal en la República Dominicana» en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 29, San José, enero-junio 1999, pp. 95-102; y en *Iudicium et vita, Jurisprudencia en Derechos Humanos*, N° 7, Edición Especial, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000, pp. 334-341.

otros derechos constitucionales e, incluso, en algunos países de la propia libertad personal. Sólo como un ejemplo de regulación constitucional puede mencionarse las disposiciones de dos recientes Constituciones latinoamericanas, como la reforma de la argentina de 1994 y la venezolana de 1999. En el artículo 43 de la Constitución de Argentina, en efecto, se establece la acción de amparo en la forma siguiente:

Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

Por su parte, en el artículo 27 de la Constitución de Venezuela se establece el derecho de amparo, al señalar que

Artículo 27. Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

Por otra parte, la mayoría de las Constituciones latinoamericanas han regulado la acción de *hábeas corpus* en forma separada respecto de la acción de amparo, como por ejemplo, sucede en la Constitución de Bolivia, en cuyo artículo 18 se establece:

Artículo 18. I. Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. En los lugares donde no hubieren Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor.

II. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por aquella cuanto por los encargados de las cárceles o lugares de detención sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer arguyendo orden superior.

III. En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. Instruida de los antecedentes, la autoridad judicial dictará sentencia en la misma audiencia ordenando la libertad, haciendo que se reparen los defectos legales o poniendo al demandante a disposición del juez competente. El fallo deberá ejecutarse en el acto. La decisión que se pronuncie se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de veinticuatro horas, sin que por ello se suspenda la ejecución del fallo.

IV. Si el demandado después de asistir a la audiencia la abandona antes de escuchar la sentencia, ésta será notificada válidamente en estrados. Si no concurriere, la audiencia se llevará a efecto en su rebeldía y, oída la exposición del actor o su representante, se dictará sentencia.

V. Los funcionarios públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales, en los casos previstos por este artículo, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció del “hábeas corpus”, ante el Juez en lo Penal para su juzgamiento como reos de atentado contra las garantías constitucionales.

VI. La autoridad judicial que no procediera conforme a lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción con arreglo el artículo 123º, atribución 3ª de esta Constitución.

Pero además, no debemos dejar de recordar que en las últimas décadas varias Constituciones han incorporado a los mecanismos de protección de los derechos, además del amparo y del hábeas corpus, la acción de *hábeas data*, como un medio específico de protección de los derechos de las personas frente a los archivos y frente a los bancos de datos que lleva el Estado. Por ejemplo, en las Constituciones de Argentina (art. 96), Brasil (art. 5, LXXII), Ecuador (art. 30), Paraguay (art. 135) y Perú (art. 208,3). La más reciente de las Constituciones de América Latina, la de Venezuela, resume la tendencia constitucional en esta materia al disponer en el artículo 28 lo siguiente.

Artículo 28. Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga

de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

Todos estos mecanismos de protección, pueden reivindicarse, sin duda, como de origen latinoamericano, sin tener que estar buscando antecedentes, que no los hay, en los regímenes históricos europeos.

Además de ser una institución propia del derecho constitucional latinoamericano, a partir de su consagración en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede decirse que ahora también es de carácter interamericano, establecida como la garantía por excelencia de los derechos humanos, tanto de los regulados en las Constituciones y otras normas del derecho interno, como los enumerados en las declaraciones internacionales. Aquí también podemos apreciar el mismo proceso de constitucionalización, de internacionalización de la constitucionalización, y de constitucionalización de la internacionalización en la protección de los derechos humanos antes reseñada.

En la actualidad, por tanto, el derecho de amparo establecido en la Convención Americana no sólo es una garantía judicial establecida para la protección de las personas que se puede ejercer directamente, sino que también se configura como una obligación internacional impuesta a los Estados de asegurarles a las personas esos recursos efectivos de protección de sus derechos, al punto de que su falta de consagración en el derecho interno constituye una trasgresión de la Convención. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso, ha señalado en una Opinión Consultiva (OC-9/87, sec. 24) que para que el recurso exista “No basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y prever lo necesario para remediarla”.

En la actualidad, por tanto, puede considerarse que la definición sobre el amparo contenida en la Convención Americana constituye el parámetro más adecuado y bien importante sobre este mecanismo efectivo de protección, al punto de que se ha estimado que constituye un “estándar mínimo común” que los Estados deben cumplir. Precisamente a los efectos de lograr ese cumplimiento es que también deben diseñarse estrategias para, desde la perspectiva constitucional, utilizar el sistema de protección internacional de derechos humanos.

2. *El sentido de la regulación sobre el amparo en la Convención Americana*

El artículo 25 de la Convención, en efecto, precisa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en las leyes y en la propia Convención Americana.

De esta norma, que sigue la misma línea de redacción y lenguaje del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se derivan los contornos que debería tener esta acción de protección de los derechos fundamentales en el derecho interno²⁰ y que exigen estrategias de constitucionalización en diversos países, cuyas Constituciones establecen lo que podría considerarse como restricciones al ejercicio del derecho de amparo.

En *primer lugar*, en la Convención Americana se concibe al amparo como un derecho fundamental, es decir, como un derecho en sí mismo. Se indica que toda persona “tiene derecho” a un recurso, lo que no significa que toda persona sólo tenga una garantía adjetiva concretizada en un solo recurso o a una acción de amparo, tutela o protección, sino que toda persona tiene derecho a la protección o amparo judicial.

20 Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El amparo en América Latina: La universalización del Régimen de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la necesidad de superar las restricciones nacionales” en *Ética y Jurisprudencia*, 1/2003, Enero-Diciembre, Universidad Valle del Mombuy, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro de Estudios Jurídicos “Cristóbal Mendoza”, Valera, Estado Trujillo, 2004, pp. 9-34.

Por ello, en realidad, estamos en presencia de un derecho fundamental de carácter constitucional de las personas, a tener a su disposición un medio judicial efectivo, rápido y eficaz de protección.

En *segundo lugar* debe destacarse que la Convención regula un derecho que se le garantiza a “toda persona”, es decir, sin distinción de ningún tipo: personas naturales, personas jurídicas, nacionales, extranjeras, hábiles, no hábiles, de derecho público o de derecho privado; es decir, toda persona, en el sentido más amplio.

En *tercer lugar*, los mecanismos judiciales de protección a los que se refiere la Convención Americana pueden ser variados. La Convención habla de un medio efectivo, rápido, sencillo, que puede ser de cualquier clase. Por ello, en realidad, puede ser cualquier medio judicial, y no necesariamente una sola y única acción de protección o de amparo, es decir, la Convención no necesariamente se refiere a un solo medio adjetivo, sino que puede y debe tratarse de un conjunto de medios de protección, que puede implicar incluso, la posibilidad de utilizar los medios judiciales ordinarios, como por ejemplo sucede con los *writs* en el derecho angloamericano.

En *cuarto lugar*, la Convención señala que la acción puede interponerse ante los tribunales competentes, de lo que resulta que la intención de la Convención es que no se trata de un solo tribunal competente. Ello, por supuesto, se debe regular en el ordenamiento interno, pero el fundamento de la regulación de la Convención es que ésta sea esencialmente la función del Poder Judicial, como también sucede por ejemplo en los sistemas anglo-americanos, donde el amparo existe sin que se lo denomine como tal. En esos sistemas, cotidianamente los jueces dictan órdenes o decisiones de *mandamus*, *injunctions* y *prohibitions*, es decir, todos los tipos de decisiones judiciales que equivalen al amparo en América Latina. Sin embargo, esto es parte de la cotidianidad de la acción del juez, sin que tenga una característica adjetiva especial.

En *quinto lugar*, conforme a la Convención, este derecho a un medio efectivo de protección ante los tribunales se establece para la protección de todos los derechos constitucionales que estén en la Constitución, en la ley, en la propia Convención o

que sean inherentes a la persona humana, por lo que también son protegibles todos los establecidos en los instrumentos internacionales. Por ello, aquí adquieren todo su valor las cláusulas enunciativas de los derechos, que los protegen aun cuando no estén enumerados en los textos, pero que siendo inherentes a la persona humana, a la dignidad de la persona humana, son objeto de protección constitucional.

Además, en *sexto lugar*, la protección que regula la Convención, es contra cualquier acto, omisión, hecho o actuación que viole los derechos y, por supuesto, también que amenace violarlos, porque no hay que esperar la violación para poder acudir al medio de protección. Es decir, este medio de protección tiene que poder existir antes de que la violación se produzca, frente a la amenaza efectiva de la violación y, por supuesto, frente a toda violación o amenaza de violación provenga de quien sea. Es decir, no debe haber acto ni actuación alguna excluidas del amparo, así emane de los particulares o de los poderes públicos en cualquier forma, sea una ley, un acto administrativo, una sentencia, una vía de hecho, una actuación o una omisión.

Ese es, en realidad, el parámetro que establece la Convención Americana, y es ese el que debe prevalecer en los derechos internos, donde hay que realizar un gran esfuerzo, como estrategia de derecho adjetivo, para la utilización desde la perspectiva constitucional de dicho sistema de protección internacional de derechos humanos. En consecuencia, teniendo en cuenta este parámetro de universalización del amparo que consagra la Convención Americana, debe realizarse un enorme esfuerzo en el ámbito interno para superar el lamentable proceso de restricción constitucional o legislativa que en algunos aspectos ha sufrido la institución del amparo. En efecto, si bien es cierto que el amparo tiene una concepción amplísima en el texto de la Convención Americana, en general, ha sido restringida en muchos casos.

3. *La necesidad de ampliar la protección constitucional mediante otros medios judiciales de protección*

El primer esfuerzo que debe desarrollarse, a los efectos de asegurar la efectividad de la protección constitucional, es el tendiente a la desadjetivización de la institución del amparo, en el sentido de reafirmar su carácter sustantivo, como derecho constitucional en sí mismo.

En efecto, puede decirse que en la mayoría de los ordenamientos internos, el amparo no se ha previsto como un derecho constitucional y se ha configurado o convertido más bien en una acción judicial. En otras palabras, el amparo se ha convertido en un medio o remedio adjetivo específico, sea recurso de protección, sea acción de tutela, sea acción de amparo o hábeas corpus o hábeas data.

En realidad, la universalidad de los medios judiciales es la que tendría que prevalecer para la protección efectiva y rápida de todos los derechos, como por ejemplo, insistimos, sucede en países donde no se regula específicamente una “acción de amparo”, como lo es en Inglaterra, en Francia, o en Italia; pero donde sí bien no existe un medio judicial que se llame “acción de amparo”, sin embargo, existen mecanismos adecuados para la protección efectiva de los derechos en cualquier proceso. En algunos países de América Latina, conforme a la orientación de la Convención Americana e, inclusive, con antelación a la adopción de la Convención, al amparo se lo concibe como un derecho constitucional, y ha sido desarrollado con estas características, como es el caso de México y de Venezuela e, incluso, en nuestro criterio, también es el caso de Colombia.

4. *La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con las personas protegibles (legitimación activa)*

Una segunda estrategia que debe desarrollarse en América Latina para la utilización en el ámbito constitucional interno del sistema de protección de derechos humanos, es la tendiente a ampliar la legitimación activa para utilizar los medios judiciales de garantía, es decir, respecto de quienes son las personas protegidas.

En general puede decirse que el amparo se ha concebido como un medio de protección de carácter personalísimo, que beneficia al reclamante, y cuyos efectos en principio no se extienden a terceros.

Esta tendencia plantea, en primer lugar, el problema de la protección de los derechos colectivos, cuya iniciativa de protección se atribuye a los Defensores del Pueblo o de los Derechos Humanos. Es necesario definir una estrategia para poder permitir que las propias colectividades puedan ejercer la acción de amparo, cuando se trate de violación de derechos constitucionales colectivos. Por otra parte cada vez con más frecuencia dentro de los mecanismos para asegurar el acceso a la justicia, están los diseñados para la protección de los intereses difusos, sobre todo en relación con los derechos de tercera generación, como el derecho a la protección del medio ambiente.

En esta materia, la legitimación tiene que irse construyendo, y permitir que personas interesadas puedan actuar en representación de intereses difusos, cuando se trate de derechos constitucionales cuya violación afecte a toda la colectividad. En algunas Constituciones como la venezolana de 1999, incluso, ya está fuera de toda duda la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo para la protección de derechos colectivos y difusos, lo cual ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia. Incluso, además, algunas leyes han previsto expresamente esta protección, como sucede con la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, donde se regula un “recurso de protección” que se puede ejercer por ante el Tribunal de Protección al Niño y al Adolescente “contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones públicas y privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos de los niños y adolescentes” (arts. 177,5 y 318).

Otro aspecto relativo a la legitimación activa en materia de amparo es la indicación que contiene la Convención Americana de que la acción de amparo la tiene toda persona en los términos del artículo 2. Ello implica que también pueden ser accionantes, las personas de derecho público las cuales igualmente también pueden considerarse que tienen derechos constitucionales, como el derecho a la igualdad, el derecho al debido proceso o el derecho a la defensa. Por ello, las entidades públicas pue-

den ser perfectamente titulares de la acción, por lo cual el tema del amparo no se plantea sólo frente al Estado, sino que pueden ser los entes públicos los que exijan la protección constitucional.

Incluso, en algunos países puede considerarse que existe un amparo constitucional de garantías constitucionales de carácter político territorial, que procede cuando las Constituciones garantizan, por ejemplo, la autonomía de las entidades territoriales, como la municipal. En estos casos, se establece una “garantía constitucional”, por lo que no habiendo en las Constituciones nada que reduzca el amparo sólo a los derechos de los hombres, también los derechos y garantías constitucionales establecidas en los textos respecto de la autonomía territorial, puede ser objeto de una acción de protección, por ejemplo, de un Estado de la Federación contra leyes federales, lo cual por ejemplo, se ha admitido en México. En cambio, esta situación se ha planteado en Venezuela donde se ha discutido ante los Tribunales, formulándose la protección constitucional de la garantía a la autonomía municipal como objeto de una acción de amparo; habiendo sido lamentablemente rechazada la protección por la Sala Constitucional en una interpretación restrictiva censurable²¹.

5. *La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con los derechos protegidos*

El tercer aspecto de la estrategia para la utilización desde la perspectiva constitucional, del sistema de protección internacional de derechos humanos, se refiere al tema los derechos protegibles. De acuerdo con la Convención Americana todos los derechos son protegibles mediante las acciones de amparo: los derechos constitucionales de los hombres, de las personas morales e, incluso, de las personas institucionales de carácter constitucional.

21 Véase la sentencia N° 1395 de 21-11-2000 (Caso: *Gobernación del Estado Mérida y otros vs. Ministerio de Finanzas*), en *Revista de Derecho Público*, N° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 317 y ss.

Entre estos derechos constitucionales se encuentran tanto los declarados en el texto de las Constituciones, en las leyes, en la Convención Americana y otros instrumentos internacionales, y los que son inherentes a la persona humana. Como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una *Opinión Consultiva* (OC-8/87) al analizar el artículo 25,1 de la Convención, donde señaló que dicho texto: “Es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las Constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”.

Conforme al sistema interamericano, por tanto, el elenco de los derechos es completo para su protección. Sin embargo, en algunos casos, quizás por la influencia del modelo europeo de acción de amparo, particularmente el regulado en Alemania y en España, se ha reducido el objeto protegido en cuanto a los derechos protegibles sólo respecto de ciertos derechos enumerados en el texto constitucional. Por ejemplo, la Constitución alemana, donde sólo se admite la acción de amparo en relación con lo que en ella se denominan como “derechos fundamentales”, los cuales constituyen una especie del género derechos constitucionales. En España, también se enumeran expresamente cuáles son los derechos que pueden ser protegidos por la acción de amparo.

Nada de esto puede derivarse de la Convención Americana ni de la generalidad de las Constituciones de América Latina, en los cuales todos los derechos son amparables. Por ello puede considerarse que aquellas Constituciones que establecen un elenco determinado de derechos protegibles mediante la acción de amparo, son incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención.

En definitiva, la Convención Americana no permite la exclusión de la protección constitucional mediante el amparo de determinados derechos constitucionales, o en otras palabras, no permite que el amparo se reduzca a la protección sólo respecto de determinados derechos declarados en una Constitución. En consecuencia, sistemas como los regulados en los textos constitucionales de Chile y de Colombia pueden considerarse como

incompatibles con la Convención Americana. En efecto, en el caso de Chile, la Constitución enumera cuáles son los derechos objeto de la acción de protección (art. 20), y en el caso de Colombia, la Constitución también trae una enumeración respecto de los “derechos fundamentales” objeto de la tutela (art. 86), quizás por influencia europea. Sin embargo, afortunadamente, los tribunales de Colombia han venido corrigiendo esta restricción a través de una interpretación constitucional, de manera que en la actualidad, por la interrelación, universalidad, integridad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos, casi no hay derecho constitucional que no pueda ser tutelable.

En contraste con estos casos de previsiones constitucionales restrictivas sobre los derechos constitucionales que pueden ser objeto de protección mediante la acción de amparo, de tutela o de protección, deben destacarse otros sistemas constitucionales que expresamente establecen dentro de los derechos protegibles, no sólo todos los derechos constitucionales, sino además los declarados en el sistema de protección internacional. Es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Costa Rica, que enumera entre los derechos objeto de protección mediante el amparo a los derechos “de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República” (art. 48).

En sentido aun más amplio, la Constitución de Venezuela de 1999 precisa en forma expresa que el derecho de amparo comprende la protección de los “derechos y garantías constitucionales, aun de aquéllos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos” (art. 27), lo que debe interpretarse, que no sólo son objeto de protección los derechos y garantías constitucionales y los enumerados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino todos aquéllos inherentes a la persona humana, aun cuando no estén expresamente enumerados en la propia Constitución o en los instrumentos internacionales.

6. *La necesidad de ampliar el ámbito de la competencia judicial para la protección constitucional*

El cuarto aspecto de la estrategia para la utilización, desde la perspectiva constitucional, del sistema de protección internacional de derechos humanos, se refiere a la necesidad de ampliar la competencia judicial para asegurar la protección de los derechos humanos, acorde con la intención de lo que establece la Convención Americana.

En efecto, conforme a la Convención y a la tradición latinoamericana, la competencia en materia de amparo debe ser de la esencia del Poder Judicial, en el sentido de que debe ser una competencia de “los tribunales”, de todos y no sólo de uno de ellos; lo cual, en cambio, es lo característico del modelo europeo, particularmente en Alemania y en España, donde la competencia en materia de amparo se atribuye a un solo Tribunal que es el Tribunal Constitucional.

Lamentablemente, sin embargo, en algunos países de América Latina también se ha operado esta reducción en cuanto a la competencia judicial para la protección constitucional mediante el amparo, al asignarla a un solo tribunal, particularmente a las Cortes Supremas. Es el caso de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, y de la Salas Constitucionales de la Corte Suprema de Costa Rica, El Salvador y Nicaragua donde tienen la competencia exclusiva para conocer de la acción de amparo. La aplicación de la Convención Americana debería conducir a configurar una estrategia de orden adjetivo para precisamente ampliar la competencia judicial, como por ejemplo se ha aprobado en 2004 en Honduras, con la Ley sobre la Justicia Constitucional cuyo proyecto fue elaborado por la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, salvo los casos mencionados, en todos los otros países de América Latina la competencia judicial en materia de amparo tiene una característica difusa, en el sentido de que es un poder que se atribuye, en general, a los tribunales de primera instancia o a los tribunales de circuito, pero no se concentra en un solo órgano. La concentración del conocimiento del amparo en un solo órgano judicial, como una acción especí-

fica, en definitiva, lo que hace es restringir el acceso a la justicia para la efectiva protección de los derechos.

7. *La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con los agraviantes (la legitimación pasiva)*

El quinto aspecto de la estrategia para la utilización, desde la perspectiva constitucional, del sistema de protección internacional de derechos humanos, se refiere a la necesidad de la ampliación progresiva de la legitimación pasiva en materia de amparo; es decir, en la determinación de las personas contra quienes se puede intentar la acción de amparo, lo cual no encuentra restricción alguna en la Convención Americana.

Debe recordarse, por supuesto, que en su origen la acción de protección de amparo o de tutela se la concibió siempre como un mecanismo de protección frente al Estado, precisamente porque los derechos humanos se concibieron inicialmente frente al Estado, y como límite a la actuación de los entes públicos. Sin embargo, la universalización progresiva de los derechos humanos como inherentes a la persona humana con independencia de quien debe respetarlos, ha venido ampliando el ámbito de su protección, admitiéndose que el amparo pueda intentarse también contra los particulares. Es decir, conforme con la Convención Americana, que no hace distinciones, el amparo no sólo procede frente a la lesión a los derechos humanos que puede provenir de los entes públicos, sino también de los particulares.

En esta forma, puede decirse que en América Latina se admite en una forma amplia la acción de amparo contra los particulares, siguiendo una tendencia que se inició en América Latina, concretamente en Argentina a partir de los años cincuenta, donde por vía pretoriana se admitió la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo contra particulares. Esta situación contrasta con lo que sucede en Europa, donde el amparo sólo se ejerce básicamente, contra los poderes públicos.

Sin embargo, alguna restricción a este principio de la universalidad característico de América Latina, se puede detectar en la actualidad en algunos de nuestros países a los efectos de plantear su reforma o perfeccionamiento, precisamente como

parte de una estrategia, desde la perspectiva constitucional del sistema de protección internacional. Se destaca en este sentido la reducción de la posibilidad de la acción de amparo contra particulares que se ha operado en algunos países, al establecerse que procede pero sólo respecto a ciertos particulares, como son aquellos que actúan por delegación ejerciendo funciones públicas, o que cumplen algún tipo de prerrogativa, o tienen una posición de dominio, por ejemplo, en la prestación de servicios públicos, como son las empresas concesionarias. Es el caso, por ejemplo, de Costa Rica, Guatemala y Colombia.

Otros países simplemente excluyen totalmente la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo contra particulares, siguiendo el modelo europeo, como es el caso de México, Brasil, Panamá, El Salvador y Nicaragua; situación que en nuestro criterio, se aparta de la orientación de la Convención Americana.

8. *La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con todas las entidades y actos estatales*

Un sexto aspecto de la estrategia para la utilización, desde la perspectiva constitucional del sistema de protección internacional de derechos humanos, se refiere a la necesidad de la ampliación de la protección constitucional frente a las propias actuaciones del Estado.

En efecto, puede señalarse que otro ámbito de reducción del amparo que contrasta con la universalidad que deriva de la Convención Americana, se refiere a los actos del Poder Público que puedan ser objeto de la acción de amparo. Conforme a la Convención Americana y a la configuración universal de la acción de amparo, no puede ni debe existir ningún acto del Estado que escape de su ámbito. Si el amparo es un medio judicial de protección de los derechos, lo es y tiene que serlo frente a cualquier acción pública; por lo que no se concibe que frente a esta característica universal del amparo, pueda haber determinadas actividades del Estado que queden excluidas a la posibilidad del ejercicio de una acción de amparo.

Sin embargo, en América Latina puede detectarse una lamentable tendencia a exclusiones, frente a las cuales debe definirse una estrategia constitucional para su eliminación. Estas

exclusiones se han operado en diversos aspectos. En primer lugar, se destaca la tendencia a excluir del amparo a los actos de ciertas autoridades públicas. Es el caso, por ejemplo, de los organismos electorales, cuyos actos, en algunos países como Perú, Costa Rica y Uruguay, se excluyen expresamente de la acción de amparo. En otros casos, por ejemplo, en el mismo Perú, se prevé una exclusión del ámbito de protección constitucional del amparo respecto a los actos del Consejo Nacional de la Judicatura.

En segundo lugar, también se destaca otra tendencia a excluir del ámbito de protección de la acción de amparo a ciertos actos estatales, lo que se ha planteado particularmente en relación con las leyes y las decisiones judiciales. Algunos países, como por ejemplo, Colombia, Brasil y Uruguay, excluyen la posibilidad de ejercer la acción de amparo contra leyes, es decir, contra normas. En otros, en cambio, como en México, donde tiene su inicio el amparo contra normas y en Venezuela, se admite ampliamente el ejercicio de la acción de amparo contra leyes, como una especie de control difuso de la constitucionalidad por vía de acción, aun cuando en algunos casos exigiéndose el carácter auto aplicativo de la norma.

En otros casos, la restricción se ha establecido en materia de amparo contra decisiones judiciales. Sin embargo, también el juez al dictar su sentencia, puede lesionar un derecho constitucional; y en todo caso, ningún juez tiene poder para violar un derecho constitucional en su sentencia. Por tanto, también contra las sentencias debe admitirse la acción de amparo, la cual no se excluye en la Convención Americana y es admitida en muchos países de América Latina. En otros en cambio, se excluye expresamente la acción de amparo contra sentencias, como es el caso de Argentina, Uruguay, Costa Rica, Panamá, El Salvador y Nicaragua. En otros países, como en Colombia, si bien se incorporó expresamente en el Decreto-Ley reglamentario de la acción de tutela su procedencia contra sentencias, en una desafortunada sentencia de la Corte Constitucional de 1992, se anuló el artículo del Decreto Ley que regulaba la acción de tutela contra sentencias. Sin embargo, posteriormente, la labor tanto de la propia Corte Constitucional como de la Corte Suprema, del Consejo de Estado y de los tribunales de instancia, a pesar de la

anulación de la norma, ha sido progresiva en admitir por vía de interpretación, la acción de tutela contra sentencias arbitrarias.

III. APROXIMACIÓN COMPARATIVA AL ESTUDIO DEL RECURSO O ACCIÓN DE AMPARO EN AMÉRICA LATINA

1. *Introducción*

Como se ha dicho, el desarrollo de la justicia constitucional en sus dos vertientes, como protección de la parte orgánica de la Constitución, o como protección de su parte dogmática, es decir, de los derechos y libertades constitucionales en definitiva, no es más que la manifestación de la garantía del derecho constitucional del ciudadano al respecto de la supremacía constitucional, es decir, a la tutela judicial efectiva de dicha supremacía.

Este derecho fundamental, así, se concreta ante todo, en un derecho al control judicial de la constitucionalidad de los actos estatales; sea mediante sistemas de justicia constitucional concentrados o difusos, respecto de la conformidad de las leyes y demás actos legislativos o ejecutivos de ejecución directa de la Constitución (actos de gobierno) a dicho texto; sea mediante el control por la jurisdicción contencioso-administrativa de la conformidad con el derecho (constitucionalidad y legalidad) de los actos administrativos; sea mediante el control del sometimiento de las sentencias y demás decisiones judiciales al derecho a través de las vías ordinarias (apelaciones) o extraordinarias (casación) de recursos judiciales.

Pero además, este derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la supremacía constitucional se concreta también, en un *derecho al amparo judicial de los derechos y libertades constitucionales* de las personas, sea mediante acciones o recursos judiciales ordinarios, o mediante acciones o recursos particulares de amparo u otros medios judiciales de protección inmediata de los mismos²². La consecuencia de este derecho fun-

22 Véase en general Juan VEGA GÓMEZ y Edgar CORZO SOSA (Coordinadores), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2002.

damental, sin duda, implica el poder-deber atribuido a los jueces de asegurar la supremacía constitucional, sea declarando la nulidad de los actos contrarios a la Constitución, sea restableciendo los derechos y libertades constitucionales vulnerados por acciones ilegítimas, tanto de los órganos del Estado como los particulares.

Tratándose de un derecho fundamental de las personas el de asegurar la supremacía constitucional mediante la tutela judicial de la misma, es evidente, que sólo la Constitución podría limitar dicho derecho. Es decir, sería incompatible con la idea del derecho fundamental a la supremacía constitucional que hemos propuesto, cualquier limitación legal a la misma, sea manifestada en actos estatales excluidos de control judicial de constitucionalidad, sea en derechos constitucionales cuya violación no fuera amparable en forma inmediata. La supremacía constitucional es una noción absoluta, que no admite excepciones, por lo que el derecho constitucional a su aseguramiento tampoco puede admitir excepciones, salvo por supuesto, lo que establezca la propia Constitución.

Nuestra intención, en esta parte, es realizar una aproximación comparativa al estudio de las garantías constitucionales al derecho de amparo de los derechos y libertades constitucionales, partiendo de la premisa de que en casi todos los ordenamientos jurídicos en cuyas Constituciones se consagran derechos y libertades, los textos fundamentales también establecen un amplio elenco de garantías encaminadas a hacer efectivos y salvaguardar tales derechos²³. Esta es, sin duda, una característica esencial del constitucionalismo democrático contemporáneo, en cuya base permanece con todo vigor la tajante afirmación del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789:

Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada... carece de Constitución.

Por supuesto, los mecanismos para la tutela de los derechos y libertades constitucionales varían, pero todos derivan del de-

23 Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (Una aproximación comparativa)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993.

recho ciudadano a la supremacía constitucional y al respeto a los derechos y libertades consagrados en el texto fundamental.

Un estudio comparado de los principales sistemas judiciales de amparo o tutela a los derechos fundamentales, podría orientarse estudiando entre otros aspectos varias cuestiones fundamentales: en primer lugar, la naturaleza del amparo en el sentido de determinar si el amparo se consagra como un derecho constitucional o sólo como una garantía constitucional; en segundo lugar, el ámbito del amparo, en el sentido de establecer si con los medios particulares de amparo judicial se protegen todos los derechos y libertades constitucionales o sólo algunos de ellos; en tercer lugar, determinar quiénes son los titulares del derecho o garantía de amparo; y en cuarto lugar, precisar si todas las actuaciones públicas o privadas que vulneran los derechos y libertades constitucionales permiten ejercer las acciones o recursos de amparo, o algunas de aquellas están excluidas de los medios judiciales particulares de protección²⁴.

2. *Naturaleza del amparo*

Ante todo debe señalarse que la gran clasificación de los sistemas de protección de los derechos y garantías constitucionales que muestra el derecho comparado, conduce a distinguir dos sistemas judiciales de amparo, según que el amparo de los derechos y garantías constitucionales se conciba como un *derecho constitucional* en sí mismo, garantizado a su vez en múltiples formas; o como una *garantía constitucional* específica que especialmente se concreta en una o varias acciones o recursos de amparo particularizados.

La Constitución de Colombia, por ejemplo, al consagrar la “acción de tutela” de los derechos constitucionales fundamentales, opta definitivamente por la primera de las modalidades señaladas, la cual legislativamente debió ser desarrollada como un derecho constitucional a la tutela, que debía concretarse en múltiples garantías judiciales, incluyendo la “acción de tutela” au-

24 Véase las diversas leyes relativas a la acción de amparo y al hábeas corpus en América Latina en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Derecho y Acción de Amparo, Tomo V, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1998, pp. 425 y ss.

tónoma; como sucede en los sistemas mexicano y venezolano.

A. *El amparo como un derecho constitucional: la protección constitucional mediante los medios judiciales ordinarios y además mediante una acción específica*

En primer lugar, el amparo a los derechos y libertades constitucionales puede estar concebido en los sistemas constitucionales, *como un derecho constitucional de los ciudadanos, derivado del derecho a la supremacía de la Constitución y a obtener protección judicial respecto de dichos derechos y libertades por todos los tribunales*. Estos medios de protección judicial pueden ser los medios judiciales *ordinarios*, o puede tratarse de medios judiciales *específicos* de amparo inmediato.

En estos casos, por tanto, el amparo se ha regulado como un derecho constitucional, dando origen por tanto, no a una sola garantía (acción o recurso) de amparo, sino a *múltiples vías judiciales tanto ordinarias como específicas de protección de los derechos y libertades constitucionales*, que van más allá de la protección que se pueda obtener a través de las vías ordinarias. Es el caso de México y Venezuela, y es el supuesto en el cual, en nuestro criterio, se alinea la Constitución de Colombia de 1991.

a. *El juicio de amparo mexicano*

En el artículo 25 del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, se introdujo en México *el derecho de todos los habitantes de la República a ser amparados por los tribunales* de la Federación en los derechos que les otorgaba la Constitución, contra todo ataque de parte de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en cuyo caso se estableció que los tribunales federales sólo debían dar protección en el caso concreto, sin hacer declaraciones generales sobre el acto en cuestión. Se introdujo, así, la figura del amparo constitucional como un derecho constitucional de todos a la protección de los derechos y libertades constitucionales, cuyo desarrollo posterior ha moldeado el llamado “juicio de amparo”²⁵, compleja institución procesal que al menos com-

25 Véase H. Fix Zamudio, *El juicio de amparo*, México 1964; *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, México, 1993; Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *La ac-*

prende cinco diferentes medios de protección judicial y de control de constitucionalidad. La institución está regulada en una extensa norma constitucional que es el artículo 107, en la cual se precisa que las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de la autoridad federal (art. 103), se deben sujetar a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases que establece la norma constitucional, entre las que se destaca la exigencia de que la sentencia de amparo “será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare...”

Ahora bien, a la mencionada norma constitucional y de acuerdo a la Ley de Amparo mexicana, y tal como lo ha sistematizado Héctor Fix-Zamudio, el juicio de amparo comprende los siguientes procesos:

En *primer lugar*, el “amparo de la libertad”, en el cual el juicio de amparo se configura como un medio judicial de protección de los derechos constitucionales. En este aspecto, el juicio de amparo es equivalente al mandamiento de *habeas corpus* cuando persigue la protección de la libertad personal, pero puede servir también de medio de protección de otros derechos constitucionales establecidos en los artículos 1 al 29 del Texto Fundamental, cuando resultaren violados por un acto de autoridad.

El *segundo* aspecto del juicio de amparo es que también procede contra sentencias y decisiones judiciales, cuando se alegue que el juez ha aplicado incorrectamente los dispositivos legales, resultando el llamado “amparo judicial” o “amparo casación”. Es decir, se trata de un recurso judicial muy similar a

ción constitucional de amparo en México y España, Estudio de Derecho Comparado, 2ª edición, Edit. Porrúa, México D.F. 2000; Ignacio BURGOA O., *El juicio de amparo*, Vigésima octava edición, Editorial Porrúa S.A., México 1991.

los recursos extraordinarios de casación que regulan los Códigos de Procedimiento Civil en la mayoría de los países de derecho civil, para controlar la legalidad de las decisiones judiciales.

El *tercer* aspecto del juicio de amparo es el denominado “amparo administrativo” mediante el cual se desarrollan los recursos contencioso-administrativos contra los actos administrativos violatorios de la Constitución o de las leyes.

El *cuarto* aspecto del juicio de amparo es el denominado “amparo social agrario”, establecido especialmente para tutelar los derechos individuales y colectivos de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria, particularmente referidos a la propiedad rural.

Finalmente el *último* aspecto del juicio de amparo es el “amparo contra leyes”, el cual puede utilizarse para impugnar directamente, por vía de acción, las leyes que violen la Constitución, directamente, sin que se requiera ningún acto administrativo o judicial de aplicación de la misma, razón por la cual procede contra las leyes autoaplicativas.

De lo anterior resulta que en el caso mexicano, el amparo no se reduce a una sola garantía judicial (acción o recurso) para la protección de los derechos constitucionales, sino a una variada gama de procesos judiciales que lo configuran más como un derecho constitucional que como una garantía específica.

b. *El derecho de amparo en Venezuela*

Como lo advirtió en 1970 el propio Héctor Fix-Zamudio, la Constitución venezolana de 1961, al incorporar a su texto el artículo 49 que regulaba el *derecho de amparo*, “consagró definitivamente el derecho de amparo como instrumento procesal para proteger todos los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente”, en lo que calificó como “uno de los aciertos más destacados en la avanzada Carta Fundamental de 1961”²⁶.

En efecto, el gran aporte del texto constitucional venezola-

26 Véase Héctor FIX-ZAMUDIO, "Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela", *Libro Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, UCV, Caracas, 1970, Tomo II, pp. 333-390.

no de 1961, concepción que sigue el artículo 27 de la Constitución de 1999, en relación a la protección de los derechos fundamentales, ha sido la consagración del amparo *como un derecho fundamental* más y no sólo como una única garantía adjetiva del resto de los derechos constitucionales²⁷. Es decir, la Constitución de Venezuela no consagró solamente una “acción de amparo” para proteger los derechos constitucionales, sino que lo que previó fue “un derecho constitucional al amparo” con la consecuente obligación de todos los Tribunales de amparar a los habitantes de la República en el goce de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, o que sin estar enumerados en el texto, sean inherentes a la persona humana.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en vigencia a partir del 22 de enero de 1988²⁸, al regular y consagrar la *acción de amparo* de todos los derechos y libertades constitucionales, incluso para la protección de la libertad y seguridad personales (art. 38), reconoció expresamente que el ejercicio del derecho de amparo no se agota ni se contrae exclusivamente a dicho medio procesal, sino que puede ejercerse *también* a través de otras acciones o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico. Así, en el artículo 3 se establece la posibilidad de formular la pretensión de amparo contra leyes junto con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes ante la Corte Suprema de Justicia; en el artículo 5 se establece expresamente que la pretensión de amparo contra actos administrativos y contra las conductas omisivas de la Administración puede formularse conjuntamente con los recursos contencioso-administrativos; y el artículo 6, ordinal 5º, al establecer las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, reconoce implícitamente que se puede formular la pretensión de

27 Véase Héctor FIX-ZAMUDIO, “La teoría de Allan R. Brewer-Carías sobre el derecho de amparo latinoamericano y el juicio de amparo mexicano” en *El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Libro Homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, Editorial Civitas, Madrid 2003, pp. 1125 y ss

28 Véase en *Gaceta Oficial* N° 33.891 de 22 de enero de 1988. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS y Carlos M. AYALA CORAO, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Caracas, 1988. Véase además Allan R. BREWER-CARÍAS, *El derecho y la acción de amparo, Tomo V, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 1998, pp. 163 y ss.

amparo mediante otras “vías jurídicas ordinarias” o “medios judiciales preexistentes”, en los cuales puede “alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional”.

Por supuesto para que estas vías judiciales sirvan de medio de amparo constitucional, el legislador ha perfeccionado sus mecanismos de protección: por ejemplo, en la acción de inconstitucionalidad de las leyes, cuando ésta se fundamente en la violación de un derecho o garantía constitucional, en virtud de la nulidad absoluta que ello implica, se ha previsto en la Ley Orgánica la potestad de la Corte Suprema de *suspender los efectos de la Ley impugnada* respecto del caso concreto mientras se decide el recurso (art. 3°); en el recurso de casación, cuando la denuncia contra la sentencia recurrida consista en el alegato de la violación por la misma de un derecho o garantía constitucional, la Sala de Casación debe acogerse al procedimiento y lapsos expeditos establecidos en la Ley Orgánica de Amparo (art. 6, ord. 5°) teniendo en todo caso el recurso efectos suspensivos de la sentencia; y en el recurso contencioso-administrativo, cuando el motivo del mismo sea la violación de un derecho constitucional por el acto recurrido, se ha eliminado la exigencia de agotamiento de la vía administrativa y del lapso de caducidad, dada la nulidad absoluta alegada, y se permite al juez recurrir en forma más expedita a los procedimientos de urgencia y abreviación de lapsos, así como a la suspensión de efectos del acto recurrido (arts. 5 y 6, ord. 5°).

En esta forma el derecho de amparo como protección judicial, establecido en el artículo 27 de la Constitución de 1999, antes citado, puede decirse que presenta unas peculiaridades que lo hacen diferente a la mayoría de las instituciones similares de protección de los derechos y garantías constitucionales

establecidas en el mundo contemporáneo, tanto en Europa, como en América Latina²⁹.

Conforme a esta norma constitucional, en consecuencia, puede afirmarse que en Venezuela el amparo se consagra como

29 Véase en general H. FIX-ZAMUDIO, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, 1982, pp. 366.

un derecho de los habitantes del país, de exigir ante todos los Tribunales, según su competencia, y de acuerdo a lo que la ley establece, la protección y el aseguramiento del goce y ejercicio de todos los derechos y garantías que la Constitución establece o que sean inherentes a la persona humana, frente a cualquier perturbación, provenga ésta de entes públicos o de particulares, mediante un procedimiento que debe ser breve y sumario, y permitir al juez restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

La Constitución, por tanto, no establece “una” acción o recurso de amparo, como un particular medio de protección judicial, sino un derecho de amparo o “derecho a ser amparado”, como derecho fundamental que se puede materializar, y de hecho se materializa, a través de una “*acción autónoma de amparo*”³⁰ que en principio se puede ejercer ante cualquier Tribunal de Primera Instancia con competencia afin al derecho constitucional violado, pero que en caso de no existir tal Tribunal en la localidad respectiva, puede ejercerse ante cualquier juzgado o tribunal, sea cual sea su jerarquía (art. 7).

Por ello, el artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece lo siguiente:

Toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La garantía de la libertad personal que regula el *hábeas corpus* constitucional, se regirá por esta Ley.

Al consagrarse así el derecho ciudadano a ser amparado, en nuestro criterio, el sistema venezolano se acoge al sentido de la

30 Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, "El derecho de amparo y la acción de amparo", *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 51 y ss.

previsión del artículo 25,1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969³¹.

c. El derecho de tutela en Colombia

La Constitución de Colombia de 1991, en nuestro criterio, puede decirse que se alinea en la orientación de los sistemas mexicano y venezolano de amparo, al regular no sólo una “acción de tutela” específica, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, sino además, establece un derecho a la tutela judicial de dichos derechos que se ejerce o puede ejercerse mediante otros variados medios procesales de protección de los derechos y libertades.

En efecto, el Capítulo 4 del Título II de la Constitución (De los Derechos, las Garantías y los Deberes), se refiere a la “protección y aplicación de los derechos”, y en él se consagra la “acción de tutela”, en la siguiente forma:

31 Véase en general, sobre la acción de amparo en Venezuela: Gustavo BRICEÑO V., *Comentarios a la Ley de Amparo*, Editorial Kinesis, Caracas 1991; José Luis CASTILLO MARCANÓ et al., *El amparo constitucional y la tutela cautelar en la justicia administrativa*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2000; Rafael J. CHAVERO GAZDIK, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Editorial Sherwood, Caracas 2001; Rafael J. CHAVERO GAZDIK, *La acción de amparo contra decisiones judiciales*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997; *El amparo constitucional en Venezuela (Doctrina, Jurisprudencia, Legislación)*, Tomo I, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Diario de Tribunales 1987; *El amparo constitucional en Venezuela (Doctrina, Jurisprudencia, Legislación)*, Tomo II, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Diario de Tribunales 1987; Gustavo José LINARES BENZO, *El proceso de amparo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993; Gustavo José LINARES BENZO, *El Proceso de Amparo*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas 1999; Otto MARÍN GÓMEZ, *La protección procesal de las garantías constitucionales de Venezuela. Amparo y Hábeas Corpus*, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Colección Ciencias Jurídicas y Políticas VI, Caracas 1983; Nicolás VEGAS ROLANDO, *El amparo constitucional y jurisprudencias*, Ediciones Librerías Destino, Caracas 1991; Francisco José UTRERA y Luis A. ORTIZ ALVAREZ, *El amparo constitucional contra sentencias*, Editorial Torino, Caracas 1997; Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, *Amparo Constitucional*, Caracas 1988; Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, *La acción de amparo contra los poderes públicos*, Editorial Arte, Caracas 1994.

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Sin embargo, dicha acción de tutela, en nuestro criterio, no se concibe como la única vía judicial posible para la protección de los derechos constitucionales pues, en primer lugar, la misma sólo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, (art. 86), es decir, “mediante un procedimiento preferente y sumario”, lo que implica que el legislador puede consagrar variadas vías de tutela judicial de los derechos constitucionales.

Pero en segundo lugar, la Constitución expresamente señala que además de la acción de tutela, la ley debe establecer los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

En tercer lugar, y específicamente sobre los derechos e in-

tereses colectivos, el artículo 88 de la Constitución dispone:

Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos. la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

En consecuencia, en nuestro criterio, en la Constitución de Colombia de 1991 se ha regulado el amparo a los derechos constitucionales, como un derecho a la tutela judicial de dichos derechos que se materializa, sea mediante el ejercicio de la acción de tutela, sea mediante el ejercicio de otras acciones o recursos que el legislador puede establecer³².

Por ello, entre las causales de improcedencia de la tutela, el Decreto N° 2.591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, establece que ésta no procede “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, entendiéndose “por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser

32 Véase en general sobre la tutela en Colombia, Jorge ARENAS SALAZAR, *La Tutela Una acción humanitaria*, 1ª edición 1992, Ediciones Librería Doctrina y Ley, Santa Fe de Bogotá D.C., Colombia 1992; Manuel José CEPEDA, *La Tutela Materiales y Reflexiones sobre su significado*, Presidencia de la República, Consejería para el desarrollo de la Constitución, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá D.C. 1992; Oscar José DUEÑAS RUIZ, *Acción de Tutela, Su esencia en la práctica, 50 respuestas básicas*, Corte Suprema, Consejo de Estado, Legislación, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá D.C., Colombia 1992; Federico GONZÁLEZ CAMPOS, *La Tutela Interpretación doctrinaria y jurisprudencia*, 2ª edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá D.C., Colombia 1994; Manuel José CEPEDA, *Las Carta de Derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Temis Presidencia de la República Consejería para el Desarrollo de la Constitución, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1993; Juan Manuel CHARRY U., *La acción de tutela*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá 1992; Herán Alejandro OLANO CORREA et al., *Acción de Tutela (Práctica Forense y Jurisprudencia)*, 2ª edición 1994, Tunja-Boyacá-Colombia 1994; Carlos Augusto PATIÑO BELTRÁN, *Acciones de Tutela cumplimiento populares y de grupo. Guía Práctica*, Editorial Leyer, Bogotá D.C., Colombia 2000; *Pensamiento Jurídico. La Acción de Tutela, Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico* N° 7, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Santa Fe de Bogotá D.C. 1997.

reparado en su integridad mediante una indemnización” (art. 6,1).

Por tanto, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto N° 2.591, “aun cuando el afectado disponga de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. También prescribe esa norma que “cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. En estos casos, el juez, si lo estima procedente, podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”.

La acción de tutela en Colombia también podía ejercerse conjuntamente con los recursos judiciales ordinarios. En tal sentido, el artículo 40 del Decreto N° 2.591 de 1991, al regular la tutela contra actos judiciales, prescribió que “cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá imponerse conjuntamente con el recurso procedente”, es decir, en principio, con el de apelación.

Además, el artículo 40 del Decreto precisó lo siguiente:

Quien hubiere interpuesto un recurso, o disponga de medios de defensa judicial, podrá solicitar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También podrá hacerlo quien, en el caso concreto, careciere de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los sesenta días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso.

Este artículo 40 del Decreto, sin embargo, fue anulado por la Corte Constitucional mediante sentencia del 1° de octubre de 1992, por considerarlo inconstitucional, pues conforme al crite-

rio de la Corte, en Colombia no procede la tutela contra las providencias judiciales³³.

B. *El amparo como una garantía jurisdiccional específica (acción o recurso) para la protección de los derechos y libertades constitucionales*

En la mayoría de los sistemas occidentales, el amparo se ha regulado constitucionalmente, en particular, como una específica garantía jurisdiccional para la protección de los derechos y libertades constitucionales, mediante el establecimiento de un recurso o acción destinado a tal fin. En algunos supuestos se trata de un específico medio de protección judicial que se ejerce ante un solo tribunal; en otros casos se trata de una o varias acciones o recursos que se intentan ante la jurisdicción ordinaria.

En todo caso, es claro que aun así no se trata de la única vía de protección de los derechos constitucionales, dado que los jueces ordinarios tienen siempre y esencialmente tal función por las vías ordinarias de acciones y recursos.

a. *El amparo como una acción o recurso que se ejerce ante un solo tribunal*

Quizás la figura más generalizada del amparo en Europa, como medio de protección jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales, la constituye el establecimiento en el ordenamiento constitucional de una sola acción o recurso que se intenta ante un solo Tribunal especializado en materia de justicia constitucional. Es el caso de las acciones o recursos de amparo establecidos en Alemania³⁴, Austria³⁵ y España³⁶. Este sis-

33 Véase la sentencia en *Derecho Colombiano*, Bogotá 1992, pp. 471 a 499.

34 Véase por todos I. V. MUNCH. "El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania", *Revista de Estudios Políticos*, Nº 7, Madrid, 1979, pp. 269-289; Klaus SCHLAICH, "El Tribunal constitucional alemán", en L. FAVOREU et al., *Tribunales Constitucionales Europeos Derechos Fundamentales*, Madrid, 1984, pp. 133-232.

35 Véase por todos F. ERMACORA, "El Tribunal Constitucional Austriaco" en el *Tribunal Constitucional*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, Tomo I, pp. 409-459.

tema también se sigue en América Latina, al establecerse la competencia única y exclusiva para conocer de la acción de amparo, sea de la Corte Suprema de Justicia como órgano supremo de la vía judicial o de su Sala Constitucional. Es el caso de Costa Rica, El Salvador y Nicaragua.

a'. *El recurso de amparo en Costa Rica*

La reforma constitucional de Costa Rica de 1989, estableció expresamente el derecho de toda persona tanto al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, como al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en el Texto Fundamental, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República (art. 48).

Ambos recursos son de competencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (art. 10), y se encuentran regulados en la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1989³⁷.

El recurso de amparo, conforme a esta Ley, en particular procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servicios y órganos públicos que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de aquellos derechos (art. 29). Sin embargo, la Ley excluye el amparo contra las leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquéllas o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación. También excluye el amparo contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial, contra los actos que realicen las

36 Véase por todos Joan Oliver ARAUJO, *El recurso de amparo*, Palma de Mallorca, 1986; Antonio MOYA GARRIDO, *El recurso de amparo según la doctrina del Tribunal Constitucional*, Barcelona, 1983; José L. CASCAJO CASTRO y Vicente Gimeno SENDRA, *El recurso de amparo*, Madrid, 1985; Antonio CANO MATA, *El recurso de amparo*, Madrid, 1983.

37 Véase en general, Rubén HERNÁNDEZ VALLE, *La tutela de los derechos fundamentales*, Editorial Juricentro, San José 1990.

autoridades administrativas al ejecutar decisiones judiciales, y contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral (art. 30).

La Ley de Costa Rica, además, regula la acción de amparo contra acciones u omisiones de sujetos de derecho privado, pero sólo cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes y tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales consagrados en la Constitución y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica (art. 59).

Adicionalmente, la misma Ley de la Jurisdicción Constitucional regula específicamente el recurso de amparo para garantizar el derecho de rectificación o respuesta a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio por medios de difusión que se dirijan al público en general, para consecuentemente efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta. A tal efecto la Ley regula un procedimiento específico (art. 66 y ss.).

El recurso de amparo de Costa Rica, por tanto, se configura como un medio judicial de protección constitucional contra las actuaciones de la Administración Pública, contra las actuaciones de particulares pero cuando actúan en ejercicio del Poder Público, y contra leyes o actos normativos autoaplicativos, que se ejerce directamente ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia contra el servidor o el titular del órgano o representante de la entidad que aparezca como presunto autor del agravio, sin que sea necesario el ejercicio de ningún recurso administrativo previo para interponerlo.

b' *El amparo en El Salvador*

De acuerdo con el artículo 247 de la Constitución de El Salvador:

Artículo 247.- Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.

El hábeas corpus puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la Constitución de El Salvador de 1983, reformada muchas veces (1991-2004), dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia establece la de “conocer de los procesos de amparo” (art. 182,1). Por ello, la Ley de Procedimientos Constitucionales de 1960, reformada en 1977, 1985 y 1997, dentro de la misma orientación de “amparo concentrado” establece que:

Artículo 3. Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que le otorga la Constitución.

c'. El amparo en Nicaragua

La Constitución de Nicaragua de 1986, reformada en 1995 y 2000 establece en su artículo 45 que “las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo, pueden interponer el recurso de exhibición personal o de amparo, según el caso y de acuerdo con la Ley de Amparo”.

En consecuencia, la Constitución estableció el recurso de amparo en contra de toda disposición, acto o resolución y en general en contra de cada acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política (art. 188); y el recurso de exhibición personal en favor de aquellos, cuya libertad, integridad física y seguridad, sean violadas o estén en peligro de serlo (art. 189). Adicionalmente atribuyó competencia exclusiva para conocer del mismo a la Corte Suprema de Justicia (art. 164,3).

En sentido similar, la Ley de Amparo de Nicaragua de 1988, establece que la Corte Suprema de Justicia es el tribunal competente para conocer el recurso de amparo hasta su resolución definitiva (art. 25), correspondiendo, sin embargo, a los Tribunales de Apelaciones respectivos o a las Salas de los mismos, conocer de las primeras actuaciones hasta la suspensión del acto inclusive (art. 25).

b. *El amparo como una acción o recurso pero ejercido ante una globalidad de Tribunales*

En la mayoría de los sistemas latinoamericanos cuyas Constituciones consagran el amparo como una garantía judicial específica para la protección de los derechos y libertades constitucionales, el conocimiento de las acciones o recursos no se concentra en un solo Tribunal, sino que su conocimiento y decisión se atribuyen a una globalidad de Tribunales. Así sucede por ejemplo, en Argentina, Perú, Uruguay, Chile, Brasil, Colombia, Guatemala, Panamá, El Salvador, Bolivia y Honduras. También sucede en Venezuela con la “acción de amparo” autónoma.

a'. *El recurso de amparo en Argentina*

El recurso de hábeas corpus en Argentina no estaba establecido en la Constitución, y sólo fue incorporado al Texto Fundamental en la reforma de 1949, aun cuando luego fue dejada sin efecto en 1955. En la reforma constitucional de 1994, como se ha dicho, se volvió a establecer la acción de amparo (art. 43).

Ahora bien, en 1984, por Ley 23.098 el Congreso, al interpretar el artículo 18 de la Constitución que establece la garantía de no ser arrestado sino en virtud de orden escrita de la autoridad competente, reglamentó el hábeas corpus para la protección de la libertad física o corporal ante las detenciones ilegales y arbitrarias³⁸.

38 Véase, Néstor Pedro SAGÜES, *Derecho Procesal Constitucional. Hábeas Corpus*, Tomo 4, 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires 1988.

En cuanto a los demás derechos constitucionales, en ausencia de previsión legal, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación había rechazado la aplicación del hábeas corpus para lograr su protección judicial. Sin embargo, a raíz de la resolución de los casos *Angel Siri y Samuel Kot* en 1957 y 1958, la Corte Suprema de la Nación produjo la creación jurisprudencial del amparo de los derechos constitucionales, dejando sentados los criterios de que el amparo procedía para tutelar los derechos constitucionales, con excepción de la libertad física protegida por el hábeas corpus; que no podía ser obstáculo a la aplicación del amparo su falta de reglamentación procesal, aplicándose en cuanto fuera posible el trámite del hábeas corpus; que el amparo protegía no sólo contra actos de los órganos del Poder Público sino de los particulares; y que procedía no obstante la existencia de una vía procesal ordinaria, si el trámite de ésta podía producir un daño grave e irreparable³⁹.

La labor jurisprudencial se completó con la promulgación de la Ley 16.986⁴⁰ sobre la acción de amparo de 1966 que regula sólo la acción de amparo contra actos del Estado, teniendo los particulares acceso al amparo frente a los particulares mediante las previsiones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 32,1, inciso 2º y 498)⁴¹.

En esta forma, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 16.986:

La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente,

39 Véase por todos Susana ALBANESE, *Garantías Judiciales. Algunos requisitos del debido proceso legal en el derecho internacional de los derechos humanos*, Ediar S.A. Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires 2000; José Luis LAZZARINI, *El juicio de amparo*, 2ª ed., Buenos Aires 1988; Augusto M. MORILLO et al., *El amparo. Régimen procesal*, 3ª edición, Librería Editora Platense SRL, La Plata 1998, 430 pp.; Néstor Pedro SAGÜES, *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*, Tomo 3, 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires 1988; Ali Joaquín SALGADO, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1987.

40 Véase, por todos, José Luis LAZZARINI, *El juicio de amparo*, Buenos Aires, 1987; Néstor Pedro SAGÜES, *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*, Buenos Aires, 1988.

41 J. L. LAZZARINI, *op. cit.*, p. 229.

lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el *hábeas corpus*.

Se trata, por tanto, de una acción que se intenta ante cualquier juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efectos, para la protección de todos los derechos y libertades constitucionales (incluso implícitamente reconocidos en la Constitución) contra las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, excepto las decisiones o actos emanados del Poder Judicial y las Leyes.

Para intentar la acción de amparo es necesario agotar los recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate, pues si éstos existen, el amparo es inadmisibile, salvo que ellos no sean hábiles para reparar el agravio y el tránsito por los mismos pueda ocasionar un daño grave e irreparable. De allí que se considere al amparo como una vía excepcional. En la actualidad, la institución del amparo se ha regulado en la Constitución argentina, con ocasión de la reforma constitucional de 1994 (art. 43), en forma amplísima, siguiendo la orientación de las previsiones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, habiéndose desarrollado, además, la acción de *hábeas data*⁴².

b'. *El recurso de amparo en el Perú*

La Constitución peruana de 1979 estableció en su artículo 295 las siguientes “garantías constitucionales”:

42 Véase Juan F. ARMAGNAGUE et al., *Derecho a la información, hábeas data e Internet*, Ediciones La Roca, Buenos Aires 2002; Miguel Ángel EKMEKDJIAN et al., *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Edic. Depalma, Buenos Aires 1998; Osvaldo Alfredo GOZAÍNI, *Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Data. Protección de datos personales. Ley 25.326 y reglamentación (decreto 1558/2001)*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina 2002

Artículo 295. La acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de *hábeas corpus*.

La acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona.

Se consagró así, la acción de amparo como una garantía constitucional para la protección de todos los derechos y libertades reconocidos por la Constitución con excepción de la libertad individual (cuyo medio de protección judicial es la acción de *hábeas corpus*), cuando sean vulnerados por actos de autoridades públicas o particulares.

Estas disposiciones fueron recogidas en el texto de la Constitución de 1993, reformada en 1995, 2000 y 2002, en su artículo 200, en el cual se incorporó como garantía constitucional, además, la acción de *habeas data*, así:

1. La Acción de Habeas Còrpus, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales, emanadas de procedimiento regular.
3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º incisos 5 y 6 de la Constitución.

De acuerdo con el Código Procesal Constitucional dictado por Ley 28.237 de 2004, que derogó entre otras, a la Ley N° 23.506 de *Hábeas Corpus* y Amparo de 1982, y a la Ley 25.398 de 1991⁴³ que complementaba la anterior, la acción de amparo

43 Véase Samuel B. ABAD YUPANQUI et al., *Código Procesal Constitucional*, Ed. Palestra, Lima 2004. Véase por todos, Alberto BOREA ODRÍA, *Las garantías*

se intenta ante el Juez civil del lugar donde se afectó el derecho o donde tiene domicilio el afectado o donde domicilia el autor de la infracción (art. 51). De acuerdo a dicho Código, el amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas (arts. 5,4; 45). Sin embargo, en caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa, el Código exige que se prefiera dar trámite a la demanda de amparo (art. 45).

c'. La acción de amparo en Uruguay

La acción de amparo en Uruguay, a pesar de las declaraciones generales contenidas en los artículos 7,72 y 332 de la Constitución de 1966, se reguló en forma expresa en la Ley N° 16.011 de 1988, en la cual se estableció lo siguiente:

Artículo 1° Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, podrá deducir la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que, en forma actual e inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (art. 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de *hábeas corpus*.

Se estableció así la acción de amparo para la protección de todos los derechos y libertades constitucionales, que se puede ejercer ante todos los jueces letrados de Primera Instancia de la materia que corresponda al acto, hecho u omisión impugnados y del lugar en que éstos produzcan sus efectos (art. 3), no sólo contra actos lesivos de los órganos del Poder Público, sino contra actos de los particulares⁴⁴.

constitucionales: Hábeas corpus y Amparo, Libros Peruanos S.A., Lima 1992; Alberto BOREA ODRÍA, *El amparo y el Hábeas Corpus en el Perú de Hoy*, Lima, 1985.

44 Véase por todos Luis Alberto VIERA et al., *Ley de Amparo. Comentarios, Texto Legal y Antecedentes legislativos a su sanción. Jurisprudencia sobre el amparo*, 2ª ed., Ediciones IDEA, Montevideo 1993; Miguel Ángel SEMINO, "Comentarios sobre la acción de amparo en el Derecha uruguayo", en *Boletín de la Comisión Andina de Jurista*, N° 27, Lima, 1986,

La Ley N° 16.011, sin embargo, excluyó de la acción de amparo los actos jurisdiccionales, cualquiera sea su naturaleza y el órgano del que emanen; los actos de la Corte Electoral cualquiera sea su naturaleza, y las leyes y los decretos de los gobiernos departamentales que tengan fuerza de Ley en su jurisdicción (art. 1°).

Esta acción de amparo en el sistema uruguayo, sólo procede cuando no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado de protección o amparo, o cuando, si existieren fueren, por las circunstancias, claramente ineficaces para la protección del derecho.

d'. *El “recurso de protección” en Chile*

La Constitución de Chile de 1980, con antecedentes en el Acta Constitucional N° 3 (Decreto-Ley N° 1.552) de 1976, estableció el recurso de protección de ciertos derechos y libertades constitucionales, que puede intentarse ante las Cortes de Apelaciones, las cuales están legalmente autorizadas para adoptar de inmediato las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales correspondientes (art. 20)⁴⁵.

En particular, el artículo 20 de la Constitución dispone:

Artículo 20. El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de

45 Véase por todos, Pedro ABERASTURY et al., *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca 2000, Chile; Juan Manuel ERRAZURIZ GATICA et al., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1989; Sergio LIRA HERRERA, *El recurso de protección. Naturaleza Jurídica, Doctrina, Jurisprudencia, Derecho Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1990; Enrique PAILLAS, *El recurso de protección ante el derecho comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1990.

trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del número. 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Además, en materia de protección de la libertad y seguridad personales, conforme al artículo 21 de la Constitución, todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, puede ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esa magistratura puede ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto debe ser precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, debe decretar su libertad inmediata o debe hacer que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. En estos casos, la respectiva magistratura debe dictar las medidas antes indicadas que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

e'. *Las acciones de protección constitucional en Brasil*

En la Constitución de Brasil, desde 1934, se había establecido expresamente el *mandado de segurança*, como una acción específica de protección de los derechos y libertades constitucionales, con excepción de la libertad personal, que era protegida mediante el recurso de *habeas corpus*.

En la nueva Constitución de Brasil de 1988, el elenco de garantías constitucionales fue ampliado en forma destacada, pues además del *mandado de segurança* y del recurso de *habeas corpus*, se establecieron dos nuevas acciones de protección de los derechos y libertades constitucionales: el *mandado de injunção* y el *habeas data*⁴⁶.

En efecto, en primer lugar, el *habeas corpus* se regula en el artículo 5, LXVIII de la Constitución al establecerse que procede siempre que alguien sufra o se sienta amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción, por ilegalidad o abuso de poder.

La libertad de locomoción declarada en el artículo 5, XV de la Constitución es el derecho de cualquier persona de entrar, permanecer y salir con sus bienes del territorio nacional; en definitiva es el *ius ambulandi*, esencia de la libertad personal, por lo que el *habeas corpus* procede contra las detenciones arbitrarias o ilegales. La acción se intenta en principio ante los Tribunales de Primera Instancia Criminal, pero pueden conocer de la acción los Tribunales de Apelación e incluso el Supremo Tribunal Federal, si la acción se intenta contra el Tribunal de Primera Instancia o contra el Tribunal de Apelación, respectivamente.

La segunda acción de protección prevista de la Constitución de Brasil es el *mandado de segurança* individual o colecti-

46 Véase por todos José Alfonso DA SILVA, *Mandado de injunção e habeas data*, Sao Paulo, 1989; Dimar ACKEL FILHO, *Writs Constitutionais*, Sao Paulo, 1988; Nagib SLAIBI FILHO, *Anotações a Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, 1989; Celso AGRÍCOLA BARBI, *Do Mandado de Segurança*, 7ª edição, Revista, aumentada e atualizada de acordo com o Código de Processo Civil de 1973 e legislação posterior, Editora Forense, Rio de Janeiro 1993; J. CRETELLA JÚNIOR, *Comentários à lei do mandado de segurança (de acordo com a constituição de 5 de outubro de 1988*, 5ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro 1992.

vo. El mandado de *segurança* se concede en el artículo 5, LXIX para proteger derechos determinados y ciertos, no amparados por el hábeas corpus o hábeas data, cuando el responsable de la ilegalidad o abuso de poder fuese una autoridad pública o un agente de una persona jurídica en ejercicio de atribuciones del Poder Público. Este recurso, que puede intentarse ante todos los tribunales según su competencia, sin embargo, no es admisible de acuerdo a la ley cuando existan recursos administrativos que puedan ejercerse contra el acto en cuestión, o si se trata de decisiones judiciales, cuando existan recursos previstos en las leyes procesales mediante los cuales pueda corregirse el acto. Tampoco se admite el mandado de *segurança* contra las leyes, incluso de carácter autoaplicativo.

La Constitución de 1988 también introdujo una novedad al regular el mandado de *segurança* colectivo, el cual puede ser ejercido, tanto por los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional como por organizaciones sindicales, entidades de clases o asociaciones legalmente constituidas y en funcionamiento por lo menos durante un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados (art. 5, LXX). Se trata de un medio procesal de protección de intereses colectivos (no difusos), ejercido por los entes representativos de los mismos, ante todos los tribunales, según su competencia, en sentido similar a la competencia en el mandado de *segurança* individual.

En tercer lugar, la Constitución de Brasil de 1988, estableció un nuevo medio procesal de protección de los derechos y libertades constitucionales, denominado el *mandado de injunção*, que se concede conforme al artículo 5, LXXI, siempre que por falta de norma reglamentaria se torne en inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía del pueblo o a la ciudadanía. Esta acción tiene por objeto, frente a la omisión legislativa o reglamentaria, obtener la orden de un juez en la cual impone una obligación de hacer o de cumplir un determinado acto, cuya violación constituye un atentado a un derecho.

Si la omisión normativa es atribuible a las más altas autoridades de la República, el Tribunal competente es el Supremo Tribunal Federal; en otros casos, son competentes los Tribunales Superiores de justicia. En todo caso, mediante el *mandado*

de injunção el juez respectivo no legisla sino solamente ordena o manda que se conceda el derecho establecido en la Constitución, y cuya falta de reglamentación hace inviable su ejercicio.

Por último, en cuarto lugar, la Constitución de 1988 estableció otra nueva acción de protección de los derechos constitucionales, denominada *habeas data*, que el artículo 5, LXXII concede, primero, para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona recurrente que consten en registros o banco de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; y segundo, para la rectificación de datos, cuando no se pueda lograr mediante procesos judiciales o administrativos. El *habeas data* se configura entonces como una acción constitucional destinada a garantizar tres aspectos: el derecho de acceso a los registros oficiales; el derecho de rectificación de los mismos, y el derecho de corrección de dichos registros, informatizados o no, que se intenta ante todos los tribunales, según su competencia, incluso ante el Supremo Tribunal Federal.

f. *La “acción de amparo” en Venezuela como vía judicial autónoma*

Hemos señalado que, en Venezuela, el derecho de amparo previsto en la Constitución de 1961 y recogido en la de 1999, conforme a la Ley Orgánica de 1988 permite lograr la adecuada protección de los derechos y garantías constitucionales, además a través de otras vías judiciales, mediante una “acción de amparo” autónoma, la cual, por supuesto, aparece en el ordenamiento como absolutamente diferenciada de la acción o recursos de inconstitucionalidad de las leyes, del recurso de casación y de las acciones contencioso-administrativas. En este caso, la acción de amparo se nos presenta como una acción mucho más amplia, de protección de absolutamente todos los derechos y garantías constitucionales, incluyendo, como hemos señalado, el goce y ejercicio de la libertad personal, o derecho de “*habeas corpus*”, regulado en detalle en la Ley Orgánica⁴⁷.

47 Véase Allan R. BREWER-CARIÁS y Carlos M. AYALA CORAO, *Ley Orgánica de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales*, Caracas, 1988; Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, *Amparo Constitucional*, 1991.

Ahora bien, una de las características de esta acción judicial autónoma de amparo, es que no presupone el que se hayan agotado vías judiciales previas para poder intentarse, lo que hace que la acción de amparo en Venezuela se diferencie del recurso de amparo que se ha desarrollado en Europa, y particularmente, en Alemania y España. En estos países, en realidad el recurso de amparo, de hecho, es un auténtico “recurso” que se intenta, en principio, contra decisiones judiciales. En Alemania, el recurso de amparo constitucional que se intenta ante el Tribunal Constitucional Federal, exige el agotamiento previo de la vía judicial ordinaria, por lo que, en definitiva, se traduce en un recurso contra una decisión judicial respectiva, aun cuando como se ha dicho, excepcionalmente procede una acción directa de amparo en ciertos casos específicos y respecto a un número muy limitado de derechos constitucionales. En España, el recurso de amparo que se intenta ante el Tribunal Constitucional, también exige el agotamiento previo de las vías judiciales y, particularmente, si se trata de un amparo en relación a actividades administrativas, en definitiva se requiere siempre el agotamiento previo de la vía judicial contencioso-administrativa. Por eso, en España, el recurso de amparo en definitiva se configura como un recurso revisor de sentencias de los Tribunales Contencioso-Administrativos.

En el caso venezolano, en cambio, la acción autónoma de amparo no exige el agotamiento previo de las vías judiciales ni se configura, por tanto, como un recurso extraordinario contra sentencias judiciales. Se trata, de una acción judicial autónoma que sólo procede cuando no se opte por otros recursos o acciones judiciales que permitan mediante procedimientos breves y sumarios, obtener amparo y protección de los derechos y el restablecimiento inmediato de los mismos (art. 6, ord. 5º). En materia de amparo contra actos administrativos o conductas omisivas de la Administración, la acción procede cuanto la vía contencioso-administrativa no sea un medio efectivo de protección constitucional. En estos casos, no es que la acción de amparo requiere el agotamiento previo del recurso contencioso administrativo de anulación cuando la violación del derecho constitucional la produce un acto administrativo, sino que el recurso contencioso-administrativo puede ser en sí mismo el medio de amparo. Por ello, en el caso de actos administrativos, cuando el recurso con-

tencioso-administrativo no sirva efectivamente como medio de amparo dadas las particulares circunstancias del caso concreto, procede la acción autónoma de amparo (art. 5).

Por otra parte, debe señalarse que el derecho de amparo, de acuerdo a la Constitución y la Ley Orgánica, se puede ejercer ante “los tribunales” en conformidad con la Ley, por lo que de acuerdo con la Ley Orgánica de Amparo, la competencia para conocer de la acción autónoma de amparo se atribuye en principio, a los Tribunales de Primera Instancia.

En efecto, de acuerdo con el artículo 7° de la Ley Orgánica:

Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurriere el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo...

Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley.

La Ley agrega en su artículo 9° que:

Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de la garantía constitucional se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad, quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las 24 horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente.

En ciertos casos, sin embargo, la acción autónoma de amparo sólo puede intentarse ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que conoce en única instancia en los casos de que la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales provenga de cualquier hecho, acto u omisión del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Nacional Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General

de la República o del Contralor General de la República (art. 8) o del Defensor del Pueblo.

g'. *La “acción de tutela” en Colombia como vía judicial autónoma*

Hemos señalado que, en nuestro criterio, el sistema adoptado por la Constitución de Colombia de 1991, para la protección constitucional de los derechos fundamentales, es el de consagrar un *derecho constitucional a la tutela* judicial de dichos derechos, a través de múltiples vías judiciales y también, mediante el ejercicio de una específica “acción de tutela” que se regula en el artículo 86 de la Constitución, antes citado, y que se puede ejercer también ante una globalidad de Tribunales.

Así resulta de la expresión del artículo 86 de la Constitución, al consagrarse el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales por “ante los Jueces”. Por ello, en el Decreto 2.591 de 1991 se atribuye competencia “para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud” (Art. 37). Por otra parte, el mismo artículo 86 de la Constitución establece que el fallo que se dicte con motivo del ejercicio de la acción de amparo, “podrá impugnarse ante juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”. De acuerdo al Decreto 2.591 de 1991, en todo caso, si no ha habido apelación, los fallos deben ser enviados a la Corte Constitucional (art. 31). La Corte tiene poder discrecional para determinar las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas (art. 33).

Se consagra así, el principio de la “bi-instancia” del proceso judicial de la acción de tutela, con la posibilidad de una revisión “eventual” por parte de la Corte Constitucional, en los casos y con las exigencias que se establecen en el Decreto 2.591 que regula la acción.

Por otra parte, debe advertirse que en el caso de la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales en Colombia, la Constitución no exige que se agoten previamente las

acciones o recursos judiciales, aun cuando se establece expresamente que sólo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” y aun en ese caso, se admite la acción de tutela “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (art. 86).

h'. *El “amparo” en Guatemala*

En la Constitución de Guatemala de 1985 se instituyó el “amparo” con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. La Constitución agregó que “no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan” (art. 265).

El artículo 263 de la Constitución reguló además el derecho a la exhibición personal, para quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley. En esos casos, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar.

Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se debe practicar en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación. En todo caso, es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado.

Conforme a los artículos 11 y siguientes de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, de 1986 (Decreto 1-86), la competencia para conocer del amparo se atribuyó a todos los Tribunales, así:

1. A la Corte Constitucional, en única instancia, en los amparos interpuestos en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República (art. 11).

2. A la Corte Suprema de Justicia, en los amparos en contra del Tribunal Supremo Electoral; los Ministros de Estado o Viceministros cuando actúen como Encargados del Despacho; las Salas de la Corte de Apelaciones, Cortes Marciales, Tribunales de Segunda Instancia de Cuentas y de lo Contenciosa Administrativo; el Procurador General de la Nación; el Procurador de los Derechos Humanos; la Junta Monetaria; los Embajadores o Jefes de Misión Diplomática guatemaltecos acreditados en el extranjero; y el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural.

3. A la *Corte de Apelaciones* en sus Salas del orden común, en sus respectivas jurisdicciones, los amparos contra: los Viceministros de Estado y los Directores Generales; los funcionarios judiciales de cualquier fuero o ramo que conozcan en primera instancia; los alcaldes y corporaciones municipales de las cabeceras departamentales; el Jefe de la Contraloría General de Cuentas; los gerentes, jefes o presidentes de las entidades descentralizadas o autónomas del Estado o sus cuerpos directivos, consejos o juntas rectoras de toda clase; el Director General del Registro de Ciudadanas; las asambleas generales y juntas directivas de los colegios profesionales; las asambleas generales y órganos de dirección de los partidos políticos; los cónsules o encargados de consulados guatemaltecos en el exterior; los consejos regionales o departamentales de desarrollo urbano y rural, y los gobernadores.

4. *Los Jueces de primera instancia* del orden común, en sus respectivas jurisdicciones, los amparos en contra de: los administradores de rentas; los jueces menores; los jefes y demás empleados de policía; los alcaldes y corporaciones municipales no comprendidos en el artículo anterior; los demás funcionarios, autoridades y empleados de cualquier fuero o ramo no especificados en los artículos anteriores; y las entidades de derecho privado.

i'. *El recurso de amparo en Panamá*

De acuerdo con el artículo 50 de la Constitución de la República de Panamá de 1972, reformada en 1978, 1983 y 1994, “Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona”. De acuerdo con la misma norma, “el recurso de amparo de garantías constitucionales, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales”⁴⁸.

Además, el artículo 23 de la Constitución, señala que todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescriben la Constitución y la Ley, debe ser puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante el recurso de hábeas corpus que puede ser interpuesto inmediatamente después de la detención y sin consideración a la pena aplicable. El recurso se debe tramitar con prelación a otros casos pendientes mediante procedimiento sumarísimo, sin que el trámite pueda ser suspendido por razón de horas o días inhábiles.

Conforme con el artículo 2.606 del Código Judicial, son competentes para conocer de la demanda de amparo:

1. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias.
2. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que conozcan de los asuntos civiles cuando se trate de actos que procedan de servidores públicos con mando y jurisdicción en una Provincia; y
3. Los Jueces de Circuito que conozcan de los asuntos civiles cuando se trate de servidores públicos con mandato y jurisdicción en un distrito aparte de él.

48 Véase Lao SANTIZO P., *Acotaciones al amparo de garantías constitucionales panameño*, Editorial Jurídica Sanvas, San José, Costa Rica 1987.

j'. *El recurso de amparo en Bolivia*

El artículo 19 de la Constitución en Bolivia de 1994, reformada en 2004, establece el recurso de amparo contra todos los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes. Este recurso de amparo se debe interponer por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente -salvo lo dispuesto en el artículo 129 de la Constitución-, ante las Cortes Superiores en las capitales de Departamento o ante los Jueces de Partido en las provincias, tramitándose en forma sumarísima. El Ministerio Público también puede interponer de oficio este recurso cuando no lo hiciere o no pudiere hacerlo la persona afectada.

En estos casos, la autoridad o la persona demandada debe ser citada a objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas. La resolución final se debe pronunciar en audiencia pública inmediatamente de recibida la información del denunciado y, a falta de ella, se debe hacer sobre la base de prueba que ofrezca el recurrente. La autoridad judicial debe examinar la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, debe conceder el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, elevando de oficio su resolución ante el Tribunal Constitucional para su revisión, en el plazo de 24 horas.

La norma constitucional ha sido desarrollada por la Ley 1.836 de 1998 sobre Ley del Tribunal Constitucional, que precisa que el amparo constitucional procede “contra toda resolución, acto u omisión indebida de autoridad o funcionario, siempre que no hubiere otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías, así como contra todo acto u omisión indebida de persona o grupo de personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Política del estado y las leyes” (art. 94). El Tribunal Constitucional tiene competencia para revisar las sentencias de amparo (Art. 102,V).

k'. *La acción de amparo en Honduras*

De acuerdo con el artículo 183 de la Constitución, en Honduras el Estado reconoce la garantía de amparo; en consecuencia, toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta, tiene derecho a interponer recurso de amparo para que se le mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece; y para que se declare en casos concretos que una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución.

Además, conforme al artículo 182, el Estado reconoce la garantía de hábeas corpus o de exhibición personal, y en consecuencia, toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta tiene derecho a promoverla cuando se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual; y cuando en su detención o prisión legal se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, vejámenes, exacción ilegal y toda coacción, restricción o molestia innecesaria para su seguridad individual o para el orden de la prisión.

Estas acciones estaban reguladas en la Ley de Amparo de 1936, la cual ha sido derogada por la Ley sobre la Justicia Constitucional de 2004, en la cual se destacan las siguientes regulaciones:

En cuanto al objeto de la acción de amparo y conforme con las orientaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), se permite su ejercicio contra los hechos, actos, omisiones o amenazas de cualesquiera de los Poderes del Estado, incluyendo las entidades descentralizadas, desconcentradas, corporaciones municipales e instituciones autónomas; las sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida (art. 41).

La competencia para conocer de la acción de amparo corresponde tanto a la Sala de lo Constitucional (amparo contra actos de los altos funcionarios públicos y contra sentencias de las Cortes de Apelaciones y acción de habeas data) de la Corte Suprema de Justicia como a las Cortes de Apelaciones (amparo

contra sentencias de jueces departamentales, seccionales, de ejecución y de paz y contra actos de funcionarios departamentales o seccionales) y a los Juzgados de Letras (amparo contra sentencias de jueces superiores y contra actos de funcionarios municipales y locales) (art. 9 al 11). En materia de hábeas corpus, la competencia se atribuye a todos los tribunales (art. 9 al 11) en relación con los derechos a la libertad personal y a la integridad física (art. 13).

En materia de amparo, las características más importantes de las regulaciones de la Ley, son las siguientes:

En cuanto a los derechos protegidos, conforme a la orientación de la Convención Americana, están los reconocidos en la Constitución y en los Tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos (art. 40,1).

En cuanto a la legitimación activa, la acción de amparo puede ser ejercida por cualquier persona sin distinción, sea natural o jurídica, y también la puede intentar cualquier persona en representación del agraviado (art. 43).

En cuanto a la legitimación pasiva, como se dijo, el amparo procede contra actos de cualquier autoridad, como los normativos, las sentencias o actos administrativos y también contra los hechos omisiones o amenazas de violación (arts. 13 y 40). También procede el amparo contra particulares, aún cuando en forma limitada, respecto de instituciones sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida (art. 41).

En cuanto a las formalidades de la acción, las mismas se regulan expresamente (art. 48), debiendo devolverse el escrito al accionante cuando tuviese deficiencias de redacción (art. 49). La tramitación del amparo, por otra parte, debe hacerse con prelación a cualquier otro asunto, con excepción de los casos de exhibición personal (art. 50).

La Ley establece una importante innovación en cuanto a las medidas cautelares, las cuales se consagran con gran amplitud (art. 56), y no sólo se concretan a la suspensión de efectos del acto impugnado, como se regulaba anteriormente. En conse-

cuencia, la medida cautelar puede consistir en órdenes de hacer o de deshacer, o en prohibiciones consistentes en órdenes de no hacer.

Se establece en la Ley un procedimiento de dos instancias y en todo caso, una consulta obligatoria de las sentencias de los jueces de letras departamentales o seccionales por parte de la Corte de Apelaciones (art. 67). En cuanto a las sentencias de primera instancia de las Cortes de Apelaciones en materia de amparo, también se establece la consulta obligatoria por ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema (art. 67).

En cuanto a las sentencias de las Cortes de Apelaciones dictadas en segunda instancia, la ley prevé la posibilidad de ejercicio de un recurso de revisión extraordinario (petición de estudio) por ante la Sala Constitucional (art. 67), el cual es de conocimiento discrecional, a juicio de la Sala.

1'. La acción de amparo en Ecuador.

De acuerdo con el artículo 95 de la Constitución de Ecuador de 1998, cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, puede proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se debe tramitar en forma preferente y sumaria, se debe requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También puede interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

La Constitución también precisa que las decisiones judiciales adoptadas en un proceso no son susceptibles de acción de amparo.

También se puede presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la acción de amparo no puede haber inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles. El juez debe convocar de inmediato a las partes, para oírlos en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, debe ordenar la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las 48 horas siguientes, el juez debe dictar la resolución, la cual se debe cumplir de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez puede adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública. Las normas procesales que se opongan a la acción de amparo no podrán ser aplicables, así como tampoco las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho.

La Constitución regula, además, extensivamente las acciones de hábeas corpus y habeas data, así:

Artículo 93.- Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención.

El alcalde dictará su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes. Dispondrá la inmediata libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

Si el alcalde no tramitara el recurso, será civil y penalmente responsable, de conformidad con la ley.

El funcionario o empleado que no acate la orden o la resolución será inmediatamente destituido de su cargo o empleo sin más trámite, por el alcalde, quien comunicará tal decisión a la Contraloría General del Estado y a la autoridad que deba nombrar su reemplazo.

El funcionario o empleado destituido, luego de haber puesto en libertad al detenido, podrá reclamar por su destitución ante los órganos competentes de la Función Judicial, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que fue notificado.

Artículo 94.- Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.

Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización.

La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional.

m'. *La acción de amparo en Paraguay*

La Constitución de Paraguay de 1992 también regula expresamente como garantías constitucionales, además de la acción de amparo, la acción de hábeas corpus⁴⁹ y de la acción de habeas data.

En cuanto al amparo, el artículo 134 dispone que:

Artículo 134. Del Amparo. Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro

49 Véase Evelio FERNÁNDEZ ARÉVALOS, *Hábeas corpus Régimen Constitucional y legal en el Paraguay*, Intercontinental Editora, Asunción, Paraguay 2000.

inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley.

El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral.

El Amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes.

La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado.

En cuanto al hábeas corpus, el artículo 133 de la Constitución dispone que esta garantía puede ser interpuesta por el afectado, por sí o por interpósita persona, sin necesidad de poder por cualquier medio fehaciente, y ante cualquier Juez de Primera Instancia de la circunscripción judicial respectiva. Esta garantía del hábeas corpus puede ser:

1. Preventivo: en virtud del cual toda persona, en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física, podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones.
2. Reparador: en virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de su libertad puede recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El magistrado ordenará la comparecencia del detenido, con un informe del agente público o privado que lo detuvo, dentro de las veinticuatro horas de radicada la petición. Si el requerido no lo hiciese así, el Juez se constituirá en el sitio en el que se halle recluida la persona, y en dicho lugar hará juicio de méritos y dispondrá su inmediata libertad, igual que si se hubiere cumplido con la presentación del detenido y se haya radicado el informe. Si no existiesen motivos legales que autoricen la privación de su li-

bertad, la dispondrá de inmediato; si hubiese orden escrita de autoridad judicial, remitirá los antecedentes a quien dispuso la detención.

3. Genérico: en virtud del cual se podrán demandar rectificación de circunstancias que, no estando contempladas en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal. Asimismo, esta garantía podrá interponerse en casos de violencia física, psíquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad.

La Constitución remite a la ley para reglamentar las diversas modalidades del hábeas corpus, las cuales proceden incluso, durante el Estado de Excepción. El procedimiento debe ser breve, sumario y gratuito, pudiendo ser iniciado de oficio.

Por último, en cuanto al habeas data, la Constitución dispone:

Artículo 135 - Del Hábeas Data. Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre si misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

Sobre la competencia y la responsabilidad de los magistrados, el artículo 136 dispone que ningún magistrado judicial que tenga competencia, puede negarse a entender en las acciones o recursos antes mencionados; si lo hiciese injustificadamente, será enjuiciado y, en su caso, removido. En las decisiones que dicte, el magistrado judicial debe pronunciarse también sobre las responsabilidades en que hubieran incurrido las autoridades por obra del proceder ilegítimo y, de mediar circunstancias que *prima facie* evidencien la perpetración de delito, ordenará la detención o suspensión de los responsables, así como toda medida cautelar que sea procedente para la mayor efectividad de dichas responsabilidades. Asimismo, si tuviese competencia, debe instruir el sumario, pertinente y dar intervención al Ministerio Público; si no la tuviese, debe pasar los antecedentes al magistrado competente par su prosecución.

3. *Los derechos y libertades protegidos*

La protección constitucional de los derechos y libertades públicas, mediante acciones o recursos de amparo, en algunos casos se refiere a todos los derechos y libertades constitucionales y en otros, sólo abarca algunos de ellos.

Así, el derecho comparado muestra una gama de sistemas de protección o amparo constitucional que van del extremo de proteger todos los derechos y libertades constitucionales, o sólo algunos de dichos derechos constitucionales, denominados derechos fundamentales.

A. *El amparo a todos los derechos y garantías constitucionales*

En primer lugar, se destacan los sistemas de protección de todos los derechos y garantías constitucionales, sea mediante el amparo o distinguiendo el amparo del hábeas corpus.

a. *El amparo a todos los derechos y garantías constitucionales incluyendo la seguridad y libertad personal: el caso de Venezuela.*

Algunos sistemas constitucionales han concebido el amparo como un mecanismo de protección de todos los derechos y garantías constitucionales, incluyendo la seguridad y libertad personales.

Es el caso de Venezuela, donde la acción de amparo se configura como un medio de protección del goce y ejercicio de absolutamente todos los derechos y garantías que la Constitución establece; para corroborar esta afirmación basta recordar que el artículo 27 que regula el derecho de amparo, está ubicado en el Capítulo I que contiene las “Disposiciones Generales” del Título III, que se refiere a los “Derechos Humanos y Garantías Constitucionales”, teniendo en cuenta que posteriormente, en los capítulos restantes, se regulan separadamente de los deberes, la nacionalidad, los derechos civiles, los derechos sociales y de la familia, los derechos culturales y educativos, los derechos económicos, los derechos ambientales, los derechos de los pueblos indígenas y los derechos políticos.

Por esta ubicación de la norma en las Disposiciones Generales citadas, la Ley Orgánica ha sido explícita al señalar que el derecho de amparo procede para la protección de:

El goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución (art. 1°).

Por tanto, no es posible sostener que en Venezuela el derecho de amparo se pueda traducir en un medio de protección sólo de ciertos derechos, sino al contrario, de todos los derechos y garantías que la Constitución establece, incluyendo la libertad y seguridad personales. La acción *de hábeas corpus*, en Venezuela, por tanto, es una acción de amparo a la libertad y seguridad personales regulada en la misma Ley Orgánica de Amparo⁵⁰.

Esto llevó al Legislador a considerar que mediante el derecho de amparo no sólo se protegen *todos* los derechos y garantías enumeradas en la Constitución, en los artículos 19 a 129, sino, por supuesto, aquéllas que se establecen *indirectamente* en otras normas constitucionales, por ejemplo, con motivo de regulación de deberes, como el de contribuir con los gastos públicos (art. 133). Así, es el caso de la garantía de que los entes públicos no les exijan a las personas naturales y jurídicas el pago de impuestos y contribuciones que no se hayan establecido en ley formal, conforme al artículo 317 de la Constitución, y de la garantía de que el Estado no establezca ni exija el pago de impuestos en servicio personal.

Pero adicionalmente, el derecho de amparo previsto en el artículo 27 de la Constitución también se refiere a aquellos derechos fundamentales que no estén expresamente enunciados en normas constitucionales, pero que sean derechos inherentes a la persona que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y, en este sentido el texto del antes citado artículo 22 de la Constitución adquiere todo su valor.

50 Véase Rutilio MENDOZA, *La efectividad del Hábeas corpus en Venezuela*, Fundación Konrad Adenauer, Caracas 1995.

Por tanto, la acción de amparo protege también todos los derechos inherentes a la persona humana que no figuran expresamente en el texto, no siendo, por supuesto, necesaria una ley que reglamente estos derechos para que se pueda garantizar su ejercicio. Con motivo de la declaración del artículo 22, por supuesto, adquiere una enorme importancia el elenco de los derechos del hombre que se enuncian en las Declaraciones Universales de los derechos del hombre e, incluso, en las convenciones internacionales formales que regulan los derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o los Pactos Internacionales de los Derechos Civiles y Políticos, y Económicos y Sociales que, además, son Ley de la República, porque han sido aprobados por leyes especiales por el Congreso⁵¹.

b. *El amparo a todos los derechos y garantías constitucionales mediante las acciones de amparo y de hábeas corpus*

En otros sistemas constitucionales latinoamericanos, sin duda la mayoría, si bien se garantiza la protección de todos los derechos y garantías constitucionales, sin excepción, ello se logra mediante *dos instituciones procesales diferenciadas*: la acción o recurso de amparo y la acción o recurso de *hábeas corpus*. Es el caso de Argentina, Costa Rica, Uruguay, Perú, El Salvador, Nicaragua, Brasil, Guatemala, Honduras, Ecuador, Paraguay. Ya nos hemos referido a la normativa constitucional en la mayoría de ellos, por lo que a continuación analizaremos algunos de los desarrollos legislativos en la materia.

a'. *Costa Rica*

En Costa Rica, el artículo 48 de la Constitución es absolutamente claro al disponer:

Artículo 48. Toda persona tiene derecho al recurso de *hábeas corpus* para garantizar su libertad o integridad personales, y

51 Véase en *Gacetas Oficiales* N° 31.256 de 14-6-77 y N° 2.146 Extraordinario de 28-1-78.

al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República . . .

Esta norma se desarrolla en la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1989, en la cual se le atribuye a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia “garantizar, mediante los recursos de *hábeas corpus* y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica” (art. 2,a).

b'. *Argentina*

En Argentina, la protección de los derechos y libertades constitucionales está garantizada mediante el procedimiento de *hábeas corpus* y la acción de amparo, regulados legalmente. En cuanto al procedimiento de amparo, la Ley 23.098 de 1984 establece que procede cuando se denuncie un acto u omisión de una autoridad pública que implique: 1. Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente; 2. Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere (art. 3).

En cuanto a la acción de amparo, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 16.986 de 1966, ésta

será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el *hábeas corpus*.

c'. *Uruguay*

En sentido similar, la Ley 16.011 de 1988 de Uruguay establece:

Artículo 1° Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, podrá deducir la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que, en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (art. 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de *hábeas corpus*.

d'. *Perú*

En el sistema constitucional del Perú, se encuentra una situación similar de protección de todos los derechos y libertades constitucionales mediante tres instrumentos procesales: la acción de *hábeas corpus*, la acción de amparo y la de *hábeas data*, enumeradas en el artículo 200 de la Constitución.

Conforme al Código Procesal Constitucional (Ley 28.237 de 2004), que derogó la Ley N° 23.506, son derechos protegidos conforme al artículo 25, los siguientes:

Artículo 25. Derechos protegidos. Procede el *hábeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

1. La integridad personal y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.
2. El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra si mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.

4. El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de su residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.
5. El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado del país cuyo gobierno la persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
6. El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes de ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.
7. El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en el caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponda, de acuerdo al acápite “f” del inciso 24 del artículo 2º de la Constitución así como de las excepciones que en él se consignan.
8. El derecho de decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.
9. El derecho a no ser detenido por deudas.
10. El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.
11. El derecho a no ser incomunicado, sino en los casos establecidos por el literal “g” del inciso 24 del artículo 2º de la Constitución.
12. El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.
13. El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.
14. El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido delirada por un juez.
15. El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procesamiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.

16. El derecho a no ser objeto de una desaparición forzosa.
17. El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

La norma agrega, que “también procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio”.

En cuanto a la acción de amparo, de acuerdo al artículo 37 del Código, ésta procede en defensa de los siguientes derechos:

1. De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o cualquier otra índole.
2. Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa.
3. De información, opinión y expresión.
4. De la libre contratación.
5. De la creación artística, intelectual y científica.
6. De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones.
7. De reunión.
8. De honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes.
9. De asociación.
10. Al trabajo.
11. De sindicación, negociación colectiva y huelga.
12. De propiedad y herencia.
13. De petición ante la autoridad competente.
14. De participación individual o colectiva en la vida política del país.
15. De la nacionalidad.
16. De tutela procesal efectiva.
17. A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos.
18. De impartir educación dentro de los principios constitucionales.
19. A la seguridad social.
20. A la remuneración y a la pensión.

21. A la libertad de cátedra.
22. De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35° de la Constitución.
22. De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
23. A la Salud; y
24. Los demás que la Constitución reconoce.

El artículo 38 del Código agrega, que “no procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo por que no está referido a los aspectos constitucionales protegidos del mismo”.

e'. *Guatemala*

En la Constitución de Guatemala de 1985 también se establece el doble sistema de protección de los derechos fundamentales, mediante una acción de exhibición personal (*hábeas corpus*) y una acción de amparo.

En efecto, en el artículo 263 de la Constitución se establece respecto del derecho de exhibición personal lo siguiente:

Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella o sufre vejámenes aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.

Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar.

Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso o notificación.

Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado.

Además, en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de 1986, se reguló el recurso orientado a

proteger la libertad y seguridad de las personas asignándose competencia a los diversos tribunales del país desde los de Primera Instancia hasta la Corte Suprema de Justicia (art. 83).

En cuanto al recurso de amparo, como se señaló, este también está regulado en la Constitución⁵² y desarrollado en la mencionada Ley de 1986, en cuyo artículo 10 se precisó su procedencia así:

Artículo 10. Procedencia del amparo. La procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado.

En consecuencia, toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros en los siguientes casos:

- a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquiera otra ley.
- b) Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley.
- c) Para que en casos concretos se declare que una disposición a resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional.
- d) Cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el

52 Véase Jorge MARIO GARCÍA LA GUARDIA, "La Constitución y su defensa en Guatemala", en el libro editado por la UNAM, *La Constitución y su defensa*, México, 1984, pp. 717-719; y *La Constitución Guatemalteca de 1985*, México, 1992.

- agravio que se causare a pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa.
- e) Cuando en actuaciones administrativas se exijan al afectado el cumplimiento de requisitos, diligencias o actividades no razonables a ilegales, o cuando no hubiere medio o recurso de efecto suspensivo.
 - f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltas en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite.
 - g) En materia política, cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo, en materia puramente electoral, el análisis y examen del tribunal se concretará al aspecto jurídico, dando por sentadas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en el recurso de revisión.
 - h) En los asuntos de los órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

f. *El Salvador*

En El Salvador, conforme se mencionó, los artículos 11 y 247 de la Constitución regulan las acciones de hábeas corpus y amparo, que se pueden intentar ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el caso de la acción de amparo; o ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital, en caso de hábeas corpus. En este caso, la resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley de Procedimientos Constitucionales, regula estos procesos constitucionales, y en cuanto a la exhibición personal, el artículo 4 dispone:

Artículo 4. Cuando la violación del derecho consista en restricción ilegal de la libertad individual, cometida por cualquier autoridad o individuo, la persona agraviada tiene derecho al *hábeas corpus* ante la Corte Suprema de Justicia o Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital.

Más adelante la propia Ley dispone en su artículo 40 que:

Artículo 40. En todos los casos, sean cuales fueren, en que exista prisión, encierro, custodia a restricción que no esté autorizado por la Ley, o que sea ejercido de un modo o de un grado no autorizado por la misma, la parte agraviada tiene derecho a ser protegida por el auto de exhibición de la persona.

g'. *Bolivia*

La Constitución de Bolivia de 1995 también establece como medios de protección de todos los derechos y garantías constitucionales, la acción de amparo y la acción de *hábeas corpus*⁵³.

El artículo 18 de la Constitución consagra la acción de *hábeas corpus* así:

Artículo 18. Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. En los lugares donde no hubiere Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor. . .

Por su parte, el artículo 19 de la Constitución agrega:

53 Véase Sergio GONZÁLEZ MALABIA, *La Institución de hábeas corpus en el ordenamiento jurídico boliviano*, Editorial El País, Santa Cruz de la Sierra 2002.

Artículo 19. Fuera del recurso de *hábeas corpus* a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y las Leyes...

Es de destacar que la Constitución de Bolivia no sólo consagra el recurso de amparo contra las violaciones o amenazas de violación de los derechos y garantías constitucionales sino contra los derechos y garantías reconocidos por las leyes, lo que le da una amplitud poco usual al ámbito de protección de los derechos y garantías.

h'. *Honduras*

La Constitución de Honduras de 1982 también establece la protección de todos los derechos y garantías constitucionales mediante dos “garantías constitucionales”: el *hábeas corpus* y el amparo.

Conforme al artículo 182 de la Constitución:

Artículo 182. El Estado reconoce la garantía de *hábeas corpus* o de exhibición personal. En consecuencia, toda persona agraviada o cualquiera otra a nombre de ésta tiene derecho a promoverla:

1. Cuando se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, y,
2. Cuando en su detención o prisión ilegal, se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, vejámenes, exacción ilegal y toda coacción, restricción o molestia innecesaria para su seguridad individual o para el orden de la prisión...

En cuanto a la garantía de amparo, el artículo 183 de la Constitución dispone:

Artículo 183. El Estado reconoce la garantía de amparo.

En consecuencia toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta, tiene derecho a interponer recurso de amparo:

1. Para que se le mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece; y
2. Para que se declare en casos concretos que una ley, resolución, acto u hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable, por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución.

Para desarrollar estas acciones constitucionales se ha sancionado la Ley sobre Justicia Constitucional, que derogó la Ley de Amparo de 1936.

i'. *Nicaragua*

De acuerdo con el artículo 45 de la Constitución de Nicaragua de 1986:

Artículo 45. Las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violadas o estén en peligro de serlo, pueden interponer el recurso de exhibición personal o de amparo, según el caso y de acuerdo con la Ley de Amparo.

Además, los artículos 188 y 189 de la Constitución establecen lo siguiente:

Artículo 189. Se establece el recurso de exhibición personal en favor de aquél acto o resolución y en general en contra de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política.

Artículo 189. Se establece el recurso de exhibición personal en favor de aquellos cuya libertad, integridad física y seguridad, sean violadas o estén en peligro de serlo.

Por su parte, la Ley de Amparo de 1988, regula la acción de amparo que puede intentar toda persona natural o jurídica a

quien perjudique o este en inminente peligro de ser perjudicada por toda disposición, acto o resolución, y en general, toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos, que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política (art. 23).

En cuanto al recurso de exhibición personal, puede intentarse por cualquier habitante de la República, contra el funcionario o autoridad responsable, representante o funcionario de la entidad o institución que ordene la violación o la cometa; en contra del agente ejecutor, o en contra todos, y en contra del particular que restrinja la libertad personal (art. 53).

c. *El amparo a todos los derechos y garantías constitucionales mediante varias acciones de protección constitucional: el caso de Brasil*

Como se ha señalado, en Brasil, todos los derechos y libertades garantizados por la Constitución pueden ser objeto de protección o amparo, a través de cuatro acciones específicas: *habeas corpus*, *mandado de segurança*, *habeas data* y *mandado de injunção*.

Estos cuatro medios judiciales de protección están expresamente establecidos en la Constitución de 1988, en la siguiente forma.

En cuanto al *habeas corpus*, el artículo 5, LXVIII dispone que:

Se concede el *habeas corpus* siempre que alguien sufra a se encuentre amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción por ilegalidad o abuso de poder.

El artículo 5, LXIX prevé el *mandado de segurança individual* en esta forma.

Se concede el mandato de *segurança* para proteger derecho líquido y cierto, no amparado por *habeas corpus* o *habeas data*, cuando el responsable por ilegalidad o abuso de poder fuera una autoridad pública o agente de persona jurídica en ejercicio de atribuciones del Poder Público.

En cuanto al *mandado de segurança coletivo*, el artículo 5, LXX de la Constitución establece:

El mandato de segurança colectivo puede ser intentado por:

- a. Un partido político con representación en el Congreso Nacional;
- b. Una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento de al menos un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados.

En cuanto al *mandado de injunção*, el artículo 5, LXXI de la Constitución dispone:

Concédese el mandado de injunção siempre que la falta de norma reglamentaria torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía.

Por último, el artículo 5, LXXII de la Constitución regula el *hábeas data* así:

Concédese el *hábeas data*:

- a. Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona recurrente, constantes en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público.
- b. Para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procesos breves, judiciales o administrativos.

B. *El amparo a ciertos derechos y libertades constitucionales*

En otros sistemas jurídicos, los medios de protección constitucional de derechos y libertades, sólo están establecidos en el ordenamiento constitucional respecto a ciertos derechos y garantías, que se consideran como *fundamentales*. Es la situación en general del recurso de amparo en algunos países europeos

(Alemania y España), y de alguno de los sistemas latinoamericanos, como el de Chile y Colombia.

a. *El recurso de protección en Chile limitado a ciertos derechos y libertades constitucionales*

En la Constitución de Chile, el sistema de protección de derechos y libertades constitucionales está compuesto por dos acciones: en primer lugar, la acción de *hábeas corpus*, destinada a proteger a todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de la Constitución; y en segundo lugar, por el recurso de protección, el cual sólo está destinado a amparar determinados derechos constitucionales.

En cuanto a la acción de *hábeas corpus*, el artículo 21 de la Constitución establece lo siguiente:

Artículo 21. Todo individuo que se hallase arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene que se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

En cuanto al recurso de protección, el mismo está consagrado en el artículo 20 de la Constitución, el cual establece:

Artículo 20 El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en la relativo a la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto 19º, 21º, 22º, 23º, 24º y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o las tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario o ilegal imputable a una autoridad a persona determinada.

Conforme a esta enumeración, entonces sólo encuentran protección los siguientes derechos y libertades constitucionales:

1. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (19,1).
2. La igualdad ante la ley (19,2).
3. El derecho a ser juzgado por sus jueces naturales (19,3).
4. El derecho al respeto a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia (19,4).
5. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada (19,5)
6. La libertad de conciencia y de cultos (19,6).
7. El derecho a elegir el sistema de salud (art. 19,9 *in fine*).
8. La libertad de enseñanza (19,11).
9. La libertad de emitir opinión y la de informar (19,12).
10. El derecho de reunión (19,13).
11. El derecho de asociación (19,15).

12. La libertad de trabajo, y el derecho a su libre elección y contratación (19,16).
13. El derecho de sindicación (19,19).
14. La libertad económica (19,21).
15. El derecho a la no discriminación (19,22).
16. La libertad de adquisición de propiedad (19,23).
17. El derecho de propiedad (19,24).
18. El derecho de autor (19,25).
19. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (20).

Fuera de estos derechos y libertades constitucionales, los otros derechos consagrados en la Constitución, no encuentran medios de protección específicos, sino que su amparo corresponde a los tribunales ordinarios por las vías judiciales ordinarias.

b. *El sistema colombiano: la tutela de ciertos derechos constitucionales fundamentales mediante el hábeas corpus y la acción de tutela*

En el sistema de la Constitución de Colombia, en primer lugar, también se establecen dos medios de protección general de los derechos constitucionales fundamentales: el *hábeas corpus* y la acción de tutela.

En cuanto al *hábeas corpus*⁵⁴, como medio de protección constitucional de la libertad, se establece en el artículo 30 del Texto Fundamental, así:

Artículo 30. Quien estuviera privado de su libertad y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el *hábeas corpus*, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

54 Véase Álvaro TRUJILLO RANGO, *Medidas de Aseguramiento y Hábeas corpus*, 1ª ed., Editora Jurídica de Colombia, Medellín 1990.

Por su parte, la acción de tutela se la concibe en el artículo 86 de la Constitución, para la protección inmediata de los “derechos constitucionales fundamentales”, por lo que en el contexto del Título II de la Constitución, se debe determinar si todos los derechos allí establecidos son “derechos fundamentales” susceptibles de protección mediante la acción de amparo. La respuesta, en principio es negativa, pues el Título II de la Constitución, al referirse a “los derechos, las garantías y los deberes”, los regula en varios Capítulos así: Capítulo 1.- De los Derechos fundamentales; Capítulo 2.- De los derechos sociales, económicos y culturales; Capítulo 3.- De los derechos colectivos y del ambiente. De esta enumeración resultaría que, en principio, sólo los derechos enumerados en el Capítulo 1 (arts. 11 a 41) serían “derechos fundamentales”, por lo que en principio, sólo esos derechos constitucionales fundamentales serían susceptibles de la “acción de tutela”, quedando excluidos de este medio de protección los otros derechos constitucionales.

Por otra parte, en el artículo 85 de la Constitución, se precisa cuáles de los “derechos fundamentales”, son de “aplicación inmediata”, lo cual, en principio, implicaría que sólo en relación a ellos procedería el ejercicio de la acción de tutela. Estos derechos “de aplicación inmediata”, y por tanto, susceptibles de protección constitucional vía la acción de tutela, son los siguientes:

1. Derecho a la vida (art. 11).
2. Derecho a no ser desaparecido, no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 12).
3. Derecho a la igualdad (art. 13).
4. Derecho a la personalidad (art. 14)
5. Derecho a la intimidad (art. 15).
6. Derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16).
7. Prohibición de la esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos (art. 17).
8. Libertad de conciencia (art. 18).
9. Libertad de cultos (art. 19).
10. Libertad de expresión (art. 20).
11. Derecho a la honra (art. 21).
12. Derecho de petición (art. 22).

13. Libertad de circulación (art. 24).
14. Derecho al ejercicio de profesiones (art. 26).
15. Libertad de enseñanza (art. 27).
16. Libertad personal (art. 28).
17. Derecho al debido proceso y a la defensa (art. 29)
18. Derecho al *hábeas corpus* (art. 30).
19. Derecho a revisar las decisiones judiciales (art. 31).
20. Derecho a no declarar contra sí mismo (art. 33).
21. Prohibición de penas de destierro, perpetuas y confiscatorias (art. 34).
22. Derecho de reunión (art. 37).
23. Derecho de participación política y al sufragio (art. 40).

Fuera de estos derechos y libertades constitucionales, los otros derechos constitucionales no encuentran protección constitucional a través de la “acción de tutela”, salvo que se trate de un derecho no señalado expresamente en la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, en cuyo caso la Corte Constitucional debe dar prelación en la revisión de esas decisiones (art. 2, Decreto 2.591 de 1991). La Corte Constitucional, en todo caso, ha jugado un papel fundamental en la ampliación de la protección mediante la tutela, a derechos no definidos como fundamentales, como el derecho a la salud, pero interdependientes con otros como el derecho a la vida. Debe señalarse, además, que el Decreto N° 306 del 19-02-92 por el cual se reglamenta el Decreto 2.591 de 1991 aclara expresamente que:

Artículo 2. De conformidad con el artículo 1 del Decreto 2.591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizado para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal o para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.

Debe destacarse, por otra parte, que en cuanto al artículo 15 de la Constitución, en dicha norma se consagra como acción de tutela un recurso de *hábeas data* en el sentido de que establece expresamente el derecho de todas las personas

a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

4. *Personas protegidas*

A. *Las personas naturales y las morales*

En general, puede señalarse que todas las personas naturales o morales pueden hacer uso de los recursos o acciones de amparo establecidos en los ordenamientos constitucionales, para la protección de los derechos y libertades.

Por supuesto, hay ciertos derechos y libertades que sólo corresponden, como derechos humanos, a las personas naturales nacionales o extranjeras (el derecho a la vida o a la seguridad y libertad personales, por ejemplo), y cuya protección sólo podría pedirse por el agraviado o en su nombre.

Pero evidentemente, en cuanto a los derechos constitucionales que puedan corresponder a personas morales (la libertad económica, o la propiedad, por ejemplo) éstas tienen la legitimación activa necesaria para pedir protección.

En el caso de Venezuela, hemos dicho, el amparo corresponde a todos para proteger el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y, por tanto, no sólo protege a los titulares de los mismos cuando se trate de personas naturales, sino también cuando se trate de personas morales, pues además, los derechos que la Constitución establece no sólo son derechos de las personas naturales sino que muchos también se garantizan respecto de las personas morales. Lo único que exige la Ley Orgánica para el logro de la protección en estos casos es que las personas morales estén domiciliadas en el país (art. 1), lo cual, sin embargo, ha sido interpretado en sentido amplio por la jurisprudencia.

En el caso de la Constitución de Colombia, en cuanto a la acción de tutela, dado que se reserva su ejercicio para la protección de los derechos fundamentales de aplicación inmediata, en principio las personas protegidas por esa acción son las perso-

nas naturales. Las personas jurídicas, sin embargo, podrían ejercer la acción de tutela para la protección de derechos como el de petición (art. 22), al debido proceso y a la defensa (art. 29), a la revisión de las decisiones judiciales (art. 31), y a la prohibición de penas perpetuas y confiscatorias (art. 34).

B. *Las personas de derecho público*

En todo caso, el principal tema de interés comparativo, en este aspecto, es el determinar si las personas de derecho público pueden ser titulares de derechos constitucionales protegibles por la vía de acciones de amparo.

En Alemania, por ejemplo, se admite que el recurso de amparo constitucional puede ser intentado por ante el Tribunal Constitucional Federal por los Municipios o las agrupaciones municipales alegando que su derecho a la autonomía administrativa reconocido en la Ley Fundamental (art. 28-2) les ha sido violado por una disposición legislativa. En caso de que las violaciones sean causadas por leyes de los *Lander*, el recurso debe interponerse ante el Tribunal Constitucional del respectivo *Lander*. Una situación similar, aun cuando discutida, se encuentra en Austria con el recurso constitucional. En todo caso, no se trataría de un amparo a los derechos fundamentales sino de la específica garantía de la autonomía de los entes locales.

En España, doctrinalmente se considera procedente la posibilidad del ejercicio del recurso de amparo por personas jurídicas de derecho público cuando se trate de violaciones de derechos fundamentales que también tienen garantizados, como sería el derecho a la igualdad ante la Ley o a obtener tutela judicial efectiva⁵⁵.

En Argentina, procediendo el amparo contra particulares, doctrinalmente se considera que las personas jurídicas de derecho público también podrían intentar la acción de amparo para la protección de sus derechos constitucionales⁵⁶. En cambio, en aquellos sistemas como el de Brasil, donde el *mandado de se-*

55 Véase Joan Oliver ARAUJO, *op. cit.*, pp. 290-292.

56 Véase José Luis LAZZARINI, *op. cit.*, pp. 266-267.

garança sólo se da contra el Estado y no contra los particulares, se sostiene que éste no podría ejercerse por personas de derecho público⁵⁷.

En el caso de México, también doctrinalmente se sostiene que la Federación y los Estados miembros tienen titularidad para accionar en amparo en casos de invasión de soberanías, es decir, para retener a cada autoridad en el ámbito de su competencia. Aquí no se trataría de protección de derechos fundamentales, sino de la distribución vertical de competencia y de la autonomía territorial de los entes públicos⁵⁸.

En Venezuela, hemos sostenido que los entes territoriales tienen la garantía constitucional a la autonomía que les reconoce y garantiza la Constitución, por lo que las violaciones de la misma podrían dar lugar al ejercicio de la acción de amparo.

En efecto, la Constitución, al establecer el sistema de distribución del Poder Público propio de la forma federal, establece como consecuencia una serie de potestades y competencias constitucionales de los entes territoriales. A nivel municipal, sin duda, los Municipios tienen la garantía constitucional a su autonomía, por lo que las violaciones a dicha autonomía, además de poder ser impugnadas por vía de acción de inconstitucionalidad, podrían dar origen a la protección constitucional por vía del amparo.

En este sentido, en 1997, varios Municipios del país intentaron una acción de inconstitucionalidad contra la Ley Nacional que fija los límites de los emolumentos de los altos funcionarios estatales y municipales de 1997, a la cual acumularon una acción de amparo para la protección de la autonomía constitucional lesionada por la Ley. Lamentablemente, la entonces Corte Suprema de Justicia negó la protección del amparo en estos casos, lo que ha sido confirmado en una forma incompresiblemente restrictiva por la Sala Constitucional.

En el caso de los Estados miembros, éstos también tienen garantizada su autonomía e igualdad en la Constitución (Art.

57 *Idem.*, p. 268.

58 Germán J. BIDART CAMPOS, *Derecho de Amparo*, Buenos Aires, 1961.

168), a cuyo efecto, el texto fundamental consagra diversos poderes y potestades constitucionales de esas entidades territoriales, entre las cuales está la de participar en el situado constitucional, es decir, en la partida de Presupuesto nacional destinada a ser distribuida entre los Estados (como ingreso de éstos) en cuyo reparto cuenta la población del Estado.

Estos derechos constitucionales de los Estados podrían verse violados o amenazados de violación, por ejemplo, si la población atribuida a los mismos fuese ilegítimamente modificada por las autoridades del Censo.

En el caso de Colombia, en cuanto a la acción de tutela, dada su reducción de los derechos fundamentales de aplicación inmediata, las entidades públicas podrían ejercerla, en casos excepcionales, como por ejemplo, la violación al derecho a la defensa y al debido proceso (art. 29).

5. *Los motivos de protección*

La protección constitucional que puede pretenderse mediante el amparo judicial tiene siempre como motivo una acción u omisión lesiva a los derechos constitucionales. De allí que interesa estudiar comparativamente en relación a estos motivos del amparo, la causa inmediata de la lesión al derecho, la cual puede provenir tanto de autoridades públicas como de los particulares.

En efecto, la causa de la lesión a los derechos y libertades constitucionales amparables constitucionalmente, en general e históricamente, se había concebido como garantía frente al Estado, y contra las actuaciones ilegítimas y arbitrarias de las autoridades y funcionarios públicos. Sin embargo, progresivamente y en especial después de la famosa sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina, en el caso *Samuel Kot* de 1958, se ha admitido el amparo frente a actos de particulares.

Sin embargo, no todos los sistemas constitucionales admiten este supuesto y, en general, puede decirse que el amparo sigue siendo una garantía sólo frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas.

A. *El amparo frente a particulares*

a. *Sistemas que lo admiten en general*

a'. *Argentina*

En el mencionado caso *Samuel Kot*, la Corte Suprema de la Nación Argentina admitió el amparo contra actos de particulares, sosteniendo como lo afirma Lazzarini, que “nada hay en la letra ni el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los derechos constitucionales está circunscrita a los ataques que provengan sólo del Estado, puesto que, sostuvo el Alto Tribunal, lo que se tiene principalmente en vista, no es tanto el origen de la lesión a los derechos constitucionales como éstos en sí mismos, pues no se atiende a los agresores como a los derechos agredidos”⁵⁹.

En todo caso, a partir de dicho caso, la Corte Suprema de la Nación y en general los Tribunales de Argentina han venido admitiendo en forma reiterada y uniforme la procedencia del amparo contra actos de particulares.

La Ley N° 16.986 de 1966 de Argentina, sin embargo, como hemos dicho, sólo regula el amparo contra actos del Estado, es decir, “contra todo acto u omisión de autoridad pública” (art. 1), por lo que el amparo contra actos de particulares se obtiene en virtud de lo previsto en los artículos 321, numeral 2 y 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

b'. *Venezuela*

En otros países, como Venezuela, la acción de amparo contra actos de los particulares, además de contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas, está expresamente prevista en las leyes respectivas. Así la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988 establece que

59 Véase J. L. LAZZARINI, *op. cit.*, p. 228.

Procede contra cualquier hecho, acto u omisión de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley (art. 2).

c'. *Uruguay*

En sentido similar, la Ley N° 16.011 de Amparo de 1988, de Uruguay, admite en general la acción de amparo

contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, *así como de particulares* que, en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta cualquiera de los derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (art. 1).

Por tanto, en Venezuela y en Uruguay, la protección que puede otorgar el juez de amparo al goce y ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, no sólo se plantea frente a acciones públicas que puedan perturbar el goce y ejercicio de los derechos, sino también frente a las perturbaciones que puedan provenir de otros particulares o individuos o personas morales. En esta materia, la Constitución no distingue, por lo que la Ley admite la acción de amparo frente a actuaciones que provengan de particulares.

d'. *Chile*

La acción de protección en Chile se regula en la Constitución para proteger ciertos derechos y libertades constitucionales contra actos u omisiones arbitrarios o ilegales que produzcan perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los mismos (art. 20), sin hacer distingo alguno respecto del origen de las acciones. Por ello, se admite que el recurso de protección se puede interponer indistintamente contra actos u omisiones de la autoridad o funcionarios públicos o de algún particular.

e'. *Perú*

En el caso del Perú también se admite la acción de amparo contra actos de particulares, a cuyo efecto la Constitución prevé que la acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución (con excepción de la libertad individual amparable mediante la acción de *hábeas corpus*) que sean vulnerados o amenazados por “cualquier autoridad, funcionario o persona” (art. 200). Ello lo corrobora el artículo 2 del Código Procesal Constitucional.

f. *Bolivia*

En Bolivia, la Constitución consagra con toda amplitud la posibilidad del ejercicio del recurso de amparo “contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o *particulares* que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y las leyes” (art. 19).

b. *Sistemas que lo admiten restrictivamente*

a'. *Costa Rica*

Hay otros sistemas constitucionales que admiten el amparo contra actos de particulares, pero sólo si éstos se encuentran cumpliendo actos de autoridad. Tal es el caso de Costa Rica, donde si bien la Constitución no distingue (art. 48), la Ley de la Jurisdicción Constitucional restringe el amparo contra sujetos de derecho privado, en la siguiente forma:

Artículo 57. El recurso de amparo también se concederá contra acciones u omisiones de sujetos de derecho privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos y libertades a que se refiere el artículo 2, inciso a) de esta Ley (es decir, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica).

b'. *Guatemala*

En Guatemala también procede el recurso de amparo contra actos de particulares, pero sólo en determinados casos, conforme se regula en la ley. Así es como en el artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se establece que podrá también recurrirse en amparo contra entidades sostenidas con fondos del Estado, creadas por Ley o concesión; o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante.

Agrega además el artículo 9 de la Ley, que asimismo, podrá solicitarse amparo contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por Ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

c'. *Colombia*

En este mismo sentido se enmarca la Constitución de Colombia, la cual regula la acción de tutela, básicamente, como un medio de protección contra “la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Sin embargo, la parte final del artículo 86 de la Constitución remite a la Ley en cuanto al ejercicio de la acción de tutela contra particulares en la forma siguiente:

La Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En tal sentido, el Decreto N° 2.591 de 1991 (art. 42) en cuanto a la acción de tutela contra las acciones u omisiones de particulares, establece que procederá en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.
3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas data*, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren en eficacia de la misma.
8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.
9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicita la tutela.

c. *Sistemas que excluyen el amparo frente a actividades u omisiones de particulares*

Otros sistemas constitucionales de protección de los derechos y garantías, regulan la acción de amparo para proteger a las personas frente al Estado y los entes que lo componen, ex-

cluyéndose la acción respecto de las acciones u omisiones de los particulares.

a'. *México*

La limitación del ejercicio de la acción de amparo únicamente contra actos de los poderes públicos se encuentra también en algunos sistemas latinoamericanos. Es el caso de México, donde el juicio de amparo no procede en ningún caso contra las violaciones causadas por actos de los particulares, ya que en ese país también la protección constitucional mediante el juicio de amparo se reserva exclusivamente frente a los poderes públicos.

b'. *Brasil*

En igual sentido, la Constitución del Brasil al regular el *mandado de segurança* precisa que procede para proteger los derechos y libertades constitucionales “cuando el responsable de la ilegalidad o abuso de poder fuese una autoridad pública o un agente de persona jurídica en ejercicio de atribuciones del Poder Público”, lo que excluye este recurso de protección frente a las acciones de los particulares.

c'. *Panamá*

En el caso de Panamá, el artículo 50 de la Constitución es preciso al consagrar el recurso de amparo sólo contra órdenes expedidas o ejecutadas por servidores públicos, lo que excluye la posibilidad de ejercicio de amparo contra acciones emanadas de particulares. Por ello, conforme al artículo 2.608 del Código Judicial, sólo los funcionarios públicos pueden considerarse como demandados en la tramitación de la acción de amparo.

d'. *El Salvador*

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador,

La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus organismos descentralizados, que viole aquellos derechos (los que otorga la Constitución Política) u obstaculicen su ejercicio.

De esta enunciación resulta, por tanto, excluida la acción de amparo contra particulares. Sin embargo, conforme al artículo 4º de la Ley, el derecho de *hábeas corpus* puede ejercerse contra cualquier “individuo” (además de cualquier autoridad), en los casos de restricción ilegal de la libertad individual.

e'. *Nicaragua*

En Nicaragua, el recurso de amparo sólo es admisible contra el funcionario, autoridad o agente de los mismos que por su acción u omisión viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política (art. 23 Ley de Amparo de 1988). Sin embargo, en cuanto al recurso de exhibición personal, el mismo puede ser interpuesto contra el particular que restrinja la libertad personal (arts. 53 y 74 y siguientes, Ley de Amparo de 1988).

B. *El amparo frente a acciones u omisiones estatales*

Ahora bien, si bien el amparo contra actos de particulares no siempre es admitido en el derecho comparado, al contrario, los medios judiciales especiales de protección de los derechos y libertades constitucionales siempre se regulan y conceden contra las acciones u omisiones provenientes de autoridades y funcionarios públicos.

Sin embargo, no hay uniformidad en cuanto a la admisión del amparo respecto de todos los actos estatales, pues en algunos casos se excluye respecto a las leyes o a los actos judiciales, limitándose su admisibilidad contra los actos administrativos y las vías de hecho de las autoridades administrativas, como es el caso de Austria.

En el caso de México y Venezuela, por ejemplo, el amparo procede contra todas las actuaciones estatales, sin distinción ni

limitación. Así, en el sistema venezolano de derecho de amparo regulado en la Constitución de 1999 y en la Ley Orgánica de Amparo, en el caso de protección frente a perturbaciones provenientes de autoridades públicas, ésta procede frente a toda actuación pública, es decir, frente a todos los actos estatales y ante los actos materiales, omisiones y vías de hecho de las autoridades públicas (art. 5).

Por tanto, la acción de amparo procede contra toda actuación de la Administración, aun cuando no se configure como un acto administrativo y no abra la vía contencioso-administrativa; es decir, procede, por ejemplo, contra las actuaciones materiales de la Administración; contra sus vías de hecho; contra la abstención de actuar o cumplir con una obligación; contra omisiones, en fin, contra toda forma de actuación de la Administración e, incluso, por supuesto, contra determinados actos como los de trámite, cuando no puedan ser impugnados por la vía contencioso-administrativa. Pero además, procede también contra actos legislativos, de gobierno, y judiciales (sentencias).

En nuestro criterio, dentro de esta misma orientación se enmarca la Constitución de Colombia, la cual prevé la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de *cualquier autoridad pública*, sin distinguir si se trata de la autoridad legislativa, judicial o administrativa.

En particular, el artículo 5° del Decreto N° 2.591 de Colombia de 1991, que reglamenta la tutela, precisa que la acción de tutela procede “contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualesquiera de los derechos de que trata el artículo 2°” del mencionado Decreto. Se aclara además, que “la procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

C. *El amparo contra leyes y demás actos normativos*

a. *Sistemas que lo admiten*

a'. *La acción de amparo contra leyes en Venezuela*

De acuerdo al artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

También es procedente la acción de amparo cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.

Quizás de las instituciones más novedosas que trae la Ley Orgánica es esta denominada “amparo contra normas” que viene a perfeccionar y completar el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes.

En efecto, en el sistema venezolano, el control de la constitucionalidad de las leyes se ha considerado, comparativamente hablando, como un control mixto o integral, en el cual conviven el *control concentrado* de la constitucionalidad que se ejerce por la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por vía de *acción popular*, y conforme a la cual la Sala tiene poderes para anular *erga omnes* la ley impugnada; y el *control difuso* de la constitucionalidad, conforme al cual y de acuerdo al artículo 334 de la Constitución y al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cualquier juez tiene poder para juzgar de oficio o a petición de parte al decidir cualquier proceso, la constitucionalidad de una ley e inaplicarla en el caso concreto, con efectos *inter partes*.

A este sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos, como ya se ha dicho, la Ley Orgánica de Amparo viene a agregar un tercer sistema de control, que en ciertos aspectos se puede asimilar al denominado en México “amparo contra leyes” y que permite el

ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes por los jueces de amparo, cuando conozcan de una acción de amparo ejercida contra la Ley o acto normativo que en forma directa e inmediata viole o amenace violar un derecho fundamental, y que por tanto colida con la Constitución. En estos casos, la decisión del juez, en la acción de amparo, debe apreciar la inaplicación de la norma respecto de la cual se solicita amparo. Debe destacarse, por otra parte, que la ley habla impropriadamente de “norma impugnada”, pero en realidad, si la norma fuera “impugnada”, la decisión judicial tendría que ser de anulación de la misma, lo cual no compete al juez de amparo, pues ello está en principio reservado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo. Por tanto, en la acción de amparo regulada en el artículo 3º no se “impugna” la ley o acto normativo, sino que se solicita amparo respecto de los efectos del mismo, cuando viole o amenace violar un derecho constitucional.

La decisión del juez de amparo, en estos casos, no es una decisión de anulación de la ley o acto normativo, sino que se limita a ser una decisión de protección, con efectos *inter partes*, es decir, en relación al accionante, en el sentido de que la misma lo que hace es declarar que para éste la norma es inaceptable.

Pero debe agregarse en relación al control de la constitucionalidad de las leyes, que la Ley Orgánica, además de prever el amparo contra leyes, permite ejercer la acción de amparo (más propiamente, la pretensión de amparo) conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes por ante la Sala Constitucional.

En efecto, el mismo artículo 3 de la Ley Orgánica establece lo siguiente:

La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega mientras dure el juicio de nulidad.

Como se observa, en estos casos, la Ley Orgánica ha establecido una innovación fundamental y que consiste en permitir a la Sala, contrariamente a lo que había sido la tradición jurisprudencial, el suspender los efectos de la ley o acto normativo impugnado respecto de su aplicabilidad al accionante, cuando lo juzgue necesario para la protección constitucional, mientras dure el juicio de nulidad. Hasta la entrada en vigencia de la Ley, en los juicios de nulidad de los actos estatales, la antigua Corte Suprema había negado sistemáticamente la posibilidad de suspender los efectos de los actos normativos, habiendo reducido su potestad de suspensión de efectos en juicio, respecto de los actos administrativos de efectos particulares, lo cual luego fue recogido en su Ley Orgánica (art. 136).

b'. El juicio de amparo contra leyes en México

El juicio de amparo en México procede, en primer lugar, contra las leyes y actos normativos contrarios a la Constitución, dando lugar a un medio judicial de control de la constitucionalidad de las leyes que puede ejercerse en forma directa contra las mismas, sin que se requiera acto administrativo o judicial alguno de ejecución o aplicación de la ley. Se ejerce ante las Cortes de Distrito, siendo el agravante en estos casos, los órganos supremos del Estado que intervinieron en el proceso de formación de la ley, es decir, el Congreso de la Unión o las legislaturas de los Estados que sancionaron la Ley; el Presidente de la República o los Gobernadores de los Estados que pusieron el ejecútase a la Ley y los Secretarios Ejecutivos que la refrendaron y ordenaron su promulgación. En estos casos, las decisiones de las Cortes Federales de Distrito son revisables por la Corte Suprema de Justicia.

En esta forma, el amparo contra leyes en México, como señalamos, es un medio directo de control de la constitucionalidad de las mismas, aun cuando no planteada en forma abstracta, ya que el accionante debe haber sido lesionado directamente por la norma, sin necesidad de que exista otro acto estatal de ejecución de dicha ley. Por ello, el objeto del amparo contra leyes lo constituyen leyes que con su sola puesta en vigencia puedan causar un perjuicio directo y personal al accionante. Por ello, en relación a las leyes autoaplicativas, la acción debe intentarse dentro

de los 30 días siguientes a su puesta en vigencia o dentro de los 15 días siguientes a la emisión del primer acto de ejecución de la ley.

En la decisión judicial correspondiente, el juez no puede formular declaraciones generales respecto de la Ley, pues la misma, destinada a proteger a los particulares, sólo puede tener efectos *inter partes*. Además, en México las decisiones en amparo contra leyes no tienen fuerza obligatoria respecto de otros tribunales salvo que éstas adquieran el carácter de “jurisprudencia”, lo que sucede cuando la Corte Suprema de Justicia o las Cortes de Circuito adoptan cinco decisiones en el mismo sentido.

En todo caso, el juez de amparo tiene la potestad de suspender la aplicación de los efectos del acto normativo respecto del accionante.

c'. El amparo contra leyes en Guatemala

En Guatemala, el amparo procede para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad no obligan al recurrente, por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquier Ley (art. 10, literal b, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de 1986; art. 80, ordinal 30 de la Ley).

En estos casos, la decisión judicial de amparo deja en suspenso en cuanto al reclamante, la Ley, el reglamento, la resolución o el acto impugnados, y en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida (art. 49,a de la Ley).

d'. El recurso de amparo contra leyes en Honduras

La Constitución de Honduras de 1982, establece expresamente la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo contra las leyes. Así, el artículo 183 de dicho texto fundamental establece que toda persona agraviada tienen derecho a interponer recursos de amparo para que se declare en casos concretos que

una Ley no obliga al recurrente, ni le es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por la Constitución (art. 183, ord. 2°).

e'. *El recurso de amparo contra leyes en Costa Rica y su conversión*

En el caso de Costa Rica se establece en el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que el amparo no procede:

Contra leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen con actos de aplicación individual de aquéllas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.

Por tanto, el amparo contra leyes o actos normativos auto-aplicativos es admisible en Costa Rica, como ya lo ha resuelto la Sala Constitucional.

Debe observarse que en el caso de Costa Rica, la interposición del amparo no suspende los efectos de las leyes o normas cuestionadas, pero sí la aplicación de ellas al recurrente, así como la de los actos concretos impugnados (art. 41).

En todo caso, impugnada una ley o norma en amparo, de acuerdo a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el Presidente de la Sala Constitucional debe suspender, sin más trámite, el recurso y otorgará al recurrente un término de 15 días hábiles para que formalice la acción de inconstitucionalidad contra aquéllas, obligando así a convertir el amparo contra leyes en una acción de inconstitucionalidad.

b. *La exclusión de las leyes del ámbito de amparo*

En otros sistemas, al contrario, expresamente se excluye la posibilidad del ejercicio de una acción de amparo contra las leyes.

a'. *Argentina*

Es el caso de Argentina, donde la acción de amparo no procede contra las leyes, pues en relación a las mismas lo que procede es el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las mismas en el caso concreto donde se plantee la cuestión de inconstitucionalidad. Por supuesto, en una decisión de amparo contra actos concretos, el juez respectivo puede apreciar la inconstitucionalidad de una norma, pero en ese caso, no se trataría realmente, de un amparo contra normas.

b'. *Brasil*

En sentido similar, en Brasil está excluido el ejercicio del *mandado de segurança* contra leyes, no admitiéndose el amparo si la disposición legal no se ha aplicado mediante un acto administrativo, pues en todo caso, sería contra dicho acto que podría ejercerse la acción de protección.

c'. *Uruguay*

En Uruguay, la Ley N° 16.011 de 1988 establece que la acción de amparo no procederá en ningún caso “contra leyes y los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de leyes en su jurisdicción” (art. 1,c).

d'. *Colombia*

En Colombia, a pesar de que la Constitución no distingue, el Decreto N° 2.591 de 1991, dentro de las causales de improcedencia de la tutela (art. 6) ha establecido que no procede: “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto” (ord. 5).

Las leyes son, por excelencia, actos de carácter general, impersonal y abstracto, razón por la cual conforme a ese artículo no procedería la acción de tutela contra las normas.

e'. *Perú*

Hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley N° 23.506 de Perú,

Las acciones de garantía proceden aun en el caso que la violación o amenaza se base en una norma que sea incompatible con la Constitución. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo procedimiento.

Se establecía así, un medio de control de la constitucionalidad de las leyes, vía recurso de amparo, paralelo al control concentrado de inconstitucionalidad de las leyes que ejercía el Tribunal de Garantías Constitucionales (art. 298 y ss. de la Constitución) y el control difuso de constitucionalidad que establecía en el artículo 236 de la Constitución.

La Constitución de 1993, sin embargo, prohibió expresamente la acción de amparo contra normas legales (Art. 200,2).

D. *El amparo contra actos y hechos administrativos y contra conductas omisivas de la Administración*

En general, todos los sistemas constitucionales que regulan la institución del amparo, admiten la acción de amparo contra los actos y hechos administrativos, así como contra las conductas omisivas de la Administración.

Algunas leyes, sin embargo, regulan con más detalles el tema, como sucede en Venezuela. En efecto, de acuerdo al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo:

La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.

Por tanto, la acción de amparo procede también contra actos administrativos o contra conductas omisivas de la Administración que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, pero siempre que no exista “un medio procesal

breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”. En consecuencia, si dicho medio existe, no procedería la acción de amparo; y es la propia Ley Orgánica la que se ocupa de prever dicho “medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional”. Ese medio es el recurso contencioso-administrativo de anulación, siempre que exista en la localidad un Tribunal con competencia contencioso-administrativa, y el mismo sea un medio efectivo y real de protección.

En estos casos, prevé la Ley que la acción de amparo puede ejercerse contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, “conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza”. En estos casos agrega el artículo 5 de la Ley Orgánica, el juez, en forma breve, sumaria, efectiva, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio⁶⁰.

Por último, para garantizar que este recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo, sea un medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional, el Parágrafo Único del artículo 5 de la Ley Orgánica precisa que:

Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley; y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.

60 El artículo hacía referencia al artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, el cual sin embargo, fue anulado por sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 21-5-96; Véase en Allan R. BREWER-CARIAS, *Acción y Derecho de Amparo*, Tomo V, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996, pp. 392 y ss. .

Por tanto, un acto administrativo violatorio de un derecho o garantía constitucional, puede ser impugnado en vía contencioso-administrativa en cualquier tiempo, siempre que se acompañe al recurso de anulación una pretensión de amparo; y contra dicho acto sólo puede ejercerse la acción de amparo si ya han transcurrido más de seis meses de dictado (art. 6, ord. 4º) si se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación.

En Colombia, hemos señalado que la acción de tutela también puede ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad. En este caso, señala el artículo 8 del Decreto N° 2.591 de 1991 que:

Quando se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dura el proceso.

E. *El amparo contra sentencias y demás actos judiciales*

En contraste con la admisión generalizada del amparo contra las actuaciones de la Administración, la situación no es uniforme en relación al amparo contra sentencias y demás actos judiciales, pues en algunos países expresamente se excluye la posibilidad de la acción de amparo contra sentencias.

a. *La admisibilidad de la acción de amparo contra actos judiciales*

a'. *El amparo contra sentencias en Venezuela*

La acción de amparo contra sentencias se admite ampliamente en diversos países. En efecto, de acuerdo al artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela:

Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

De esta norma podría interpretarse, ante todo, que si la decisión judicial violatoria de un derecho constitucional se dicta por un Juez actuando *dentro* de su competencia (por la materia o por el territorio), no procedería la acción autónoma de amparo, sino que la pretensión de amparo debería ejercerse conjuntamente con el recurso de apelación o el recurso de casación que corresponda. Ello es lo que resulta de la interpretación más directa de la norma, con el objeto de salvaguardar los medios ordinarios y extraordinarios de revisión de decisiones judiciales, que en estos casos tendrían efectos suspensivos, y por tanto, de protección constitucional inmediata.

Sin embargo, el problema de interpretación ha sido resuelto por la jurisprudencia al acoger la doctrina más acorde con la protección constitucional que consagra la Ley Orgánica, considerando en general que ningún tribunal tiene competencia para lesionar ilegítimamente, derechos o garantías constitucionales, procediendo la acción de amparo contra sentencias en caso de violación de derechos y libertades constitucionales, incluso contra sentencias dictadas en juicios de amparo.

En todo caso, en el supuesto regulado en el artículo 4 de la Ley y con el objeto de salvaguardar las jerarquías judiciales de revisión, se establece expresamente que:

La acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.

Por último, debe mencionarse que expresamente la Ley excluye el ejercicio de la acción de amparo cuando se trate de decisiones emanadas del Tribunal Supremo de Justicia” (art. 6, ord. 6º), lo que tiene su explicación en la garantía institucional que prevé el artículo 1º del Tribunal Supremo de Justicia al señalar que siendo dicho Tribunal “el más alto Tribunal de la República, contra sus decisiones en cualquiera de sus Salas no se oír, ni admitirá recurso o acción alguno”.

b'. *El amparo contra decisiones judiciales en el Perú*

En Perú, la Constitución excluye la acción de amparo contra “resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular” (art. 200,2); y el Código Procesal Constitucional precisa, en su artículo 4º, que:

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso...

c'. *El amparo contra decisiones judiciales en México*

En México, el juicio de amparo encuentra su mayor aplicación cuando se ejerce contra las sentencias y demás decisiones judiciales. En estos casos, que originan el llamado “amparo casación”, sin embargo, el juicio de amparo sólo procede contra sentencias definitivas respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas y reformadas, en cuyo caso, se promueve ante la Suprema Corte de Justicia o ante el Tribunal colegiado de Circuito que corresponda.

d'. *El amparo en los asuntos judiciales en Guatemala*

En Guatemala, conforme al artículo 10, letra h de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad de 1896, toda persona tiene derecho a pedir amparo en los asuntos de orden judicial que tuvieren establecidos en la Ley, procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la Ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

e'. *El amparo contra decisiones judiciales en Honduras*

En Honduras, la Ley sobre la Justicia Constitucional de 2004, siguiendo la orientación de la Ley de Amparo de 1936,

establece la posibilidad general de amparo contra decisiones judiciales al regular la competencia judicial para conocer de la acción. Así, la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de las violaciones cometidas por las Cortes de Apelaciones y por el Tribunal Superior de Cuentas (art 9,3), y las Cortes de Apelaciones son competentes para conocer de las violaciones cometidas por los Jueces Departamentales o Seccionales y por los de Paz (art. 10,2,a).

f. *El mandado de segurança contra actos judiciales en Brasil*

En Brasil, el *mandado de segurança* en principio no procede contra actos judiciales respecto de los cuales sea posible ejercer un recurso con efectos suspensivos o correctivos, por lo que puede concederse el amparo contra dichos actos, cuando no exista recurso alguno contra los mismos y sea imposible corregirlos.

b. *La exclusión de las sentencias del ámbito de amparo*

a'. *Argentina*

En otros países, las decisiones judiciales quedan fuera del ámbito de la acción de amparo. Es el caso de Argentina, cuya Ley N° 16.986 de 1966 expresamente señala que el amparo no será admisible cuando “el acto impugnado emana de un órgano del Poder Judicial” (art. 2,b).

b'. *Uruguay*

En igual sentido, la Ley N° 16.011 de 1988 de Uruguay establece que la acción de amparo no procederá en ningún caso “contra los actos jurisdiccionales, cualquiera sea su naturaleza y el órgano del que emanen”. Aclara el artículo 2,A de la Ley que:

Por lo que se refiere a los actos emanados de los órganos del Poder Judicial, se entiende por actos jurisdiccionales, además de las sentencias, a todos los actos dictados por los jueces en el curso de los procesos contenciosos.

En particular, en Uruguay también se excluyen especialmente del amparo, “los actos de la Corte Electoral, cualquiera sea su naturaleza” (art. 1,b).

c'. *Costa Rica*

En Costa Rica, la Ley de la Jurisdicción Constitucional expresamente prescribe que no procede el amparo “contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial” (art. 30,b) y en particular, que tampoco procede “contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral” (art. 30,d).

d'. *Panamá*

En Panamá, si bien la Constitución consagra el derecho de amparo contra toda orden de hacer o de no hacer que viole los derechos y garantías consagrados en su texto que expida o ejecute cualquier servidor público (art. 50), el Código Judicial, al regular la acción expresamente señala que “la acción de amparo de garantías no procede contra las decisiones jurisdiccionales” (art. 2.607).

e'. *El Salvador*

En igual forma, debe señalarse que en El Salvador, expresamente, la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que:

Artículo 13. El juicio de amparo es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales, y respecto de sentencias definitivas ejecutoriadas en material penal.

f'. *Honduras*

La Ley sobre Justicia Constitucional, en su artículo 45, ordinales 2 y 6, establece como causales de la inadmisibilidad de la acción de amparo:

2. Contra las resoluciones dictadas en los juicios de amparo...
6. En los asuntos judiciales puramente civiles, con respecto a las partes que intervengan o hubieren intervenido en ellos y a los terceros que tuvieren expeditos recursos o acciones legales en el mismo juicio, y contra las sentencias definitivas, ejecutoriadas, en causa criminal.

g'. *Nicaragua*

Por último, debe indicarse que también en Nicaragua, la Ley de Amparo de 1988 establece expresamente que no procede el recurso de amparo “contra las resoluciones de los funcionarios judiciales en asuntos de su competencia” (art. 51, ord. 1°).

h'. *El amparo contra sentencias en Colombia y su inconstitucionalidad*

En Colombia, el Decreto N° 2.591 de 1991, en virtud de que la Constitución no la excluía, también estableció la posibilidad de ejercicio de la acción de tutela contra los actos judiciales, aun cuando de manera restrictiva, al regularse en el artículo 40 la competencia especial para conocer la acción. Esta norma, en efecto, estableció lo siguiente:

Artículo 40. Cuando las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen a vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente...

Parágrafo Primero: La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado.

Sin embargo, agregó la norma que “cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso procedente”, es decir, en principio, conjuntamente con el recurso de apelación.

Por último, el mismo artículo 40 del Decreto N° 2.591 de 1991, estableció expresamente que “no procederá la tutela contra fallos de tutela” (art. 40, parágrafo 4°).

A pesar de esta admisibilidad legal de la tutela contra sentencias, debe señalarse como antes observamos, que la Corte Constitucional, declaró inexecutable, es decir, nulo el antes mencionado artículo 40 del Decreto 2.591, mediante sentencia C-543 de 1° de octubre de 1992, limitándose así la tutela contra decisiones judiciales, por considerarlo contrario al principio de la intangibilidad de la cosa juzgada.

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

CUARTA PARTE
EL FORTALECIMIENTO Y DESARROLLO DE LOS
SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La segunda de las garantías judiciales específicas, también de arraigo latinoamericano, aparte del amparo o tutela, es la garantía del control de la constitucionalidad de las leyes y que protege todo el texto de la Constitución, además de los derechos constitucionales garantizados en ella⁶¹. En este aspecto, América Latina también puede mostrar al mundo y al derecho constitucional contemporáneo un modelo de justicia constitucional mucho más antiguo que el modelo que Hans Kelsen concibió en 1920, en Europa, al establecer en la Constitución austriaca y luego en la Checoslovaca, la figura del Tribunal Constitucional⁶². Muchas décadas antes de las concepciones de Kelsen, la garantía efectiva de la Constitución y la garantía judicial de la supremacía de la Constitución se habían establecido en América Latina, donde en muchos países existe incluso una acción popular de inconstitucionalidad establecida, por ejemplo, desde 1858, como es el caso de Venezuela.

Lo fundamental es que el proceso de constitucionalización de la justicia, e incluso, de la Jurisdicción Constitucional tan característico de América Latina⁶³, ha sido consustancial al

61 Véase en general, Allan R. BREWER-CARÍAS, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de derecho comparado)*, Caracas 1994.

62 Véase Hans KELSEN, «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Paris 1928, p. 250.

63 Véase en general, Francisco EGUIGUREN PRAELI, *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Fundación Konrad Adenauer, CIEDLA. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, Buenos Aires, Argentina 2000; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La jurisdicción constitucional en América Latina. Evolución y problemática desde la independencia hasta 1979*, CEDECU Serie Conferencias N° 1, Montevideo 2000; José PALOMINO MANCHEGO, *Los orígenes de los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica 1931-1978*, Cuadernos de la Asociación Peruana de Derecho

constitucionalismo moderno. En América Latina, nuestros constituyentes, desde el siglo XIX tomaron del constitucionalismo norteamericano el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, como uno de los principios fundamentales, el cual se fue incorporando progresivamente en muchas Constituciones como una institución de protección autóctona de América Latina, en paralelo al establecimiento, también desde el siglo pasado, de la acción directa de inconstitucionalidad para conocimiento por parte de un Tribunal Supremo. En esta forma, dentro de este proceso de garantías judiciales específicas de la Constitución y

Constitucional, Lima, 2003; Eduardo FERRER MAC-GREGOR, (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C.*, 2ª ed. Editorial Porrúa, México 2001; Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica, FIUNDAP. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2002; Héctor FIX-ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1968; Eduardo FERRER MAC-GREGOR et al., (Coordinadores), *Justicia Constitucional Local*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, FUNDAP, Santiago de Querétaro, México 2003; Héctor FIX-ZAMUDIO, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, UNAM, 1ª ed., México D.F. 1980; Domingo GARCÍA BELAÚNDE y Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (Coordinadores), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Editorial Dykinson S.L., Madrid 1997; Norbert LÖSING, *La jurisdicción constitucional en Latinoamérica*, Fundación Konrad Adenauer-Editorial Dyckinson, Madrid 2002; *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1984; *Justicia Constitucional Comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Estudios Constitucionales México Centroamérica, UNAM, México 1993; *La Constitución y su defensa*, UNAM, México 1984; Francisco RÉGIS FROTA ARAÚJO, *Derecho Constitucional y control de constitucionalidad en Latinoamérica*, UFC, Casa de José de Alencar, Programa Editorial, Fortaleza-Ceará-Brasil 2000; *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Año II 2001, Número 3, EDIAR, Buenos Aires 2001; *Una mirada a los Tribunales Constitucionales. Las Experiencias Recientes*, Serie: Lecturas Constitucionales Andinas N° 4, Comisión Andina de Juristas, Konrad Adenauer, Lima, Perú 1995; Juan VEGA GÓMEZ y Edgar CORZO SOSA, (Coordinadores), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2002; Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la alborada del Siglo XXI* (en prensa), Santiago de Chile, 2004. Véase además la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Porrúa, Nos. 1 y 2, 2004.

de los derechos que en ella están contenidos, se destacan los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes⁶⁴.

En primer lugar, se destaca el control de constitucionalidad de las leyes inspirado en el constitucionalismo norteamericano que, por deducción, se estableció en la famosa sentencia *Marbury vs. Madison*⁶⁵ de 1803 de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Pocas décadas después, dicho sistema de control difuso de la constitucionalidad se adoptó en América Latina, también por vía pretoriana. Fue el caso, por ejemplo, de Argentina y Brasil donde se siguió exactamente el modelo norteamericano.

Sin embargo, luego se incorporó a los propios textos constitucionales, siendo así una institución típicamente latinoamericana el hecho de que la Constitución establezca que cualquier juez, en el conocimiento de cualquier causa, puede decidir no aplicar al caso concreto que debe decidir, una ley que juzgue inconstitucional, aplicando preferentemente el texto constitucional. Esto no es sólo consecuencia de una deducción del principio de la supremacía constitucional, sino de una norma expresa en Constituciones o en leyes, adoptadas desde el siglo pasado, como es el caso de Colombia (1910) y Venezuela (1897). En textos expresos, en esos países se establece y permite a todo juez que al decidir un caso concreto, inclusive de oficio -esto lo distingue el sistema norteamericano-, puede resolver no aplicar una ley si considera que viola la Constitución o un derecho constitucional, declarándola así inconstitucional, por supuesto, con efectos en relación con el caso concreto. Este es el sistema de control de la constitucionalidad que existe desde el siglo XIX en Argentina, Uruguay, Paraguay, Brasil, Colombia, Venezuela, Honduras y Guatemala, el cual mezclado con otro sistema o aisladamente, tradicionalmente ha sido el sistema de control de constitucionalidad característico de América Latina.

Paralelamente al sistema difuso de control, también ha tenido gran arraigo en América Latina, los sistemas de control

64 Véase en general Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge 1989; Allan R. BEWER-CARÍAS, *Justicia Constitucional*, Tomo VI de Instituciones Políticas y Constitucionales, Caracas, 1996.

65 5 U.S. (1 Cr.) 137,177 (1803). Véase Laurence H. TRIBE, *American Constitutional Law*, New York 2000, pp. 207 y ss.

concentrado de constitucionalidad de las leyes, que se han establecido desde el siglo XIX, conforme al cual se ha atribuido a las Cortes Supremas de muchos de nuestros países, por ejemplo, Venezuela, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Brasil, la competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad de las leyes, con poderes anulatorios.

Las Cortes Supremas han sido así, en América Latina, la Jurisdicción Constitucional por excelencia. Y si bien en otros países, por influencia europea, a partir de la década de los sesenta, se han creado Tribunales Constitucionales, la experiencia ha demostrado que no es necesario crear un Tribunal Constitucional a la usanza europea, para tener una Jurisdicción Constitucional con los mismos poderes.

En todo caso, la idea de un Tribunal Constitucional, como se dijo, como institución aparte de la Corte Suprema de Justicia, también ha tenido acogida en América Latina, de manera que paralelamente a las Cortes Supremas que actúan como tribunales constitucionales, progresivamente desde la Constitución de Guatemala de los años 60, y luego en Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, se han venido creando Tribunales Constitucionales especiales, aparte de la Corte Suprema de Justicia, para resolver sólo las cuestiones de constitucionalidad.

En algunos casos, en países como Colombia, se había creado una Sala Constitucional de la Corte Suprema que luego dio origen a la Corte Constitucional. Salas Constitucionales de la Corte Suprema también existen en Costa Rica, con una función muy activa, y en Honduras y El Salvador.

I. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y SU GARANTÍA

Ahora bien, una de las principales características del constitucionalismo latinoamericano, donde se puede decir que se desarrolló por primera vez el constitucionalismo moderno que surgió de las Revoluciones Americana (1776) y Francesa (1789), es el concepto de Constitución como realidad normativa, que prevalece en el proceso político, en la vida social y económica de cada país, como ley suprema, real y efectiva, que

contiene normas directamente aplicables tanto a los órganos del Estado como a los individuos. Este fue el concepto adoptado en los Estados Unidos de América desde finales del Siglo XVIII, y en los países de América Latina desde comienzos del Siglo pasado. Fue el concepto adoptado en Europa después de la Revolución Francesa y que, abandonado durante el Siglo pasado, fue redescubierto en este Siglo, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial.

Por tanto, la situación constitucional en América Latina siempre fue distinta a la situación *europaea* del Siglo pasado y de la primera mitad de este Siglo. Bajo la inspiración del constitucionalismo norteamericano, el principio de la supremacía constitucional y de la justicia constitucional se ha arraigado en nuestros países, habiendo pasado a configurarse como uno de los principios clásicos del constitucionalismo latinoamericano.

En esta forma, por ejemplo, el sistema constitucional venezolano al concebirse en 1811, se basó en el principio de la supremacía constitucional, siendo la Constitución considerada como un cuerpo normativo que no sólo organizaba el ejercicio del Poder Público, sino que también declaraba los derechos fundamentales de los ciudadanos, previendo expresamente la garantía objetiva de la Constitución al declarar como nulas y sin ningún valor, las leyes y demás actos estatales que fuesen contrarios a sus normas y, particularmente, a las declarativas de los derechos del hombre.

La previsión en texto expreso del mismo principio de la supremacía constitucional, en contraste con la situación en los Estados Unidos de América donde fue el resultado de una deducción lógica por la jurisprudencia de la Corte Suprema, en América Latina puede decirse que en la actualidad es común. Así se establece, por ejemplo, en la Constitución de Bolivia cuando declara que “La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional” (art. 228); en la Constitución de Colombia al señalar que “La Constitución es norma de normas” (art. 4); y en la Constitución de Venezuela al establecer que “La Constitución es la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico” (art. 7). La Constitución de Ecuador, en esta materia, puede considerarse como las más ex-

plícita y detallada al establecer incluso la garantía objetiva de la Constitución, así:

Artículo 272.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Ahora bien, este principio de la supremacía de la Constitución y de su garantía objetiva, inevitablemente condujo a que en América Latina, desde el Siglo pasado, comenzara a desarrollarse un sistema de control judicial de la constitucionalidad de los actos del Estado, es decir, de justicia constitucional, tanto de carácter difuso como de carácter concentrado.

En efecto, como consecuencia de este principio de la supremacía constitucional, y en forma similar a la deducción pretoriana del caso *Marbury vs. Madison* (1803) de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, la Suprema Corte de la Nación Argentina en el caso *Sojo* de 1887, por motivos de fondo similares, admitió el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que continúa vigente en la actualidad, y que paralela y posteriormente fue adoptado, además, en casi todos los países latinoamericanos.

En sentido similar y también como consecuencia del principio de la supremacía constitucional, la Constitución Venezolana de 1858, consagró en su artículo 113, un método de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes provinciales en relación a la Constitución nacional, mediante acción popular, el cual fue ampliado, a partir de 1893, en relación a todas las leyes nacionales y demás actos de ejecución directa de la Constitución. Un método concentrado de control de constitucionalidad a principios de este Siglo (1910) fue luego adoptado en Colombia, y

en sentido similar existe en la actualidad, en muchos países latinoamericanos ejercido por las Cortes Supremas, por Salas Constitucionales de las mismas o por Tribunales o Cortes Constitucionales especialmente creadas en las últimas décadas.

En América Latina, por tanto, desde el Siglo XIX se tuvo conciencia que el principio de la supremacía de la Constitución, desde el punto de vista jurídico, es imperfecto e inoperante si no se establecen las garantías judiciales que la protejan ante los actos inconstitucionales del Estado o de cualquier ruptura del ordenamiento constitucional. Estos sistemas de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, por supuesto, pudieron desarrollarse en los países de América Latina, porque en ellos no se adoptó el criterio europeo extremo de la separación de poderes que consideraba, particularmente durante el Siglo pasado y la primera mitad de este Siglo, que cualquier sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes era atentatorio contra el principio de la soberanía del Parlamento, que se basaba en la preeminencia del Legislador sobre los demás poderes del Estado. Esta concepción se apoyaba en la idea de que el Parlamento estaba compuesto por representantes del pueblo, quienes como tales, en el seno de un régimen democrático representativo, representaban al Soberano y lo sustituían. En este sentido, se consideraba inadmisibles toda intervención de otra instancia constitucional cualquiera con miras a limitar la autonomía del órgano representativo supremo del Estado, razón por la cual el control de la constitucionalidad de las leyes sólo podía ser ejercido por ese mismo órgano.

En América Latina, en cambio, bajo la influencia de los principios de la Revolución Norteamericana, siempre se ha entendido que el control de la constitucionalidad de las leyes, en un sistema flexible de separación de poderes, debía ser ejercido por los órganos del Poder Judicial, fuera por todos los tribunales de un país determinado, por la Corte Suprema de Justicia del país, o por un Tribunal Constitucional especialmente creado con ese fin.

En efecto, en el primer caso, como se dijo, cuando todos los tribunales de un país determinado tienen la facultad de juzgar la constitucionalidad de las leyes, se está en presencia del denominado método difuso de control de la constitucionalidad,

calificado también como “sistema americano” porque se adoptó en los Estados Unidos de América, particularmente después del famoso caso *Marbury vs. Madison* decidido por la Corte Suprema en 1803. Este es el método que se aplica, por ejemplo, en Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Guatemala, Ecuador, Perú, México, y Venezuela.

Pero además del método difuso, en América Latina también tiene una larga tradición el método concentrado de justicia constitucional, conforme al cual la facultad anulatoria de control de la constitucionalidad de las leyes y de otros actos del Estado producidos en ejecución directa de la Constitución, se atribuye a un solo órgano del Estado que actúe como Jurisdicción Constitucional, sea la Corte Suprema de Justicia o un Tribunal o Corte Constitucional especialmente creado para ese fin, generalmente formando parte del Poder Judicial. Este sistema de control también se conoce como el “sistema austriaco” porque en 1920 se adoptó en Austria, o como “modelo europeo”, cuando el poder de control se atribuye a un Tribunal o Corte Constitucional particularmente ubicado fuera del Poder Judicial.

En todo caso, el sistema se denomina concentrado por oposición al sistema difuso, porque la facultad de control de la constitucionalidad de ciertos actos del Estado, particularmente las leyes, sólo se confiere a un órgano constitucional que puede ser la Corte Suprema de Justicia de un país o a un Tribunal Constitucional especialmente creado, que puede o no estar integrado dentro de la organización del Poder Judicial.

Por supuesto, no existe un único sistema de justicia constitucional para garantizar y defender la Constitución, así como tampoco puede existir un sistema ideal que pueda aplicarse a todos los países. En el derecho constitucional contemporáneo cada país ha desarrollado su propio sistema, habiendo sido el método difuso atribuido a todos los órganos del Poder Judicial, iniciado en Norteamérica, el que más influencia ha tenido en países tanto de la familia jurídica romana como del *common law*. El sistema concentrado, por otra parte, si bien se inició en América Latina desde el Siglo pasado, su más importante desarrollo reciente ha sido en Europa después de la Segunda Guerra Mundial.

En muchos países, además, se ha adoptado una mezcla de los sistemas antes mencionados, el difuso y el concentrado, con miras a permitir que ambos tipos de control funcionen al mismo tiempo. Este es el caso de Bolivia, Colombia, Guatemala, Ecuador, Perú, México y Venezuela, donde todos los tribunales tienen la facultad de juzgar la constitucionalidad de las leyes, y por consiguiente, pueden decidir en forma autónoma su inaplicabilidad a un caso concreto; y paralelamente, la Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Constitucional tienen la atribución exclusiva de declarar la nulidad de las leyes inconstitucionales, generalmente con efectos *erga omnes*.

II. EL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

1. *Antecedentes y fundamento constitucional*

El control de la constitucionalidad de las leyes, cuando se atribuye a todos los jueces cualquiera que sea su rango y jerarquía, como se dijo, da lugar a lo que se ha denominado el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, el cual tiene su origen en los principios del constitucionalismo norteamericano y que se extendió, en especial durante el Siglo pasado, a casi todos los países latinoamericanos.

De acuerdo con el método difuso, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes se atribuye a todos los jueces de un país determinado, pues si la Constitución es la ley suprema del país y si se reconoce el principio de su supremacía, la Constitución se impone a cualquier otra ley que le sea incoherente. En consecuencia, las leyes que violan la Constitución o que, de una u otra manera, sean contrarias a sus normas, principios o valores, son nulas y no pueden ser aplicadas por los jueces, quienes deben darle prioridad a la Constitución. Como lo afirmó el juez Marshall, en el caso *Marbury vs. Madison* en 1803, todos los jueces y todos los tribunales deben decidir sobre los casos concretos que les son sometidos “de conformidad con la Constitución, desistiendo de la ley inconstitucional” lo que constituye “la verdadera esencia del deber judicial”. Sin embargo, en este sistema de control de la constitucionalidad, este papel le corresponde a todos los tribunales y no a uno en particu-

lar, y no debe considerarse sólo como un poder, sino como un deber que les está impuesto para decidir sobre la conformidad de las leyes con la Constitución, inaplicándolas cuando sean contrarias a sus normas.

La esencia del método difuso de control de constitucionalidad, por supuesto, como se dijo, radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos que coliden con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los Tribunales, los cuales son, precisamente, los llamados a aplicar las leyes.

En consecuencia, el primer aspecto que muestra la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad, como garantía objetiva de la Constitución, es el principio de la nulidad de los actos estatales y, particularmente de las leyes que colidan con la Constitución, lo que significa que un acto estatal nulo no puede producir efectos, y no necesitaría de ningún otro acto estatal posterior para quitarle su calidad usurpada de acto estatal. Al contrario, si otro acto estatal fuera necesario para ello, entonces la garantía no sería la nulidad del acto, sino su anulabilidad.

En conclusión, en el método difuso de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces es el de examinar la constitucionalidad de las leyes que deban aplicar en el caso concreto, y declarar cuando ello sea necesario, que una ley particular no debe ser aplicada a la decisión de un proceso específico que el juez esté conociendo, en razón de que es inconstitucional, la cual, por tanto, debe considerarse nula y sin valor, para la resolución del caso.

Lo anterior conduce al aspecto central de la racionalidad de este método de control de la constitucionalidad, el cual es que el poder para declarar la inconstitucionalidad de la legislación es atribuido a todos los jueces de un país determinado, y no sólo una Corte o Tribunal en particular. Pero en su origen, la particularidad del sistema norteamericano estuvo en que dicho poder de todos los tribunales no estaba expresamente previsto en la Constitución, aún cuando se derivaba del conjunto del sistema constitucional. En el mismo sentido se desarrolló el sistema en Argentina, como creación pretoriana de la Suprema Corte de la Nación.

Sin embargo, en contraste con los sistemas norteamericanos y argentino, en los demás países latinoamericanos el poder de control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de todos los jueces se ha establecido expresamente de forma general, como una norma de derecho positivo.

Así, por ejemplo, desde 1910, la Constitución colombiana prevé que:

La Constitución es la norma de normas. En caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (art. 4 C. 1991).

En el mismo sentido, desde 1897, el Código de Procedimiento Civil venezolano establece que:

Cuando la ley vigente cuya aplicación se requiera está en contradicción con cualquiera de las disposiciones constitucionales, los jueces aplicarán preferiblemente esta última. (art. 20).

El principio se ha constitucionalizado en Venezuela al regularse en el texto de la Constitución de 1999, así:

Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente...

También en Guatemala, desde 1965, la Constitución estableció expresamente el principio que conserva el artículo 266 de la Constitución de 1985, que establece:

Artículo 266.- Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier

competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

En El Salvador, la Constitución de 1983 establece:

Artículo 185.- Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros órganos, contraria a los preceptos constitucionales.

En sentido similar, la Constitución Política de Bolivia de 1994, establece que:

Artículo 228.- La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones.

También la Constitución de la República de Honduras dispone:

Artículo 315.- En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez aplicará la primera.

Igualmente aplicará la norma legal sobre toda otra norma subalterna.

En cuanto a la Constitución Política del Perú de 1993, la misma dispone:

Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la pri-

mera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Por último, en Ecuador, la Constitución de 1998 estableció el método difuso de control de constitucionalidad así:

Artículo 273.- Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.

Artículo 274.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido...

2. *La expansión del método difuso de justicia constitucional hacia América Latina*

Hacia la mitad del Siglo XIX, el sistema norteamericano de control de la constitucionalidad de las leyes puede decirse que influenció la mayor parte de los sistemas latinoamericanos, los cuales terminaron adoptándolo de una u otra forma (Argentina 1860; México 1857; Venezuela 1858; Brasil 1890; República Dominicana 1844; Colombia 1850). Algunos, incluso se orientaron hacia un sistema mixto o integral, sea agregándole al método difuso el método concentrado del control de la constitucionalidad tal como es el caso en Brasil o México, o adoptando el sistema mixto o integral desde el principio, como fue el caso de Venezuela, Colombia, Guatemala y Perú. En cambio, el sistema argentino sigue siendo el más parecido al modelo norteamericano, exclusivamente difuso.

En efecto, en lo que respecta a Argentina⁶⁶, la Constitución de la República de 1860 establecía, con una terminología muy

66 Véase en general, Germán BIDART CAMPOS, *La Corte Suprema, Tribunal de garantías Constitucionales*, Ediar Buenos Aires, 1984; Néstor Pedro SAGÜES, *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, 2 Tomos, 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires 1989; María Mercedes SERRA, *Procesos y recursos constitucionales*, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1992; Alberto B. BIANCHI,

parecida a la de la Constitución norteamericana, los principios de la supremacía constitucional y el papel que correspondía del Poder Judicial, pero no incluyó norma expresa alguna que confiriera poderes de control de la constitucionalidad de las leyes a la Corte Suprema o a otros Tribunales. Por ello, como sucedió en los Estados Unidos de América, el control de la constitucionalidad también fue una creación de la Suprema Corte, en el caso *Sojo* (1887) relativo a la inconstitucionalidad de una ley que buscaba ampliar la jurisdicción derivada de la Corte Suprema.

En cuanto al sistema brasilero de control de la constitucionalidad, al igual que el sistema argentino, se trata de uno de los sistemas latinoamericanos más cercanos al modelo norteamericano. Sin embargo, a partir de la Constitución de 1934, puede considerarse como un sistema mixto después de la previsión de una acción directa de inconstitucionalidad, que puede ser intentada ante el Tribunal Supremo Federal con el fin de impugnar una ley⁶⁷.

En cuanto al método difuso, éste fue expresamente previsto desde la Constitución de 1891, al atribuirse al Tribunal Supremo Federal competencia para juzgar, mediante recursos extraordinarios, los casos decididos en última instancia por otros tribunales u otros jueces, en primer lugar, cuando las decisiones cuestionadas estén en contradicción con una disposición de la Constitución o nieguen una ley federal o un tratado; en segundo lugar, cuando declaran la inconstitucionalidad de un tratado o de una ley federal, y en tercer lugar, cuando estimen que una ley u otro acto de un gobierno local es contrario a la Constitu-

Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales, Universidad Austral, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires 1992; Alberto B. BIANCHI, *Las acciones de clase. Una solución a los problemas procesales de la legitimación colectiva a gran escala*, Fundación de Derecho Constitucional José Manuel de Estrada, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires 2001; Jorge Reinaldo VANOSI, Jorge Reinaldo, *Aspectos del recurso extraordinario de inconstitucionalidad*, publicaciones de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1966; Ricardo HARO, *El control de constitucionalidad*, Ed. Zavalia, Buenos Aires 2003.

67 Véase en general, Oscar DIAS CORRÊA, *O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil*, Editora Forense, Río de Janeiro 1987; José Alfredo DE OLIVEIRA CARACHO, *Processo constitucional*, Editora Forense, Río de Janeiro 1984.

ción o a una ley federal válida (art. 102, III Constitución). Esta norma establece, de esta manera, el método difuso de control de la constitucionalidad, así como la facultad del Tribunal Supremo Federal para intervenir en cualquier procedimiento relativo a la constitucionalidad de las leyes. El artículo 97 de la Constitución de 1988 establece, además, que en general, “solamente por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros o de los miembros del respectivo órgano especial podrán los Tribunales declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto normativo del poder público”.

En cuanto a México, la Constitución de 1847, igualmente bajo la influencia del sistema de control de la constitucionalidad norteamericano, adoptó el método difuso al atribuir a los tribunales federales el deber de “proteger” los derechos y las libertades enumerados en la Constitución contra cualquier acción de los poderes ejecutivo y legislativo de los Estados miembros o de la Federación. El sistema adquirió perfiles propios en la Constitución de 1857, que creó esa institución jurisdiccional única conocida como *juicio de amparo*, regulada en la actualidad en las disposiciones del texto constitucional de acuerdo a las pautas determinadas desde la Constitución de 1917.

Por otra parte, debe señalarse que el juicio de amparo es una institución compleja que comprende por lo menos cinco acciones y procedimientos judiciales diferentes: el amparo libertad (hábeas corpus), el amparo judicial (casación), el amparo administrativo (contencioso-administrativo), el amparo agrario y el amparo contra leyes. Entre estos cinco aspectos o contenidos del juicio de amparo, únicamente el último podría considerarse como un medio particular de protección judicial de la Constitución y de control de la constitucionalidad de los actos legislativos, compartiendo algunos puntos comunes con el sistema difuso de control de la constitucionalidad.

En todo caso, en el juicio de amparo, el control judicial de la constitucionalidad de la legislación tiene un carácter incidental con respecto a un procedimiento judicial concreto en el que se plantea la cuestión constitucional, lo que origina el uso del recurso de amparo contra la decisión judicial que aplica la ley anticonstitucional. Este recurso de amparo se intenta contra la “autoridad pública” que dictó el acto cuestionado: el juez que

dictó la sentencia; la autoridad administrativa que produjo el acto administrativo; o las autoridades legislativas que sancionaron la ley objeto del amparo contra leyes. Este aspecto pone de manifiesto otra diferencia sustancial en lo que se refiere a las partes involucradas entre el sistema mexicano y el método difuso general, pues en el sistema difuso general, las partes en el juicio donde se plantea la cuestión constitucional siguen siendo las mismas del proceso.

Ahora bien, en cuanto al “amparo contra leyes”, su particularidad reside en el hecho de que se trata de un procedimiento iniciado mediante una acción directa intentada por un demandante ante un Tribunal Federal de Distrito contra una ley particular, siendo la parte acusada el órgano legislativo que la produjo, el Presidente de la República o los Gobernadores de Estado que la promulgaron, y los Secretarios de Estado quienes la refrendaron y ordenaron su publicación. En estos casos, las decisiones judiciales de los Tribunales federales o de Distrito pueden ser objeto de una revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia.

En esta forma, el amparo contra leyes en México ha sido considerado como una “acción directa” contra una ley no siendo necesaria para su ejercicio la existencia de un acto administrativo concreto o de una decisión judicial que la aplique. Sin embargo, dado que la cuestión constitucional planteada no puede ser abstracta, sólo las leyes que afectan directamente al demandante, sin necesidad alguna de otro acto del Estado inmediato o posterior, pueden ser objeto de esta acción. Así pues, el objeto de la acción son las leyes auto-aplicativas, es decir, aquellas que, por su contenido causan un perjuicio directo y personal al demandante. Por ello, en principio, la acción de amparo contra leyes debe plantearse ante los tribunales en un plazo de 30 días a partir de su publicación, y la decisión judicial respectiva, por supuesto, como en todo sistema difuso de control de constitucionalidad, tiene efectos *inter partes*.

Debe señalarse, en todo caso, que mediante la reforma constitucional de diciembre de 1994, en México se estableció la acción directa de inconstitucionalidad contra las leyes y demás normas de carácter general que se ejerce ante la Suprema Corte de Justicia, con lo cual México ha pasado a formar parte de los

países con un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, que combina el método difuso con el concentrado.

La Constitución de Colombia de 1991, como se dijo, siguiendo la tradición establecida a partir de la reforma constitucional de 1910, y que se había plasmado en la Ley 57 de 1887, de efímera vigencia, establece en su artículo 4 el principio de la supremacía de la Constitución y la base del sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos. Este sistema de control se ejerce en paralelo al control concentrado atribuido a la Corte Constitucional la cual conoce de la inconstitucionalidad de las leyes mediante acción popular.

En Venezuela, también existe un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad⁶⁸, al combinarse el control concentrado que ejerce la Corte Suprema de Justicia mediante acción popular creado en 1858, con el control difuso, previsto desde 1897 en el Código de Procedimiento Civil, y recogido expresamente en el artículo 334 de la Constitución de 1999.

También conforme al modelo norteamericano y basado en el principio de la supremacía de la Constitución, la Constitución guatemalteca desde 1921, ha consagrado la facultad de los tribunales para declarar, en sus decisiones, la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los demás poderes del Estado, cuando sean contrarios a las normas contenidas en la Constitución de la República (art 93,c. Constitución de 1921). Esta facultad de los Tribunales, que se configura como un poder difuso de control judicial, se mantuvo en todos los textos constitucionales hasta que la Constitución de 1965 añadió, al sistema difuso, un poder concentrado de control de la constitucionalidad conferido a un Tribunal Constitucional especialmente creado para ese fin, habiendo sido el primero de estos Tribunales creado en América Latina. Por lo tanto, desde 1965, el sistema guatemalteco de control judicial también puede considerarse como un sistema mixto o integral.

68 Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público N° 39) y Pontificia Universidad Javeriana (Quaestiones Juridicae N° 5), Bogotá 1995.

Finalmente, también existe un sistema mixto de control de la constitucionalidad en el Perú, desde la Constitución de 1979, donde se sentaron las bases del método difuso de justicia constitucional y, además, según el modelo español, se creó un Tribunal de Garantías Constitucionales dotado de poderes concentrados de control de la constitucionalidad, que la reforma de la Constitución de 1993, ha convertido en Tribunal Constitucional. Este Tribunal Constitucional es el único de su tipo, en América Latina, ubicado fuera del Poder Judicial.

3. *El carácter incidental del método difuso y los poderes ex-officio de los jueces*

El deber de todos los tribunales que deriva del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, lo que implica el deber de dar preferencia a la Constitución y, en consecuencia, de desaplicar las leyes que consideren inconstitucionales, y por tanto, nulas y sin valor, implica que este deber judicial sólo puede ser cumplido *incidenter tantum*; es decir, en un proceso concreto del cual el juez esté conociendo, y donde la inconstitucionalidad de la ley o norma no es ni el objeto de dicho proceso ni el asunto principal del mismo.

En consecuencia, para que se pueda ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, siempre tiene que existir un proceso ante un Tribunal en cualquier materia, por lo que siempre es un sistema incidental de control, en el sentido de que la cuestión de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, debe plantearse en un caso o proceso concreto (“*cases or controversies*” como lo ha precisado la jurisprudencia norteamericana), cualquiera sea su naturaleza, en el cual la aplicación o no de una norma concreta es considerada por el Juez como relevante para la decisión del caso. En consecuencia, en el método difuso de control de constitucionalidad, el objeto principal del proceso y de la decisión judicial no es la consideración abstracta de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o su aplicabilidad o inaplicabilidad, sino más bien, la decisión de un caso concreto de carácter civil, penal, administrativo, mercantil, laboral, etc.

Ahora bien, si se trata de un deber de los jueces el aplicar la Constitución en un caso concreto y desaplicar, para su decisión, la ley que consideren inconstitucional, los jueces deberían po-

der considerar *de oficio* las cuestiones de constitucionalidad, a pesar de que ninguna de las partes en el proceso las haya planteado. De hecho, esta es la consecuencia directa de la garantía objetiva de la Constitución cuando se establece la nulidad de las leyes que le sean contrarias, y lo que, además, produce como consecuencia la reserva dada a los jueces para considerar la nulidad y la inaplicabilidad de una norma en un caso concreto. Por supuesto, en el caso de que la cuestión constitucional se formule por una parte en el proceso, efectivamente debe tratarse de una parte con la legitimación necesaria para actuar como tal, y con el interés requerido para plantear la inaplicabilidad de la ley inconstitucional en el caso concreto.

Debe advertirse, sin embargo, que aún cuando este aspecto de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad es seguido en países como Venezuela y Ecuador, donde incluso se establece en los propios textos constitucionales (arts. 334 y 274, respectivamente), en general, las normas procesales de la mayoría de los países prohíben a los Tribunales considerar de oficio, al decidir un caso concreto, cualquier cuestión, incluso las cuestiones de inconstitucionalidad. En tal sentido en Brasil, al igual que en Argentina y Guatemala, conforme al modelo norteamericano, los jueces no tienen el poder de juzgar *ex officio* la constitucionalidad de las leyes, la cual debe ser alegada como una excepción o defensa por una de las partes en el procedimiento.

En el caso de Colombia, si bien el texto de la Constitución no excluye los eventuales poderes *ex officio* que puedan tener los jueces para decidir solos, y sin que se lo requiera una parte, desaplicar una determinada ley, se ha entendido que lo que se establece en la Constitución es una “excepción de inconstitucionalidad”, en el sentido de que, en todo caso, la cuestión constitucional debe plantearse por una de las partes en el proceso mediante una excepción relativa a la aplicabilidad de una ley; parte que debe tener un interés personal y directo en la no aplicación de la ley en el caso concreto.

4. *Los efectos de las decisiones en materia de control difuso de la constitucionalidad*

Otro aspecto de la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad se refiere a los efectos de la decisión que adopten los Tribunales en relación a la constitucionalidad o aplicabilidad de la ley en un caso concreto; y este aspecto de los efectos de la decisión judicial se relaciona con dos preguntas: primero, ¿a quién afecta la decisión?, y segundo, ¿cuándo comienza a surtir efectos?

A. *Los efectos inter partes de las decisiones*

En relación al primer interrogante, la racionalidad del método difuso es que la decisión adoptada por el Juez sólo tiene efectos en relación a las partes en el proceso concreto en la cual aquella se adopta. En otras palabras, en el método difuso de control de constitucionalidad, la decisión adoptada en un caso sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley, sólo tiene efectos *in casu et inter partes*, es decir, en relación al caso concreto y exclusivamente en relación a las partes que han participado en el proceso, por lo que no puede ser aplicada a otros particulares. Esta es la consecuencia directa del antes mencionado aspecto relativo al carácter incidental del método difuso de control de constitucionalidad. La Constitución de Ecuador, en esta materia, es la única que establece expresamente estos efectos *inter partes* de la sentencia que se dicte, al disponer que en los casos de ejercicio del método difuso de control de constitucionalidad, la “declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie” (art. 274).

En consecuencia, si una ley es considerada inconstitucional en una decisión judicial, esto no significa que dicha ley haya sido invalidada y que no sea efectiva y aplicable en otros casos. Sólo significa que en cuanto concierne a ese proceso particular y a las partes que en él intervinieron, en el cual el Juez decidió la inaplicabilidad de la Ley, ésta debe considerarse inconstitucional, nula y sin valor, sin que ello tenga ningún efecto en relación a otros procesos, otros jueces y otros particulares.

B. *Los efectos declarativos de las decisiones judiciales*

Por otra parte, los efectos *inter partes* de la decisión judicial adoptada conforme al método de control difuso de control de la constitucionalidad, están directamente relacionados con otras cuestiones concernientes también a los efectos de la decisión, pero en el tiempo; es decir, respecto de cuándo comienza a ser efectiva la declaración de inconstitucionalidad y, por supuesto, también en relación a la nulidad como garantía de la Constitución.

Cuando un Juez decide sobre la constitucionalidad de una ley, y la declara inconstitucional e inaplicable a un caso concreto, es porque la considera nula y sin valor, tal cual como si nunca hubiera existido. Por ello, la decisión tiene efectos declarativos: declara que una ley es inconstitucional y consecuentemente que ha sido inconstitucional desde que se dictó. Así, la ley cuya inaplicabilidad se decida por ser contraria a la Constitución, debe ser considerada por el Juez como si nunca hubiera tenido validez y como si siempre hubiese sido nula y sin valor. Por ello es que se dice que la decisión del Juez, de carácter declarativa, tiene efectos *ex tunc, pro praeterito* o de carácter retroactivo, en el sentido de que dichos efectos se retrotraen al momento en el cual la norma considerada inconstitucional fue promulgada. El acto legislativo declarado inconstitucional por un Juez conforme al método difuso de control de constitucionalidad, por tanto, es considerado, *ab initio* como nulo y sin valor, por lo que no es anulado por el Juez sino que éste sólo lo considera como nulo.

Por tanto, en estos casos de control constitucional difuso, los jueces no pueden anular la ley sino considerarla inconstitucional, no pudiendo los efectos de su decisión extenderse o generalizarse a otros casos o sujetos. Por el contrario, tal como sucede en todos los sistemas con control judicial difuso, el Tribunal debe limitarse a decidir la no aplicación de la ley inconstitucional en el caso concreto, por supuesto, sólo cuando ello resulta pertinente para la resolución del caso. Por ello, la ley que ha sido inaplicada en un caso concreto, sigue vigente, y otros jueces pueden seguir aplicándola. Inclusive, el juez que decide no aplicar la ley en un caso concreto, podría cambiar de opinión en un juicio posterior.

5. *Las variadas soluciones al problema de la ausencia de uniformidad de las decisiones judiciales que provoca el sistema difuso*

Una cuestión central en relación al método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes es la relativa a los efectos prácticos que puede tener su adopción, particularmente en cuanto a la ausencia de unidad de decisiones, de manera que para evitar la incertidumbre del orden legal y las posibles contradicciones en relación a la aplicabilidad de las leyes, se han establecido correcciones a estos efectos declarativos e *inter partes* de las decisiones, a través de la doctrina *stare decisis* o mediante regulaciones de derecho positivo, cuando las decisiones se adoptan por la Corte Suprema de Justicia de un país.

En efecto, en ausencia de método alguno de control de la constitucionalidad en Europa, antes de los años veinte y con el marco tradicional del principio de la separación de poderes basado en la soberanía del Legislador, la supremacía de la Ley y la desconfianza en los tribunales como órganos de control de la acción legislativa, una de las críticas fundamentales formuladas al método difuso de control de la constitucionalidad fue, no sólo la ausencia de uniformidad de las decisiones de control, sino también la incertidumbre que podía derivarse de las eventuales decisiones contradictorias que podían dictarse en la materia.

En realidad, estos problemas existen en todos los países que han adoptado el método difuso, no pudiendo considerarse como esencialmente peculiares a los países con tradición de derecho romano que lo hayan adoptado. Además, si bien es cierto que la doctrina *stare decisis* en los países del *common law* es una corrección a los problemas anotados, la misma no es absoluta, pues no todos los casos en los cuales los tribunales inferiores decidan cuestiones de constitucionalidad, por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica, llegan a la Corte Suprema, la cual decide discrecionalmente los casos que conoce (*writ of certiorary*).

Por otra parte, y aún cuando la doctrina *stare decisis*, tal como es conocida en los países del *common law*, no se aplica en general en países con sistemas jurídicos de la tradición del derecho romano; aquellos en los cuales se ha establecido un mé-

todo difuso de control de constitucionalidad han adoptado, paralelamente, sus propios correctivos a los problemas planteados, con efectos similares. Por ejemplo, en México, el artículo 94 de la Constitución remite a la ley para la fijación de los términos “en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación”. Por ello, la Ley de Amparo establece los casos en los cuales las decisiones de la Corte Suprema e, incluso, de las Cortes de Circuito, deben considerarse como precedentes obligatorios, lo que sucede sólo cuando se hayan dictado cinco decisiones consecutivas, que no sean interrumpidas por alguna decisión incompatible, con el mismo efecto.

Los efectos de esta “jurisprudencia”, parcialmente han sido considerados como equivalentes a los que resultan del principio *stare decisis*. Incluso, en el sistema de amparo mexicano, el llamado “amparo contra leyes” ha sido desarrollado también como una acción extraordinaria de inconstitucionalidad de leyes auto-aplicativas, que afecten directamente derechos de un individuo, y que pueden ser impugnadas ante las Cortes Federales, permitiéndoles juzgar la inconstitucionalidad de la ley sin relación alguna con un proceso concreto.

En sentido similar, en Argentina y Brasil (art. 102,III,a), países que también siguen de cerca el modelo norteamericano en el sentido del poder otorgado a todos los tribunales de decidir no aplicar las leyes basados en consideraciones constitucionales, se ha establecido la institución procesal denominada “recurso extraordinario de inconstitucionalidad” que puede formularse ante la Corte Suprema contra decisiones judiciales adoptadas en última instancia en las cuales se considera una Ley federal como inconstitucional e inaplicable al caso concreto. En estos casos, la decisión adoptada por la Corte Suprema tiene efectos *in casu et inter partes*, pero siendo dictada por el Tribunal Supremo, tiene de hecho efectos obligatorios respecto de los tribunales inferiores.

En el caso de Venezuela, la Constitución de 1999 estableció expresamente un recurso extraordinario de revisión al atri-

buir a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia competencia para “Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva” (art. 336,10). El artículo 335 de la Constitución agrega que “las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

Finalmente, en los otros países con tradición de derecho romano donde se ha adoptado el método difuso de control de la constitucionalidad, debe tenerse en cuenta, particularmente en materia de casación, el valor de las decisiones de la Sala de Casación de la Corte Suprema para los Tribunales de instancia. En Venezuela, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil establece que “los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en los casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia” (art. 321).

Pero en los casos en que los asuntos no lleguen a la Sala de Casación, los países de tradición de derecho romano con método difuso de control de constitucionalidad, también han establecido correctivos a los problemas originados por la incertidumbre y conflictividad de decisiones judiciales, mediante el establecimiento de un sistema mixto o integral de control de constitucionalidad, que combina el método difuso con el método concentrado. En América Latina este es el caso de Bolivia, Colombia, Guatemala, Honduras, Perú, Venezuela, y recientemente de México, donde paralelamente al método difuso de control de constitucionalidad expresamente previsto en el derecho positivo, también existe el método concentrado de control de constitucionalidad, que autoriza a la Corte Suprema de Justicia o a la Corte Constitucional para anular formalmente las leyes inconstitucionales, con efectos *erga omnes*, cuando es requerida mediante el ejercicio de una acción que incluso puede ser *actio popularis*, como en Colombia y Venezuela, es decir, que puede ser interpuesta por cualquier persona.

En el caso de Ecuador, en cambio, el artículo 274 de la Constitución prevé expresamente un remedio para la uniformización de las decisiones sobre inconstitucionalidad, al disponer que sin perjuicio de los efectos *inter partes* de la decisión que adopte el juez, tribunal o sala respectiva, estos deben presentar un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, para que éste “resuelva con carácter general y obligatorio”.

En consecuencia, en estos países, paralelamente al poder atribuido a cualquier tribunal para considerar en un caso concreto una ley como inconstitucional y desaplicarla, la Corte Suprema de Justicia o la Corte Constitucional tiene el poder de anular con efectos generales las leyes impugnadas por inconstitucionales.

En consecuencia, en el mismo sentido en que se ha desarrollado la doctrina *stare decisis* en los países con sistemas jurídicos del *common law* para resolver los problemas de incertidumbre y posible conflictividad entre las decisiones judiciales adoptadas por los diferentes tribunales en materia de inconstitucionalidad de las leyes que un método difuso puede originar; también los países con sistemas jurídicos de tradición de derecho romano que han adoptado el mismo método, han desarrollado diversos mecanismos legales particulares para prevenir los efectos negativos originados por los mencionados problemas, sea otorgando carácter obligatorio a los precedentes, sea asignando los poderes necesarios a una Corte Suprema o a un Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, con carácter general y efectos obligatorios.

Los eventuales problemas originados por la aplicación del método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, en consecuencia, son comunes a todos los países que lo han adoptado, sea que pertenezcan a sistemas jurídicos con tradición de derecho romano o de *common law*, por lo que la adopción del método difuso no puede conducir, en sí mismo, a considerarlo como incompatible con los sistemas jurídicos de derecho romano, por el solo hecho que no exista en ellos la regla del *stare decisis*. Ello lo desmiente el caso de América Latina.

III. EL MÉTODO CONCENTRADO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

1. *Fundamento constitucional y antecedentes*

Contrariamente al método difuso, el método concentrado de control de la constitucionalidad se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a *un solo órgano estatal* el poder de actuar como juez constitucional, generalmente respecto de ciertos actos estatales (leyes o actos de similar rango dictados en ejecución directa de la Constitución), con potestad para anularlos. Excepcionalmente, en algunos casos, como sucede en Panamá, el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia no sólo se refiere a las leyes y demás actos de rango legal, sino materialmente a todos los actos estatales, lo que lo hace único en el mundo⁶⁹.

Este método concentrado de control puede ser *exclusivamente* concentrado como sucede en Panamá, Uruguay, Costa Rica o Paraguay, o puede estar establecido en forma combinada con el método difuso de control, como sucede en Colombia, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Brasil, México, Perú y Bolivia.

Ahora bien, el órgano estatal dotado del privilegio de ser el único juez constitucional de las leyes en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, puede ser la Corte Suprema de Justicia ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, como es el caso de Costa Rica, Honduras, El Salvador, México y Venezuela; o una Corte o Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial para actuar como único juez constitucional, como es el caso de Colombia, Chile, Perú, Guatemala, Ecuador y Bolivia. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales.

69 Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, "El sistema panameño de control concentrado de constitucionalidad en el Derecho Comparado" en *El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano, IV Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Volumen II, Fundación Konrad Adenauer, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Caracas, 1996, pp. 889-974.

Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aun cuando sea generalmente similar al “modelo europeo” de Tribunales constitucionales especiales, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido constitucionalmente fuera del Poder Judicial. La experiencia latinoamericana de control concentrado de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general, han sido las Cortes Supremas de Justicia las que lo han ejercido, incluso mediante una Sala Constitucional (Costa Rica, Venezuela, Honduras, El Salvador); y en los casos en los cuales se ha atribuido a Tribunales Constitucionales el ejercicio del control, estos están dentro del Poder Judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) con la excepción de los casos de Chile y del Perú, cuyas Constituciones regularon a los Tribunales Constitucionales fuera del Poder Judicial.

A diferencia del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, el método concentrado, al tener el juez constitucional potestades anulatorias, evidentemente que no puede desarrollarse como consecuencia de la labor pretoriana de los jueces, sino que debe ser expresamente establecido, *expressis verbis*, por normas constitucionales. En esta forma, la Constitución, como Ley suprema de un país, es el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales para decidir la ley aplicable en cada caso; y es la única habilitada para atribuir dichos poderes y deberes con potestades anulatorias, en lo referente a ciertos actos del Estado, a ciertos órganos constitucionales, sea la Corte Suprema o una Corte o Tribunal Constitucional.

En tal sentido, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se estableció por primera vez en América Latina, en Venezuela, en la Constitución de 1858, al atribuirse a la Corte Suprema de Justicia competencia para conocer de la *acción popular* de inconstitucionalidad de los actos de las Legislaturas Provinciales, precisándose en el artículo 113, ordinal 8º la competencia de la Corte para:

Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas Provinciales, a *petición de cualquier ciudadano*, cuando sean contrarios a la Constitución.

Esta atribución de la Corte Suprema, a partir de la Constitución de 1893, se amplió respecto de todas las leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales (art. 110, ord. 8°).

En el caso de Colombia, la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de control de constitucionalidad se estableció por primera vez en la Constitución de 1886, respecto de los actos legislativos, en forma limitada y preventiva cuando hubiesen sido objetados por el Gobierno (arts. 88, 90 y 151, ord. 4°). Posteriormente, mediante el Acto Legislativo N° 3 de 31 de octubre de 1910 (reformatorio de la Constitución Nacional), el sistema concentrado colombiano de justicia constitucional adquirió plena consagración, al establecerse en el artículo 41, la *acción popular* de inconstitucionalidad, al atribuirse a la Corte Suprema de Justicia como “guardián de la integridad de la Constitución”, competencia para:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella *por cualquier ciudadano* como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.

La *acción popular* de inconstitucionalidad de las leyes, por tanto, tiene su antecedente en la Constitución venezolana de 1858 y en la Constitución colombiana de 1910; países en los cuales, como se ha visto, además, se previó el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, consagrándoselo formalmente en Venezuela a partir de 1897 y en Colombia, en un breve período en 1887 y luego, a partir de 1910; configurándose así un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, al cual se han ido orientando progresivamente los sistemas latinoamericanos. Este es el caso, por ejemplo, además de Venezuela y Colombia, de Brasil, Perú, El Salvador y Guatemala y más recientemente, de México. No obstante, algunos sistemas de América Latina, como el de Panamá, Uruguay, y Paraguay han permanecido exclusivamente concentrados, países donde sólo la Corte Suprema de Justicia tiene una jurisdicción exclusiva y original para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Debe destacarse, sin embargo, que la modalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad basado en la creación de un órgano constitucional especial, una Corte o un

Tribunal para actuar como juez constitucional dotado del poder original y exclusivo para anular las leyes y otros actos de rango y efectos similares, ha marcado la evolución de la justicia constitucional en las últimas décadas en América Latina. Bajo la influencia del modelo europeo, pero de una manera incompleta, el sistema se ha implantado en Guatemala, en la década de los sesenta, y en Chile hacia principios de los años 70, con la creación de sendos Tribunales Constitucionales. Luego apareció en Ecuador y Perú donde fueron creados Tribunales de Garantías Constitucionales convertidos recientemente en Tribunales Constitucionales. En 1991, la Constitución de Colombia, estableció una Corte Constitucional, al igual que sucedió en Bolivia, en 1994.

2. *La diversa configuración del método concentrado de justicia constitucional: exclusivo o combinado con el método difuso*

Como se ha señalado anteriormente, la esencia de todo sistema de control de la constitucionalidad de las leyes es la noción de supremacía de la Constitución, de manera que si la Constitución es la ley suprema de un país y, por lo tanto, prevalece ante todas las demás leyes, entonces un acto del Estado que contradiga la Constitución no puede constituir una norma efectiva; al contrario, debe considerarse nulo.

Ahora bien, el principal elemento que aclara la diferencia entre los dos grandes métodos de control de la constitucionalidad (difuso y concentrado) no es una posible distinta concepción de la Constitución y de su supremacía, sino más bien, el tipo de garantía adoptado en el sistema constitucional para preservar dicha supremacía: la nulidad o la anulabilidad del acto inconstitucional. En esta forma, la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado es la garantía de la Constitución que conduce al sistema difuso de control de la constitucionalidad; en cambio, la anulabilidad es, precisamente, la que conduce al método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes.

Contrariamente a la nulidad de los actos del Estado, la anulabilidad de dichos actos, cuando se considera como una garantía objetiva de la Constitución, significa que el acto del Estado,

aún irregular o inconstitucional, una vez producido por una institución pública debe considerarse como un acto válido y efectivo hasta que el órgano que lo produjo lo derogue o revoque, o hasta que se decida su anulación por otro órgano del Estado con poderes constitucionales para ello. Este es, precisamente, el caso del método concentrado de control de la constitucionalidad, en el cual la Constitución confiere el poder para anular, con efectos generales, algunos actos inconstitucionales del Estado, a un solo órgano constitucional, sea éste la Corte Suprema existente o un órgano creado especialmente dentro o fuera del Poder Judicial, con funciones jurisdiccionales que le permiten actuar como juez constitucional.

En todo caso, en los sistemas constitucionales que adoptan el método concentrado de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces y tribunales consiste en examinar la constitucionalidad de los actos del Estado. Sin embargo, cuando el acto cuestionado es una ley u otro acto inmediatamente subordinado o de ejecución directa de la Constitución, los tribunales ordinarios no pueden juzgar su inconstitucionalidad, puesto que dicho poder está reservado a un Tribunal Constitucional especial o a la Corte Suprema de un país determinado, el cual puede anular el acto.

Ahora bien, el poder de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución, como se dijo, puede ser ejercido por la Corte Suprema de Justicia en forma exclusiva o por la propia Corte Suprema o un Tribunal Constitucional en un sistema mixto o integral, que además del control concentrado admite el control difuso de la constitucionalidad. En América Latina el control concentrado se ha configurado en esas dos formas. Además, existe una tercera forma de control concentrado que ejercen en forma paralela y exclusiva tanto la Corte Suprema de Justicia como un Tribunal Constitucional.

A. *El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia o por una Sala Constitucional de la misma*

El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes se ha configurado en primer lugar, en algunos países de América Latina, como una atribución exclusiva de las Cortes Supremas de Justicia en pleno o de una Sala Constitucional especializada de la misma. Por tanto, puede decirse que en América Latina no existe ningún caso de un Tribunal o Corte Constitucional con el poder exclusivo de actuar como único juez de la constitucionalidad.

En algunos supuestos, como se dijo, la Constitución atribuye a la Corte Suprema el carácter de único juez de la constitucionalidad de las leyes. Es el caso de Uruguay, Panamá, Nicaragua y República Dominicana.

En efecto, el artículo 188,1 de la Constitución de Panamá le otorga a la Corte Suprema de Justicia el poder exclusivo de proteger la integridad de la Constitución y controlar la constitucionalidad de la legislación a través de dos métodos: mediante el ejercicio de una acción directa, o mediante el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad de carácter incidental, formulada por un órgano estatal inferior que tenga competencia para impartir justicia⁷⁰. En ambos casos de control, la decisión de la Corte Suprema es de efectos generales, y obligatoria, y no está sujeta a ningún tipo de control. Dicha norma, en efecto, establece lo siguiente:

Artículo 203.- La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de la Leyes, decretos,

70 Véase en general, Boris BARRIOS GONZÁLEZ, *Derecho Procesal Constitucional*, 2ª edición actualizada, Editorial Portobelo, Biblioteca de Autores Panameños 21, Panamá 2002.

acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona. Cuando en un proceso público el funcionario encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Las partes sólo podrán formular tales advertencias una vez por instancia.

En el sistema de Uruguay, la Constitución de 1989 atribuye a la Corte Suprema de Justicia la jurisdicción exclusiva y originaria (art. 257) para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y otros actos del Estado que tengan fuerza de ley, con fundamento tanto en razones substantivas como formales (art. 256). La Corte también conoce de los asuntos de inconstitucionalidad, sea mediante una acción que sólo pueden ejercer los interesados lesionados en su “interés directo, personal y legítimo” (art. 258), sea mediante una incidencia planteada por vía de excepción en cualquier proceso ordinario. En este caso, conforme lo establece el artículo 258, 2, “se suspenderán los procedimientos, elevándose las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia”. Conforme al mismo artículo 258, el Juez o Tribunal que entendiere en cualquier procedimiento judicial, o el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, en su caso, también pueden solicitar de oficio a la Corte Suprema la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, antes de dictar resolución. En todos estos casos, y a diferencia del sistema panameño, las decisiones de la Corte Suprema sobre cuestiones de constitucionalidad se refieren, exclusivamente, al caso concreto, teniendo, por tanto, efectos sólo en los procedimientos en los que fueron adoptados (art. 259).

En el caso de Nicaragua⁷¹ el artículo 164 de la Constitución atribuye a la Corte Suprema de Justicia competencia para conocer y resolver: los recursos de amparo por violación de los dere-

71 Véase en general, Julio Ramón GARCÍA VÍLCHEZ, *El Control Constitucional en Nicaragua*, Corte Suprema de Justicia, Managua 2000.

chos establecidos en la Constitución, de acuerdo a la Ley de Amparo (ord. 3); los recursos por inconstitucionalidad de la ley (ord. 4); los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado (ord. 12); y los conflictos de constitucionalidad, entre el gobierno central y los gobiernos municipales y de las regiones autónomas de la Costa Atlántica (ord. 13). En materia de control concentrado de la constitucionalidad, además, el artículo 187 estableció el recurso por inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, el cual puede ser interpuesto por cualquier ciudadano; es decir, como acción popular.

En la República Dominicana, conforme al artículo 67 de la Constitución, corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, conocer en única instancia de la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada.

En otros países, el poder exclusivo de actuar como juez constitucional se ha atribuido en particular a una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Es el caso de Paraguay, Costa Rica y El Salvador.

En efecto, de manera similar al modelo uruguayo, en Paraguay, la Constitución de 1992 ha mantenido el sistema de control concentrado de la constitucionalidad, atribuyendo exclusivamente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la competencia para decidir las acciones o excepciones que se planteen en cualquier instancia (en cuyo caso se deben elevar los antecedentes a la Corte) con el fin de declarar la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las normas jurídicas (leyes y otros instrumentos normativos) contrarias al texto fundamental, y además, para anular las resoluciones judiciales (sentencias definitivas o interlocutorias) que resulten contrarias a la constitución, “en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley” (arts.160, 260).

De acuerdo con el artículo 260 de la Constitución, el procedimiento puede iniciarse por acción ante la Sala Constitucional o por vía de excepción en cualquier instancia. En ambos

casos, la decisión de la Corte Suprema sólo se refiere a cada caso concreto, y el fallo sólo tiene efecto con relación a ese caso.

En la Constitución de El Salvador (art. 174), y particularmente a raíz de las reformas de 1991-1992, se ha previsto que la Corte Suprema de Justicia tiene una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponde conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el *hábeas corpus*, y las controversias entre los órganos Legislativos y Ejecutivos.

Por último, como consecuencia de la reforma constitucional de 1989, en Costa Rica también se creó una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia, que está encargada de declarar exclusivamente la inconstitucionalidad de las normas, independientemente de su naturaleza, así como de los actos de derecho público, a excepción de los actos jurisdiccionales del Poder Judicial y de la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones (art. 10). Por consiguiente, en Costa Rica se estableció un sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad de las leyes atribuido exclusivamente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia⁷², a la cual, además se le atribuyó competencia para dirimir los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades y órganos que indique la ley; y conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.

La Sala Constitucional, conforme a la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1990, puede ejercer el control de la

72 Véase en general, Rubén HERNÁNDEZ VALLE, *El control de la constitucionalidad de las leyes*, Ediciones Juricentro, San José, Costa Rica 1978; Anarella BERTOLINI et al., *La jurisdicción constitucional y su influencia en el estado de derecho*, Editorial Universidad Estatal a Distancia (EUNED), San José, Costa Rica 1996; Rodolfo E. PIZA ESCALANTE, *La Justicia Constitucional en Costa Rica. Primera Conferencia de Tribunales Constitucionales de Iberoamérica, Portugal y España*, Lisboa, Portugal, 10-13 octubre de 1995; *La jurisdicción constitucional. Seminario sobre Justicia Constitucional. III Aniversario de la Creación de la Sala Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 1993; Carlos José GUTIERREZ et al., *La Jurisdicción Constitucional y su influencia en el Estado de Derecho*, San José, Costa Rica 1999.

constitucionalidad mediante cuatro medios distintos: la acción de inconstitucionalidad, las consultas legislativas, las consultas judiciales y la vía preventiva. En el primer caso, se trata del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad contra las leyes y otras disposiciones generales, a través de dos procedimientos: la vía incidental y la vía de acción principal o directa. La decisión de la Sala Constitucional que declare la acción con lugar, anula la ley y tiene efectos *erga omnes*.

Según la Constitución y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el segundo medio a través del cual la Sala Constitucional puede ejercer su poder de control judicial concentrado de la constitucionalidad, es el de las consultas que le puede formular la Asamblea Legislativa durante la discusión de las reformas constitucionales, de la aprobación de acuerdos o tratados internacionales y de proyectos de reforma de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; y además de proyectos de leyes ordinarias en discusión en la Asamblea, a petición de por lo menos diez diputados. En todos estos casos se trata de un medio de control de la constitucionalidad de tipo preventivo, puesto que la decisión de la Sala Constitucional se adopta antes de la sanción de la Ley, siendo de naturaleza obligatoria. En estos casos, la decisión interpretativa de la Sala Constitucional tiene carácter obligatorio y efectos de cosa juzgada.

El último medio de control de la constitucionalidad de las leyes previsto en Costa Rica se refiere al veto presidencial formulado respecto de leyes sancionadas pero no promulgadas, por razones de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución. En esos casos de ejercicio del veto, si la Asamblea no acepta las objeciones constitucionales formuladas por el Presidente, el asunto debe ser sometido a la Sala Constitucional, suspendiéndose la promulgación de la ley.

B. *El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema, una Sala Constitucional de la misma o por un Tribunal Constitucional en un sistema mixto o integral de control (concentrado y difuso)*

El segundo tipo de control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes atribuido a las Cortes Supremas de Justicia o a los Tribunales Constitucionales se encuentra en aquellos países que han adoptado un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, en el que funcionan, paralelamente, el control difuso y el control concentrado.

a. *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes atribuido a la Corte Suprema de Justicia en un sistema mixto o integral de control*

En Brasil y México, países que cuentan con un sistema difuso de control de la constitucionalidad, también se ha atribuido a la Corte Suprema de Justicia el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución de Brasil, desde 1934 instauró un sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes que corresponde al Tribunal Supremo Federal, el cual se perfeccionó definitivamente en la Constitución de 1988 (art. 102). Este control concentrado de la constitucionalidad se desarrolla a través de una acción de inconstitucionalidad, que puede ser de tres tipos: la acción de intervención, la acción genérica y la acción por omisión de los poderes públicos.

La acción de intervención directa fue establecida inicialmente en la Constitución de 1934 para proteger los principios constitucionales federales (gobierno republicano, independencia y armonía de los poderes, carácter temporal de los mandatos electorales, imposibilidad de un segundo mandato sucesivo de los Gobernadores, autonomía municipal, rendición de cuentas administrativas y garantías del Poder Judicial) frente a la legislación que pueden dictar los Estados miembros. En estos casos, la Constitución previó la posibilidad de que el Gobierno federal, mediante esta acción, intervenga en los Estados miembros para asegurar la observancia de dichos principios.

Además de la acción de intervención directa, la Constitución de 1946 también previó una acción directa de inconstitucionalidad, llamada “genérica” de protección de la Constitución, la cual es de dos tipos: por un lado, la que se intenta por ante el Tribunal Supremo Federal para controlar la constitucionalidad de las leyes o actos normativos federales o estatales (art. 102, I, a); y por el otro, la acción que se intenta por ante la Corte Suprema de cada Estado, con el fin de obtener una declaración de inconstitucionalidad de las leyes y actos normativos de los Estados o Municipios, pero en relación con las Constituciones de los Estados miembros. En estos casos, la acción sólo pueden intentarla determinados funcionarios o entidades expresamente legitimadas, conforme se enumera en el artículo 103:

Artículo 103. Pueden interponer la acción de inconstitucionalidad;

- I. el Presidente de la República;
- II. la Mesa del Senado Federal;
- III. la Mesa de la Cámara de Diputados;
- IV. la Mesa de la Asamblea Legislativa;
- V. el Gobernador del Estado;
- VI. el Procurador General de la República;
- VII. el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil;
- VIII. los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional;
- IX. las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.

El control de la constitucionalidad también puede ser ejercido por el Tribunal Supremo Federal, a través de la acción de inconstitucionalidad por omisión, institución adoptada en la Constitución de 1988, sin duda, bajo la inspiración del sistema de control de la constitucionalidad existente en Portugal. El objetivo de esta acción es verificar los casos en los cuales no se han emitido las leyes o actos ejecutivos requeridos para hacer que las normas constitucionales sean plenamente aplicables. Conforme al artículo 103,2 de la Constitución, una vez declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional, se debe comuni-

car al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en 30 días.

En México, mediante la reforma constitucional de 1994 se incorporó un aparte al artículo 105, el cual trata de la competencia de la Suprema Corte de Justicia asignándole atribuciones para conocer de los conflictos entre los poderes territoriales del Estado federal y, particularmente, de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral. La acción sólo pueden intentarla determinados funcionarios y representantes, y la decisión de la Corte tiene efectos generales de invalidez de la ley inconstitucional.

En efecto, conforme al artículo 105,I, en materia de controversias constitucionales, la Corte Suprema de Justicia y con excepción de las que se refieran a la materia electoral, tiene competencia para conocer de las que se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un Municipio;
- g) Dos Municipios de diversos estados;
- h) Dos Poderes de un mismo estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus Municipios sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y

- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Cuando las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) antes indicados, si la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declara inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tienen efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

En cuanto a las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, conforme al artículo 105, II, las mismas pueden ejercitarse, dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, exclusivamente por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de representantes del Distrito Fede-

- ral, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea, y
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigentes nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del estado que les otorgó el registro.

En estos casos de acciones de inconstitucionalidad, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo pueden declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

- b. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido por una Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en un sistema mixto o integral de control*

En otros casos, el control concentrado de constitucionalidad (adicional y en paralelo al control difuso) se ha atribuido a una Sala de lo Constitucional de la Corte o Tribunal Supremo. Es el caso de Venezuela, El Salvador y Honduras.

En Venezuela, la Constitución de 1999 creó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y le atribuyó el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, antes atribuido a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia⁷³. En tal sentido, el artículo 334 de la Constitución es-

73 Véase en general, José Guillermo ANDUEZA ACUÑA, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Publicaciones del Instituto de Derecho Público N° 5, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1974; Humberto BRICEÑO LEÓN, *La acción de inconstitucionalidad en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1989; Jesús María CASAL, *Constitución y Justicia Constitucional. Los fundamentos de justicia constitucional en la nueva Carta Magna*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2001; Humberto J. LA ROCHE, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Universidad del Zulia, Facultad de Derecho, Maracaibo 1972; Orlando TOVAR TAMAYO, *La Jurisdicción Constitucional*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 10, Caracas 1983; Allan R. BREWER-CARIAS, *La Justicia Consti-*

tablece que corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Jurisdicción Constitucional (arts. 266,1 y 334), declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella. A tal efecto, el artículo 336 de la Constitución enumera las siguientes atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.
5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.
6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.
7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las

tucional, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996.

haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.
9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.
10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

En contraste con otros sistemas constitucionales, en Venezuela, la acción de inconstitucionalidad corresponde *a todo habitante del país*, de manera que se trata de una acción popular. Es decir, la Constitución prevé un control judicial concentrado de la constitucionalidad de todos los actos del Estado, con excepción de los actos judiciales y actos administrativos, para los cuales prevé medios específicos de control de la legalidad y constitucionalidad: el recurso de casación, la apelación y el recurso contencioso administrativo. La decisión anulatoria de las leyes y demás actos de rango legal, en todo caso, tiene efectos generales, *erga omnes*.

Además, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes puede ejercerse en forma preventiva, respecto de las leyes sancionadas aún no promulgadas, cuando el Presidente de la República solicite al Tribunal Supremo la verificación de su constitucionalidad antes de promulgarlas (art. 214).

En Honduras, la reforma constitucional de 2000 también ha establecido un sistema de control de la constitucionalidad de carácter concentrado, respecto de las leyes tanto por razón de forma como de contenido, atribuido en forma originaria y exclusiva a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (art. 188)⁷⁴. En este caso, y en contraste con la acción popular venezolana, la declaración de inconstitucionalidad de

74 Véase en general, Edmundo ORELLANA, *La Justicia Constitucional en Honduras*, Colección Cuadernos Jurídicos, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Editorial Universitaria, Tegucigalpa, Honduras 1993.

una ley y su inaplicabilidad, podrá solicitarse, por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo (art. 185). Dicha solicitud puede formularse por vía de acción por ante la Corte Suprema de Justicia; o por vía de excepción, que se puede oponer en cualquier procedimiento judicial. La Constitución también establece que cualquier Juez o Tribunal que conozca en cualquier procedimiento judicial, puede solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad antes de dictar resolución. Tanto en este caso, como en el de la excepción de inconstitucionalidad, los procedimientos deben suspenderse, elevándose las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia.

Las sentencias de la Sala deben ser adoptadas por voto unánime y, de lo contrario, deben someterse a la Corte Plena. En los casos de las sentencias en que se declare la inconstitucionalidad de una norma, las mismas son de ejecución inmediata y tienen efectos generales y, por tanto derogan la norma inconstitucional, debiendo comunicarse al Congreso Nacional, para que la hará publicar en el Diario Oficial *La Gaceta* (art. 316).

Debe señalarse, además, que de acuerdo con el artículo 183, ordinal 2º de la Constitución de Honduras, también procede el amparo contra leyes, para que se declare en casos concretos que la Ley no obliga ni es aplicable al recurrente por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por la Constitución. Por otra parte, la Sala de lo Constitucional también tiene competencia para dirimir los conflictos entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Nacional de Elecciones (art. 316).

En 2004, el Congreso sancionó la Ley sobre la Justicia Constitucional, en la cual se regularon, entre otros aspectos, las competencias de la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional⁷⁵

En el caso de El Salvador, la Constitución de 1983 creó la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (art.

75 Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, Jorge Mario GARCÍA LA GUARDIA y Néstor PEDRO SAGÜES, *El sistema de justicia constitucional en Honduras*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica (en prensa), 2004.

174), a la cual corresponde conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el hábeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo (art. 138 y 182,7). La Sala de lo Constitucional esta integrada por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa, y su Presidente, elegido por la misma, es el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial. Conforme al artículo 183 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional es el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y puede hacerlo a petición de cualquier ciudadano. En El Salvador se estableció, en esta forma, como en Colombia y Venezuela, una acción popular de inconstitucionalidad.

c. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido por Tribunales Constitucionales en un sistema mixto o integral de control*

El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes en países que cuentan con el método difuso, también se ha atribuido a Tribunales Constitucionales especialmente creados en las Constituciones con este fin, en general integrados al Poder Judicial.

Este sistema ha sido adoptado en numerosos países de América Latina, bajo la influencia europea, particularmente en Colombia, Guatemala, Bolivia, Perú y Ecuador.

La Constitución de Colombia de 1991 atribuyó a la Corte Constitucional, el carácter de “guardián de la integridad y supremacía de la Constitución”, que antes tenía la Corte Suprema de Justicia. Esta Corte Constitucional tiene a su cargo, entonces, el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de similar rango⁷⁶. A tal efecto, conforme al artículo 241, debe cumplir las siguientes funciones:

76 Véase en general, Juan Manuel CHARRY U., *Justicia Constitucional, Derecho Comparado y Colombiano*, Colección Bibliográfica Banco de la República, Santa Fe de Bogotá D.C. 1993; Sandra MORELLI RICO, *La Corte Constitucional ¿Un*

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentaren los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

legislador complementario?, Temas de Derecho Público N° 45, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1997; Javier TOBO RODRÍGUEZ, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, D.C. 1996; Luis Fernando TOCORA, *Control Constitucional y Derechos Humanos*, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1992; Ernesto REY CANTOR, *Derecho Procesal Constitucional. Derecho Constitucional Procesal. Derechos Humanos Procesales*, Brevarios Jurídicos N° 9, Ediciones Ciencia y Derecho, Santa Fe de Bogotá 2001; Luis Carlos SÁCHICA, *El control de constitucionalidad*, Monografías Jurídicas 9, 2ª edición, Editorial Temis Librería, Bogotá-Colombia 1980; Luis Carlos SÁCHICA, *La Corte Constitucional y su jurisdicción*, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1993; *Jurisdicción Constitucional de Colombia La Corte Constitucional 1992-2000 Realidades y Perspectivas*, Consejo Superior de la Judicatura-Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Fundación Konrad Adenauer, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá D.C. 2001.

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el presidente de la república sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

La legitimación activa para intentar las acciones públicas antes indicadas corresponde en Colombia a cualquier ciudadano (art. 242,1) quien además puede intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.

Como indicado, la Corte Constitucional, además, ejerce un control preventivo de la constitucionalidad, respecto de las leyes cuya promulgación ha sido vetada por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad. Además, este control preventivo de la constitucionalidad se prevé como obligatorio en ciertos casos como la emisión de decretos de emergencia o de leyes aprobatorias de tratados.

En todo caso en que la Corte anule por inconstitucionalidad un acto legislativo, esta decisión tiene efectos *erga omnes* y hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243), siendo su contenido obligatorio para todos, de forma tal que con posterioridad no puede presentarse otra acción de inconstitucionalidad contra el mismo acto.

En Guatemala, a partir de la Constitución de 1965, en forma paralela al método difuso también se instauró un sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, atribuido a una Corte Constitucional creada para tal fin, siendo el primer país latinoamericano en haber creado un Tribunal Constitucional, conforme al modelo europeo⁷⁷. La función esencial de dicho Tribunal, conforme al artículo 268, es la defensa del orden constitucional, para cuyo fin actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado. De acuerdo con el artículo 267, relativo a la “Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general”, por tanto, las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se deben plantear directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.

De acuerdo con la Constitución de 1985, los poderes de control de la constitucionalidad son ejercidos por la Corte Constitucional cuando se ejerce un recurso de inconstitucionalidad, concebido como una acción directa, que puede ser ejercida contra “las leyes y disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad” (art. 272), sólo por determinados funcionarios y autoridades, teniendo la decisión de la Corte efectos generales. Además, la Corte es competente para emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado, y para

77 Véase en general, Jorge Mario GARCÍA LA GUARDIA, *La defensa de la Constitución*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983; Adolfo GONZÁLEZ RODAS, *La Corte de Constitucionalidad de Guatemala*, Cuadernos Constitucionales México Centroamérica N° 1, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México 1992; Mynor PINTO ACEVEDO, *La jurisdicción constitucional en Guatemala*, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Guatemala 1995.

emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad.

Un elemento importante del procedimiento que se sigue ante la Corte Constitucional en Guatemala, es el hecho de que los efectos de la ley o del acto ejecutivo impugnado pueden ser suspendidos provisionalmente por la Corte durante el curso del proceso, cuando la inconstitucionalidad sea notoria y pueda causar gravamen irreparable. Esta decisión de suspender los efectos de la ley o del acto ejecutivo tiene consecuencias generales, de carácter *erga omnes* y debe ser publicada en el *Diario Oficial*.

Por otra parte, mediante la reforma constitucional de 1994, en Bolivia también se creó un Tribunal Constitucional independiente y sometido sólo a la Constitución (art. 119) con poder para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (art. 116, IV), método que coexiste con el método difuso de control de constitucionalidad⁷⁸. El Tribunal Constitucional, conforme al artículo 119, VII, tiene atribución para conocer y resolver:

- 1ª En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto o remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo;
- 2ª Los conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios;
- 3ª Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales;

78 Véase en general, José Antonio RIVERA SANTIVÁÑEZ, *Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia*, Grupo Ed. Fipus, Cochabamba, Bolivia 2004; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La jurisdicción constitucional en Bolivia. La Ley número 1836, del 1º de abril de 1998 del Tribunal Constitucional*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica N° 40, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México 2002.

- 4^a Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución;
- 5^a Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas;
- 6^a Los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31° de esta Constitución.
- 7^a La revisión de los recursos de amparo constitucional y “Hábeas Corpus”;
- 8^a Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta;
- 9^a La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales;
- 10^a Las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución.

La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos. Sin embargo, la sentencia que se refiera a un derecho subjetivo controvertido, se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto (art. 121,II). Salvo que la sentencia disponga otra cosa, la vigencia de la norma en las partes no afectadas por la inconstitucionalidad, subsiste; y en ningún caso afecta a sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada.

La Constitución del Perú de 1979, había establecido las bases de un sistema difuso de control de la constitucionalidad y además, había creado el Tribunal de Garantías Constitucionales, con poderes concentrados de control de la constitucionalidad según el modelo español. En la reforma constitucional de 1993 se eliminó el Tribunal de Garantías Constitucionales y se esta-

bleció, en su lugar, un Tribunal Constitucional como órgano de control de la Constitución, autónomo e independiente (art. 201)⁷⁹.

Este Tribunal Constitucional ha sido creado como el “órgano de control de la Constitución” y tiene a su cargo conocer de la acción de inconstitucionalidad la cual sólo pueden ejercer, conforme al artículo 203:

1. El Presidente de la República;
2. El Fiscal de la Nación;
3. El Defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
7. Los colegios profesionales en materias de su especialidad.

Conforme al artículo 204 de la Constitución, la sentencia del Tribunal que declare la inconstitucionalidad de una norma se debe publicar en el Diario Oficial, y al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.

79 Véase en general, Domingo GARCÍA BELAÚNDE, *De La Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, 4ª ed., Editora Jurídica Grijley, Lima 2003; Domingo GARCÍA BELAÚNDE, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 2001; Víctor Julio ORTECHO VILLENA, *Jurisdicción y Procesos Constitucionales. Hábeas Corpus y Amparo, Hábeas Data, Acción Popular, Acción de Cumplimiento, Inconstitucionalidad*, Editorial Roldhas, 6ª ed., Lima 2002; Elvito RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Constitucional*, Grijley, Lima 1999; Samuel B. Abad Yupanqui, et al., *Código Procesal Constitucional*, Ed. Palestra, Lima 2004.

El Tribunal Constitucional también tiene competencia para conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución (art. 202,3).

En Ecuador, con motivo de las reformas constitucionales de 1995, se estableció definitivamente el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes a cargo de un Tribunal Constitucional, que funciona en paralelo con el método difuso⁸⁰. En esta forma, el Tribunal Constitucional tiene competencia conforme al artículo 276 de la Constitución de 1998, para:

1. Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos.
2. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio de que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales.
3. Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo.
4. Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes.
5. Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional.
6. Dirimir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución.

80 Véase en general, Hernán SALGADO PESANTES, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador Serie 5, Corporación Editora Nacional, Quito 2004.

La legitimación para ejercer los diversos recursos y acciones, conforme al artículo 277 es como sigue: El Presidente de la República, en los casos previstos en el número 1 del art. 276; el Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros, en los casos previstos en los números 1 y 2 del mismo artículo; la Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en Pleno, en los casos descritos en los números 1 y 2 del mismo artículo; los consejos provinciales o los concejos municipales, en los casos señalados en el número 2 del mismo artículo; 1000 ciudadanos en goce de derechos políticos, o cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre su procedencia, en los casos de los números 1 y 2 del mismo artículo; el Presidente de la República pedirá el dictamen establecido en los números 4 y 5 del mismo artículo; la dirimencia prevista en el número 6 del mismo artículo, podrá ser solicitada por el Presidente de la República, por el Congreso Nacional, por la Corte Suprema de Justicia, los consejos provinciales o los concejos municipales; y la atribución a que se refiere el número 3 del mismo artículo, será ejercida a solicitud de las partes o del Defensor del Pueblo.

Las decisiones del Tribunal Constitucional de declaratoria de inconstitucionalidad causan ejecutoria y deben publicarse en el Registro Oficial, por lo que desde la fecha de la publicación entran en vigencia, dejando sin efecto la disposición y el acto declarado inconstitucional (art. 278).

Por último, debe indicarse que de las decisiones que adopten las Salas de la Corte Suprema de Justicia o los tribunales de última instancia en ejercicio de sus poderes de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, dichos órganos judiciales deben presentar un informe al Tribunal Constitucional para que éste resuelva con carácter general.

C. *El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido en forma exclusiva y paralela por la Corte Suprema de Justicia y un Tribunal Constitucional*

En América Latina, además, debe destacarse el caso de Chile donde el sistema concentrado de control de la constitu-

cionalidad está conferido en forma exclusiva a dos órganos judiciales separados: a la Corte Suprema de Justicia, a través de una vía incidental y, al Tribunal Constitucional, a través de una acción directa⁸¹.

En efecto, a partir de la reforma constitucional de 1925, se autorizó a la Corte Suprema de Justicia para declarar sea de oficio o a petición de parte, la inaplicabilidad de una ley en vigor a un caso concreto por razones de inconstitucionalidad. En esta forma, la Constitución instauró un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de carácter incidental por ante la Corte Suprema de Justicia, por medio de una institución llamada “recurso de inaplicación de las leyes”. En tal sentido el artículo 80 de la Constitución dispone que:

Artículo 80. La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozcan, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento

Sin embargo, en vista de que este sistema de control de la constitucionalidad no solucionaba los conflictos constitucionales surgidos entre los órganos del Estado, originados en cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes y de otras normas con fuerza equivalente, mediante la reforma constitucional del 21 de enero de 1970 se creó un Tribunal Constitucional con una serie de funciones referentes al control de la constitucionalidad y a la solución de conflictos de atribuciones entre los órganos del Estado. Este Tribunal fue disuelto en 1973, y posteriormente, restablecido a través de los artículos 81 y 83 de la Constitución de 1980.

El Tribunal Constitucional chileno tiene, entre sus atribuciones, conforme al artículo 82 de la Constitución,

81 Véase en general, Juan Colombo Campbell, *Derecho Procesal Constitucional*, Tribunal Constitucional de Chile, Santiago de Chile, julio 2004. Enrique SILVA CIMMA, *El Tribunal Constitucional de Chile 1971-1973*, Colección Estudios Jurídicos N° 3, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1977.

1° Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución;

2° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

4° Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

5° Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional;

6° Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88.

En cuanto a la legitimación activa para el ejercicio del control de constitucionalidad en artículo 82 de la Constitución dispone que en el caso del numeral 1, la Cámara de origen es la que debe enviar al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

En el caso del numeral 2, el Tribunal sólo puede conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley.

En el caso del numeral 4, la cuestión puede promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

En los casos del numeral 5, la cuestión puede promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado o dentro de los

sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiere el reclamo debe promulgar en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del numeral 9, el Tribunal sólo puede conocer de la materia a requerimiento de la Cámara de Diputados o de la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

Además del control preventivo de la constitucionalidad de la legislación, en Chile, el Tribunal Constitucional tiene atribuidos poderes de control de la constitucionalidad con carácter *a posteriori*, pero sólo respecto a los decretos con fuerza de ley (art. 82,3), es decir, a los decretos emitidos por el Presidente de la República en razón de los poderes delegados por el Congreso, así como de los poderes presidenciales relativos a la promulgación de las leyes. En esta forma, el control constitucional sustantivo de la legislación por el Tribunal Constitucional en Chile no procede contra las leyes una vez que éstas han entrado en vigencia, sino sólo contra los decretos del Ejecutivo con fuerza de ley.

En el caso del numeral 3, la cuestión puede ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento debe efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

Por otra parte, como se indicó, el Tribunal Constitucional puede ejercer el control de la constitucionalidad *a posteriori* sobre leyes pero únicamente con respecto a las formalidades relativas a su promulgación a cargo del Presidente de la República, a petición de las Cámaras del Congreso, en casos en que el Presidente de la República no promulgue una ley estando obligado a ello, o cuando promulgue un texto distinto del que haya sido objeto del procedimiento de formación de las leyes.

3. *El carácter previo o posterior del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*

El sistema de control concentrado de la constitucionalidad puede tener un carácter previo o posterior, o ambos, según que los órganos encargados de ejercer su poder jurisdiccional de control lo hagan antes de que la Ley entre en vigencia, es decir, antes de su promulgación, o una vez en vigencia. Por ello se distingue el control *a priori* del control *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes.

Puede decirse que lo característico del método concentrado de control de la constitucionalidad, es el control posterior, que permite anular actos estatales efectivos pero inconstitucionales y, en América Latina, este se combina en muchos casos, con un control *a priori* generalmente a instancias del Presidente de la República cuando veta una ley.

Sin embargo, algunos sistemas de control concentrado sólo prevén un control previo de la constitucionalidad de las leyes, es decir, respecto de proyectos de leyes sancionadas, antes de su promulgación, como sucede en Chile.

A. *El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes combinado con el control posterior*

En Colombia, Venezuela, Ecuador, Panamá, Costa Rica y Bolivia en paralelo al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes promulgadas ejercido por la propia Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Constitucional, también existe un control preventivo, entre otros casos, el que puede resultar, de las objeciones formuladas por el Presidente de la República, al vetar las leyes por razones de inconstitucionalidad.

En efecto, en Colombia, a partir de 1886, en Venezuela, a partir de la reforma constitucional de 1945 y en Ecuador a partir de la Reforma Constitucional de 1955, las Constituciones establecieron expresamente la posibilidad de un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes nacionales, incluyendo las leyes de aprobación de tratados internacionales y de contratos de interés público, correspondiendo su ejercicio a la Corte Suprema de Justicia o a la Corte o Tribunal Constitucional a peti-

ción del Presidente de la República, como consecuencia de su poder de veto respecto de leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas. En el caso de Colombia cuando una ley es objeto de un veto por causa de inconstitucionalidad, si las Cámaras Legislativas insisten en su promulgación, el Presidente de la República debe enviar el proyecto de ley a la Corte Constitucional la cual debe decidir en un lapso de seis días.

Sin embargo, en Colombia, además del control previo por la vía del veto presidencial a las leyes, la Constitución prevé dos casos de ejercicio de control previo obligatorio de la constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. En efecto, en primer lugar, el artículo 241,7, prevé que los decretos legislativos que emanen del Presidente de la República como consecuencia de un estado de sitio, declarado por causa de una guerra, crisis interna, o cuando el orden económico y social del país esté gravemente alterado (arts. 213, 214 y 215), deben ser sometidos en forma obligatoria a control de la constitucionalidad, para lo cual, al día siguiente de su promulgación, el Presidente de la República debe remitir estos decretos a la Corte Constitucional, a la cual corresponde decidir “definitivamente sobre su constitucionalidad” (art. 121). Cualquier ciudadano, puede intervenir en el procedimiento de revisión de los mencionados Decretos Legislativos, para defender o impugnar la constitucionalidad de los mismos (art. 37, Decreto 2067).

La Constitución también prevé en su artículo 241,10, que la Corte Constitucional debe decidir definitivamente sobre la inconstitucionalidad de los Tratados internacionales y de las Leyes que los aprueben, a cuyo efecto, el Gobierno debe remitirlos a la Corte dentro de los 6 días siguientes a la sanción de la Ley. En el procedimiento, igualmente, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad del Tratado o la Ley. Sólo si la Corte los declara constitucionales, el gobierno puede efectuar el canje de notas; en caso contrario, no serán ratificados.

Por último, aún cuando no se trate de leyes, también se prevé un control previo obligatorio de la constitucionalidad respecto de la convocatoria a un Referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, y sólo por vicios de procedimiento en su formación, antes al pronunciamiento

popular respectivo (art. 241, ord. 2º); así como de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización (art. 241, ord. 3º).

En Venezuela, como se ha dicho, la Constitución prevé un control previo de la constitucionalidad de los Tratados internacionales al atribuir a la Sala Constitucional competencia para verificar a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con la Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación (art. 336, 5). El artículo 203 de la Constitución atribuye a la misma Sala Constitucional, además, competencia para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes que la Asamblea nacional haya calificado de orgánicas, las cuales al ser sancionadas deben ser remitidas a la Sala antes de su promulgación. Por último, la Sala Constitucional también puede ejercer el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes cuando el Presidente de la República al recibirla para su promulgación y en el término que tiene para ello (10 días), considere que la ley o alguno de sus artículos son inconstitucionales y la someta a la Sala Constitucional (Art. 214).

En Panamá, también se ha previsto un control concentrado *a priori* de la constitucionalidad cuando el Presidente de la República objetare un proyecto de ley adoptada por la Asamblea Legislativa, cuando se le envía para su promulgación por razones de inconstitucionalidad, y la Asamblea insista en su adopción. En este caso, corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir sobre su inconstitucionalidad, de manera que si el fallo de la Corte declara el proyecto de ley como constitucional, el Ejecutivo debe sancionarlo y hacerlo promulgar. El mismo principio se aplica a los proyectos de reforma constitucional.

En Costa Rica, además de conocer de las cuestiones de constitucionalidad de leyes no promulgadas como consecuencia del veto presidencial, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer de la inconstitucionalidad de los proyectos de ley como consecuencia de las consultas que le formule la Asamblea Legislativa en el caso de reformas constitucionales o Ley aprobatoria de Tratados Inter-

nacionales, o de reforma de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En el caso de Bolivia, el control previo de la constitucionalidad no se regula como consecuencia del poder presidencial de veto de la legislación, sino que en general, la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional competencia para absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto (art. 120, literal h). En estos casos, la opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria.

B. *El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes como único método de control concentrado*

En Chile, si bien el Tribunal Constitucional tiene competencia para resolver *a posteriori* cuestiones de constitucionalidad respecto de los decretos ejecutivos que tengan fuerza de ley; en cuanto a las leyes, estas sólo pueden ser objeto de un control preventivo, es decir, antes de su promulgación. En tal sentido, el artículo 82 de la Constitución, atribuye al Tribunal Constitucional competencia para juzgar, antes de su promulgación, la constitucionalidad de las leyes orgánicas o las que interpretan preceptos de la Constitución. El Tribunal está igualmente autorizado, para ejercer el control preventivo sobre toda cuestión que surja durante la discusión de los proyectos de ley, de los proyectos de reforma de la Constitución y de las leyes aprobatorias de los Tratados Internacionales sometidos a la sanción del Congreso.

En todos estos casos, como en el modelo francés, el control preventivo ejercido por el Tribunal Constitucional puede ser obligatorio o ejercido a petición de parte. En el caso de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes que interpretan una disposición constitucional, el control preventivo realizado por el Tribunal es obligatorio, a cuyo efecto el Presidente de la Cámara debe enviarle los textos dentro de los cinco días siguientes a su sanción. Dicho control preventivo, incluso, no sólo es obligatorio, sino que el Tribunal puede ejercerlo de oficio, no siendo

el procedimiento, en estos casos, de carácter contencioso. Si en su decisión el Tribunal considera inconstitucional una o varias disposiciones del texto impugnado, debe enviarlo nuevamente a la Cámara correspondiente, cuyo Presidente, a su vez lo debe enviar al Presidente de la República a los efectos de su promulgación, con excepción de las disposiciones consideradas inconstitucionales.

En el caso de proyectos de enmienda constitucional o de los tratados internacionales, el ejercicio del control preventivo por el Tribunal Constitucional sólo es posible si antes de la sanción del texto y durante la discusión del proyecto, se le formula una petición por el Presidente de la República, por una de las Cámaras del Congreso o por una cuarta parte de sus miembros. Por ello, esta petición no tiene efectos suspensivos sobre el procedimiento legislativo y la acción interpuesta por ante el Tribunal es de carácter contenciosa, razón por la cual, en estos casos, el Tribunal debe notificar a los órganos constitucionales interesados y oír sus argumentos.

En todo caso, la decisión del Tribunal que considere inconstitucionales las disposiciones de un proyecto de ley o de un tratado, impide su promulgación.

4. *El carácter principal o incidental del control concentrado de la constitucionalidad*

El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes puede tener un carácter principal o incidental, o ambos a la vez, según que los asuntos lleguen a la Jurisdicción Constitucional mediante el ejercicio de una acción o mediante remisión por parte de un Tribunal.

En casi todos los países en los cuales el control concentrado se ha establecido en forma exclusiva, como sucede en Panamá, Uruguay y Paraguay, donde sólo la Corte Suprema de Justicia puede actuar como juez constitucional, el sistema concentrado es a la vez principal e incidental. En cambio, en aquellos países en los cuales existe un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, donde se combina el método difuso con el método concentrado, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes es siempre de carácter principal,

siendo en general, incompatible con el mismo, el método incidental. Así sucede por ejemplo, en Colombia, Venezuela, Bolivia, Perú, Ecuador, Guatemala y México.

A. *El carácter principal e incidental del método concentrado en los sistemas exclusivamente concentrados de control de constitucionalidad*

En Panamá, Uruguay, y Paraguay, donde sólo existe el método concentrado y exclusivo de control de la constitucionalidad, como se dijo, éste es, a la vez, principal e incidental.

En estos países, en efecto, un aspecto esencial de la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, en el cual el poder para anularlas se confiere a la Corte Suprema de Justicia, es que la cuestión constitucional puede alcanzar a la Corte, en primer lugar, de manera directa o principal mediante una acción ejercida contra la ley o el acto estatal concreto, la cual o sólo se concede a quien tenga interés personal y legítimo como sucede en Uruguay o Paraguay, o se atribuye a todos los ciudadanos como es el caso de Panamá donde existe la acción popular; y en segundo lugar, de manera incidental, cuando la cuestión constitucional se plantea en un tribunal inferior con motivo de un juicio particular y concreto. En este caso, el juez debe remitir su decisión a la Corte Suprema de Justicia para luego poder adoptar la resolución final del caso, en conformidad con la decisión tomada por la Corte. Este sistema exclusivamente concentrado de control de la constitucionalidad que se ejerce por vía principal y por vía incidental, es el propio del modelo europeo.

En todo caso, en el sistema exclusivamente concentrado, cuando se ejerce el control por vía principal, la cuestión constitucional relativa a una ley u otro acto estatal es “la cuestión principal” y única del juicio iniciado mediante acción directa que puede ser interpuesta por ante la Corte Suprema, tanto por los ciudadanos mediante una *actio popularis* o regida por reglas de legitimación particulares. En los supuestos en los cuales la cuestión constitucional se formule de manera incidental, la misma puede ser planteada ante un tribunal ordinario o puede formularse *ex officio* por el tribunal. Este tribunal es, entonces,

el único que puede remitir la cuestión constitucional ante la Corte Suprema de Justicia, en cuyo caso debe suspender la decisión del caso concreto hasta que la cuestión constitucional haya sido resuelta por ésta, siendo su decisión obligatoria.

En efecto, en Panamá la acción directa está concebida como una *acción popular* que puede ser interpuesta por ante la Corte Suprema por cualquier persona con el fin de denunciar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, decisiones o actos, fundada tanto en cuestiones substantivas como de carácter formal. Por otra parte, la Constitución de Panamá estipula que cuando un juez, durante un procedimiento judicial ordinario, observe, *ex-officio* o a instancia de una de las partes, la inconstitucionalidad de normas legales o ejecutivas aplicables al caso, debe someter la cuestión de constitucionalidad a la Corte Suprema; pudiendo el tribunal seguir el procedimiento principal sólo hasta el nivel de decisión.

En Uruguay, de acuerdo con la Constitución, la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicación al caso concreto puede ser solicitada ante la Corte Suprema de Justicia por todos aquellos que estimen que sus intereses personales y legítimos han sido lesionados por la misma. En consecuencia, en Uruguay, la acción de inconstitucionalidad está sometida a una condición general de legitimación, similar a la que existe en materia de control contencioso administrativo. La cuestión constitucional también puede ser sometida a la Corte Suprema de manera incidental mediante remisión del asunto por un tribunal inferior, sea que éste actúe *ex officio*, sea como consecuencia de una excepción presentada por cualquier parte en el proceso concreto. En este caso, el juez debe enviar a la Corte Suprema un resumen de la cuestión, pudiendo seguir el procedimiento hasta el nivel de decisión. Una vez que la Corte Suprema haya decidido, el tribunal tiene que tomar su propia decisión, de conformidad con lo que la aquélla decida (arts. 258, 259).

En Costa Rica, en principio la acción de inconstitucionalidad sólo puede intentarse por el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo. Sin embargo, la acción también puede ejercerse de forma directa, cuando no exista, según la

naturaleza del caso, ninguna lesión individual y directa o cuando se trate de la defensa de los intereses difusos o de intereses de la colectividad en general. En este caso, la acción se ejerce contra las normas o leyes auto-aplicativas, que no requieren para su ejecución de actos del Estado interpuestos, en cuyo caso, no es necesario que exista un asunto anterior pendiente para que pueda interponerse la acción. Tampoco es necesario invocar un interés individual; pues se trata de la defensa de intereses difusos o colectivos. Por ello, puede considerarse que en estos casos, la acción de inconstitucionalidad posee un cierto carácter de acción popular.

La vía incidental, que tiene como objetivo solicitar la decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en materia de constitucionalidad, puede ser utilizada por cualquier persona que sea parte de un procedimiento en curso ante los tribunales, incluso en caso de *hábeas corpus* o *amparo*, o ante la Administración, en un procedimiento administrativo que tenga por objeto agotar la vía administrativa. En este último caso, es necesario invocar la cuestión de inconstitucionalidad de la ley, como medio razonable de protección de los derechos o intereses que se consideren afectados. En estos casos de vía incidental, la acción se presenta directamente ante la Sala Constitucional, y su novedad reside en el hecho de que es posible plantearla, no sólo cuando se trata de un asunto de inconstitucionalidad formulado en un procedimiento judicial, sino también en un procedimiento administrativo. En esta forma, y por razones de economía procesal, para que se pueda ejercer la acción de inconstitucionalidad, no es necesario agotar previamente el procedimiento administrativo y llegar a los tribunales.

Conforme al artículo 120 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, todos los jueces de la República pueden así mismo formular a la Sala Constitucional una consulta de constitucionalidad, cuando duden de la constitucionalidad de una norma o acto que deban aplicar, o de una acción u omisión que deban juzgar en un caso que les sea sometido. En estos casos, el juez que formule la consulta debe elaborar una resolución donde debe indicar las normas cuestionadas y las razones de las dudas del tribunal con respecto a su validez o interpretación constitucionales. En estos casos, el procedimiento judicial

debe suspenderse hasta que la Sala Constitucional haya evacuado la consulta.

B. *El carácter principal e incidental del método concentrado en los sistemas mixtos o integrales de control de constitucionalidad*

En Honduras, en la reforma constitucional de 2000 se estableció la competencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad y se previó expresamente, primero, que la competencia para declarar la inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, puede ser solicitada por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo (art. 185); y segundo, que la solicitud se puede formular mediante una acción intentada directamente ante la Corte Suprema de Justicia, o por vía incidental en cualquier procedimiento judicial, como excepción que una parte oponga o de oficio por el Tribunal que conozca del asunto. En este caso de la vía incidental, el procedimiento debe suspenderse al elevarse las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia.

C. *El carácter exclusivamente principal del método concentrado en los sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad*

En los demás sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad, donde a la vez existe un control difuso y concentrado de la constitucionalidad, este último sólo se ejerce por vía principal, mediante el ejercicio de una acción o demanda de inconstitucionalidad. Esta acción también puede ser una acción popular, o sometida a condiciones particulares de legitimación.

a. *La acción popular*

En Colombia y Venezuela, con sistemas de control mixtos o integrales donde el método concentrado se ejerce combinado con el método difuso de control de constitucionalidad, el ejercicio del método concentrado de control de la constitucionalidad

por vía principal, se ejerce mediante una *acción popular*. Esta, se ejerce directamente por cualquier persona y en cualquier tiempo contra las leyes, pudiendo considerarse como el instrumento más acabado de control de la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, su existencia no es frecuente, pues lo normal es que se limite el ejercicio de la acción directa a determinados funcionarios u órganos del Estado (Presidente del Gobierno, Ministerio Público, miembros del Parlamento), para acceder a los Tribunales Constitucionales, como sucede en Europa; o se exija una legitimación activa determinada (interés personal, directo) en caso de que se permita el ejercicio de la acción a los particulares, como sucede en Uruguay, Honduras y Paraguay.

En Panamá, también se ha establecido la *acción popular* como medio procesal para acceder a la Jurisdicción Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La diferencia, en todo caso, entre el sistema panameño y el de Venezuela y Colombia, radica en el objeto del control que es más amplio en Panamá, donde no sólo las leyes y demás actos estatales de rango o valor similar pueden ser impugnados por inconstitucionalidad mediante la acción popular, sino todos los actos estatales; y en que el sistema panameño de control es exclusivamente concentrado, en tanto que el colombiano y el venezolano es mixto o integral.

Debe señalarse, en todo caso, que además de los casos de Colombia, Venezuela y Panamá, también puede identificarse una acción popular de inconstitucionalidad tanto en El Salvador como en Nicaragua.

En efecto, el artículo 96 de la Constitución de 1950 de El Salvador, cuyo texto recoge el artículo 183 de la Constitución de 1992, establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional, como “único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo *a petición de cualquier ciudadano*”. Por su parte, el artículo 187 de la Constitución de Nicaragua de 1995, establece “el recurso por inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución política, el *cual podrá ser instaurado por cualquier ciudadano*”.

Se observa, en todo caso, que una pequeña diferencia podría identificarse en cuanto a la legitimación amplia de la *acción popular*: en Venezuela se otorga a cualquier persona, al igual que en Panamá; en cambio en El Salvador y Nicaragua al igual que en Colombia, se confiere a los ciudadanos, es decir, a quienes gozan de derechos políticos en los respectivos países. Por ello, en Colombia, los extranjeros y los nacionales menores de 18 años no pueden ejercer la acción popular lo que no sucede en Venezuela, donde la legitimación es más amplia y se refiere a cualquier persona, aún cuando no sea nacional o no goce de los derechos políticos.

En otros países, si bien la legitimación para ejercer la acción de inconstitucionalidad está sometida a algunas restricciones, en definitiva podría identificarse una acción popular de inconstitucionalidad, como es el caso de Guatemala y Ecuador. En Guatemala la Constitución de 1985, reguló los poderes de control de la constitucionalidad ejercidos por la Corte Constitucional, cuando se ejerce un recurso de inconstitucionalidad, concebido como una acción directa (art. 272,a) que puede ser interpuesta contra “las leyes y disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad” (arts. 267 y 272,a). Conforme a la Ley de Amparo, Exhibición personal y de constitucionalidad de 1986, tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Ministerio Público, el Procurador de Derechos Humanos y “cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos” (art. 134).

En el caso de Ecuador, la Constitución de 1998 si bien atribuye legitimación para intentar la demanda de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de similar rango a diversos funcionarios, en definitiva el Tribunal Constitucional puede conocer de las mismas a petición de mil ciudadanos o de cualquier persona, previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre la procedencia, lo que en definitiva equivale a una acción popular (art. 277,5).

b. *La legitimación específica para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad*

Salvo los casos de previsión de una acción popular, el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, está sometido a condiciones de legitimación específicas, generalmente reservándose la acción a determinados funcionarios públicos.

En efecto, en Brasil, para que el Tribunal Supremo Federal controle la constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos, la acción federal de inconstitucionalidad puede ser intentada no solamente por el Procurador General de la República, como estaba dispuesto antes de 1988, sino también por el Presidente de la República, el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados o el Presidente de las Asambleas Legislativas de los Estados miembros. Por otra parte, esta acción también puede ser interpuesta por el Gobernador de un Estado miembro, por el Consejo Federal de la Orden de los Abogados, por los partidos políticos representados en el Parlamento, por una confederación sindical o por una entidad gremial nacional.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad genérica de los Estados, ésta se interpone por ante las Cortes Supremas de los Estados para juzgar la constitucionalidad de las leyes o actos normativos de los Estados o municipios, con respecto a la Constitución de los Estados miembros. Puede ser interpuesta por el Gobernador del Estado, por la Asamblea Legislativa del Estado, por el Procurador General del Estado, por el Consejo de Abogados del Estado, por las entidades sindicales o gremiales a nivel del Estado o del municipio, siempre y cuando tengan algún interés jurídico en el caso, o por los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa del Estado o, si se trata de un acto normativo emitido por un municipio, por la Cámara correspondiente.

En el caso de México, de acuerdo con el artículo 105 de la Constitución, la acción de inconstitucionalidad puede ser interpuesta sólo por: a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expe-

didadas por el Congreso de la Unión; b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

En Perú, las partes legitimadas para intentar la demanda de inconstitucionalidad de las leyes conforme a la Constitución y al artículo 99 del Código Procesal Constitucional son el Presidente de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo, veinticinco por ciento del número legal de congresistas, los Presidentes de Región y los Alcaldes, los Colegios Profesionales o cincuenta mil ciudadanos mediante una petición, cuyas firmas deben ser certificadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

En Guatemala, conforme a la Ley de Amparo, Exhibición personal y de constitucionalidad de 1986, tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Ministerio Público, el Procurador de Derechos Humanos y “cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos”. Este último convierte el recurso, materialmente, en una acción popular de inconstitucionalidad, como la que existe en Colombia, Panamá y Venezuela.

En sentido similar, en Ecuador, la Constitución de 1998 si bien establece una legitimación precisa para ejercer algunas demandas de inconstitucionalidad que pueden intentar el Presidente de la República, el Congreso Nacional, la Corte Suprema de Justicia, los Concejos Provinciales y Municipales y mil ciudadanos previo informe favorable del Defensor del Pueblo (Art. 277).

5. *El poder de iniciativa del control concentrado de la constitucionalidad y la limitación a los poderes del juez constitucional*

A. *La ausencia de iniciativa del juez constitucional y los casos de control de oficio*

Como viene de señalarse, en general, la cuestión de constitucionalidad referente a la validez de una ley en los sistemas concentrados de control, se plantea normalmente ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional mediante el ejercicio de una acción o por remisión de un tribunal inferior. En ambos casos, el juez constitucional, no tiene iniciativa propia para actuar.

En esta forma, en la Jurisdicción Constitucional en general se aplica el principio *nemo iudex sine actore*, pero una vez que la cuestión constitucional ha llegado a la Corte como consecuencia de una acción o de su remisión por parte de un tribunal inferior, el principio *in iudex iudicet ultra petitum partis* ya no es operante. Esto significa que la Corte Suprema o la Corte Constitucional, como juez constitucional, una vez requerida su actuación por un accionante o por un medio incidental, en general tiene poderes de oficio para considerar cuestiones de constitucionalidad distintas a las que han sido planteadas.

Por otra parte, en los casos de control concentrado de la constitucionalidad por vía incidental, el juez ordinario no sólo debe actuar a instancia de parte, sino que en general tiene poderes *ex-officio* para plantear la cuestión constitucional. Así sucede en Honduras y Uruguay.

En Venezuela, en los casos de control de la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República, la Sala Constitucional puede revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los mismos (art. 336,6).

B. *La iniciativa de control de la constitucionalidad de los jueces ordinarios en el método incidental del sistema concentrado de control de la constitucionalidad*

En el caso del método incidental de control concentrado de la constitucionalidad, conforme al cual los tribunales inferiores

deben remitir la cuestión constitucional al juez constitucional, estos no siempre están vinculados por lo que invoquen las partes o el Fiscal, de manera que cuando consideran el caso particular, pueden plantear la cuestión constitucional de oficio y transmitirla a la Corte Suprema para que ésta decida. Así sucede en Panamá, Uruguay, Honduras y Costa Rica.

Esta es una consecuencia del principio de supremacía de la Constitución y del deber de los jueces de aplicar la ley. Por tanto, aun en los sistemas concentrados exclusivos de control de la constitucionalidad, en los cuales la Constitución prohíbe a los tribunales ordinarios actuar como jueces constitucionales en cuanto a las leyes y demás actos reglamentarios, esto no quiere decir que en caso de que estos consideren inconstitucional una disposición legal o reglamentaria aplicable a la decisión de un caso concreto, no tengan el poder para plantear la cuestión constitucional y no puedan transmitirla al juez constitucional. Lo contrario significaría una ruptura con el principio de la supremacía de la Constitución y con el papel de los jueces en la aplicación de la ley.

En el caso de Honduras, se destaca, la doble posibilidad que tienen los jueces ordinarios en materia constitucional: tienen la potestad de desaplicar la ley al caso concreto si la consideran inconstitucional; o pueden plantear aún de oficio, la cuestión incidental de constitucionalidad ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

C. Los poderes inquisitivos del juez constitucional

Debe señalarse, por último, que en los casos de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido por vía principal, la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal Constitucional no pueden estar condicionados sólo por los motivos o vicios de inconstitucionalidad aducidos por el accionante, por lo que en general se admite el poder de control de oficio, respecto de otros motivos de inconstitucionalidad distintos a los invocados por el accionante. Así sucede en Panamá, Colombia y Venezuela.

El control de la constitucionalidad también puede abarcar otros preceptos de la ley respectiva no impugnados, si tienen

conexión con el o los artículos cuestionados en la acción. Así sucede en Costa Rica, Venezuela y Panamá.

Por otra parte, la vida de la acción de inconstitucionalidad no siempre depende de la voluntad del accionante por lo que en algunos casos, a pesar de que este pueda desistir de la misma, la Corte tiene el poder de seguir conociendo del proceso. Así sucede en Venezuela y Colombia.

6. *Los efectos de las decisiones en materia de control concentrado de la constitucionalidad*

El último aspecto de la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad se refiere a los efectos de las decisiones dictadas por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional relativas a la inconstitucionalidad de la ley, sea respecto a los destinatarios de la decisión, sea respecto al tiempo.

A. *Efectos en cuanto a los destinatarios*

El control concentrado de la constitucionalidad, en general, implica la atribución a un solo órgano estatal de la potestad anulatoria respecto de las leyes inconstitucionales, por lo que en general, los efectos de la decisión anulatoria son *erga omnes*. Sin embargo, en algunos sistemas concentrados de control, los efectos son *inter partes*, respecto del recurrente, aún cuando ello es excepcional.

a. *Los efectos erga omnes de la decisión anulatoria*

En lo que se refiere a quienes afecta la decisión del juez constitucional, la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad implica que la decisión dictada por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional, actuando como juez constitucional, tiene efectos generales, *erga omnes*. Este es el valor de las sentencias anulatorias por inconstitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia en Venezuela, México, Costa Rica, Brasil, Honduras, El Salvador y Panamá, y de la Corte o Tribunal Constitucional en Colombia (art. 243), Guatemala, Perú, Ecuador y Bolivia (art. 121, II), siguiendo, en este sentido, la situación general en el derecho comparado.

Esto sucede cuando el control de la constitucionalidad se ejerce mediante una acción directa interpuesta por ante la Corte Constitucional o la Corte Suprema, sin conexión con algún caso concreto contencioso. En estos casos, cuando se interpone una acción directa por ante un juez constitucional, la relación procesal no se establece entre un demandante y un demandado, sino más bien, fundamentalmente, entre un recurrente y una ley o acto estatal cuya constitucionalidad está cuestionada. En este caso, el objeto de la decisión acerca de la constitucionalidad de la ley es su anulación, y los efectos de la decisión son necesariamente *erga omnes*. Nunca deberían ser *inter partes*, particularmente debido a la ausencia de las partes propiamente dichas, en el procedimiento.

Por otra parte, en el sistema concentrado exclusivo de control de la constitucionalidad, iniciado por el método incidental, como sucede en Panamá, cuando se plantea una cuestión constitucional referente a una ley en un procedimiento concreto y el tribunal inferior la remite a la Corte Suprema para que sea objeto de una decisión, dicha decisión también debe adoptarse con base en aspectos de derecho y no con respecto a los hechos, por lo que también tiene efectos *erga omnes*, es decir, no limitados al juicio concreto en el que se planteó la cuestión constitucional ni a las partes del mismo.

En el caso de Chile, donde en general el control de constitucionalidad de las leyes es *a priori*, el artículo 83 de la constitución establece que las disposiciones que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate. En los casos de control a posteriori de la constitucionalidad de los decretos presidenciales, sin embargo, se establece que el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo (art. 82, 5, 12). Por otra parte, precisa la misma norma que una vez resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no puede declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia.

b. *Los efectos inter partes de la decisión declaratoria de la inconstitucionalidad*

En contraste con los efectos *erga omnes* de las decisiones anulatorias de leyes por inconstitucionales que, como regla general tienen las que dictan los Tribunales Constitucionales o las Cortes Supremas cuando ejercen el control concentrado de la constitucionalidad, puede decirse que en todos los países en los cuales la acción o excepción de inconstitucionalidad sólo puede ser ejercida por quien alegue un interés personal y directo, como sucede en Uruguay y Paraguay, los efectos de las decisiones que adopte el juez constitucional sólo afectan al accionante o a las partes en el proceso; es decir, tienen efectos *inter partes*.

B. *Efectos de las decisiones de inconstitucionalidad en el tiempo*

El principio general en cuanto a los efectos temporales de las decisiones adoptadas en materia de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, es que si estas tienen efectos generales, *erga omnes*, dado su carácter anulatorio, entonces sólo tienen efectos constitutivos, *ex nunc, pro futuro*; es decir, no tienen efectos retroactivos.

Esta es la solución general del derecho comparado y la que existe en Panamá, Brasil, México, Colombia, Guatemala, Bolivia, Venezuela y Perú. En Ecuador, incluso, el artículo 278 de la Constitución precisa que la declaratoria de inconstitucionalidad “no tendrá efecto retroactivo”.

Las decisiones anulatorias por inconstitucionalidad, por tanto, no tienen efectos retroactivos, aún cuando excepcionalmente podrían tenerlos en protección de derechos constitucionales. Así se establece en la Constitución de México, al precisar que en los casos de controversias constitucionales y de inconstitucionalidad de las leyes, la declaración de invalidez de las resoluciones respectivas “no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia” (art. 105, III). Así lo repite el artículo 45 de la Ley mexicana reguladora de la acción de inconstitucionalidad de 1995.

En este sentido, el artículo 204 de la Constitución del Perú establece “No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal”. El Código Procesal Constitucional sin embargo, luego de precisar que las decisiones anulatorias no tienen efectos retroactivos, establece en el caso de que se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias, que el Tribunal puede determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de la decisión en el tiempo (art. 81). Además, el Código precisa que las sentencias declarativas de inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103° (materia penal) y último párrafo del artículo 74° de la Constitución (materia tributaria) (art. 83).

En sentido similar, en Colombia, el Decreto N° 2067 de 1991 regulador de la Jurisdicción Constitucional había establecido que:

Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución.

Esta norma, sin embargo, fue declarada nula por inconstitucionalidad por la Corte Constitucional por sentencia N° C-103/93 por considerarse que ello corresponde decidirlo a la propia Corte Constitucional y no es materia del legislador.

Puede decirse, que por ello, en Venezuela, aún cuando rige el principio general señalado, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, al igual que la derogada Ley Orgánica la Corte Suprema de 1976, no resolvió el asunto en forma expresa, sino que se limitó a señalar que la Corte debe determinar “los efectos de su decisión en el tiempo” (art. 5, párrafo 1°, numerales 5 y 7). Sin embargo, para precisar los efectos de las sentencias que anulan una ley por inconstitucionalidad, debe recordarse que en Venezuela existe un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, lo que implica el funcionamiento de dos sistemas de justicia constitucional en paralelo:

por un lado, el sistema difuso, ejercido por todos los jueces, y por otro, el sistema concentrado, ejercido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo. Por consiguiente, no deben confundirse los efectos de las decisiones en materia de control de la constitucionalidad en uno y otro método.

En efecto, en relación a los casos de control difuso de la constitucionalidad, está claro que la decisión judicial de no aplicar una ley inconstitucional, incluso si tiene sólo y exclusivamente efectos *inter partes*, equivale a una decisión simplemente declarativa, con efectos retroactivos, *pro praeterito* o *ex tunc*. Al ejercer este control difuso, el juez no anula la ley, sino que declara o constata únicamente una inconstitucionalidad preexistente; de forma que ignora la existencia de la ley (es decir, que la considera inexistente) y no la aplica en el caso concreto que corresponde el conocimiento del juez.

Ahora bien, los efectos del control difuso de la constitucionalidad de las leyes son completamente diferentes de los efectos producidos por el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad, cuando la Sala Constitucional declara la nulidad de una ley por inconstitucionalidad. En esos casos, cuando la Sala Constitucional en el ejercicio de sus atribuciones previstas en el artículo 336 la Constitución venezolana, “declara la nulidad” de la ley, es decir anula la ley, ésta, en principio, es válida y efectiva hasta que se publique la sentencia de la Corte, habiendo producido todos sus efectos a pesar de su inconstitucionalidad, en virtud de la presunción de la constitucionalidad de las leyes.

Como el control de la constitucionalidad de las leyes atribuida a la Sala Constitucional por el artículo 336 de la Constitución es un control concentrado, ejercido mediante acción popular, resulta claro que la sentencia que anula la ley tiene efectos constitutivos, por lo que los efectos de la anulación de la ley por inconstitucionalidad, al no existir una norma expresa constitucional o legal que disponga la solución, sólo pueden producirse *erga omnes* pero hacia el futuro, es decir, que las sentencias son, en principio, constitutivas, *pro futuro* y con efectos *ex nunc*, que no pueden referirse al pasado (no pueden ser retroactivas). Se puede afirmar que ese es el criterio que sigue no sólo

la doctrina venezolana, sino también, en general, la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, como se dijo a partir de 1976, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuyó a la antigua Corte el poder de determinar “los efectos de su decisión en el tiempo”. Por consiguiente, la Corte podía corregir los efectos desfavorables que podría acarrear el efecto *ex nunc* de sus decisiones, particularmente en el campo de los derechos y garantías constitucionales, y podría atribuir a sus sentencias efectos retroactivos, *pro praeterito, ex tunc*.

Por tanto, en general, las sentencias anulatorias de inconstitucionalidad en los sistemas concentrados de control tienen efectos constitutivos (no declarativos), es decir, *ex nunc* y *pro futuro*, y por tanto, no tienen efectos retroactivos. La excepción a esta regla, sin embargo, la constituye el sistema de Costa Rica, cuya Ley de la Jurisdicción Constitucional establece el principio contrario, es decir, que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y anulación de la ley por parte de la Sala Constitucional son *ex tunc* y, por consiguiente, declarativos y retroactivos, salvo en lo referente a los derechos adquiridos de buena fe (art. 91) o respecto de situaciones consolidadas por prescripción, caducidad o en virtud de una sentencia judicial.

En Guatemala, en general los efectos de la decisión de la Corte Constitucional son *ex-nunc*; pero si la Corte ha decidido la suspensión provisional de los efectos de una ley durante el proceso, la decisión final tiene efectos *ex tunc*, de forma retroactiva, pero sólo hasta la fecha de la decisión de suspensión de los efectos de la ley cuestionada.

7. *El control de la constitucionalidad de la omisión*

Bajo la influencia de la Constitución de Portugal, la Constitución de Brasil estableció el control de constitucionalidad de la omisión del Legislador⁸² en dictar las leyes requeridas para la

82 Véase en general SAGÜÉS-BIDART CAMPOS-FERNÁNDEZ SEGADO-MIRANDA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ-BAZÁN, *Inconstitucionalidad por omisión*, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1997.

aplicación de la Constitución, particularmente para hacer efectivos los derechos fundamentales.

En el supuesto de la Constitución portuguesa, la legitimación para requerir el ejercicio de esta potestad de control de constitucionalidad sin embargo, sólo la tenían el Presidente de la República, el Ombudsman o los Presidentes de las Regiones Autónomas⁸³. En Brasil se sigue una orientación similar. Conforme al artículo 103, pueden interponer la acción de inconstitucionalidad: el Presidente de la República; la Mesa del Senado Federal; la Mesa de la Cámara de Diputados; la Mesa de la Asamblea Legislativa; el Gobernador del Estado; el Procurador General de la República; el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil; los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional; y las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional. Agregando la norma que

2º. Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de la providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días.

En cambio, en la Constitución de Venezuela de 1999 no se establece condicionamiento alguno a la legitimación, por lo que tratándose de omisiones normativas⁸⁴, el mecanismo para impulsar su control puede recibir el mismo tratamiento de una *acción popular*, es decir, bastaría el simple interés en la constitucionalidad para intentar la acción. A tal efecto, el artículo 336 de la Constitución atribuyó a la Sala Constitucional, competencia para:

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando hayan dejado de dictar las normas o medidas indispensables para ga-

83 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law, op. cit.*, p. 269.

84 O como lo ha calificado la Sala Constitucional: "Silencio legislativo y el funcionamiento anormal legislativo". Sentencia N° 1819 de 08-08-2000 de la Sala Político-Administrativa, caso: *René Molina vs. Comisión Legislativa Nacional*.

rantizar el cumplimiento de la Constitución, o las hayan dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

QUINTA PARTE
EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL DE LAS
GARANTÍAS INSTITUCIONALES DE LOS
DERECHOS HUMANOS: EL DEFENSOR DEL
PUEBLO O DE LOS DERECHOS

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Dentro de los mecanismos de fortalecimiento de los medios de protección de los derechos fundamentales, aparte del tema de la ampliación y universalización de las declaraciones de derechos y del tema de las garantías judiciales y de su expansión o restricción, debe destacarse la situación más reciente América Latina, respecto del desarrollo de garantías institucionales de los derechos humanos derivada de la creación de la institución de los Defensores del Pueblo o de los Defensores de Derechos Humanos, que progresivamente se han ido incorporando en muchas de nuestras Constituciones. Se trata de la idea de que en los sistemas constitucionales debe preverse la existencia de un alto funcionario del Estado, cuya misión esencial es la de velar por la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

En las últimas décadas esta figura comienza a ser tradicional en el constitucionalismo de América Latina. En efecto en la antigua Constitución de Venezuela de 1961, se incorporó dicha figura pero vinculada al Ministerio Público, atribuyéndose expresamente al Fiscal General de la República, la misión de velar por la vigencia y respeto de los derechos y libertades públicas. Sin embargo, dicha tarea no fue lo efectiva que podía haber sido, habiéndose hiperdesarrollado las otras tareas del Ministerio Público, en relación con las de la específica protección de los derechos humanos.

En contraste, el progresivo desarrollo del constitucionalismo latinoamericano en las últimas décadas ha tendido hacia la creación de una institución aparte del Ministerio Público para velar por la vigencia de los derechos humanos, dotada de autonomía funcional y de nombramiento parlamentario. En esta forma, actualmente tenemos el ejemplo de muchas Constitucio-

nes de América Latina, donde se consagra expresamente la figura del Defensor del Pueblo, del Defensor de los Derechos Humanos y, en otros casos, incluso sin previsión constitucional, como en Costa Rica, donde por ley se ha creado una figura similar. La tendencia también se siguió en la Constitución venezolana de 1999, separándose del Ministerio Público la protección institucional de los derechos humanos, tarea que se asignó al Defensor del Pueblo.

En todos esos casos, esta institución tiene una distinción respecto de lo que podría ser el modelo original que es el del Ombudsman escandinavo, el cual fue concebido como mecanismo parlamentario de protección de los derechos frente a la Administración, producto en cierta forma de la lucha entre el Ejecutivo y el Parlamento, lo que obligó a este último a establecer un Comisionado Parlamentario para vigilar la Administración del Estado. Sin embargo, en el caso de la institución latinoamericana, ya no se trata de un Ombudsman con la característica inicial, sino de un órgano con autonomía funcional que aun cuando es de nombramiento parlamentario, no está sometido al Parlamento ni responde a instrucciones parlamentarias. Tiene, por tanto, independencia frente a los Poderes del Estado en general y con lapso de duración generalmente coincidente con el período constitucional. Tiene, además, una característica importante en América Latina, y es que goza de legitimación para intentar acciones de protección de carácter procesal, es decir, acciones de amparo o acciones de inconstitucionalidad.

I. EL DEFENSOR DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO COMISIONADO PARLAMENTARIO

En algunos países de América Latina puede decirse que la figura del defensor de los derechos humanos sigue el modelo europeo de comisionado parlamentario, aún cuando no necesariamente en relación con la Administración Pública.

1. El Defensor del Pueblo en Argentina para la protección de los derechos ante la Administración Pública

En el caso de la Constitución de Argentina (art. 86), el Defensor del Pueblo es un defensor frente a la Administración, que

tiene por objeto la protección de los derechos humanos ante hechos, actos u omisiones de la administración pública y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

En efecto, en el Título referido al Poder Legislativo, el artículo 86 regula al Defensor del Pueblo como “órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuara con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas”.

El defensor del Pueblo es no sólo designado por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras, sino que también puede ser removido en la misma forma. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores; durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez; y tiene legitimación procesal.

2. El Defensor del Pueblo en Paraguay para la defensa general de los derechos humanos

En el Paraguay, la Constitución (art. 276) define al Defensor del Pueblo como un “comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios”. Agrega la norma la precisión de que “en ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva”.

Conforme se establece en el artículo 277 dicho funcionario goza de autonomía e inamovilidad; es nombrado por mayoría de dos tercios de la Cámara de Diputados, de una terna propuesta por el Senado, y dura 5 años en sus funciones, coincidentes con el período del Congreso; y puede ser reelecto. Además, puede ser removido por mal desempeño de sus funciones, con el procedimiento del juicio político establecido en esta Constitución.

El artículo 279 establece los siguientes deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo:

1. Recibir e investigar denuncias, quejas y reclamos contra violaciones de los derechos humanos y otros hechos que establecen esta Constitución y la ley.
2. Requerir de las autoridades en sus diversos niveles, incluyendo los de los órganos policiales y los de seguridad en general, información para el mejor ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Podrá acceder a los sitios donde se denuncie la comisión de tales hechos. Es también de su competencia actuar de oficio;
3. Emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos;
4. Informar anualmente de sus gestiones a las Cámaras del Congreso;
5. Elaborar y divulgar informes sobre la situación de los derechos humanos que, a su juicio, requieran pronta atención pública.

3. *El Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala para la defensa general de los derechos humanos*

En Guatemala, como parte de las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, el artículo 273 de la Constitución regula a la Comisión de Derechos Humanos y al Procurador de la Comisión, cuya designación corresponde al Congreso de la República.

La Comisión está formada por un diputado por cada partido político representado en el correspondiente período. Le corresponde a esta Comisión proponer al Congreso tres candidatos para la elección de un Procurador, que debe reunir las calidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y goza de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso. Ejerce su cargo por un período de 5 años,

El Procurador de los Derechos Humanos, por tanto, “es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza”; a cuyo efecto tiene “facultades de supervisar la administración (art.

274). El artículo 275 le define al Procurador de los Derechos Humanos, las siguientes atribuciones:

1. Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos;
2. Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
3. Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;
4. Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
5. Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;
6. Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente.

II. EL DEFENSOR DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

La mayoría de las Constituciones latinoamericanas que regulan la figura del Defensor del Pueblo o del Procurador para Defensa de los Derechos Humanos, no especifican en forma alguna que la tarea de protección se deba ejercer en relación con la administración del Estado o al Poder Ejecutivo, sino frente a la universalidad de actores que puedan atentar contra los derechos humanos. Es el caso de las Constituciones de Colombia, Ecuador, El Salvador y Paraguay, aún cuando en algunos países como en Colombia y El Salvador, el Defensor de los Derechos Humanos o Derechos del Pueblo se vincula al Ministerio Público.

1. El Defensor del Pueblo en Colombia

En efecto, en Colombia, dentro de los organismos de control y en particular, dentro del Ministerio Público, el artículo 281, regula al Defensor del Pueblo como formando parte del

ministerio público, órgano que debe ejercer sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación.

Este funcionario, elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el presidente de la República, conforme se indica en el artículo 282 del texto constitucional, debe velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual debe ejercer las siguientes funciones:

1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
 2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.
 3. Invocar el derecho de hábeas corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
 4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.
 5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
 6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
 7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
2. *El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en El Salvador*

En El Salvador, igualmente, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos integra el Ministerio Público junto con el Fiscal General de la República y el Procurador General de la República (art. 191). Todos estos funcionarios, conforme al artículo 192 de la Constitución, son elegidos por la Asamblea Legislativa por mayoría cualificada de los dos tercios de Diputados electos, y duran 3 años en el ejercicio de sus cargos pudiendo ser reelegidos. Se prevé, además la posibilidad de su

“destitución solamente procederá por causas legales, con el voto de los dos tercios de los Diputados electos”.

El artículo 194,I de la Constitución atribuye al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos las siguientes funciones:

- 1° Velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos;
- 2° Investigar, de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los derechos Humanos;
- 3° Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los Derechos Humanos;
- 4° Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos;
- 5° Vigilar la situación de las personas privadas de su libertad. Será notificado de todo arresto y cuidará que sean respetados los límites legales de la detención administrativa;
- 6° Practicar inspecciones, donde lo estime necesario, en orden a asegurar el respeto a los Derechos Humanos;
- 7° Supervisar la actuación de la administración pública frente a las personas;
- 8° Promover reformar ante los Órganos del Estado para el progreso de los Derechos Humanos;
- 9° Emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de los Derechos Humanos;
- 10° Promover y proponer las medidas que estime necesarias en orden a prevenir violaciones a los Derechos Humanos;
- 11° Formular conclusiones y recomendaciones pública o privadamente;
- 12° Elaborar y publicar informes;
- 13° Desarrollar un programa permanente de actividades de promoción sobre el conocimiento y respeto de los Derechos Humanos.

III. EL DEFENSOR DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO ÓRGANO CONSTITUCIONAL CON AUTONOMÍA FUNCIONAL

En otros países, los órganos de protección de los derechos humanos están configurados constitucionalmente como órganos constitucionales, con autonomía funcional, sin vinculación con algún otro órgano constitucional o Poder del Estado.

Es el caso de Ecuador, cuya Constitución, es su artículo 96 regula al Defensor del Pueblo, con jurisdicción nacional, “para promover o patrocinar el hábeas corpus y la acción de amparo de las personas que lo requieran; defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza; observar la calidad de los servicios públicos y ejercer las demás funciones que le asigne la ley”.

El Defensor del Pueblo, quien debe reunir los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia; es elegido por el Congreso Nacional de fuera de su seno, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, luego de haber escuchado a las organizaciones de derechos humanos legalmente reconocidas. Es designado para desempeñar sus funciones durante cinco años, puede ser reelegido por una sola vez, y debe rendir informe anual de labores al Congreso Nacional.

El Defensor del Pueblo, conforme a la Constitución, tiene “independencia y autonomía económica y administrativa” y goza de fuero e inmunidad en los términos que señale la ley.

En México, la Constitución dispone en su artículo 102,B que el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, debe establecer organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que deben conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Estos organismos deben formular recomendaciones públicas, no vinculantes y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas; y no son competentes “tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales”.

En el caso del organismo establecido el Congreso de la Unión se denomina Comisión Nacional de Derechos Humanos; y cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

En Bolivia, la Constitución destina un título a regular la “Defensa de la Sociedad”, y en el mismo, el artículo 127, a normar el Defensor del Pueblo, como órgano que “vela por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público. Asimismo, vela por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos”.

El Defensor del Pueblo “no recibe instrucciones de los poderes públicos”, y conforme al artículo 128 de la Constitución es elegido por dos tercios de votos de los miembros presentes del Congreso Nacional; no puede ser enjuiciado, perseguido ni detenido por causa del ejercicio de sus funciones, salvo la comisión de delitos, en cuyo caso se debe aplicar el procedimiento previsto en el artículo 118º, atribución 6ª de esta Constitución; y desempeña sus funciones por un período de 5 años y puede ser reelecto por una sola vez. El cargo de Defensor del Pueblo es incompatible con el desempeño de cualquier otra actividad pública, o privada remunerada a excepción de la docencia universitaria.

El artículo 129 asigna al Defensor del Pueblo, la facultad de interponer los recursos de inconstitucionalidad, directo de nulidad, amparo y hábeas corpus, sin necesidad de mandato. A tal efecto, se le garantiza “acceso libre a los centros de detención, reclusión e internación”.

En el Perú, la Constitución en su artículo 161 regula a la Defensoría del Pueblo como un órgano autónomo. Su titular, el Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de dos tercios de su número legal; y goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas. Dura 5 años en ejercicio de sus funciones y no está sujeto a mandato imperativo.

Conforme al artículo 162, corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento

de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

En Nicaragua, la Constitución se limita a establecer como competencia de la Asamblea Nacional, en nombramiento del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, remitiendo a la ley la regulación de su funcionamiento (art. 138,30)

IV. EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO PARTE DE LA DIVISIÓN DEL PODER PÚBLICO

Por último, debe mencionarse el caso de Venezuela, cuya Constitución de 1999, creó la figura del Defensor del Pueblo, como órgano del Poder Ciudadano, que es uno de los cinco órganos del Poder Público Nacional, el cual, el artículo 136 divide en “Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral”. En consecuencia, conforme a esta penta división del Poder Público, el Defensor del Pueblo, junto con el Fiscal General de la República y el Contralor General de la República, integran el Poder Ciudadano.

La garantía constitucional de Defensor del Pueblo expresamente se regula en el artículo 282 de la Constitución, al disponer que “gozará de inmunidad en el ejercicio de sus funciones y, por lo tanto, no podrá ser perseguido, detenido, ni enjuiciado por actos relacionados con el ejercicio de sus funciones”.

Conforme al artículo 280 de la Constitución, el Defensor del Pueblo “tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humano, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos”. Para el cumplimiento de tal misión, el artículo 281 asigna al Defensor del Pueblo, las siguientes atribuciones

1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.

2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a los administrados de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.
3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.
4. Instar al Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.
5. Solicitar al Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar respecto de los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables por la violación o menoscabo de los derechos humanos.
6. Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del público consumidor y usuario, de conformidad con la ley.
7. Presentar ante los órganos legislativos municipales, estatales o nacionales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos.
8. Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.
9. Visitar e inspeccionar las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, a fin de prevenir o proteger los derechos humanos.
10. Formular ante los órganos correspondientes las recomendaciones y observaciones necesarias para la mejor protección de los derechos humanos, para lo cual des-

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

arrollará mecanismos de comunicación permanente con
órganos públicos o privados, nacionales e internaciona-
les de protección de los derechos humanos.

proteccion de los derechos humanos.

SEXTA PARTE

**LA CONSOLIDACIÓN DEL RÉGIMEN
DEMOCRÁTICO COMO CONDICIÓN PARA LA
EFECTIVIDAD DE LOS MECANISMOS NACIONALES
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La posibilidad de utilización efectiva de los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos, sin duda, depende de la efectiva consolidación del régimen democrático. Así como puede decirse que no existe democracia donde no haya una garantía efectiva de los derechos humanos, también debe señalarse que estos no pueden ser efectivamente garantizados sino en un régimen democrático.

Pero sobre la democracia, debe señalarse que si bien la elección de representantes es y seguirá siendo una pieza esencial de la misma, la sola elección popular de los gobernantes no es suficiente para que pueda decirse que existe un régimen democrático representativo, como más de un autócrata ha proclamado sacrificando los otros elementos esenciales de la democracia. No se olvide que, por ejemplo, los líderes fascistas de la primera mitad del Siglo pasado llegaron al poder y consolidaron su régimen totalitario con el voto popular; y que muchos de los autócratas que todavía actúan en el mundo, de tanto en cuanto se hace elegir mediante una votación popular en cuyo proceso no hay libertad de postulación de candidatos ni pluralismo político.

La democracia es mucho más que la sola elección popular de los gobernantes, que siempre tiene que ser mediante elecciones periódicas, libres y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía popular; y apunta a un régimen político donde, además, se respeten los derechos humanos; se acceda al poder con sujeción al Estado de derecho, y aquél se ejerza conforme al mismo; exista un régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes esté asegurada.

I. LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA

En este sentido, y para comprender bien qué debe entenderse por régimen democrático, en América Latina tiene la más grande importancia la *Carta Democrática Interamericana* adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en sus sesiones extraordinarias celebradas en Lima, Perú, el 11 de septiembre de 2001, el mismo día de los ataques terroristas en Nueva York y Washington D.C., en la cual no sólo se consideró que “los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla” (art. 1), sino que además, se formularon los siguientes postulados fundamentales respecto de este régimen político:

Primero, que el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de derecho y de los regímenes constitucionales de los Estados americanos (art. 2).

Segundo, que la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad, conforme al respectivo orden constitucional (art. 2); y

Tercero, que son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, los siguientes:

- a. El respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- b. El acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho;
- c. La celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo;
- d. El régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y
- e. La separación e independencia de los poderes públicos.

Lo más destacado de este documento, quizás el más importante que se haya adoptado jamás por una comunidad internacional sobre el régimen político democrático, es la superación

de la ecuación simplista antes mencionada que en algunos ámbitos nacionales e internacionales, según la conveniencia del momento e interés singular del intérprete, ha tendido a identificar a la democracia con el sólo origen electivo de los representantes. La democracia exige elecciones; pero es mucho más que ello; y en tal sentido, la Carta Democrática, en cierta forma, para formular los elementos esenciales de la democracia, recoge los cuatro principios sobre los cuales, como señalamos en la Introducción a este libro, está montado el Estado democrático de derecho: principio de la limitación y control del poder, principio de la legitimidad democrática, principio de la legalidad y principio declarativo y garantista de los derechos humanos.

Por tanto, con una declaración como la contenida en el texto de la Carta Democrática, se replantea el más importante y esencial de los debates políticos en América Latina, aún vigente en estos comienzos del siglo XXI, y que no es otro que el de la propia democracia y su efectiva gobernabilidad; pues, sin duda, hay demasiadas voces que están planteando que hay que sustituirla por un régimen político autoritario, militarista e impositivo, fundamentado en la centralización y la concentración del Poder, amparado en una ilusoria participación que no es tal, sino simple populismo sometido, como supuestamente sustituiría de la representación.

Por la importancia que tienen los postulados de la democracia establecidos en la Carta Democrática para la posibilidad misma del ejercicio de los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos, estimamos necesario, a continuación, glosar su contenido. La Carta está dividida en seis capítulos, en los cuales se desarrollaron los siguientes aspectos: la democracia y el sistema interamericano; la democracia y los derechos humanos; la democracia, el desarrollo integral y el combate a la pobreza; el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática; la democracia y las misiones de observación electoral; y promoción de la cultura democrática.

II. LA DEMOCRACIA Y EL SISTEMA INTERAMERICANO

1. El derecho a la democracia

El artículo 1º de la Carta reconoce y declara que los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla, considerando a la democracia como esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de América.

2. La reafirmación de la democracia representativa y de la participación política

El ejercicio efectivo de la democracia representativa conforme al artículo 2 de la Carta, se considera la base del Estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

La democracia representativa, por otra parte, se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.

3. Los elementos esenciales de la democracia representativa

El artículo 3 de la Carta enumera como elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, los siguientes: 1) el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; 2) el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; 3) la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; 4) el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y 5) la separación e independencia de los poderes públicos.

4. *Los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia*

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia tal como los enumera el artículo 4° de la Carta, 1) la transparencia de las actividades gubernamentales, 2) la probidad, 3) la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, 4) el respeto por los derechos sociales y 5) la libertad de expresión y de prensa.

Además, se declara que son igualmente fundamentales para la democracia la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad.

5. *Los partidos políticos y su financiamiento*

El artículo 5° de la Carta considera el fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas como prioritario para la democracia. Agrega, además, que se deberá prestar atención especial a la problemática derivada de los altos costos de las campañas electorales y al establecimiento de un régimen equilibrado y transparente de financiación de sus actividades.

6. *La participación política*

El artículo 6° de la Carta declara como un derecho y una responsabilidad la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo, considerándola también como una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Este se fortalece con la promoción y fomento de las diversas formas de participación.

III. LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

1. *La democracia y el ejercicio de los derechos y libertades*

La democracia como lo precisa el artículo 7 de la Carta, es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades funda-

mentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos.

2. *El derecho de las personas a denunciar violaciones de derechos humanos ante los organismos internacionales*

El artículo 8 de la Carta consagra el derecho de cualquier persona o grupo de personas que consideren que sus derechos humanos han sido violados para interponer denuncias o peticiones ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos conforme a los procedimientos establecidos en el mismo.

A tal efecto la Carta constituye una reafirmación de la intención de los Estados Miembros de la OEA de fortalecer el sistema interamericano de protección de los derechos humanos para la consolidación de la democracia en el Hemisferio.

3. *La proscripción de la discriminación*

En particular, el artículo 9 de la Carta considera que contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana, la eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas.

4. *La democracia y los derechos laborales*

Además, la Carta precisa que la promoción y el fortalecimiento de la democracia requieren el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de normas laborales básicas, tal como están consagradas en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998, así como en otras convenciones

básicas afines de la OIT (art. 10), lo que se completa con la declaración de que la democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del Hemisferio.

IV. DEMOCRACIA, EL DESARROLLO INTEGRAL Y EL COMBATE A LA POBREZA

1. La democracia y el desarrollo económico

El artículo 11 de la Carta considera y declara que la democracia y el desarrollo económico y social son interdependientes y se refuerzan mutuamente.

2. La democracia y los problemas sociales

La pobreza, el analfabetismo y los bajos niveles de desarrollo humano son considerados por el artículo 12 de la Carta, como factores que inciden negativamente en la consolidación de la democracia. En consecuencia, con la Carta los Estados Miembros de la OEA se comprometen a adoptar y ejecutar todas las acciones necesarias para la creación de empleo productivo, la reducción de la pobreza y la erradicación de la pobreza extrema, teniendo en cuenta las diferentes realidades y condiciones económicas de los países del Hemisferio.

Este compromiso común frente a los problemas del desarrollo y la pobreza, también destaca la importancia de mantener los equilibrios macroeconómicos y el imperativo de fortalecer la cohesión social y la democracia.

3. La democracia y el crecimiento económico

El artículo 13 de la Carta declara que la promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio.

4. *El rol de la OEA en materia de desarrollo*

En el artículo 14 de la Carta los Estados Miembros acuerdan examinar periódicamente las acciones adoptadas y ejecutadas por la Organización encaminadas a fomentar el diálogo, la cooperación para el desarrollo integral y el combate a la pobreza en el Hemisferio, y tomar las medidas oportunas para promover estos objetivos.

5. *La democracia y el medio ambiente*

Dispone el artículo 15 de la Carta, que el ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Por ello, se considera como esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones.

6. *La democracia y la educación*

El artículo 16 de la Carta, por su parte, considera a la educación como clave para fortalecer las instituciones democráticas, promover el desarrollo del potencial humano y el alivio de la pobreza, y fomentar un mayor entendimiento entre los pueblos. Para lograr estas metas la norma establece que es esencial que una educación de calidad esté al alcance de todos, incluyendo a las niñas y las mujeres, los habitantes de las zonas rurales y las personas que pertenecen a las minorías.

V. EL FORTALECIMIENTO Y LA PRESERVACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA

1. *La solicitud de asistencia a la OEA*

El artículo 17 de la Carta dispone que cuando el gobierno de un Estado Miembro considere que está en riesgo su proceso político institucional democrático o su legítimo ejercicio del poder, puede recurrir al Secretario General o al Consejo Perma-

nente a fin de solicitar asistencia para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática.

2. *Las visitas de la OEA*

Cuando en un Estado Miembro se produzcan situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder, conforme al artículo 18 de la Carta, el Secretario General o el Consejo Permanente pueden, con el consentimiento previo del gobierno afectado, disponer visitas y otras gestiones con la finalidad de hacer un análisis de la situación. En tal caso, el Secretario General debe elevar un informe al Consejo Permanente, y éste debe realizar una apreciación colectiva de la situación y, en caso necesario, puede adoptar decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento.

3. *Efectos de la ruptura del orden democrático o la alteración del orden constitucional en un Estado Miembro*

El artículo 19 de la Carta dispone que conforme a los principios de la Carta de la OEA y con sujeción a sus normas, y en concordancia con la cláusula democrática contenida en la Declaración de la ciudad de Québec, la ruptura del orden democrático o una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático en un Estado Miembro constituye, mientras persista, un obstáculo insuperable para la participación de su gobierno en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las conferencias especializadas, de las comisiones, grupos de trabajo y demás órganos de la Organización.

4. *Las iniciativas en caso de alteración del orden constitucional en un Estado*

Conforme al artículo 20 de la Carta, en caso de que en un Estado Miembro se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado Miembro o el Secretario General puede solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una

apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente.

El Consejo Permanente, según la situación, puede disponer la realización de las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática.

Si las gestiones diplomáticas resultaren infructuosas o si la urgencia del caso lo aconsejare, el Consejo Permanente debe convocar de inmediato un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General para que ésta adopte las decisiones que estime apropiadas, incluyendo gestiones diplomáticas, conforme a la Carta de la Organización, el derecho internacional y las disposiciones de la presente Carta Democrática.

Durante el proceso se realizarán las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática.

5. *La consecuencia de la ruptura del orden democrático constatada por la Asamblea General: la suspensión de los derechos de participación en la OEA*

El artículo 21 de la Carta dispone que cuando la Asamblea General, convocada a un período extraordinario de sesiones, constate que se ha producido la ruptura del orden democrático en un Estado Miembro y que las gestiones diplomáticas han sido infructuosas, conforme a la Carta de la OEA debe tomar la decisión de suspender a dicho Estado Miembro del ejercicio de su derecho de participación en la OEA con el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados Miembros. En tal caso, la suspensión entrará en vigor de inmediato. Adoptada la decisión de suspender a un gobierno, la Organización debe mantener sus gestiones diplomáticas para el restablecimiento de la democracia en el Estado Miembro afectado.

Sin embargo, el Estado Miembro que hubiera sido objeto de suspensión debe continuar observando el cumplimiento de sus obligaciones como miembro de la Organización, en particular en materia de derechos humanos.

6. *El levantamiento de la suspensión*

Una vez superada la situación que motivó la suspensión, conforme se establece en el artículo 22 de la Carta, cualquier Estado Miembro o el Secretario General puede proponer a la Asamblea General el levantamiento de la suspensión, la cual puede adoptar la decisión por el voto de los dos tercios de los Estados Miembros, de acuerdo con la Carta de la OEA.

VI. LA DEMOCRACIA Y LAS MISIONES DE OBSERVACIÓN ELECTORAL

1. *Los procesos electorales y la asistencia internacional*

El artículo 23 de la Carta declara que los Estados Miembros son los responsables de organizar, llevar a cabo y garantizar procesos electorales libres y justos. Precisa la norma, sin embargo, que los Estados Miembros, en ejercicio de su soberanía, pueden solicitar a la OEA asesoramiento o asistencia para el fortalecimiento y desarrollo de sus instituciones y procesos electorales, incluido el envío de misiones preliminares para ese propósito.

2. *Las misiones internacionales de observación electoral*

Las misiones de observación electoral, conforme al artículo 24 de la Carta, se deben llevar a cabo por solicitud del Estado Miembro interesado. Con tal finalidad, el gobierno de dicho Estado y el Secretario General deben celebrar un convenio que determine el alcance y la cobertura de la misión de observación electoral de que se trate, en cuyo caso, el Estado Miembro debe garantizar las condiciones de seguridad, libre acceso a la información y amplia cooperación con la misión de observación electoral.

Las misiones de observación electoral se deben realizar de conformidad con los principios y normas de la OEA. La Organización debe asegurar la eficacia e independencia de estas misiones, para lo cual se las debe dotar de los recursos necesarios. Dichas misiones se deben realizar de forma objetiva, imparcial y transparente, y con la capacidad técnica apropiada.

Las misiones de observación electoral deben presentar oportunamente al Consejo Permanente, a través de la Secretaría General, los informes sobre sus actividades.

3. *La información de las condiciones para la realización de elecciones libres y justas*

Las misiones de observación electoral, conforme al artículo 25 de la Carta, deben informar al Consejo Permanente, a través de la Secretaría General, si no existiesen las condiciones necesarias para la realización de elecciones libres y justas. En tal caso, la OEA puede enviar, con el acuerdo del Estado interesado, misiones especiales a fin de contribuir a crear o mejorar dichas condiciones.

VII. LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA DEMOCRÁTICA

1. *Obligaciones de la OEA*

Conforme al artículo 26 de la Carta, la OEA continuará desarrollando programas y actividades dirigidos a promover los principios y prácticas democráticas y fortalecer la cultura democrática en el Hemisferio, considerando que la democracia es un sistema de vida fundado en la libertad y el mejoramiento económico, social y cultural de los pueblos. La OEA debe mantener consultas y cooperación continua con los Estados Miembros, tomando en cuenta los aportes de organizaciones de la sociedad civil que trabajen en esos ámbitos.

2. *Contenido de los programas*

Los programas y actividades, conforme al artículo 27 de la Carta, se deben dirigir a promover la gobernabilidad, la buena gestión, los valores democráticos y el fortalecimiento de la institucionalidad política y de las organizaciones de la sociedad civil. Se debe prestar atención especial al desarrollo de programas y actividades para la educación de la niñez y la juventud como forma de asegurar la permanencia de los valores democráticos, incluidas la libertad y la justicia social.

3. *La participación de la mujer*

Los Estados, conforme al artículo 28 de la Carta, deben promover la plena e igualitaria participación de la mujer en las estructuras políticas de sus respectivos países como elemento fundamental para la promoción y ejercicio de la cultura democrática.

* * *

Hasta aquí, el contenido de la Carta Democrática Interamericana.

Como puede apreciarse, es un documento de primera importancia en la definición de los valores esenciales y componentes fundamentales de la democracia en América Latina, que compromete a todos los Estados Miembros de la OEA, y sirve para la protección del orden democrático y constitucional en los mismos. Para ello, sin embargo, tiene que cambiarse la percepción sobre la democracia, como un régimen que es mucho más que elecciones, no sólo en los Estados miembros sino en la Organización en si misma.

Por ejemplo, puede decirse que precisamente, que el último de los elementos esenciales mencionados en la *Carta Democrática* como consustanciales a la democracia (art. 3), que se refiere a la separación e independencia de los poderes del Estado, es el que en nuestro criterio apunta a identificar un verdadero régimen democrático, para que, incluso, los otros factores que la deben caracterizar puedan ser efectivos, entre ellos, la posibilidad misma de elecciones libres y el ejercicio y protección de los derechos humanos.

Ese elemento que se identifica como “separación e independencia de los poderes”, no es otro que el orden institucional que tiene que existir en toda democracia para controlar y limitar el Poder del Estado. Por ello precisamente, una autocracia se caracteriza, al contrario, por la ausencia de mecanismos institucionales destinados a controlar dicho Poder, y porque el poder del Estado no esté efectivamente separado y distribuido de manera que el poder pueda frenar al poder

Por tanto, sin control institucional del Poder del Estado no hay ni puede haber democracia, pues de este elemento, en defi-

nitiva, dependen todos los otros elementos esenciales de la democracia. Sólo controlando al Poder es que puede haber elecciones libres y justas; sólo controlando al Poder es que puede haber efectivo respeto a la Constitución y vigencia del Estado de derecho; sólo controlando al Poder es que puede haber pluralismo político; sólo controlando al Poder es que puede haber garantía de respeto a los derechos humanos y posibilidad efectiva de implementación de los mecanismos nacionales de protección de los mismos; y sólo controlando el Poder es que puede haber participación política.

En todo caso, un sistema institucional para controlar el ejercicio del poder político, implica, ineludiblemente, su distribución o separación, por lo que demasiada concentración del Poder, si no hay controles efectivos sobre los gobernantes, y peor aún, si estos tienen o creen tener apoyo popular, conduce al autoritarismo y, en definitiva, a la tiranía. No debe olvidarse que la historia de la humanidad durante el siglo pasado nos enseña, precisamente, cómo tiranos usaron el voto de la mayoría para acceder al poder y desde allí aplicaron el autoritarismo para acabar con la democracia y todos sus elementos, comenzando por los derechos humanos.