

LA TUTELA DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA

Giancarlo ROLLA*

SUMARIO: I. *La pluralidad de sistemas de justicia constitucional en América Latina.* II. *La democratización del continente americano y el desarrollo de los instrumentos de tutela directa de los derechos fundamentales.* III. *Las principales modalidades del recurso directo para la tutela de los derechos fundamentales.* IV. *La tutela directa de los derechos en situaciones de emergencia.* V. *La disciplina del amparo constitucional.*

I. LA PLURALIDAD DE SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA

La experiencia del constitucionalismo contemporáneo se distingue por una difusión significativa de la justicia constitucional, que ha sido de interés en homogénea medida, no sólo para la casi totalidad de los países europeos, sino también para numerosos ordenamientos del continente americano.¹ En el caso específico de América Latina, además, tal expansión se ha visto favorecida por los procesos de democratización que han caracterizado a muchos países de aquel continente, determinando una amplia institucionalización de los órganos e instrumentos de justicia constitucional.

Entre las razones de dicha tendencia con seguridad debe incluirse la convicción de que el proceso constitucional es una de las sedes privilegiadas en las que se garantiza la tutela de las posiciones subjetivas y de

* Università di Genova.

¹ Véase Pegoraro, L., *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, 1998, pp. 39 y ss.

los derechos reconocidos en la Constitución: a través del proceso constitucional se controla a los poderes públicos (esto es, a los gobernantes) con garantía para los derechos de los gobernados, se vigila a los efectos que las decisiones públicas no vulneren las libertades garantizadas por la Constitución. En otros términos, mediante el proceso constitucional el ciudadano recibe garantía de la Constitución a través de órganos y procedimientos específicos.²

En el pasado, los sistemas de justicia constitucional han sido ordenados sobre la base de esquemas clasificatorios de naturaleza predominantemente dual (difusos, concentrados; concretos, abstractos; preventivos, sucesivos). Las clasificaciones contrapuestas, a su vez, podían reconducirse a dos modelos fundamentales: aquél de inspiración norteamericana (*judicial review of legislation*) y aquél de inspiración austriaca (*Verfassungserichtsbarkeit*).

Tal contraposición —como ha sido sobradamente explicitado por la doctrina— se basaba en el hecho de que, en el primero, tan sólo el juez constitucional es competente para declarar con efectos generales la ilegitimidad constitucional de una norma con rango de ley, mientras que, en el segundo, cualquier juez puede decidir si una determinada norma debe ser inaplicada en tanto se considera contraria al texto de la Constitución. Más concretamente, la *judicial review* se caracteriza por ser un enjuiciamiento difuso, concreto, con decisiones que tienen efectos *inter partes*; por su parte, la *Verfassungserichtsbarkeit* asume el carácter de un control de constitucionalidad concentrado, abstracto, con sentencias que tienen efectos *erga omnes*.

Construida de este modo, la bipartición tiene una indudable relevancia histórica y didáctica; sin embargo, no parece —hoy en día— capaz de describir los sistemas que operan en concreto en los diversos países, los cuales han terminado por combinar elementos propios de los dos modelos, determinando varias formas de contaminación.³

Con motivo de esta situación se ha hablado tanto de formas de justicia constitucional “mixtas” —marcadas por la presencia simultánea de for-

² Véase García Balaunde, D., *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Lima, 2003; Hernández Valle, R., *Derecho procesal constitucional*, San José, 2001; varios autores, *Derechos fundamentales y derecho procesal constitucional*, Lima, 2005.

³ Abundando en estas consideraciones: Rolla, G., *Indirizzo politico e Tribunale Costituzionale in Spagna*, Nápoles, 1986, pp. 40 y ss. Véase, también, Fernández Segado, F., *La justicia constitucional ante el siglo XXI*, Bologna, 2000.

mas concretas y abstractas, preventivas y sucesivas, *erga omnes* o *inter partes*— cuanto de “mezcla” de modelos, esto es, de experiencias marcadas por la presencia tanto de institutos propios del control concreto como del abstracto. Como ha sido afirmado con solvencia: “tras la impetuosa expansión del constitucionalismo y de la forma de Estado liberal y democrática, los modos de llevar a cabo la justicia constitucional se han fusionado y complicado más todavía”;⁴ por ello, si se excluye la persistente homogeneidad del sistema preventivo de constitucionalidad francés, en el resto de ordenamientos nos encontramos en presencia ya sea de sistemas mixtos, ya de mezcla de sistemas.

La experiencia comparada evidencia el desarrollo de dinámicas que llevan a la evolución de los dos modelos principales de justicia constitucional hacia resultados convergentes. Por un lado, los sistemas “concentrados” parecen abrirse a formas de convivencia con la *judicial review*; por otro lado, los sistemas “difusos” registran una tendencia de las cortes supremas a la monopolización del ejercicio de la jurisdicción constitucional, acentuando los elementos de concentración sustancial del sistema.

En otros términos, rígidas clasificaciones basadas en las características de las instituciones e institutos procesales están perdiendo su capacidad interpretativa de los procesos en acción. Por esta razón, autorizados sectores de la doctrina prefieren la adopción de clasificaciones inspiradas no tanto en la estructura, cuanto en las finalidades propias del proceso constitucional. Por ejemplo, se sugiere distinguir entre “control de constitucionalidad de la ley y control con ocasión de la aplicación de la ley”;⁵ en otras ocasiones se introduce una contraposición entre sistemas basados en las leyes y sistemas orientados a garantizar los derechos;⁶ o bien se diferencia entre procedimientos que se inspiran en una lógica subjetiva y concreta frente a los inspirados en una lógica objetiva y abstracta.⁷

Sin entrar a considerar el mérito de las diversas clasificaciones introducidas, es indudable que el sistema latinoamericano se caracteriza, en el marco de las múltiples experiencias de justicia constitucional, sea por una indudable originalidad en las soluciones jurídicas —entre las cuales se encuentra la capacidad de combinar elementos propios de los dos mo-

4 Al respecto, Pegoraro, L., *op. cit.*, nota 1, p. 27.

5 *Cfr.* Fernández Segado, F., *op. cit.*, nota 3, pp. 106 y ss.

6 Así, Rubio Llorente, F., “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid, 1998, pp. 161 y ss.

7 Véase, Fromont, M., *La justice constitutionnelle dans le monde*, París, 1996.

delos históricos— sea por la pluralidad de institutos procesales previstos. Por estas razones, la experiencia de América Latina representa para el comparatista un “verdadero laboratorio de fórmulas peculiares de justicia constitucional”.⁸

Algunos aspectos de la experiencia constitucional latinoamericana merecen especial atención.

En primer lugar, no debe olvidarse que las formas de control de constitucionalidad y las experiencias de justicia constitucional no son precisamente recientes, remontándose a un periodo con seguridad anterior a la tradición europea. En América Latina, la conquista de la independencia no sólo ha consolidado la idea de defensa política de la Constitución, sino que también ha favorecido el inicio de formas de justicia constitucional: para empezar, atribuyendo a la Corte Suprema el monopolio del control de constitucionalidad —por ejemplo, en la Constitución de Bolivia de 1861 o en la de Ecuador en 1869— por tanto, instituyendo verdaderos tribunales constitucionales, el primero de los cuales se creó en Cuba en 1940.⁹

En segundo lugar, el sistema iberoamericano de justicia constitucional se caracteriza por la heterogeneidad de las experiencias, que convierten a dicha realidad en un auténtico *patchwork* constitucional. En efecto, en el continente americano conviven tribunales constitucionales fuera del Poder Judicial (Chile, Ecuador, Guatemala y Perú), tribunales constitucionales pertenecientes al Poder Judicial (Bolivia y Colombia), salas constitucionales autónomas, vinculadas con las cortes supremas (El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua, Venezuela) e incluso tribunales ordinarios que también desempeñan la función de justicia constitucional (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay).¹⁰

⁸ Sobre sus características generales véase Fernández Segado, F., *La jurisdicción constitucional en América latina*, Montevideo, 2000, pp. 5 y ss.; *id.*, “Du contrôle politique au contrôle juridictionnel. Evolution et apports de la justice constitutionnelle ibérico-américaine”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XX, 2004, pp. 11 y ss.; Praeli, E., “Los tribunales constitucionales en la región andina: una visión comparativa”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 2000, pp. 43 y ss.; Nogueira Alcalá, H., “Los tribunales constitucionales de Sudamérica a principios del siglo XXI”, *Ius et Praxis*, 2, 2003, pp. 59 y ss.; Fix-Zamudio, H., “La justicia constitucional en América Latina”, *Lecturas constitucionales andinas*, Lima, 1991; Ferrer Mac-Gregor, E., *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, 2002.

⁹ Véase García Balaunde, D., *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales*, Lima, 2002.

¹⁰ *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, E., *op. cit.*, nota 8, pp. 65 y ss.

Incluso, desde la perspectiva de los modos de acceso a la justicia constitucional, América Latina representa un laboratorio original: en algunos ordenamientos se da la coexistencia de formas de control concentrado y difuso (Colombia, Guatemala, Perú, Bolivia, Ecuador, Brasil, Argentina); de control preventivo y sucesivo (Bolivia, Colombia, Chile), de control de constitucionalidad y de recursos de amparo.¹¹ Tal es la convivencia entre sistemas diversos que la situación ha llevado a algunos autores a hablar, en este sentido, de un sistema difuso-concentrado.¹²

Sin embargo, no hay duda de que el interés de la doctrina europea por los sistemas latinoamericanos de justicia constitucional es abstracto, sobre todo, a partir de la experiencia del *juicio de amparo*, que representa en aquellos ordenamientos el instrumento privilegiado de tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales.

Tal instituto procesal puede incluirse entre los casos más evidentes de circulación jurídica: primero del nuevo al viejo continente a causa de la evidente influencia que el amparo americano ha ejercido sobre la Constitución Española de 1978;¹³ por tanto, en el interior de Europa. En este sentido, interesa subrayar el desarrollo que —probablemente a causa de la influencia ejercida por la Constitución alemana— los recursos directos para la tutela de los derechos fundamentales han tenido en las recientes Constituciones de algunos países de la Europa Oriental. En Polonia, el artículo 79 de la Constitución prevé el recurso directo de los ciudadanos contra violaciones de los derechos fundamentales por parte de las decisiones definitivas adoptadas por autoridad administrativa o jurisdiccional. El ordenamiento constitucional húngaro y el eslovaco, por su parte, prevén un recurso directo por parte de cualquier persona que lamente una violación de los propios derechos fundamentales, una vez agotados los remedios ordinarios previstos. Mientras, Eslovenia admite los recursos directos en caso de violación de los derechos por parte de actos legislativos, administrativos y judiciales, si la violación es manifiesta y un eventual retraso puede determinar perjuicios irreparables, entonces incluso por vía de excepción (artículos 160 y ss.).¹⁴

¹¹ Véase García Belaunde, D. y Fernández Segado, F., *La justicia constitucional en Iberoamérica*, Madrid, 1997; Ferrer Mac-Gregor, E., *op. cit.*, nota 8.

¹² Así, García Belaunde, D., *Derecho procesal constitucional*, *cit.*, 129.

¹³ *Cfr.* Fernández Segado, F. (ed.), *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, 2003.

¹⁴ Abundando en las consideraciones al respecto, varios autores, *Esperienze di giustizia costituzionale*, Torino, 2000, pp. 452 y ss.; Misto', M., "La giustizia costituzionale

II. LA DEMOCRATIZACIÓN DEL CONTINENTE AMERICANO
Y EL DESARROLLO DE LOS INSTRUMENTOS DE TUTELA
DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Constituye una firme convicción entender que la garantía sea una condición esencial para asegurar la efectividad de un derecho; que no se puede hablar de derechos si las posiciones subjetivas no son protegidas eficazmente.¹⁵ Por consiguiente, para valorar la relevancia de las declaraciones constitucionales en materia de derechos es necesario considerar las formas de tutela, los instrumentos y las instituciones que consienten un ejercicio efectivo de estos.

La doctrina ha subdividido las garantías constitucionales en dos tipos generales, distinguiendo entre garantías jurisdiccionales e institucionales —estas últimas pueden reconducirse a algunos de los principios propios del Estado democrático de derecho (reserva de ley, principio de legalidad, separación de poderes, independencia del Poder Judicial, imparcialidad de la administración pública)—. Así como se ha distinguido entre garantías generales —relativas a la organización, a las condiciones sociales y culturales de la comunidad política— y garantías más directamente conectadas al sistema jurídico, como la tutela jurisdiccional.¹⁶

En todo caso, nadie duda de que subsista una correlación muy estrecha entre el reconocimiento y la tutela jurisdiccional de un derecho; así como se considera que una garantía orgánica de los derechos garantizados en las Constituciones necesita de un sistema de justicia constitucional, de una jurisdicción constitucional de las libertades, según la acertada y siempre actual afirmación de Cappelletti.¹⁷

La consideración expresada queda confirmada por la evolución de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y por la circunstancia de

nei Paesi dell'europa centro-orientale", en Olivetti, M. y Groppi, T. (eds.), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milán, 2003, pp. 283 y ss.; Vergottini, G. de (ed.), *Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei Paesi dell'Europa centro-orientale*, Torino, 2000; Mazza, M., *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, Padova, 1999; Verdussen, M. (ed.), *La justice constitutionnelle en Europe centrale*, Bruxelles, 1997. Sobre la posible introducción de tal instituto procesal en Italia, véase Crivelli, C., *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, Padova, 2003.

¹⁵ Cfr. Cruz Villalón, P., "Formación y evolución de los derechos fundamentales", *Introducción a los derechos fundamentales*, Madrid, 1988.

¹⁶ Cfr. Peces Barba, G., *Los derechos fundamentales*, Madrid, 1980, 167.

¹⁷ Cfr. Cappelletti, M., *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milán, 1955.

que la actividad de tales órganos se caracteriza sobre todo por su jurisprudencia en materia de derechos de la persona. Recurriendo a las palabras de la Declaración de Antigua (Guatemala, 1992) en materia de justicia constitucional, se puede sostener que “la existencia de una justicia constitucional se ha convertido en un elemento esencial de la garantía de la libertad y de los demás derechos fundamentales”.

La estrecha interdependencia con la que hoy se unen la constitucionalización y la especificación de los derechos fundamentales con el desarrollo de formas de justicia constitucional resulta particularmente evidente en el neoconstitucionalismo latinoamericano, que marca —bajo muchos aspectos— una auténtica ruptura respecto de la traumática historia precedente (constitucional y política) de la América Latina.¹⁸

En efecto, de los dieciocho países latinoamericanos que se inspiran en los principios del constitucionalismo, doce han aprobado nuevas Constituciones,¹⁹ mientras importantes reformas constitucionales han tenido también lugar en Bolivia, Costa Rica, Ecuador, México y Uruguay. Estas transiciones —a pesar de su especificidad histórica— presentan dos rasgos comunes relativos, respectivamente, al procedimiento de codificación y a los valores que inspiran los textos constitucionales de aquellos Estados.

Por lo que atañe el procedimiento de codificación, se ha asistido a transiciones democráticas y pacíficas, favorecidas por la búsqueda de acuerdos políticos encaminada a otorgar legitimación a las elecciones constituyentes.²⁰ Baste considerar, a título de ejemplo: el proceso de negociación en Colombia con exponentes de la guerrilla, que facilitó la reforma constitucional de 1991; las modificaciones introducidas en la Constitución de El Salvador, después del acuerdo con el Frente Farabundo Martí en 1991;

¹⁸ Así, Valadés, D., “El nuevo constitucionalismo iberoamericano”, en Fernández Segado, F. (ed.) *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, cit., nota 13, pp. 471 y ss. Véase, también, varios autores, *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, Caracas, 1996; Valadés, D. y Carbonell, M. (ed.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, 2000. Para una reconstrucción histórica, Soberanes Fernández, J., *El primer constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, 1992; Ferrer Muñoz, M., *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, 1996.

¹⁹ Es el caso de Argentina (1994), Brasil (1988), Colombia (1991), Chile (1980), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Honduras (1982), Nicaragua (1995), Panamá (1994), Paraguay (1992), Perú (1993) y Venezuela (1999).

²⁰ Para referencias doctrinales al respecto véase Ceccherini, E., *La codificazione dei diritti nelle recenti Costituzioni*, Milán, 2002.

el Pacto de los Olivos en Argentina, celebrado en 1993 entre los presidentes de las fuerzas políticas mayoritarias del peronismo y del radicalismo, que sirvió de base para la reforma constitucional de 1994; o el pacto entre los opositores al gobierno militar que favoreció la reforma de 1988 en Brasil.²¹

Por lo que se refiere a los contenidos, las Constituciones de los países de América Latina, además, se definen no sólo por la presencia de amplios y detallados catálogos de derechos, sino también por tener conciencia de que éstos constituyen un elemento que revaloriza el pacto instaurado entre los ciudadanos y, entre éstos y sus representantes: en otros términos, que el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales son elementos que caracterizan la forma de Estado democrático de derecho.²²

Se observa una estrecha integración entre los procesos de democratización, la aprobación de nuevas cartas constitucionales y el reconocimiento de numerosos derechos emergentes, tanto en diversos preámbulos constitucionales como en específicas disposiciones constitucionales.

Con respecto a los primeros, pueden recordarse los preámbulos que identifican la forma de Estado democrática con la única forma de organización político institucional capaz de asegurar los derechos y la dignidad de la persona (Venezuela, Brasil, El Salvador, Guatemala). A su vez, el artículo 5o. de la Constitución de Chile considera el respeto de los derechos de la persona un límite al ejercicio de la soberanía, mientras “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Por su parte, el artículo 1o. de la Constitución de Perú y el artículo 59 de la Constitución de Honduras afirman solemnemente que “la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable”.

El nuevo constitucionalismo iberoamericano se caracteriza también por una extendida adhesión a la forma de Estado social y democrática: como lo demuestran el artículo 1o. de la Constitución de Ecuador, Colombia y Bolivia que hablan de Estado social de derecho fundado sobre el respeto de la dignidad humana y de sus valores de libertad, igualdad y

²¹ Sobre esta cuestión véase, Mezzetti, L., *Le democrazie incerte*, Torino, 2000.

²² Véase Rolla, G., “La concepción de los derechos fundamentales en el constitucionalismo latinoamericano”, *Ponencias desarrolladas*, Arequipa, 2005, pp. 37 y ss.; Lara Ponte, R., *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, 1998.

justicia. Además, el artículo 2o. de la Constitución de Venezuela califica al ordenamiento como un Estado democrático y social “de derecho y de justicia, que propugna la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

Tales Constituciones, en el específico ámbito de los derechos de la persona, presentan, también, elementos novedosos: ya porque se potencian mecanismos de garantía con el fin de evitar que el reconocimiento de los derechos se reduzca a una declaración romántica, privada de efectividad sustancial, ya porque se reafirma una noción más evolucionada de persona, que coloca el valor de la libertad junto al de la dignidad y que, además, enriquece el principio de igualdad con nuevos significados (a la igualdad entendida como prohibición de tratamiento irrazonablemente diferenciado, se suma la prohibición de discriminación y el reconocimiento de acciones positivas dirigidas a conseguir el desarrollo de las poblaciones indígenas).

Pero, tal vez, la novedad más relevante a los efectos del presente trabajo venga constituida por la circunstancia de que la codificación constitucional de los derechos se acompaña con la difusión de una idea normativa de Constitución, que supera una concepción semántica de la Constitución, como la de documento prioritariamente político y programático, pero no susceptible de inmediata y directa aplicación.²³ En efecto, las Constituciones pertenecientes al primer constitucionalismo latinoamericano eran concebidas a modo de declaración de intenciones: “como un ideal, como un necesario instrumento para el cambio y para el logro de los principios y objetivos políticos que idealmente proclamaban”.²⁴

El paso del derecho político al derecho constitucional produce algunas consecuencias fundamentales: no sólo sanciona la inmediata preceptividad de las disposiciones contenidas en las Constituciones, sino que también favorece la consiguiente progresiva jurisdiccionalización del derecho constitucional, con la introducción de órganos competentes específicos para afirmar el primado de la Constitución sobre el resto de fuentes del derecho.²⁵

²³ Véase Bidart Campos, J., “La codificación constitucional y la Constitución real”, *Libro en homenaje a Manuel García Pelayo*, I, Caracas, 1980.

²⁴ Así, Gros Espiell, H., “El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2002, p. 149.

²⁵ Sobre esta cuestión puede consultarse Rolla, G., *op. cit.*, nota 3, pp. 12 y ss.

III. LAS PRINCIPALES MODALIDADES DEL RECURSO DIRECTO PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los sistemas de justicia constitucional pueden ser clasificados —como se vio en el párrafo inicial— sobre la base de las técnicas o los modos previstos para asegurar la garantía de los derechos fundamentales, por ejemplo, pueden diferenciarse según la tutela de los derechos fundamentales de la persona se produzca en forma directa o indirecta.

Pertencen a la primera categoría los sistemas con *judicial review* y con *recursos de amparo* ante los tribunales constitucionales.²⁶ Por el contrario, pueden incluirse entre aquellos en los que la tutela de los derechos opera sólo por vía indirecta, los procesos constitucionales que logran una salvaguarda sustancial de los derechos gracias a formas de control concreto de constitucionalidad o mediante la relación especial que se instaura, en virtud de las cuestiones de legitimidad constitucional, entre el juicio de constitucionalidad de las leyes y el proceso que ha ocasionado el juicio constitucional. En este caso, el instrumento procesal de la prejudicialidad permite combinar la técnica del control abstracto con la del control concreto.²⁷

En el marco de un tal esquema clasificatorio, los sistemas de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales vigentes en el continente lati-

²⁶ Con respecto al proceso constitucional para la tutela directa de los derechos fundamentales en España véase Cruz Villalón, P., *Los procesos constitucionales*, Madrid, 1992; Carrasco Durán, M., *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Madrid, 2002; Cascajo Castro, J. y Gimeno Sendra, V., *El recurso de amparo*, Madrid, 1988; García Morillo, J., *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Valencia, 1994; Montoro Puerto, M., *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, Madrid, 1991; Oliver Araujo, J., *El recurso de amparo*, Palma de Mallorca, 1986; Sánchez Morón, M., *El recurso de amparo constitucional*, Madrid, 1987. Sobre las características de los recursos de amparo y de *habeas corpus* en América Latina, García Belaunde, D., *Derecho procesal constitucional*, cit., 2002; Hernández Valle, R., *op. cit.*, nota 2, pp. 151 y ss.; Ferrer Mac-Gregor, E., *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, 2002; Fix-Zamudio, H., *Protección de los derechos humanos*, México, 1999; varios autores, *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, 1992. Por último, por lo que se refiere a la experiencia alemana puede consultarse el trabajo de Häberle, P., *La Verfassungsschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, Milán, Giuffrè, 2000.

²⁷ Para consideraciones posteriores sobre la cuestión puede véase Rolla, G., “Juicio de legitimidad constitucional en vía incidental y tutela de los derechos fundamentales”, *El derecho procesal constitucional peruano*, Lima, 2005, pp. 1025 y ss.

noamericano se caracterizan por la pluralidad y originalidad de su regimentación.

En primer lugar, en consideración al órgano competente para decidir el recurso se distingue entre recurso ordinario, internacional y constitucional. Mientras estos últimos —como se apreciará mejor en el último párrafo— se incluyen entre las competencias propias de los tribunales constitucionales, los primeros dan vida a procedimientos jurisdiccionales resueltos por el Poder Judicial ordinario.

Se encuentran previstos recursos ordinarios, por ejemplo, en Chile, cuya Constitución regula el recurso de protección, que permite recurrir ante las cortes de apelaciones contra actos u omisiones ilegales que inciden sobre el ejercicio legítimo de los derechos y garantías constitucionales,²⁸ o también en Argentina, donde la reforma constitucional de 1994 ha introducido varios recursos para tutelar los derechos fundamentales (*habeas corpus*, *habeas data*, amparo) que pueden utilizarse contra todos los comportamientos susceptibles de restringir en modo arbitrario o manifiestamente ilegal el ejercicio de un derecho fundamental.²⁹

Igualmente, recursos ordinarios de amparo o de *habeas corpus*, o de *habeas data* están previstos en los ordenamientos constitucionales de México,³⁰ Panamá,³¹ Colombia,³² Ecuador³³ y Brasil.³⁴

Si los recursos ordinarios hunden sus raíces en el primer constitucionalismo latinoamericano, el nuevo constitucionalismo iberoamericano se caracteriza por la presencia de un instituto procesal nuevo, que la doctri-

²⁸ Cfr. Nogueira Alcalá, H., “La jurisdicción constitucional en Chile”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Lima, 1996, pp. 562 y ss.

²⁹ Véase Bidart Campos, G., *El recurso de amparo*, Buenos Aires, 1965; Sagués, N., *Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, 1992.

³⁰ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, E., *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, 2002; Fix-Zamudio, H., *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, 2003.

³¹ Cfr. Rodríguez Robles, F., “La jurisdicción constitucional en Panamá”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 28, pp. 819 y ss.

³² Cfr. Cifuentes Muñoz, E., “La jurisdicción constitucional colombiana”, *Una mirada a los tribunales constitucionales*, Lima, 1995, pp. 157 y ss.; Tocora, L., *Control constitucional y derechos humanos*, Santa Fe de Bogotá, 1992; Rey, E., *Introducción al derecho procesal constitucional*, Cali, 1994.

³³ Cfr. Salgado Pesantes, H., “El control de constitucionalidad en la carta política del Ecuador”, *Una mirada a los tribunales constitucionales*, 1995, 182.

³⁴ Véase, Pinto Ferreira, L., “Os instrumentos processuais protetores dos direitos humanos no Brasil”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 28, pp. 413 y ss.

na ha calificado como amparo interamericano o bien amparo internacional.³⁵ En este caso, el recurso es presentado contra aquellas violaciones de los derechos humanos que no pueden ser saneadas con los remedios procesales previstos por el derecho interno, por lo que se debe recurrir a la jurisdicción internacional de los derechos humanos.

Dicho instituto procesal está previsto, por ejemplo, en la Constitución de Venezuela, cuyo artículo 31 reconoce a toda persona el derecho a solicitar el amparo de sus derechos humanos en las formas previstas por las convenciones internacionales ratificadas por el Estado. Mientras, el artículo 18 de la Constitución de Ecuador establece que “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”.

En ésta, como en otras cartas constitucionales, es evidente la referencia a la Convención Interamericana de los Derechos que, por un lado, establece la posibilidad de presentar una solicitud que denuncia la lesión de derechos reconocidos por la propia convención y, por otro lado, considera las decisiones propias vinculantes para los Estados sobre la base del principio internacional de buena fe.

En segundo lugar, los recursos para la tutela directa de los derechos fundamentales pueden ser clasificados tanto sobre la base de los derechos enjuiciables como en relación a los sujetos ante quienes puede ser presentado el recurso.

En este último caso, se distingue entre órdenes que admiten el recurso sólo con respecto a los poderes públicos (Chile, México, Panamá, Ecuador, Bolivia, El Salvador), y los que también permiten recurrir frente a actos u omisiones de sujetos particulares (Argentina, Costa Rica, Guatemala, Colombia).

Los recursos dirigidos a los particulares, por regla general, están sometidos a algunas limitaciones específicas. Por ejemplo, la Ley de Amparo de Costa Rica admite el recurso contra los particulares bajo tres hipótesis: si el particular desempeña funciones públicas; si se encuentra en una posición de prevalencia con relación al recurrente; y cuando los remedios procesales ordinarios parezcan insuficientes o atrasen la obtención de una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

³⁵ Cfr. sobre la temática general Cappeletti, M., *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, 1992, pp. 45 y ss.; Gimeno Sendra, V. y José Galeni, L. L., *Los procesos de amparo*, Madrid, 1994, pp. 237 y ss.

De igual modo, en Brasil el *mandado de securanga* puede ser activado sólo frente a los particulares que ejerzan funciones públicas; mientras en Colombia, la ley señala de manera taxativa los casos en que puede presentarse un recurso contra los particulares.³⁶

No obstante, por lo que se refiere al objeto de la tutela, se puede distinguir entre institutos de garantía general o sectorial.

El principal mecanismo sectorial de tutela directa de los derechos lo constituye el *habeas corpus* —después acompañado por el *habeas data*— que consiente la impugnación de cualquier determinación arbitraria de los poderes públicos susceptibles de incidir sobre la libertad personal, de domicilio y de circulación. Tales instrumentos de garantía tutelan a la persona contra las violaciones que provienen de los poderes públicos y sólo se refieren a los “derechos históricos” del sujeto. En particular, el *habeas corpus* está previsto en el artículo 21 de la Constitución de Chile, el artículo 43 de la Constitución argentina, y el artículo 142.2 de la Constitución de Ecuador.

Sin embargo, los recursos generales pueden ser activados como salvaguardia de cualquier derecho reconocido y protegido por la carta constitucional, por las leyes o por los acuerdos internacionales ratificados por el Estado. Por lo común, pueden ser presentados por cualquier persona (física o jurídica, incluidos los extranjeros) que se considere lesionada o amenazada en el ejercicio de un derecho fundamental. Con el recurso se solicita al juez competente que se restablezca el disfrute del derecho lesionado de manera ilegítima. Las decisiones son vinculantes para la autoridad pública, y en caso de incumplimiento de la decisión, el juez puede solicitar la remoción del funcionario que la incumpla, la aplicación de sanciones, y el establecimiento de indemnizaciones.

Algunos ordenamientos excluyen de los recursos generales las sentencias judiciales, es el caso, por ejemplo, de Colombia donde la Corte Constitucional (sentencia C-543 de 1992) ha declarado inconstitucional

³⁶ Se trata de los casos de: *a*) ejercicio de cualquier servicio o función pública; *b*) organización privada contra la cual el solicitante tiene una relación de subordinación o indefensión; *c*) contra quien que viole o amenace violar la prohibición a la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; *d*) cuando se trata de un medio de comunicación al que se pida la rectificación de informaciones inexactas o erróneas no rectificadas o rectificadas de manera indebida; *e*) para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión.

la norma del Decreto 251, de 1991 que preveía la acción de tutela también contra las decisiones jurisdiccionales.³⁷

El principal instituto general de tutela directa de los derechos fundamentales es, no obstante, el amparo, cuyo origen histórico se remonta en el tiempo hasta hundir sus raíces en el instituto español del amparo colonial, un instrumento procesal para la protección de los derechos de la persona que se considerasen violados por actos ilegítimos.³⁸ A este respecto, puede recordarse que el primer caso reconocido de amparo colonial se presentó ante el virrey por un grupo de indígenas que reivindicaban la restitución de las tierras poseídas por sus antepasados.

Desde una perspectiva histórica, también puede citarse el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814 —considerado por la doctrina el símbolo más claro del *ideal insurgente*—,³⁹ cuyo artículo 127 reconocía el derecho de todo ciudadano a presentar reclamación contra las violaciones de los derechos fundamentales reconocidos.⁴⁰

Sin embargo, la referencia constitucional más apropiada nos lleva a la experiencia constitucional mexicana, de la que obtuvieron inspiración el resto de ordenamientos de la América Latina: en el ámbito estatal se puede recordar el artículo 8o. de la Constitución de Yucatán del 31 de marzo de 1841, que permitía recurrir contra actos o leyes de los poderes públicos; mientras en el ámbito federal se pueden recordar los artículos 101.1 y 102 de la Constitución Federal del 5 de febrero de 1857.⁴¹

Otro instrumento típico del sistema latinoamericano de justicia constitucional es la acción de inconstitucionalidad por omisión, en virtud de la cual las disposiciones constitucionales deben, en todo caso, encontrar aplicación en caso de inactividad —total o parcial— del legislador y de los poderes públicos.⁴² La inconstitucionalidad por omisión puede ser ac-

³⁷ Cfr. Cifuentes Muñoz, E., *op. cit.*, nota 32, pp. 157 y ss.

³⁸ Cfr. Lira González, A., *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, 1972.

³⁹ Véase Ferrer Mac-Gregor, E., *op. cit.*, nota 26, p. 61.

⁴⁰ Véase Fix-Zamudio, H., *op. cit.*, nota 30, pp. 428 y ss.

⁴¹ Palomino Manchego, E., “La primera sentencia de amparo en México”, *Revista Peruana de Derecho Público*, 6, 2003, p. 135.

⁴² Véase Villaverde, M., *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, 1997; Fernández Rodríguez, J. J., *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, 1998; Bazan, V. (ed.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, 1997; Demirzary Peredo, “La inconstitucionalidad por omisión”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2002, pp. 63 y ss.

tivada cuando “el legislador no hace algo que positivamente le impone la Constitución. No se trata pues de un simple no hacer negativo, sino de no hacer lo que de forma concreta y explícita estaba obligado constitucionalmente”.⁴³

Dicho instrumento procesal, influenciado por el norteamericano *writ of mandamus*, reconoce a la persona que se considera lesionada en uno de sus derechos constitucionales a causa de la inactividad de los poderes públicos la posibilidad de recurrir ante un magistrado —incluidos la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional— con objeto de que ordene a la administración que provea y al legislador que dicte normas.

Por lo general, el juez puede remediar la omisión ya sea unilateralmente, mediante una sentencia interpretativa o ejecutando directamente la disposición constitucional; ya sea de forma bilateral buscando la colaboración con la autoridad que dio vida a la conducta omisiva —fijando un plazo dentro del que actuar u ofreciendo recomendaciones de actuación al legislador—.

Por ejemplo, en Costa Rica, en virtud del artículo 73.f de la Ley sobre la Jurisdicción Constitucional del 18 de octubre de 1989, tal control puede ser solicitado incluso de oficio por parte del “contralor general de la República, del fiscal general de la República o del defensor de los Habitantes”. Para que se pueda recurrir ante la Sala Constitucional debe existir preventivamente un contencioso jurisdiccional, a menos que la naturaleza de la omisión produzca efectos directos o se trate de intereses difusos que atañen a la comunidad en su totalidad.

En Argentina, es en las Constituciones provinciales donde se disciplinan estos mecanismos:⁴⁴ por ejemplo, la Constitución de la Provincia de Río Negro (artículo 207. 2 d) atribuye al Tribunal Superior de Justicia la competencia para intervenir en caso de no actuación de una norma de la cual se derivan obligaciones específicas a cargo de los poderes públicos. El ordenamiento de dicha Provincia prevé que la Corte declare la omisión y sanee el orden jurídico violado; así como dispone que en caso de ulterior inactividad por parte de los poderes públicos se prevea una indemnización.

Asimismo, el artículo 295 de la Constitución de Perú prevé acciones siempre que los derechos constitucionales resultan violados a causa de omisión de “actos de cumplimiento obligatorio”. Mientras el artículo 87

⁴³ Cfr. Fernández Rodríguez, J., *op. cit.*, nota 42, p. 77.

⁴⁴ Pueden citarse, entre otras, las Constituciones de las provincias de Chaco, Entre Ríos, Santa Cruz, San Luis, La Rioja y San Juan.

de la Constitución de Colombia consiente a toda persona recurrir ante la autoridad judicial para hacer efectiva la aplicación de una norma o de un acto administrativo a través de una orden de cumplimiento por parte de la autoridad jurisdiccional.

Con todo, la experiencia más significativa en el panorama comparado parece ser la de Brasil, cuya Constitución prevé en su artículo 103.2 que el Tribunal Supremo Federal, siempre que verifique la existencia de una omisión tal que produzca la ineffectividad de un precepto constitucional, debe ordenar al poder cumplir con el acto debido. Si además, la omisión afecta el disfrute de un derecho fundamental, el artículo 5o. LXXI de la Constitución prevé el *mandado de injunção*: un control de constitucionalidad por omisión de tipo concreto, que puede ser ejercitado ya sea por el Tribunal Supremo Federal, ya sea por el Tribunal Superior de Justicia, o por otros órganos jurisdiccionales.

La Constitución brasileña también ha previsto el mandato de garantía colectivo, que puede ser ejercitado por los partidos políticos con representación en el Congreso nacional, por las organizaciones sindicales, y por los entes o asociaciones legalmente reconocidas (y con no menos de un año de funcionamiento), en defensa de los intereses de sus miembros o asociados.

Por último, resulta muy interesante la experiencia de la acción popular y de grupo previstas para garantizar los derechos e intereses colectivos: prestando especial atención a algunos bienes como la seguridad y la salud pública, la ética administrativa, el medioambiente, el mercado y la libre competencia económica.

La posibilidad para los ciudadanos de recurrir a los tribunales constitucionales a fin de que se compruebe la legitimidad de los actos normativos ya había sido avanzada por algunos teóricos de la justicia constitucional —entre ellos Kelsen—; sin embargo, es sobre todo en América Latina donde dicho instituto ha encontrado amplia plasmación en el derecho positivo. En efecto, la acción popular de inconstitucionalidad está prevista en las Constituciones de Colombia, El Salvador, Nicaragua, Venezuela, Panamá, Guatemala y Ecuador.

La acción popular puede ser activada ya sea por los particulares, ya sea por órganos específicos como, por ejemplo, el defensor del pueblo o el Ministerio Público. Los principios procesales aplicables son análogos a los de la acción de amparo: prioridad del derecho sustantivo, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Además, el juez debe asegurar el respeto de las garantías procesales y del equilibrio entre las partes.

Junto con estas características comunes también se verifican especificidades; por ejemplo, la legitimación activa en Colombia, El Salvador y Nicaragua se permite a todos los ciudadanos. En Guatemala, por su parte, se concede a cualquier persona siempre que sea asistido por un colegio de tres abogados; en el caso de Ecuador está sujeta al parecer favorable previo del defensor del pueblo.

Además, por lo que concierne al objeto del recurso, la Constitución de Panamá prevé que puedan ser objeto de impugnación no sólo las leyes y los actos con fuerza de ley (como en el resto de ordenamientos), sino todos los actos estatales; por el contrario, en Nicaragua la acción popular puede ser ejercida también contra los reglamentos.⁴⁵

IV. LA TUTELA DIRECTA DE LOS DERECHOS EN SITUACIONES DE EMERGENCIA

La historia constitucional de América Latina —si bien con algunas diferencias entre países— se ha caracterizado por el sucederse de golpes de Estado, de revueltas y revoluciones, que determinaron —como ha sido afirmado con solvencia— “la duración indefinida de la vigencia formal y la conculcación constante del texto constitucional”.⁴⁶ Tal resultado ha sido, en general, posible mediante el recurso a la regulación de los estados de emergencia, que permitían excepcionar (con frecuencia, por tiempo indefinido) las normas constitucionales sin, por otra parte, derogarlas expresamente.

Por tal motivo, los textos constitucionales del nuevo constitucionalismo latinoamericano se han apresurado a regular los presupuestos, las modalidades y los límites de los poderes atribuidos tras la declaración de una situación de emergencia: haciendo especial referencia a los procedimientos que deben seguirse para conferir legitimación a los estados de excepción. De igual modo, han precisado las garantías y los derechos individuales que en todo caso deben ser reconocidos.⁴⁷

⁴⁵ Cfr. Brewer Carías, A. R., “La jurisdicción constitucional en América Latina”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 28, p. 121; Brage Camazano, J., *La acción de inconstitucionalidad*, México, 2000, p. 106.

⁴⁶ Gros Espiell, H., *op. cit.*, nota 24, p. 155.

⁴⁷ Sobre la materia varios autores, *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, Lima, 1997; Vergottini, G. de (ed.), *Costituzione ed Emergenza in America Latina*, Torino, 1997; Despouy, L., *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, 1999.

Se trata de una novedad importante, tanto desde el punto de vista teórico como práctico. Teóricamente, el estado de excepción deja de ser una fuente del derecho *extra ordinem*, para —en sintonía con el principio de legalidad propio del Estado de derecho— ser regulada por la Constitución. En la práctica, además, el procedimiento de emergencia política e institucional consiente el establecimiento de límites ligados al ejercicio del poder, para garantizar los derechos fundamentales de libertad reconocidos por las Constituciones.

Por ejemplo, la Constitución de Colombia establece que las libertades fundamentales reconocidas en los tratados internacionales no pueden ser dañadas durante el *estado de insurrección* (artículo 212); la Constitución de Nicaragua salvaguarda, durante los estados de emergencia, el derecho a la vida y los derechos que pueden reconducirse a la dignidad y a la integridad de la persona humana (artículo 185); la Constitución de Perú dispone que durante “el estado de asedio y de emergencia” se conservan las garantías procesales propias del juicio de amparo y *habeas corpus* (artículo 200); a su vez, la Constitución de Venezuela garantiza durante los estados de emergencia, además del derecho a la vida, el derecho a un proceso justo, mientras prohíbe la tortura y la discriminación (artículo 337). Además, disposiciones constitucionales similares están presentes en las Constituciones de Paraguay,⁴⁸ Guatemala,⁴⁹ Chile⁵⁰ y Argentina.⁵¹

Puede citarse también al respecto el ordenamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el cual durante la vigencia de los estados de emergencia debe, en todo caso, garantizarse el ejercicio de todos los instrumentos procesales previstos por la Constitución para la protección directa de los derechos fundamentales (juicio de amparo, *habeas corpus*, *mandato de segurança*, recurso de protección, acción de tutela).⁵²

V. LA DISCIPLINA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

Con el desarrollo de la justicia constitucional y la institución de los tribunales constitucionales, los instrumentos tradicionales de tutela direc-

⁴⁸ Constitución de Paraguay, artículo 288.

⁴⁹ Constitución de Guatemala, artículo 138.

⁵⁰ Constitución de Chile, artículo 41 B.

⁵¹ Constitución de Argentina, artículo 43.

⁵² *Cfr.* Despouy, L., *op. cit.*, nota 47, pp. 51 y ss.

ta de los derechos fundamentales se han visto enriquecidos por el amparo constitucional: en el sentido de que el juicio de *amparo* tiene lugar, ya no ante el Poder Judicial ordinario, sino ante el Tribunal Constitucional, que decide sobre el recurso en vía exclusiva o como poder de revisión de las decisiones tomadas por los jueces ordinarios.

Actualmente, dicha competencia está reconocida por los ordenamientos de Bolivia, El Salvador, Perú, Costa Rica, Guatemala, Colombia y Nicaragua.

En Bolivia, el artículo 120 de la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional tanto la competencia de decidir contra las resoluciones del Parlamento susceptibles de incidir sobre los derechos y garantías de las personas (120. 5) como el poder de revisión de oficio de los recursos de *amparo* y de *habeas corpus* (120.7).

La *ratio* de tales competencias puede verse en el hecho de que los derechos ocupan una posición especial en el ordenamiento constitucional del Estado, en virtud de la cual su lesión representa una vulneración de la misma esencia del texto de la Constitución; además, el caso de la competencia del artículo 120.5 se ha llegado a considerar la afirmación del primado de la Constitución, aun frente a la soberanía parlamentaria, para garantía de los derechos fundamentales de la persona.

El recurso para la revisión de oficio debe ser presentado al menos 24 horas antes de la decisión jurisdiccional (artículos 93 y 101.1 de la Constitución) y la decisión del Tribunal tiene efectos *inter partes*. En el momento en que el juez constitucional detecte una responsabilidad puede establecer una indemnización (en el caso de responsabilidad civil) o bien transmitir las actuaciones al Ministerio Público en caso de responsabilidad penal.

Los recursos contra las resoluciones del Congreso nacional o de una de las dos cámaras deben ser presentados, sin embargo, en el plazo de treinta días y el Tribunal, si lo admite a trámite, anulará el acto parlamentario lesivo del derecho: si, por el contrario, se decide por la inadmisión del recurso, podrá imponer al recurrente una multa y el pago de las costas procesales.⁵³

En Colombia, el artículo 86 de la Constitución prevé un mecanismo especial de tutela directa de los derechos fundamentales, que conjuga a la

⁵³ Véase Fernández Segado, F., *La Jurisdicción constitucional en Bolivia*, México, 2002, pp. 85 y ss.; Rivera, J., “El control de constitucionalidad en Bolivia”, *Revista del Tribunal Constitucional de Bolivia*, 1999, 1.

vez elementos propios del control difuso y del concentrado. Por una parte, las decisiones sobre la *acción de tutela* presentada para obtener la garantía inmediata de salvaguarda de los derechos constitucionales son asumidas por el juez competente y pueden ser impugnadas frente al juez de segunda instancia. Por otra parte, el Tribunal Constitucional tiene un poder autónomo y eventual de revisión de las sentencias emanadas en apelación y de aquellas en primera instancia que no hayan sido impugnadas.

De hecho, todas las decisiones en materia de derechos fundamentales deben ser enviadas al Tribunal Constitucional, el cual puede seleccionar discrecionalmente aquellas que considera de mayor relevancia y pronunciarse sobre su legitimidad en el periodo de tres meses desde la recepción del expediente.

Las indicaciones del juez constitucional y la interpretación que éste ofrece en relación con las disposiciones en materia de derechos fundamentales funcionan, básicamente, como precedentes, y orientan la actividad interpretativa de los jueces ordinarios. La doctrina del tribunal constitucional no es vinculante, pero —como ha precisado el Tribunal Constitucional de Colombia— “si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad” (Corte Constitucional, sentencia C-037/96).⁵⁴

Por su parte, el modelo costarricense de justicia constitucional presenta la característica de estar fuertemente concentrado: toda problemática conectada con las garantías constitucionales quedan reservadas a la sala constitucional.

En particular, el artículo 48 de la Constitución reconoce a toda persona el derecho a presentar recurso de *habeas corpus* y de amparo para quejarse por la lesión, tanto de los derechos reconocidos por la Constitución cuanto de los establecidos por acuerdos internacionales vigentes en materia de derechos de la persona. En caso de disparidad entre la reglamentación de los derechos reconocidos en la Constitución, y aquella existente en los acuerdos internacionales se otorga prioridad a esta última, cuando la tutela conferida sea más amplia y favorable (voto 1329-97 de la Sala Constitucional).

⁵⁴ Cfr. Caballero, G. y Anzola, M., *Teoría constitucional*, Bogotá, 1999; Rey, E., *Introducción al derecho procesal constitucional. controles de constitucionalidad y legalidad*, Cali, 1994.

La regimentación de estas instituciones se caracteriza por la amplitud de la legitimación activa y por la informalidad y simplicidad del procedimiento. Por cuanto concierne a la legitimación, el recurso puede ser presentado por cualquier persona (incluidos los extranjeros), tanto por quien no ha sido directamente lesionado en el ejercicio de un derecho fundamental como por un tercero. Tan sólo quedan excluidos del recurso de amparo los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, las determinaciones en materia de resultados electorales del tribunal supremo de elecciones, así como los actos administrativos ejecutivos de decisiones jurisdiccionales y las acciones u omisiones que legítimamente hayan sido consentidas por el interesado.

El recurso puede presentarse sin formalidad alguna: la finalidad es la de favorecer la efectividad de los derechos constitucionales y acercar con confianza la justicia constitucional a los ciudadanos. No resulta necesaria la presencia de abogado ni la autenticación de la firma; tampoco se requiere indicar el párrafo constitucional. El único elemento disuasorio previsto por el ordenamiento jurídico se dirige contra los recursos temerarios y consiste en la posibilidad que tiene la Sala Constitucional de condenar al recurrente al pago de una multa en caso de decisión desfavorable.⁵⁵

El Salvador fue —lo hizo tras México— el segundo Estado de América Latina en reconocer en su ordenamiento la institución del amparo, introducido en el artículo 37 de la Constitución de 1886. Inicialmente, la competencia pertenecía a la Suprema Corte de Justicia y a los tribunales de segunda instancia.

El artículo 174 de la Constitución vigente ha asignado, sin embargo, dicha competencia a la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que en particular, decide sobre los recursos de amparo, contra las violaciones de derechos constitucionales; sobre los recursos de *habeas corpus* o exhibición personal, a la tutela de la libertad personal y de la dignidad e integridad física, psíquica y moral de los detenidos; sobre los

⁵⁵ Cfr. Miguel Villalobos, J., “El recurso de amparo en Costa Rica”, *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América latina*, Talca, 2000, pp. 215 y ss.; Hernández Valle, R., “La jurisdicción constitucional en Costa Rica”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 28, 502 y ss.; id., *Las libertades públicas en Costa Rica*, San José, 1990; Piza Escalante, R., “La justicia constitucional en Costa Rica”, *Primera Conferencia de Tribunales Constitucionales de Iberoamérica, Portugal y España*, Lisboa, 1995.

procesos de “suspensión, pérdida y rehabilitación de los derechos de ciudadanía”, activados por los ciudadanos que pueden ser privados de derechos políticos.

En particular, la sala constitucional tiene competencia exclusiva en materia de recursos de amparo, mientras tiene competencia de revisión contra las decisiones, en materia de *habeas corpus* y de exhibición personal pronunciadas por los tribunales de segunda instancia que no tengan sede en la capital. Con el fin de evitar posibles interferencias con la jurisdicción ordinaria —y también por consideración al hecho de que el sistema es mixto por cuanto prevé tanto el control constitucional concentrado cuanto el difuso— la normativa excluye que los recursos de amparo puedan ser presentados contra sentencias definitivas en materia penal o por cuestiones de mera legalidad.

En los procesos de amparo para la tutela de derechos políticos los recursos deben presentarse por las personas lesionadas; en el resto de supuestos, interpuestos para la tutela de la libertad y de la dignidad de la persona, la legitimación activa compete a cualquier persona que actúe en favor de quien está sufriendo una limitación arbitraria de la libertad personal.⁵⁶

Conforme al artículo 272 de la Constitución de Guatemala, la Corte Constitucional posee numerosas competencias, entre las cuales se incluyen aquellas en materia de tutela directa de los derechos fundamentales, tanto constitucionales cuanto reconocidos por acuerdos internacionales ratificados. La competencia es doble: exclusiva, en el caso de los recursos presentados contra el Congreso, la Corte Suprema, el presidente y el vicepresidente de la República; no obstante, en el resto de casos, funciona como juez de segunda instancia.

El amparo puede ser presentado contra cualquier acto susceptible de lesionar un derecho fundamental de la persona: se excluyen las sentencias, pero se incluyen las leyes, siempre que agredan, en modo concreto, un derecho fundamental. Puede ser preventivo —presentado contra una “amenaza” de violación— así como reparador —cuando la lesión ya se ha producido—. Además, el procedimiento de amparo no puede ser activado de oficio, sino sólo a instancia de parte; debe tratarse de una medi-

⁵⁶ Véase Anaya Barraza, S., “La jurisdicción constitucional en El Salvador”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica, cit.*, nota 28, pp. 591 y ss.; *id.*, *La detención provisional y el proceso de habeas corpus, ensayos doctrinarios. Nuevo Código Procesal Penal*, San Salvador, 1998.

da definitiva frente a la cual no exista ningún otro remedio procesal con el que tutelar el derecho lesionado.⁵⁷

Nicaragua posee un sistema de justicia constitucional de tipo mixto, que también se manifiesta en el caso de los recursos para la tutela directa de los derechos fundamentales. De hecho, mientras los recursos de *habeas corpus* o de exhibición personal se deciden por los jueces ordinarios, y la sala constitucional de la Corte Suprema actúa sólo como juez de apelación; los recursos de amparo, por el contrario, son impugnables ante la sala constitucional, a excepción de los recursos contra actos jurisdiccionales (artículo 164 constitucional).⁵⁸

Por último, merece especial atención el sistema peruano, por consideración de la reciente aprobación de un Código de Derecho Procesal Constitucional.⁵⁹

Según la Constitución, el control de legitimidad constitucional es de tipo mixto, repartiéndose entre los jueces ordinarios y el Tribunal Constitucional. Los primeros tienen competencia exclusiva ante las acciones populares; el Tribunal Constitucional, por su parte, posee una jurisdicción exclusiva en caso de acción de inconstitucionalidad y en el de los conflictos entre poderes.

Por el contrario, en el caso de los procedimientos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento la competencia se reparte entre los jueces (que deciden en primera instancia) y los tribunales constitucionales (que deciden en apelación).⁶⁰

No obstante, el reciente Código Procesal Constitucional ha modificado la naturaleza y la disciplina de los recursos dirigidos a la tutela de los derechos fundamentales en el sentido de que el acceso al Tribunal Cons-

⁵⁷ Cfr. García Laguardia, J., *La Corte de Constitucionalidad de Guatemala*, México, 1994; Pinto Acevedo M., *Jurisdicción constitucional*, Guatemala, 1995.

⁵⁸ Véanse, Cuadra, F., “Breve análisis de la justicia constitucional en Nicaragua en el periodo histórico comprendido entre 1939 y 1992”, *La justicia constitucional: una promesa de la democracia*, San José, 1992, 177 y ss.; Cuarezma Terán, S. y Moreno Castillo, M., “Nicaragua”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 1997, 255 y ss.; Pérez Tremps, P., “La justicia constitucional en Nicaragua”, *Revista de Estudios Políticos*, 1999, pp. 9 y ss.

⁵⁹ Véase varios autores, *Derecho procesal constitucional peruano*, Lima, 2005.

⁶⁰ Cfr. Blume, E., *El control de constitucionalidad*, Lima, 1996; Borea Odria, A., *Evolución de las garantías constitucionales*, Lima, 1996; García Belaunde, D., *Derecho procesal constitucional*, 2002; Espinosa-Saldaña Barrera, E. (ed.), *Derechos fundamentales y derecho procesal constitucional*, Lima, 2005.

titucional no es en todos los casos posible, sino sólo cuando no estén expeditas “vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias”. La doctrina ha hablado a propósito de ello de amparo residual.

La *ratio* de la nueva disciplina procesal se detecta en la intención de mejorar y hacer más funcional la actividad del Tribunal Constitucional; sin embargo, no pueden dejar de mencionarse los riesgos de una posible reducción de las garantías sustanciales de la persona, desde el momento en que no se precisen los supuestos igualmente satisfactorios, alternativos al amparo constitucional.⁶¹

⁶¹ Véase Espinosa-Saldaña Barrera, E. (ed.), *op. cit.*, nota anterior.