

PRESENTATION

Dr. Nelson Cruz

Dr. Nelson Cruz

Este es el primer libro de la serie de libros de la Universidad de Costa Rica...

Los investigadores de los libros de la serie de libros de la Universidad de Costa Rica...

En este número de la serie de libros de la Universidad de Costa Rica...

Dr. Nelson Cruz

Dr. Nelson Cruz

Dr. Nelson Cruz

Dr. Nelson Cruz

MECANISMOS DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS EN IBEROAMERICA

Dr. Rodolfo E. Piza Rocafort

Abogado - Profesor universitario costarricense Universidad Autónoma de Centroamérica

Este libro es el primer de la serie de libros de la Universidad de Costa Rica...

Los investigadores de los libros de la serie de libros de la Universidad de Costa Rica...

En este número de la serie de libros de la Universidad de Costa Rica...

Los investigadores de los libros de la serie de libros de la Universidad de Costa Rica...

En este número de la serie de libros de la Universidad de Costa Rica...

Los investigadores de los libros de la serie de libros de la Universidad de Costa Rica...

En este número de la serie de libros de la Universidad de Costa Rica...

Los investigadores de los libros de la serie de libros de la Universidad de Costa Rica...

REV 156055

SUMARIO

PREFACIO

CRITERIOS DE CLASIFICACION DE LOS MECANISMOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

- A.—Según los órganos de protección. Los órganos jurisdiccionales en las constituciones analizadas
- B.—Según los derechos protegidos
- C.—Según los sujetos legitimarios
- D.—Según los actos que menoscaben o violen los derechos humanos
- E.—Según el grado de especificidad
- F.—Nuestro criterio de clasificación

MECANISMOS DE PROTECCION SEGUN LOS ACTOS QUE MENOSCABEN O ALTEREN LOS DERECHOS HUMANOS

- A.—Frente a los actos legislativos
- B.—Frente a normas generales del Poder Ejecutivo
- C.—Frente a actos judiciales
- D.—Frente a actos administrativos (no normativos) del Poder Central y de los Entes Públicos
- E.—Frente a los actos de los particulares y de los funcionarios cuando sus actos no sean imputables al Estado

EL CONTROL DIFUSO Y CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD EN IBERO-AMERICA

- A.—Introducción
- B.—El sistema de control en los 11 países analizados (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Honduras, México, Perú, Uruguay, Venezuela)

PREFACIO

El presente estudio, forma parte de uno de más amplio titulado "Función jurisdiccional y mecanismos de protección de los derechos humanos en Iberoamérica", con el que obtuve mi especialidad en Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (junio de 1985).

A su vez, esta tesis forma parte de un proyecto de investigación sobre Constituciones Iberoamericanas y Derechos Humanos. Proyecto que centra su análisis en el estudio de once sistemas constitucionales iberoamericanos(\*). Esos países son: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Honduras, México, Perú, Uruguay y Venezuela.

Para el presente artículo he seleccionado y corregido un capítulo de la obra: el segundo, que trata de los mecanismos de protección estudiados desde la perspectiva comparada. El noveno, dedicado a la función jurisdiccional y los instrumentos de protección de los derechos humanos en la Constitución peruana de 1979, aparecerá en esta Revista, en una próxima entrega. En fechas posteriores daré a la luz, los capítulos referentes a cada país.

Excluí del presente artículo, los capítulos referidos a cada país y el capítulo sobre el Hábeas Corpus y el Amparo en Iberoamérica. Me parece que este último, no aporta mayores datos ni mejores sugerencias que los proporcionados por el profesor mexicano Héctor Fix Zamudio, hoy Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los instrumentos de protección interna de los derechos humanos pueden ser clasificados según diversos criterios. Se pueden clasificar: A) según los órganos jurisdiccionales de protección, B) según los derechos protegidos, C) según los sujetos legitimados, D) según los actos que menoscaben los derechos humanos, E) según el grado de especificidad de los mecanismos de protección.

(\*) El proyecto se compone de cinco partes: 1) estudio histórico de las constituciones analizadas; 2) el marco político constitucional de los países analizados; 3) los derechos civiles y políticos en las constituciones; 4) los derechos económicos, sociales y culturales en las constituciones; 5) función jurisdiccional y mecanismos de protección en las constituciones analizadas. La introducción general y la 5ta. parte corrieron a mi cargo. La redacción base de las otras cuatro partes, corrieron a cargo de sendos abogados iberoamericanos. Se trata de una obra colectiva de más de mil páginas, que será publicada próximamente en España.

I.—CRITERIOS DE CLASIFICACION DE LOS MECANISMOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

- A.—Según los órganos de protección. Los órganos jurisdiccionales en las constituciones analizadas
- B.—Según los derechos protegidos
- C.—Según los sujetos legitimados
- D.—Según los actos que menoscaben o violen los derechos humanos
- E.—Según el grado de especificidad
- F.—Nuestro criterio de clasificación

A) Según los órganos de protección

Clasificar los remedios jurisdiccionales a partir de los órganos de protección supone distinguir los distintos instrumentos según que se ejerzan ante:

- 1) *Tribunales constitucionales*. España, Perú, Guatemala y, en alguna medida, Ecuador.
- 2) *Tribunales y jueces ordinarios del Poder Judicial*. Todos los países.
- 3) *Tribunales especiales*, en el sentido de autónomos o independientes del Poder Judicial como los "*Tribunales Electorales*" (Brasil, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Perú, Uruguay)<sup>(1)</sup>, los "*Consejos de Estado*"<sup>(2)</sup> (Colombia y España), "*Tribunales Contencioso-Administrativos*" (Uruguay)<sup>(3)</sup>, *Jurisdicción Militar Autónoma* (Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Honduras, Perú, Uruguay)<sup>(4)</sup>, *Tribunales Estaduales o Provinciales Autónomos* (Argentina, Brasil, España, México)<sup>(5)</sup>.
- 4) *Tribunales y organismos internacionales judiciales o Cuasijudiciales*. Comisión y Tribunal Europeos de Derechos Humanos (España), y Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos (Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Perú, Uruguay y Venezuela que reconocen la jurisdicción obligatoria de ambas instituciones, México que reconoce tales instituciones, pero no su jurisdicción obligatoria).

- (1) En Costa Rica, el Tribunal Supremo de Elecciones es, además de independiente, un Poder del Estado con el mismo rango de los otros tres poderes.
- (2) En Colombia el Consejo de Estado es un verdadero Tribunal, independiente del Poder Judicial, aunque construido según el modelo francés, con sus mismas atribuciones y funciones (básicamente). En España no tiene tan altas atribuciones.
- (3) Los otros países sí tienen, en general, tribunales. Contencioso Administrativo, pero dentro del Poder Judicial. En Costa Rica, España y Venezuela tienen muy amplias funciones y poderes pero no son, a diferencia del Uruguay, tribunales autónomos o independientes del Poder Judicial.
- (4) En Brasil y Honduras los tribunales militares tienen muy amplias funciones. Lo que en el caso de Brasil, como veremos, llega a extremos graves. Los de los otros países son, en general, organismos más limitados con menores atribuciones y competencia restringida, en tiempos de normalidad constitucional, en razón de las personas —sólo militares—.
- (5) En Brasil y México de los Estados. En Argentina de las Provincias, en España de las Comunidades Autónomas.

- 5) *Otros organismos con funciones jurisdiccionales de protección o promoción de los derechos fundamentales*, como los Ombudsman o Defensores del Pueblo (España), el llamada "Tribunal de Garantías Constitucionales" ecuatoriano (que tiene características y funciones más de defensor del pueblo o de comisionado parlamentario para los derechos fundamentales, que de un verdadero Tribunal"); los Ministerios Públicos o Fiscalías Generales (Colombia, Perú, Venezuela); las Procuradurías de Derechos Humanos (Costa Rica), las Contralorías Generales de los Estados (Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Venezuela); etc.

Así, por ejemplo, en Perú, los instrumentos de protección ejercitables ante el *Tribunal constitucional* son: el recurso de inconstitucionalidad (control concentrado), el hábeas corpus y el amparo cuando fueron por primera instancia rechazados. Ante los tribunales y jueces del Poder Judicial se ejercitan los amparos y los hábeas corpus ordinarios, los procesos ordinarios (civiles, penales, administrativos, laborales, etc...) y el control de constitucionalidad difuso. Ante tribunales especiales, como los electorales y militares, se residencian los procesos por materia electoral y militar (aunque esta última restringida, en tiempos de normalidad constitucional, a los delitos del fuero militar). Las quejas por violaciones a los derechos humanos ante el *Ministerio Público* tienen su propio procedimiento. Agotados todos los recursos de la jurisdicción interna, es posible acudir a la *vía internacional*, en particular, a la Comisión Interamericana y ésta, a su vez, puede acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este sistema de clasificación, como se ve, no nos sirve para entender en su plenitud los métodos de protección de los derechos humanos, y menos para establecer criterios de diferenciación procesal. Sin embargo, sí nos permite conocer y comparar los distintos órganos de protección de los diferentes sistemas normativos.

Veamos ahora, en un repaso veloz, cuáles son los distintos órganos jurisdiccionales de protección o promoción de los derechos humanos en las diferentes Constituciones.

En *España*, existen los cinco tipos de organismos, según la clasificación anterior: 1) El Tribunal Constitucional; 2) Los Tribunales ordinarios con el Tribunal Supremo a la cabeza, esto es, el Poder Judicial (Título VI, artículos 117 a 127); 3) Tribunales especiales (Tribunal Fiscal Administrativo, Tribunal de Cuentas —art. 136—, Consejo de Estado —art. 107—, Tribunales de las Comunidades Autónomas, etc.); 4) Tribunales y organismos internacionales (Comisión y Tribunal Europeo de Derechos Humanos con jurisdicción obligatoria); 5) Otros organismos (El Defensor del Pueblo —art. 54—; El Ministerio Fiscal —art. 124—).

*Argentina* sólo conoce los Tribunales ordinarios del Poder Judicial de la Nación, encabezados por la Corte Suprema de Justicia. Esto a nivel Federal (de la Nación). A nivel Estatal, cada "Provincia" tiene su propia administración de justicia (según el modelo federal norteamericano), y cuyas decisiones pueden apelarse ante la Corte Suprema mediante el "recurso extraordinario". Hay también jurisdicción militar, aunque la Constitución no establece en alcances. Argentina reconoce (a partir de 1984) la jurisdicción obligatoria de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En *Brasil* los órganos jurisdiccionales, enmarcados todos dentro del Poder Judicial, son el Supremo Tribunal Federal, la Corte Federal de Apelaciones, los jueces federales, la Corte y los jueces Militares, la Corte y los Jueces Electorales, Tribunales y Jueces de Trabajo, y los Tribunales y jueces Estatales (no Federales) —ver arts. 112 a 144—. Algunos de estos Tribunales son especiales (v.g. el Tribunal Militar, el Tribunal Electoral), a los que hay que agregar el Tribunal Contencioso Administrativo a que hace referencia el art. 111 constitucional. Existe también, aunque sin funciones específicas relativas a los derechos fundamentales, un Ministerio Público como organismo distinto y separado del Poder Judicial (arts. 94 a 96 y 126). Brasil no ha reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*Colombia* tiene, en principio, dos tipos de jurisdicción: la ordinaria y la contencioso-administrativa, como una jurisdicción especial y distinta. La primera está encabezada por la Corte Suprema de Justicia (que además funciona como órgano concentrado de justicia constitucional —título XX, arts. 214 a 217—), regulada en el título XV "De la Administración de Justicia" (arts. 117 a 164); y la segunda, encabezada por el "Consejo de Estado" (título XIII, arts. 136 a 141). Existen a su vez, las Cortes Nacionales o Tribunales Militares (art. 170). Otros organismos con funciones jurisdiccionales son el Ministerio Público (arts. 142 a 146), y la Contraloría General de la República (arts. 59 y 60 con funciones fiscales y de control financiero público). Colombia reconoce a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su jurisdicción obligatoria.

En *Costa Rica* existen cuatro tipos de organismos: 1) los tribunales ordinarios del Poder Judicial, encabezados por la Corte Suprema de Justicia (que además funciona como órgano concentrado de justicia constitucional —art. 10—) regulados en el Título XI, arts. 152 al 67. Dentro de la organización del Poder Judicial funciona la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 153 y 49). 2) Tribunales Especiales: el

"Tribunal Supremo de Elecciones" que funciona como un Poder independiente del Estado y con funciones jurisdiccionales exclusivas en materia electoral (incluidas las constitucionales), y regulado en el artículo 9 y en los artículos 99 a 104. También existe el "Tribunal de Servicio Civil" y un "Tribunal Fiscal Administrativo" creados por ley, como Tribunales de tipo administrativo. No hay jurisdicción militar. 3) Otros organismos son: La "Contraloría General de la República" (arts. 183 y 184) con funciones de control financiero; la "Procuraduría de Derechos Humanos", creados por ley, con funciones de ombudsmán; pero adscrita a la "Procuraduría General de la República"; y también el "Ministerio Público", como ministerio fiscal adscrito y nombrado por la Corte Suprema de Justicia, creado en virtud de ley.

Costa Rica reconoce la jurisdicción obligatoria de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta última es su sede.

Ecuador tiene un Tribunal de Garantías Constitucionales distinto del Poder Judicial, aunque con funciones más similares a las del Defensor del Pueblo Español, que a las de un verdadero Tribunal Constitucional (arts. 140 a 142). Los Tribunales Ordinarios u "Organos de la Función Jurisdiccional" encabezados por la Corte Suprema de Justicia, están también compuestos por el Tribunal Fiscal y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (arts. 98 a 108). El Tribunal Supremo Electoral es un órgano jurisdiccional distinto (art. 109), al igual que la Procuraduría General del Estado (arts. 113 a 116) con funciones electorales, de ministerio público o fiscales, y de control financiero respectivamente. Ecuador reconoce la jurisdicción obligatoria de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En Honduras los órganos jurisdiccionales dentro del Poder Judicial (arts. 3003 a 320) están encabezados por la Corte Suprema de Justicia (que tiene control concentrado de la Constitucionalidad de las leyes —artículos 184 a 186—). Al Poder Judicial le corresponde conocer del Amparo, del Hábeas Corpus y de lo Contencioso-Administrativo (arts. 182, 183, 318). Tribunales especiales son el "Tribunal Nacional de Elecciones" como órgano jurisdiccional autónomo e independiente con competencia exclusiva en materia electoral (arts. 51 a 54). Otros organismos son: la "Contraloría General de la República" con funciones de control financiero de los entes públicos (arts. 222 a 227); la Procuraduría General de la República (asesoría y representación legal de la Administración Pública —arts. 232 a 234—). El artículo 275 se refiere a los Tribunales Militares. Honduras ha reconocido la jurisdicción obligatoria de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

México sólo reconoce los tribunales ordinarios del Poder Judicial de la Federación, encabezados por la Suprema Corte de Justicia (arts. 94 a 107). Esto a nivel federal. A nivel de cada Estado existen órganos jurisdiccionales y administraciones propias, aunque sus decisiones siempre pueden llegar a conocerse por el Poder Judicial de la Federación. Hay también tribunales administrativos (en materia contencioso administrativa) distintos del Poder Judicial (art. 104. I, párrafo 2º), como el Tribunal Administrativo del Distrito Federal de México. Como organismo dependiente del Ejecutivo, funciona el "Ministerio Público de la Federación" presidido por el Procurador General de la República (art. 102) con funciones de asesoría jurídica del gobierno y de Ministerio Fiscal en los asuntos penales y algunos otros. México reconoce a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no su jurisdicción obligatoria.<sup>(6)</sup>

En Perú, al igual que en España, existen cinco tipos de organismos:

- 1) El tribunal de Garantías Constitucionales (tribunal constitucional según el modelo europeo-kelseniano de justicia constitucional —arts. 296 a 304—.
- 2) Los Tribunales ordinarios encuadrados dentro del Poder Judicial, con la Corte Suprema de Justicia a la cabeza (arts. 232 a 244), que tiene atribuciones en materia de control de constitucionalidad, de Hábeas Corpus, de Amparo y de lo Contencioso Administrativo. Funciones que también corresponden, excepto la última, al Tribunal de Garantías Constitucionales. Existe además un órgano distinto: el Consejo Nacional de la Magistratura (arts. 245 a 249).
- 3) Tribunales Especiales: El Jurado Nacional de Elecciones (arts. 286 a 294) y la jurisdicción militar a que hace referencia el artículo 282.
- 4) Otros organismos: El Ministerio Público que tiene entre sus funciones, la de ejercer como "Defensor del Pueblo" (arts. 250 y 251) y la fiscalía.
- 5) Tribunales Internacionales: el Perú reconoce la jurisdicción obligatoria de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

(6) En México para que la jurisprudencia sea de recibo (obligatoria) se necesita el pronunciamiento reiterado e ininterrumpido de cinco fallos en un mismo sentido, por una determinada mayoría de votos. (Ver art. 94, párrafo 5º).

Uruguay tiene, al igual que Colombia, en principio, dos tipos de jurisdicción: la ordinaria y la Contencioso Administrativa. La primera representada por el Poder Judicial, encabezado por la "Suprema Corte de Justicia", que además funciona como órgano concentrado de justicia constitucional, —arts. 233 a 261—. El segundo representado por el "Tribunal de la Contencioso-Administrativo" (arts. 309 a 321). Existen además tres órganos jurisdiccionales especiales: La Corte Electoral con funciones exclusivas en materia electoral (arts. 322 a 328); el Tribunal de Cuentas (arts. 208 a 213) y la jurisdicción militar (por cierto, bastante restringida) —art. 253—. Uruguay reconoce la jurisdicción obligatoria de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los órganos jurisdiccionales *venezolanos* están enmarcados dentro del Poder Judicial (arts. 204 a 222), encabezado por la Corte Suprema de Justicia a la que corresponde el control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales —arts. 211 a 216—. Existe además un "Consejo de la Judicatura" (art. 217), un Ministerio Público (arts. 216 a 222) que tiene entre sus funciones la de velar por el respeto a los derechos y garantías constitucionales; la "Contraloría General de la República" (arts. 234 a 238). La jurisdicción contencioso-administrativa (art. 206), el Hábeas Corpus, (Trans. 5º) y el Amparo (Art. 49) corresponde conocerlos a los órganos del Poder Judicial. No se hace referencia expresa a la jurisdicción militar. Venezuela reconoce la jurisdicción obligatoria de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### B) Según los derechos protegidos

Otro método de clasificación de los instrumentos de protección puede basarse en los distintos derechos protegidos o a proteger. Este método permitirá conocer qué instrumentos se tienen a disposición de los ciudadanos para proteger cada uno de sus derechos constitucionales, en cada uno de los países. La distinción más corriente sería entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Pero dentro de los primeros (DCP) habría que establecer diferencias entre la protección de la libertad e integridad personal (generalmente protegidas por el Hábeas Corpus), los derechos de reunión y manifestación (con métodos especiales de protección en países como España), los derechos civil-económicos de propiedad y de libertad de empresa (como los métodos de protección frente a las expropiaciones y contra los monopolios), los métodos de protección de los derechos al honor, la imagen y la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones y del domicilio (como los procesos por injurias, calumnias, difamación,

etc...), los otros derechos civiles (generalmente el "Amparo") y los derechos políticos (generalmente, con métodos propios y organismos autónomos de protección, en virtud de su carácter de derechos de participación y de su relación con los partidos políticos, la libertad de expresión, de reunión y de asociación).

Dentro de los derechos económicos, sociales y culturales puede distinguirse entre los *derechos laborales* (de sindicalización, jornada laboral, igualdad laboral y huelga), los derechos culturales y educativos, los civil-económicos, y los otros derechos económicos y sociales. Por ejemplo, en España los derechos de libre sindicalización y huelga (artículo 28) y de educación y cultura (artículo 27), son susceptibles de protección mediante el Amparo ordinario y constitucional (arts. 53.2, art. 161.1.b, LOTC, LEY 62/78 de protección de los derechos fundamentales), mientras que los otros derechos económicos-sociales no tienen tal sistema de protección.

#### C) Según los sujetos legitimados

A partir de los sujetos activos legitimados es posible también clasificar y analizar los instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos. Hay mecanismos de protección donde están legitimados para interponerlos solamente los poderes y entes públicos afectados (criterio más restrictivo). Este es el caso del recurso de inconstitucionalidad en los sistemas español, ecuatoriano y peruano, ante los respectivos tribunales constitucionales. También es el caso de los vetos del Ejecutivo por razones de inconstitucionalidad en países como Colombia, Costa Rica y Uruguay.

Otros mecanismos de protección establecen criterios más amplios de legitimación. Los que reconocen la "*acción popular*" (Colombia, Perú, Venezuela) legitiman a todos (entes públicos, privados y particulares) para interponer o impulsar tales procedimientos de protección constitucional, independientemente de si son o no los afectados.

La mayoría de los sistemas de protección reconocen la legitimación procesal activa solamente a *los afectados o a las "víctimas"* (para usar la terminología del Convenio Europeo de Derechos Humanos). Afectados que pueden serlo en sus derechos subjetivos, o solamente en sus intereses legítimos (España, art. 24; Costa Rica, art. 49) o "directos" (España, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956).

Este sistema de clasificación no nos permite hacer una verdadera distinción entre los sistemas procesales de protección de los derechos fun-

damentales. Sin embargo, es muy útil tenerlo en cuenta al analizar los instrumentos de protección de los derechos en cada sistema normativo, sobre todo porque a partir de un tipo de legitimación tan amplia como la "acción popular" se puede construir un sistema autónomo de protección denominado, precisamente, "acción popular".

D) *Según los actos que menoscaben o violen los derechos humanos*

Un muy completo sistema de clasificación de los distintos mecanismos de protección de los derechos fundamentales, es aquel basado en los diferentes correctivos existentes en cada sistema normativo para cada uno de los posibles actos que los menoscaben o violen. Ello nos permite conocer y analizar críticamente los ordenamientos jurídicos y la eficacia de la protección procesal y jurisdiccional. También nos permite diferenciar los sistemas procesales no en virtud del nombre que adoptan constitucionalmente, sino de la verdadera función que ocupan en cada ordenamiento jurídico, sin tener que aislarlos de otros mecanismos de protección paralelos y complementarios.

Este sistema de clasificación estaría basado en dos elementos: 1) el tipo de acto violatorio de que se trate, 2) el órgano o la persona de los que provienen tales actos.

De aquí se construye una distinción de los instrumentos aplicables como métodos correctivos, a cada acto diferente. La clasificación se construirá según nuestro entender así:

- 1) *Frente a actos legislativos* (leyes, decretos-leyes, tratados internacionales). Aquí se analizan no sólo los actos (leyes) dictadas por los poderes u órganos legislativos parlamentarios (Senados, Cámaras de Diputados, Asambleas Legislativas, Nacionales, federales, estatales, provinciales o de las comunidades autónomas y de las regiones, etc...). sino también los actos emanados por otros poderes públicos (Poder Ejecutivo, Presidente, Gobierno, Gabinete, Municipalidades o ayuntamientos) que tengan rango y fuerza de ley. Los tratados internacionales si bien no son actos legislativos en sentido estricto, sino actos internacionales aprobados por los órganos legislativos (generalmente) y ratificados por los órganos ejecutivos, sí tienen a nivel interno rango similar o superior a la ley, pero inferior a las respectivas Constituciones. Esto, independientemente de que a nivel internacional están por encima, jurídicamente, de las Constituciones nacionales, y que en caso de conflicto entre ambos órdenes normativos, rige el tratado internacional.

Por otro lado, se excluyen los actos administrativos y jurisdiccionales de las Cámaras Legislativas, en tanto no ostenten el rango de leyes.

- 2) *Frente a normas generales del Poder Ejecutivo* como Reglamentos de las leyes, reglamentos autónomos, decretos ejecutivos, etc... Aquí el control debe incluir tanto el de constitucionalidad como, sobre todo, el de legalidad, en virtud de que tales normas de alcance general deben estar y están subordinadas a la ley. (Si no lo estuvieran, serían decretos-legislativos o decretos-leyes).
- 3) *Frente a actos judiciales*. Aquí se incluyen exclusivamente, los actos o resoluciones jurisdiccionales de los órganos judiciales. No así los "actos administrativos" de carácter jurisdiccional como los dictados en virtud del agotamiento de la vía administrativa o gubernativa. Tampoco se incluyen los actos legislativos o administrativos de los órganos judiciales. Esto es, se excluyen actos o resoluciones no desarrollados dentro de un proceso jurisdiccional.
- 4) *Frente a actos "administrativos" del poder central y de sus funcionarios*. (Cuando sus actos sean imputables al Estado, es decir, cuando tales funcionarios o autoridades públicas, actúan: a) en el ejercicio de su cargo, b) con ocasión del ejercicio de sus funciones, o c) con los medios que pone a su disposición el cargo que ostentan). Tales actos administrativos en sentido estricto excluyen, para estos efectos, las normas de alcance general de los poderes del Estado. Esto no significa, que tales normas pierden, para efectos del proceso (contencioso) administrativo, el carácter de actos administrativos.
- 5) *Frente a los actos o normas de otros entes públicos y de sus funcionarios* (cuando tales actos sean imputables a los entes públicos). Aquí se incluirían todos los procedimientos de protección puestos a disposición de los ciudadanos para enfrentar la inconstitucionalidad o ilegalidad de los órganos o entes descentralizados (con personalidad jurídica distinta del Poder Central o Estado en sentido restrictivo) en virtud del territorio (Estados, Comunidades Autónomas, Provincias, Regiones, Corregimientos, Cantones, Municipios, etc...) o de sus funciones (la Seguridad Social, entes o empresas públicas, instituciones autónomas, etc...).
- 6) *Frente a actos de los particulares y de los funcionarios (en la parte en que no sean imputables exclusivamente al Estado y a sus Entes Públicos)*. Aquí se incluirían también los actos de las empresas privadas o mercantiles del Estado. Los métodos de protección frente a estos actos de los particulares o de los funcio-

narios serían lo que establecerían, sobre todo, las responsabilidades patrimoniales (también llamadas civiles) y penales de sus autores.

Esta clasificación como se ve, es muy útil, pero deja por fuera ciertos métodos de protección que están instituidos por razón de su especialidad (como el amparo de libertad personal o "Hábeas Corpus"), o su forma de tratamiento de los casos y de los problemas (por ejemplo, los Defensores del Pueblo u Ombudsman, etc.). También deja por fuera a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, que no deben ser, en principio, excluidos.

Tiene, sin embargo, la virtualidad de distinguir y evitar confusiones en la comparación entre los distintos sistemas normativos y de protección. Así, por ejemplo, se evita confundir el "Amparo" mexicano con el español, el argentino o el peruano. El anterior "Hábeas Corpus" peruano (que era en realidad un método de protección de todos o de un amplio número de derechos constitucionales asimilable al amparo costarricense) es, por ejemplo, totalmente diverso al tradicional "Hábeas Corpus" de Costa Rica, Honduras, Venezuela, Ecuador, Argentina, Uruguay, Brasil y hasta de la misma España.

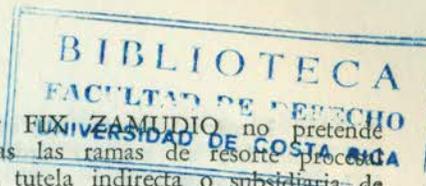
#### E) Según el grado de especificidad

Es posible también clasificar los remedios o instrumentos procesales según el grado de inmediatez y de especificidad de cada uno de ellos con respecto a los derechos fundamentales. Es el sistema, en general, más utilizado, y es el que sigue amplia y profusamente FIX ZAMUDIO<sup>(7)</sup>. Sistema al que HABA agrega algunas variantes<sup>(8)</sup>.

(7) Véase CAPPELLETTI (Mauro) "El control jurisdiccional de la Constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado" en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 65, México, 1966, págs. 28 a 33. Ver también BREWER-CARIAS (A. R.), op. cit., pág. 51.

(8) De un trabajo reciente de CAPPELLETTI (M) tomamos estas ideas que citamos resumidas en extenso:

"Importa resaltar aquí la diferencia fundamental acaecida entre los sistemas de justicia constitucional que han adoptado en las últimas décadas numerosos países de Europa continental y los sistemas análogos de los países de common law. Es estos últimos, el control de constitucionalidad aparece como "descentralizado" o "difuso", es decir, confiado a todos los tribunales del país. Estos tribunales, con motivo de cualquier proceso tienen la facultad y la obligación de no aplicar a ese caso concreto las leyes u otros textos que consideren contradictorios con la higher law, es decir, la ley constitucional. Este control, por lo tanto, no quede



La clasificación presentada por FIX ZAMUDIO no pretende ser una exposición exhaustiva de todas las ramas de resorte procesal que pueden servir o utilizarse para la tutela indirecta o subsidiaria de los derechos humanos, sino únicamente de los instrumentos establecidos específicamente, o, al menos, los utilizados como tales, para la tutela procesal directa y precisa de dichos derechos. En tal virtud, los remedios procesales se dividen en: indirectos, complementarios y específicos.

Los remedios procesales indirectos son aquellos que están dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario, pero que en una forma refleja pueden utilizarse también para la tutela de los

remitido a la exclusiva competencia de tribunales constitucionales especiales; es más el control no se lleva a cabo por procedimientos ad hoc, sino de forma incidental, en el transcurso de procesos ordinarios. Este control, el fin, no da lugar —al menos teóricamente— a una verdadera anulación, con efectos erga omnes, de la ley anticonstitucional, sino tan sólo a la inaplicación, este caso concreto, de la norma considerada inconstitucional. Sin embargo, hay que precisar de inmediato, a propósito de este tema, que en los países de common law, en virtud de la doctrina del stare decisi, todos los tribunales (o al menos todos los tribunales inferiores) quedan vinculados por la declaración de inconstitucionalidad de una norma realizada por un tribunal superior, a pesar de que esa declaración sea meramente incidental, con lo que ésta adquiere en la práctica valor erga omnes.

Al contrario, y salvo algunas excepciones de escaso interés para el objeto de nuestro estudio, los países de la familia romano-germánica europea han adoptado un modelo muy distinto de justicia constitucional. Este modelo, que impera en Europa, por lo que podemos denominarlo "europeo", consiste como ya se ha dicho, en la creación de nuevos tribunales constitucionales especiales. Se mantiene así el principio de que los jueces, más exactamente todos los otros jueces (civiles, penales y administrativos) están vinculados por la ley a la que únicamente controlan los nuevos tribunales especiales.

En otro lugar hemos estudiado la oportunidad de esta solución europea. Baste aquí recordar que las escasas y, habitualmente, muy breves experiencias de algunos países de tradición romano-germánica con el modelo "difuso" (o "americano", si se prefiere) de justicia constitucional —por ejemplo, la República de Weimar durante algún tiempo, o Italia de 1942 a 1956— no han sido especialmente alentadoras. Los jueces de la Europa continental son habitualmente magistrados de carrera, poco adecuados para asumir una tarea de control de las leyes, tarea que, como veremos es inevitablemente creadora y va mucho más allá de la mera función tradicional de ser "simples intérpretes" y "fieles servidores" de las leyes. Incluso la interpretación de las normas constitucionales, y en particular, la de su núcleo central, la declaración de los derechos fundamentales o Bill of Rights, difiere mucho de la de las leyes ordinarias; requiere una actitud difícilmente compatible con las tradicionales "debilidad y timidez" del juez del modelo continental".

CAPPELLETTI (M) Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional", en el libro colectivo *Tribunales Constitucionales y Derechos Fundamentales en Europa*. Madrid, CEC 1984, págs. 600-604.

derechos humanos. Dentro de este tipo podemos encuadrar, en términos generales, al proceso ordinario-civil, penal, laboral, etc..., y a la justicia administrativa.

Por *instrumentos o remedios complementarios* se entienden todos aquellos que si bien no han sido diseñados para proteger los derechos humanos, pueden sin embargo utilizarse para sancionar violaciones a ellos, cuando las mismas se han perpetrado efectivamente. Fundamentalmente aparecen como remedios complementarios el juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios, cuando los mismos han infringido la Constitución y, particularmente, los derechos humanos, y las instituciones de la responsabilidad patrimonial del Estado, sus órganos y entes públicos, cuando su actividad ha ocasionado daños y perjuicios al afectar derechos humanos.

Finalmente, los *remedios procesales específicos* son aquellos que se han configurado expresamente para otorgar una protección rápida y eficaz a los derechos humanos, de manera directa y, por lo general, con efectos reparadores. Esto porque en dicha sede se entiende que no es suficiente la sanción de tales violaciones, sino que se requiere, además, la restitución al afectado en el goce de los derechos humanos infringidos. Estos instrumentos son conocidos también, en su conjunto como la Jurisdicción Constitucional de la Libertad, según la terminología de CAPPELLETTI.

En el campo de los remedios procesales específicos, destacan ciertos instrumentos que cumplen esta función directa de tutela. Ellos son: el Hábeas Corpus (para la protección de la libertad individual y de tránsito); el Recurso de Amparo (para la protección de los otros derechos humanos, distintos de la libertad personal y de tránsito, y dentro del cual se puede considerar incluido el Mandato de Seguridad brasileño); el Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las leyes (en cuanto éstas puedan afectar los derechos humanos del reclamante); y algunos medios de impugnación propios del derecho europeo (federal alemán, austríaco, suizo), así como la transformación de ciertos recursos tradicionalmente angloamericano en remedios específicos, aplicados ahora en otros países.

Del mismo modo, aún cuando no se consideran como instrumentos procesales en sentido estricto, también pueden ubicarse dentro del sector de los remedios específicos o de tutela directa de los derechos humanos, la institución denominada Prokuratura en los países socialistas y la del Ombudsman de los países escandinavos.

Por su parte, HABA señala que la protección de los derechos humanos se puede lograr por instrumentos procesales de cuatro tipos, de los cuales unos son más y otros son menos específicos para ga-

rantizar la vigencia de aquellos. Los remedios procesales indirectos a que se refiere FIX ZAMUDIO son "*los remedios procesales ordinarios*" a que se refiere HABA y que define como aquellos que se hacen presentes en distintos tipos de procesos —civiles, penales, laborales, administrativos, etc.— con el objeto de cautelar intereses corrientes, no exclusivamente derechos humanos, pero bien puede ocurrir que en su caso, por medio de esta tutela es estén protegiendo también derechos humanos<sup>(9)</sup>.

Dentro de estos instrumentos podemos encuadrar, en términos generales, el proceso ordinario, civil, penal, laboral, etc..., y a la justicia administrativa.

El segundo tipo de protección (remedio procesal) es el que HABA denomina con el nombre genérico de instrumentos procesales complementarios, a los cuales se refiere FIX ZAMUDIO como *instrumentos o remedio complementarios*.

"Estos existen —señala HABA— para sancionar específicamente la violación de derechos humanos. Son medios accesorios con respecto a estos derechos especiales; pero dichos instrumentos tienen la particularidad de que no están destinados a protegerlos en su ejercicio mismo sino que imponen sanciones una vez que ha sido cometida ya la violación, por ejemplo, es el caso del juicio político y en general de las sanciones que hacen responsables a los funcionarios públicos por aquellas violaciones, para lo cual a veces están previstos trámites o competencias especiales"<sup>(10)</sup>. Asimismo, nosotros los hemos definido como aquellos que si bien no han sido diseñados para proteger los derechos humanos, pueden, sin embargo, utilizarse para sancionar violaciones a los mismos, cuando tales se han perpetrado efectivamente. Fundamentalmente aparecen como remedios complementarios, los juicios políticos o de responsabilidad de los altos funcionarios, cuando los mismos han infringido la Constitución y cuando, particularmente, los derechos humanos; así como las instituciones de la responsabilidad civil y penal de los funcionarios y del Estado, sus órganos, empresas y entes públicos, cuando su actividad ha ocasionado daños y perjuicios al afectar los derechos humanos.

En tercer lugar, el conjunto que FIX ZAMUDIO llama remedios procesales específicos, HABA los subdivide en instrumentos procesales de control constitucional e instrumentos procesales específicos.

Según HABA, *los instrumentos procesales de control constitucional* son aquellos mecanismos diseñados para evitar que los órganos estatales creadores de normas jurídicas se excedan en sus atribuciones. Aquí

(9) En México para que la jurisprudencia sea de recibo (obligatoria) se necesita el pronunciamiento reiterado e ininterrumpido de cinco fallos en un mismo sentido, por una determinada mayoría de votos. Ver art. 94, párrafo 5°).

se inscriben todas las opciones o recursos para cautelar que las leyes, los Reglamentos o los decretos respeten la jerarquía del ordenamiento jurídico y, en particular, la jerarquía constitucional, lo cual puede servir también para evitar que esas normas afecten los derechos humanos<sup>(11)</sup>.

Por su parte, *los instrumentos procesales específicos* se ejemplifican perfectamente en el Hábeas Corpus, el Amparo, etc...

A nuestros fines, interesa sobre todo analizar los llamados "medios procesales específicos", según la terminología de FIX ZAMUDIO.

El criterio de clasificación que preferimos resulta de la combinación de los dos anteriores, esto es, de la clasificación de los mecanismos internos de protección de los derechos humanos según el tipo de acto que los viole o menoscabe, y el basado en el grado de especificidad de tales mecanismos.

Así, nosotros dividimos el tema de la protección de los derechos fundamentales en seis grandes apartados:

1) La función jurisdiccional en general. Dentro de este aspecto estudiamos los órganos jurisdiccionales y el Poder Judicial en las distintas constituciones; las normas sobre independencia, elección de miembros, incompatibilidades, composición, funciones en general, etc.

2) Supremacía y control de constitucionalidad de las leyes y de otros actos estatales normativos.

3) Control de constitucionalidad y legalidad de las resoluciones judiciales, tales como la Casación en la mayoría de los países.

4) Los mecanismos específicos de protección: el Hábeas Corpus, el Amparo, el Mandamiento de Seguridad, la acción popular, etc.

5) El control de legalidad de normas y actos administrativos (en particular, el contencioso administrativo).

6) Otros medios no judiciales de protección de los derechos fundamentales en las constituciones y en las leyes. Defensores del Pueblo, Ombudsman, comisiones gubernamentales de derechos humanos, procuradurías de derechos humanos, fiscalías generales, Contralorías Generales en cuanto tengan asignado constitucional o legalmente, la vigilancia del respeto a los derechos fundamentales.

Sin embargo, para el presente estudio reducimos el análisis al esquema de clasificación de los instrumentos según los actos que menoscaban los derechos fundamentales.

## MECANISMOS DE PROTECCION SEGUN LOS ACTOS QUE MENOSCABEN O ALTEREN LOS DERECHOS HUMANOS

A.—Frente a los actos legislativos

B.—Frente a normas generales del Poder Ejecutivo

C.—Frente a actos judiciales

D.—Frente a actos administrativos (no normativos) del Poder Central y de los Entes Públicos

E.—Frente a los actos de los particulares y de los funcionarios cuando sus actos no sean imputables al Estado

**CLASIFICACION DE LOS MECANISMOS DE PROTECCION  
DE LOS DERECHOS HUMANOS SEGUN LOS ACTOS  
QUE LOS MENOSCABEN O VIOLAN**

	<i>ARGENTINA</i>	<i>BRASIL</i>
<i>Frente a actos legislativos</i> (leyes, decretos-leyes, tra- tados, etc.)	<i>Revisión Judicial de la</i> <i>constitucionalidad</i> Control difuso Efectos particulares de la sentencia	<i>Revisión judicial de la</i> <i>constitucionalidad</i> Control difuso Efectos particulares de la sentencia
<i>Frente a normas generales</i> <i>del Poder Ejecutivo</i> (Reglamentos, Decretos)	<i>Constitucionalidad:</i> Revisión Judicial difusa ¿Amparo?	<i>Constitucionalidad:</i> Revisión judicial difusa ¿Mandado de Seguridad?
	<i>Legalidad:</i> Control difuso y contencio- so administrativo (P. Judicial)	<i>Legalidad:</i> Control difuso y contencio- so administrativo (P. Judicial)
<i>Frente a actos judiciales</i>	<i>Constitucionalidad:</i> Recurso extraordinario de constitucionalidad	<i>Constitucionalidad:</i> Recurso extraordinario de constitucionalidad
	<i>Legalidad:</i> Recurso de Casación	<i>Legalidad:</i> Recurso de Casación ¿Mand. de Seguridad?
<i>Frente a actos</i> <i>administrativos</i> del Poder Central y descentralizado	<i>Constitucionalidad:</i> Amparo (subsidiaria- mente) y Rev. Judicial difusa	<i>Constitucionalidad:</i> Mandado de Seguran- ga y Revisión Judicial difusa
	<i>Legalidad:</i> Rev. Judicial y Contencio- so Administrativo (P. Judicial)	<i>Legalidad:</i> Rev. Judicial y Contencio- so Administrativo (P. Judicial)
<i>Frente a actos de los</i> <i>particulares</i> (incluidos los actos de funcionarios que no sean imputables al Estado)	<i>Proceso ordinario:</i> Penal, civil, laboral, familia, etc.  <i>Amparo</i> (subsidiariamente) Casación (Rev. Jud.)	<i>Proceso ordinario:</i> Penal, civil, laboral, familia, etc. Casación (Rev. Jud.)
<i>Para libertad personal</i>	<i>Hábeas Corpus</i>	<i>Hábeas Corpus</i>
<i>Otros medios de</i> <i>protección</i>	.....	.....
<i>Jurisdicción Internacional</i>	<i>Comisión y Corte</i> <i>Interamericanas de</i> <i>Derechos Humanos</i>	.....

**CLASIFICACION . . . (Cont.)**

	<i>COLOMBIA</i>	<i>COSTA RICA</i>
<i>Frente a actos legislativos</i> (leyes, decretos-leyes, in- ternacionales, etc.)	<i>Revisión judicial</i> <i>concentrada</i> Efectos erga omnes  <i>Revisión judicial difusa</i> Efectos particulares	<i>Revisión judicial</i> <i>concentrada</i> (Corte Suprema de Justicia) Efectos erga omnes Recurso de inconst.
<i>Frente a normas generales</i> <i>del Poder Ejecutivo</i> (Reglamentos, Decretos)	<i>Constitucionalidad:</i> Revisión judicial concentrada y difusa	<i>Constitucionalidad:</i> Revisión judicial concentrada (P. Judicial)
	<i>Legalidad:</i> Contencioso Administra- tivo, concentrado en el Consejo de Estado	<i>Legalidad:</i> Contencioso Administrativo (P. Judicial)
<i>Frente a actos judiciales</i>	<i>Recurso de Casación</i> (Poder Judicial)	<i>Recurso de casación</i> (Legalidad y constitucio- nalidad en apreciación he- chos y aplicación derecho)
<i>Frente a actos</i> <i>administrativos</i> del Poder Central y descentralizado	<i>Constitucionalidad:</i> Rev. Judicial difusa y concentrada en el Consejo de Estado	<i>Constitucionalidad:</i> Recurso de Amparo  <i>Legalidad:</i> Contencioso Administrativo (P. Judicial)
<i>Frente a actos de los</i> <i>particulares</i> (incluidos los actos de funcionarios que no sean imputables al Estado)	<i>Proceso ordinario:</i> Penal, civil, laboral, familia, etc. Casación (Rev. Jud.)	<i>Proceso ordinario:</i> Penal, civil, laboral, familia, etc. Casación (Rev. Jud.)
<i>Para libertad personal</i>	¿ <i>Hábeas Corpus?</i>	<i>Hábeas Corpus</i>
<i>Otros medios de</i> <i>protección</i>	<i>Acción Popular</i> Defensor Der. Humanos ¿Ministerio Público?	Defensor Derechos Humanos <i>Procurador de Derechos</i> <i>Humanos</i>
<i>Jurisdicción Internacional</i>	<i>Comisión y Corte</i> <i>Interamericanas de</i> <i>Derechos Humanos</i>	<i>Comisión y Corte</i> <i>Interamericanas de</i> <i>Derechos Humanos</i>

CLASIFICACION . . . (Conf.)

	ECUADOR	HONDURAS
Frente a actos legislativos (leyes, decretos-leyes, internacionales, etc.)	Revisión jud. difusa de constitucionalidad Efectos particulares Revisión concentrada: Trib. Garantías Constitucionales + Parlamento	Revisión judicial concentrada Efectos erga omnes Rev. Judicial difusa Efectos parts. (art. 315) ¿Amparo? (art. 183.2)
Frente a normas generales del Poder Ejecutivo (Reglamentos, Decretos)	Constitucionalidad: Revisión judicial difusa  Legalidad: Contencioso Administrativo (P. Judicial) Rev. Judicial difusa	Constitucionalidad: Revisión judicial concentrada y difusa ¿Amparo?  Legalidad: Contencioso Administrativo (P. Judicial) Rev. Judicial difusa
Frente a actos judiciales	Recurso de casación (Legalidad y constitucionalidad en apreciación hechos y aplicación derecho)	Recurso de casación (Legalidad y constitucionalidad en apreciación hechos y aplicación derecho)
Frente a actos administrativos del Poder Central y descentralizado	Constitucionalidad: Rev. Judicial difusa  Legalidad: Contencioso Administrativo (P. Judicial)	Constitucionalidad: Recurso de Amparo  Legalidad: Contencioso Administrativo (P. Judicial)
Frente a actos de los particulares (incluidos los actos de funcionarios que no sean imputables al Estado)	Proceso ordinario: Penal, civil, laboral, familia, etc. Casación (Rev. Jud.)	Proceso ordinario: Penal, civil, laboral, familia, etc. Casación (Rev. Jud.) ¿Amparo?
Para libertad personal	Hábeas Corpus	Hábeas Corpus
Otros medios de protección	Defensor Derechos Humanos Tribunal de Garantías Constitucionales	.....
Jurisdicción Internacional	Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos	Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos

CLASIFICACION . . . (Conf.)

	MEXICO	PERU
Frente a actos legislativos (leyes, decretos-leyes, internacionales, etc.)	Amparo frente a leyes (P. Judicial) (Rev. Jud. difusa) Efectos particulares	Control concentrado: Tribunal de Garantías Constitucionales Efectos Erga Omnes Revisión judicial difusa (art. 236)
Frente a normas generales del Poder Ejecutivo (Reglamentos, Decretos)	Constitucionalidad: Amparo  Legalidad: Amparo y contencioso (P. Judicial y Tribs. Administrativos esp.)	Constitucionalidad: Acción popular (295) Revisión judicial difusa (art. 236)  Legalidad: Contencioso Administrativo (art. 240) Poder Judicial
Frente a actos judiciales	Amparo casación (Legalidad y constitucionalidad en apreciación hechos y aplicación derecho)	Constitucionalidad: Amparo (295) (Trib. de Gars. Consts.)  Legalidad: Recurso de casación Poder Judicial
Frente a actos administrativos del Poder Central y descentralizado	Constitucionalidad: Amparo  Legalidad: Rev. Judicial difusa y cont. administrativo (P. Judicial)	Constitucionalidad: Amparo Acción popular (295)  Legalidad: Contencioso Administrativo (art. 240) P. Judicial
Frente a actos de los particulares (incluidos los actos de funcionarios que no sean imputables al Estado)	Proceso ordinario: Penal, civil, laboral, familia etc. ¿Amparo?	Proceso ordinario: Penal, civil, laboral, familia, etc.  Amparo Casación (Rev. Jud.)
Para libertad personal	Amparo de libertad	Hábeas Corpus (Art. 295)
Otros medios de protección	.....	Acción popular Defensor Derechos Humanos Ministerio Público (250)
Jurisdicción Internacional	Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos	Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos

CLASIFICACION . . . (Cont.)

URUGUAY

VENEZUELA

<i>Frente a actos legislativos</i> (leyes, decretos-leyes, internacionales, etc.)	<i>Revisión judicial concentrada en el órgano supremo del P. Judicial</i> Efectos particulares	<i>Revisión judicial concentrada en el órgano supremo del P. judicial</i> Efectos erga omnes Recurso de inconst.
<i>Frente a normas generales del Poder Ejecutivo</i> (Reglamentos, Decretos)	<i>Constitucionalidad:</i> Revisión judicial concentrada  <i>Legalidad:</i> Contencioso administrativo, concentrado en Tribunal especial C. A.	<i>Constitucionalidad:</i> Revisión judicial concentrada ¿Amparo? (art. 46)  <i>Legalidad:</i> Contencioso Administrativo (art. 114) Poder Judicial
<i>Frente a actos judiciales</i>	<i>Recurso de casación</i> (Legalidad y constitucionalidad en apreciación hechos y aplicación derecho) P. Jud.	<i>Recurso de casación</i> (Legalidad y constitucionalidad en apreciación hechos y aplicación derecho) P. Jud.
<i>Frente a actos administrativos del Poder Central y descentralizado</i>	<i>Contencioso Administrativo</i> concentrado en Tribunal especializado (Const. y legalidad)	<i>Constitucionalidad:</i> Revisión judicial concentrada (P. Judicial)  <i>Legalidad:</i> Contencioso Administrativo (art. 207) P. Judicial
<i>Frente a actos de los particulares</i> (incluidos los actos de funcionarios que no sean imputables al Estado)	<i>Proceso ordinario:</i> Penal, civil, laboral, familia, etc. Casación (Rev. Jud.)	<i>Proceso ordinario:</i> Penal, civil, laboral, familia, etc. Casación (Rev. Jud.) ¿Amparo?
<i>Para libertad personal</i>	<i>Hábeas Corpus</i> (Arts.)	<i>Hábeas Corpus</i> (Transitorio 5º)
<i>Otros medios de protección</i>	.....	<i>Acción popular</i> Defensor Derechos Humanos: <i>Ministerio Público</i>
<i>Jurisdicción Internacional</i>	<i>Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos</i>	<i>Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos</i>

CLASIFICACION . . . (Cont.)

ESPAÑA

<i>Frente a actos legislativos</i> (leyes, decretos-leyes, internacionales, etc.)	<i>Control concentrado:</i> <i>Tribunal Constitucional.</i> Efectos erga omnes Legitimación limitada Amparo frente a leyes
<i>Frente a normas generales del Poder Ejecutivo</i> (Reglamentos, Decretos)	<i>Constitucionalidad:</i> Contencioso Administrativo especial (Ley 78) y Amparo (Ley LOTC)  <i>Legalidad:</i> Contencioso Administrativo (Ley 56) Poder Judicial
<i>Frente a actos judiciales</i>	<i>Constitucionalidad:</i> Amparo (Trib. Const.)  <i>Legalidad:</i> Recurso de casación Poder Judicial
<i>Frente a actos administrativos del Poder Central y descentralizado</i>	<i>Constitucionalidad:</i> Contencioso Administrativo especial (Ley 78) y Amparo (Ley LOTC)  <i>Legalidad:</i> Contencioso Administrativo (Ley 56) P. Judicial
<i>Frente a actos de los particulares</i> (incluidos los actos de funcionarios que no sean imputables al Estado)	<i>Proceso ordinario:</i> Penal, civil, laboral, familia, etc.  <i>Amparo</i> Casación (Rev. Jud.)
<i>Para libertad personal</i>	<i>Amparo</i> (Hábeas Corpus) (Art. )
<i>Otros medios de protección</i>	<i>Defensor del Pueblo</i> (Art. 54) "Ombudsman" Otros "ombudsman"
<i>Jurisdicción Internacional</i>	<i>Comisión y Tribunal Europeos de Derechos Humanos</i>

Este sistema, como apuntamos, está basado en los diferentes correctivos existentes en cada sistema normativo para cada uno de los posibles actos que menoscaben o violen los derechos humanos.

### 1) Frente a actos legislativos

En este caso se habla de control de constitucionalidad de los actos legislativos o de las leyes. Hay países con sistemas concentrados de control de constitucionalidad (Colombia, Costa Rica, Honduras, Perú, Uruguay, Venezuela, España), otros con sistemas "difusos" de control de constitucionalidad según el modelo norteamericano (Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, México y Perú). Hay países, como Colombia, Honduras, Perú y, en menor medida, Ecuador, que combinan ambos sistemas (el concentrado y el difuso) de control.

Dentro de los países que adoptan un sistema concentrado de protección hay muy importantes diferencias:

A) los que concentran la protección en un Tribunal Constitucional distinto del Poder Judicial (España, Perú, y, en alguna medida, Ecuador).

B) los que concentran el control de constitucionalidad en las Cortes o Tribunales Supremos de cada país (Colombia, Costa Rica, Honduras, Uruguay y Venezuela).

Todos los países con control concentrado de constitucionalidad (sea en el Tribunal Constitucional o en las Cortes Supremas) declaran la inconstitucionalidad con efectos anulatorios generales —*erga omnes*— sin efectos retroactivos (a excepción de los casos concretos que llevan a dilucidar la constitucionalidad de una ley o de un decreto con rango de ley). Sin embargo, en Uruguay la revisión judicial concentrado tiene efectos particulares —*intérpretes*— y no generales (véase el artículo 259 constitucional).

Hay sistemas donde el control concentrado de constitucionalidad aun teniendo efectos "*erga omnes*", no es un control abstracto de normas (como puede ocurrir en el caso español, peruano, colombiano, venezolano), sino un control referido a un caso concreto (Uruguay) o que sólo puede realizarse como incidente a partir de un proceso concreto ante los tribunales ordinarios (Costa Rica y, en algunos casos, Colombia, Honduras, Venezuela y España —en el caso de la cuestión de constitucionalidad—).

En los países en que opera la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes (o control difuso de constitucionalidad), corresponde a cualquier tribunal o juez del rango que sea, declarar la inaplicabilidad de una ley "inconstitucional" al caso concreto que se le presenta. La declaración de inconstitucionalidad (llamada aquí "inaplicación") de una norma con rango legal nace en virtud de un caso concreto y los efectos de la declaración sólo operan para las partes de tal proceso. Esto, por supuesto, sólo en principio, porque aun cuando corresponde a cualquier juez o tribunal decidir la cuestión de la inaplicabilidad de una ley, tales decisiones es normal que lleguen, en virtud de recursos extraordinarios, de casación o de apelación; ante los órganos superiores (Tribunales o Cortes Supremas) del Poder Judicial, que son en realidad los que deciden, en última instancia, la constitucionalidad o no de las normas con rango de ley. También hay que decir que los efectos inter-partes de la inaplicación de una ley (en virtud de su choque con una norma constitucional) son relativos, pues gracias a un tipo de "*stare decisis*" (tomado del sistema norteamericano pero no en forma tan amplia) y del asentamiento de la jurisprudencia caso mexicano) de los Tribunales supremos; los efectos prácticos de la declaración de inaplicación por inconstitucionalidad, son generales —*erga omnes*—, aunque se insista en que sólo operan inter-partes. Es el caso de Argentina, Brasil, México y Uruguay.

En los países donde se combinan el sistema concentrado y difuso de constitucionalidad (Colombia —art. 215—, Ecuador —art. 138.2—, Honduras —art. 315—, Perú —art. 236—), la inaplicación de la ley por un juez o tribunal o aun por las respectivas Cortes Supremas, opera exclusivamente con efectos inter-partes por cuanto para este tipo de control difuso (en virtud de que existe otro concentrado en forma paralela) no son de recibo los principios del "*stare decisis*" o de la jurisprudencia obligatoria.

También el control de constitucionalidad de las leyes puede sobrevenir de un recurso o de una acción de "amparo". Es lo que en España y México se conoce como "Amparo frente a las leyes". Los efectos de tal amparo serían, en principio y mientras no sean ratificados por el pleno (en España) o por la jurisprudencia (en México), inter-partes; esto es, sólo para resolver el caso concreto en que se plantea el amparo.

### 2) Frente a normas generales del Poder Ejecutivo (Decretos ejecutivos, reglamentos autónomos o de las leyes, etc...)

En este caso, los mecanismos de protección son tanto aquellos dirigidos a la corrección de la constitucionalidad de tales reglamentos, como al control de legalidad de los mismos.

Y esto porque la supremacía constitucional implica que no sólo las leyes se deben someter a la Constitución, sino que todos los otros actos estatales también deben someterse al texto fundamental. Puede ocurrir, que un reglamento del Ejecutivo vulnere un derecho fundamental recogido expresamente en la Constitución, pero puede ocurrir que tal vulneración sea mediata, esto es, vulnere a la Constitución por vulnerar a la ley que la desarrolla.

En los sistemas en que opera el control de constitucionalidad concentrado (en el órgano Supremo del Poder Judicial o en el Tribunal Constitucional) como Colombia, Costa Rica, Honduras, Perú, Uruguay, Venezuela y España; el control de la constitucionalidad de las normas generales del Poder Ejecutivo de llevar a cabo por muy distintos mecanismos. Así, en Costa Rica tal control viene a ser desarrollado por el mismo mecanismo que el del control de constitucionalidad de las leyes (artículo 10), mientras que el control de la legalidad de tales decretos o reglamentos es desarrollado por la jurisdicción contencioso-administrativa que opera dentro del Poder Judicial (artículos 49 y 153). Debe observarse, en este caso, que la jurisprudencia costarricense ha establecido el criterio de que si el acto normativo (o administrativo) que vulnera un derecho fundamental proviene de un decreto que desarrolla una ley que no ha sido declarada inconstitucional (y por lo tanto, en tal virtud, goza de la presunción de constitucionalidad), tal decreto debe ser impugnado en la vía contencioso administrativa y no mediante el Amparo (que sólo opera frente a actos concretos). Si la ley en que se funda el decreto se reputa inconstitucional, la vía de resolución de tal problema es impugnar la ley mediante el recurso de inconstitucionalidad (artículo 10).

En Uruguay tanto el control de constitucionalidad como de legalidad de los decretos del Poder Ejecutivo viene desarrollado, exclusivamente, por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que opera como un órgano independiente del Poder Judicial (en lo que parece una combinación del sistema francés del "Consejo de Estado" y el propiamente judicial). El Tribunal Contencioso, al parecer, tiene competencia tanto para declarar la ilegalidad de tales decretos como la inconstitucionalidad. Aunque esta última competencia parece compartirla con la Suprema Corte de Justicia (por interpretación de los artículos 260 y 261).

En España el control de constitucionalidad de las normas generales del Gobierno se desarrolla mediante el Amparo ante el Tribunal Constitucional, una vez agotada la vía previa del contencioso administrativo especial (Ley 62/1978). El control de legalidad de tales decretos se ejerce mediante el contencioso administrativo ordinario (Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa de 1956) o

mediante el contencioso administrativo especial. Recuérdese que en España la Jurisdicción contencioso administrativa se ubica dentro de la organización del Poder Judicial.

En Venezuela, al igual que en Costa Rica, los medios de protección frente a las normas generales del Poder Ejecutivo se dividen según que el Decreto impugnado, lo sean por razones de inconstitucionalidad vendría a ser revisada por la Corte Suprema de Justicia (órgano concentrado de justicia constitucional), en virtud del inciso 6º del artículo 215. El control de legalidad se ejerce mediante el recurso contencioso administrativo de anulación ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, que funcionan dentro del Poder Judicial (artículo 206).

Colombia, Honduras, Perú, combinan el control concentrado con el control difuso de constitucionalidad. De esta manera, el control de la constitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo se ejerce, interpartes, mediante la inaplicación por los órganos judiciales de los decretos que vulneran las disposiciones constitucionales (revisión judicial difusa).

En Colombia, además, existe un control concentrado de constitucionalidad que corresponde a la Corte Suprema de Justicia (artículo 214, Inc. 2º). También "corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo —esto es, al Consejo de Estado colombiano— conceder de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76, ordinales 11, 12, 80, 121 y 122 de la Constitución" (artículo 216). Esto respecto de la constitucionalidad de los decretos. Respecto de la legalidad, corresponde su examen a la jurisdicción contencioso administrativo que en Colombia desempeña el Consejo de Estado, que es un órgano independiente (al igual que en Francia) del Poder Judicial.

En Honduras la revisión de constitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo corresponde y se desarrolla a través de la revisión judicial difusa (artículo 315), y mediante el Amparo (artículo 183.2). Al parecer, el control de legalidad se ejerce por la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 318).

En Perú, el control de la constitucionalidad de los decretos ejecutivos se ejerce mediante la revisión judicial por cualquier órgano de

la jurisdicción (control difuso —art. 236—), con efectos inter-partes. También es posible la tutela, tanto de la constitucionalidad como de la legalidad de las normas generales del Poder Ejecutivo, mediante el proceso llamado de "acción popular". "La acción popular, dice el art. 295.4, ante el Poder Judicial, por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público". Al parecer, también es posible controlar la legalidad de tales decretos ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 240), que se encuentra dentro de las funciones del Poder Judicial.

*Ecuador* tiene un sistema sui-generis de control de constitucionalidad, como hemos advertido. Propiamente su sistema de protección se enmarca más en la revisión judicial de la constitucionalidad (control difuso) que en la revisión concentrada de justicia constitucional, pues aunque tiene un "Tribunal de Garantías Constitucionales", éste actúa más bien como auxiliar del parlamento en materia constitucional. De aquí que el control de la constitucionalidad de los decretos, al igual que el de las leyes, se ejerza por los órganos del Poder Judicial, mediante la inaplicación, inter-partes, de los decretos reputados inconstitucionales. La revisión judicial de la legalidad de tales decretos, se ejerce, al parecer, por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, enmarcados dentro de la organización del Poder Judicial, llamada de "la función Jurisdiccional" por la Constitución (ver art. 98).

*Argentina, Brasil, México*, tienen un sistema difuso de revisión judicial de constitucionalidad (judicial review) según el modelo norteamericano, aunque en México, en este aspecto como en otros, tal sistema viene diseñado y modificado por el Amparo.

En *Argentina* y *Brasil*, el control de la Constitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo tiene el mismo sistema de inaplicación por parte de los órganos del Poder Judicial (y la Corte Suprema Argentina o Supremo Tribunal Federal-Brasil—), en última instancia, que el de la revisión de constitucionalidad de las leyes (en Brasil, ver art. 116). Esto es, se trata de una inaplicación, inter-partes, de los decretos reputados inconstitucionales. Sin embargo, en Brasil, compete exclusivamente al Senado "suspender la ejecución, en todo, o en parte, de leyes o decretos declarados inconstitucionales por decisión definitiva del Supremo Tribunal Federal" (art. 42.VII). En *México*, este sistema opera a través de un tipo de "Amparo" que se asemeja en mucho, en este aspecto, al control judicial difuso (arts. 106, 107.II, 107.VII, 107.VIII, 107.IX y 103.1).

El control de la legalidad se ejerce en *Argentina* mediante el "Proceso Administrativo", pero más bien bajo el esquema de una revisión judicial genérica. Claro está, también existe un contencioso-administrativo, sobre todo a nivel provincial. El control de legalidad de tales normas generales del Poder Ejecutivo, se ejerce en *Brasil* mediante el Proceso Administrativo dentro de la revisión judicial genérica y del mandado de Segurança" (art. 153.21). Hay también un "Contencioso-administrativo" reconocido por la Constitución (art. 111) aunque, el parecer, no opera para el control de legalidad de las normas generales del Ejecutivo Federal.

En *México* el control de legalidad de los decretos del Ejecutivo se ejerce mediante un tipo de "Amparo" similar al Contencioso Administrativo (art. 104.IV y 107.IV). La Constitución hace referencia también al Contencioso Administrativo y a los Tribunales Administrativos (art. 104.I).

### 3) Frente a actos judiciales (resoluciones, sentencias)

En la mayoría de los sistemas jurídicos, el control de la constitucionalidad y legalidad de las resoluciones judiciales se ejerce ante los órganos supremos del Poder Judicial (en Colombia y Uruguay en determinados casos, ante el Consejo de Estado colombiano, y ante la jurisdicción contencioso administrativa uruguaya), mediante el "recurso de casación".

Si los jueces y tribunales inferiores, en la aplicación e interpretación de los hechos y el derecho, vulneran la Constitución o la legislación sobre la materia, es posible recurrir tales actos mediante la Casación ante los órganos supremos de la Jurisdicción de cada país. En *Argentina* (art. 101) y *Brasil* (art. 115.21) también se hace referencia, en el control de constitucionalidad, a sus recursos extraordinarios de constitucionalidad, además de sus respectivos mecanismos de "casación". En *Colombia* (art. 147), *Costa Rica* (art. 154, 156), *Ecuador* (art. 102), *Honduras*, *Uruguay* y en *Venezuela* (art. 68 y 215) la constitucionalidad y legalidad de los actos judiciales puede ser cuestionada ante sus respectivas Cortes Supremas. En todos estos países, no existe, al parecer, el recurso de inconstitucionalidad o de amparo frente a las resoluciones judiciales.

En *México*, la impugnación de las resoluciones judiciales se ejerce mediante el "Amparo", que para estos efectos opera en forma similar al recurso de casación de otros sistemas procesales (art. 107.III, y 107.V).

En *Perú*, además de la casación ordinaria (por razones, sobre todo, de ilegalidad) existe el amparo y Hábeas Corpus, cuando las resoluciones judiciales deniegan éstos, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, una vez agotada la vía judicial (art. 298.2).

En *España*, al igual que en *Perú*, operan tanto la casación (control de legalidad) y el Amparo (Control de constitucionalidad) frente a los actos judiciales que vulneran los derechos fundamentales o del proceso y aún de los demás en cuanto al control de legalidad. El amparo se establece ante el Tribunal Constitucional, mientras que la Casación ante los órganos del Tribunal Supremo.

#### 4 y 5) Frente a actos administrativos del Poder Central y de los entes públicos (y de sus funcionarios)

La protección de los derechos humanos frente a este tipo de actos se ejerce, en general, mediante el Amparo, la revisión judicial y el Contencioso-Administrativo.

En *Argentina*, el control de tales actos administrativos se ejerce mediante la revisión judicial genérica o mediante el proceso contencioso administrativo dentro de la revisión judicial, aunque mediante procedimientos diferentes. Subsidiariamente, de acuerdo con la ley, y cuando no haya otros mecanismos de protección a disposición del agraviado, opera el "Amparo" como método de protección. La jurisprudencia excluye, injustificada y hasta inconstitucionalmente, el control de los llamados actos políticos y de gobierno.

En *Brasil* el sistema más simple y completo de protección frente a tales actos, es el "mandato de Segurança" o amparo brasileño. También es posible tutelar al agraviado mediante la revisión ordinaria de los actos de autoridad o especial contencioso-administrativa. Así mismo opera la exclusión del control de los actos políticos o de gobierno (pero ello, a diferencia de *Argentina*, no tan claramente en contra del texto constitucional).

*Colombia*, *Ecuador* y *Uruguay*, (en *Venezuela* hasta 1983), los únicos sistemas en estudio, que no tienen en funcionamiento el amparo como recurso de protección de todos los derechos fundamentales (o, al menos, de una buena parte de ellos). En estos países, sólo opera el llamado amparo de libertad personal o Hábeas Corpus. En *Venezuela*

mientras no se desarrolló el amparo (Disp. Trans. 5º), en *Ecuador* y *Uruguay* expresamente (arts. 19. 16.j Constitución de *Ecuador*, y art. 17 de la del *Uruguay*) mientras que en *Colombia* por creación legal e interpretación constitucional de los artículos 23 y 28, pues no está expresamente regulado.

En *Colombia* la tutela de los derechos constitucionales frente a este tipo de actos administrativos, se ejerce ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cuya cabeza jerárquica es el Consejo de Estado (ver artículos 136 a 141, 59, 146, 149, 193, 216). En otros supuestos, la tutela se ejerce ante la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial.

En *Ecuador* la tutela de los derechos constitucionales frente a los actos administrativos se establece ante los órganos de la jurisdicción ordinaria dentro de los que opera el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (art. 98). Es posible lograr también la tutela ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, aunque sus resoluciones no son de acatamiento obligatorio. Así, el artículo 141.3 señala que comete a este Tribunal: "conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica por quebrantamiento de la Constitución, preparar la acusación contra los responsables y, salvo lo dispuesto en la ley penal, presentar a la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de esta, al plenario de las Comisiones Legislativa para que, según el caso, los enjuicien u ordenen enjuiciarlos...".

En *Venezuela* el control de tales actos administrativos se ejerce fundamentalmente por la jurisdicción contencioso administrativa. Así, el artículo 206 establece: "La jurisdicción contencioso administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación del poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa". También cabe la revisión de los entes públicos y del Ejecutivo Nacional, por violación de la Constitución (ver art. 215.3, 214.4 y 215.7). Atribución que tiene la Corte Suprema de Justicia.

*Uruguay*, por su parte, al igual que *Colombia*, tutela los derechos constitucionales frente a los actos administrativos del Poder Central y de los entes públicos mediante la jurisdicción contencioso admi-

nistrativa, que se ejerce por un Tribunal distinto e independiente del Poder Judicial, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (ver arts. 309 a 319 de la Constitución). En determinados supuestos, la tutela se ejerce ante la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial.

En *Costa Rica, España, Honduras, Perú y, en alguna medida, México*, la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales frente a los actos administrativos del Poder Central y de los entes públicos se ejerce por el mecanismo del 'Amparo' y del 'Contencioso-Administrativo'.

En *México* el mecanismo de protección fundamental frente a tales actos administrativos es el Amparo. Pero hay también un tipo especial de Amparo semejante al Contencioso Administrativo español, costarricense, colombiano o venezolano. A él hace referencia expresa el artículo 107.IV constitucional. Existen, como hemos indicado, también 'tribunales administrativos' a los que hacen referencia los artículos 104.1 y 107, incisos IV y V.

En *Costa Rica y España* la protección opera a través tanto del Amparo (art. 48 en Costa Rica, artículos 53.2 y 161.1.b en la Constitución española). En Costa Rica, sin embargo, la jurisprudencia ha restringido tanto el amparo que lo ha dejado casi exclusivamente para los actos 'arbitrarios', debiendo en la mayoría de los casos recurrirse a la vía contencioso administrativa para tutelar los derechos infringidos por actos administrativos. Vía que es muy amplia y completa pero que padece de excesiva lentitud como ocurre, por lo demás, en España. En España el amparo se ejerce ante el Tribunal Constitucional una vez agotada la vía previa, sea del contencioso administrativo especial (ley 62/78) o de los juicios ordinarios y, entre ellos, el Contencioso Administrativo ordinario (LRJCA 1956). La generosidad con que el Tribunal Constitucional ha recogido este recurso (por lo menos en las primeras etapas de funcionamiento) hace que sea un recurso operativo, por lo menos para los derechos fundamentales (arts. 14 al 30), aunque deja por fuera de su tutela bastantes derechos constitucionales (en particular, muchos económicos y sociales). Sin embargo, deja que desear un poco la lentitud del proceso en relación con el sentido del Amparo, lentitud que se hace más grave y acentuada en el contencioso administrativo. En ambos países existe y opera efectivamente un tipo de ombudsman que en España se denomina 'Defensor del Pueblo' y en Costa Rica 'Procurador de Derechos Humanos', con muy similares atribuciones y competencias, pero que en España tiene mayor independencia en virtud de lo especial de su nombramiento y de su reconocimiento como órgano constitucional.

*Honduras y Perú* recogen generosamente en sus respectivas constituciones, el Amparo y el Hábeas Corpus que son los instrumentos más completos de protección de los derechos constitucionales frente a la vulneración de los mismos por actos administrativos (ver arts. 182 y 183 en Honduras, y 295 y 298.2 en Perú). En ambas constituciones se reconoce muy parcamente el contencioso administrativo como medio de tutela de la legalidad administrativa y, por lo tanto, como instrumento de protección frente a los actos administrativos del Poder Central y de los entes públicos (ver en Honduras art. 318 y en Perú artículo 240). Ambos países en realidad carecen de tradición en el contencioso administrativo y, al parecer, su legislación de desarrollo no es muy amplia.

#### 6) Frente a los actos de los particulares

En la mayoría de los países, tanto de Iberoamérica como de Europa, no existen mecanismos de tutela, especiales y expeditos, para la protección de los derechos constitucionales frente a las violaciones cometidas por los particulares. Esto, sin embargo, no quiere decir que no exista protección alguna. Los mecanismos especiales de tutela constitucional nacen, no lo olvidemos, para paliar la ausencia de verdaderos instrumentos de tutela frente a los poderes públicos, pues desde tiempos remotos, la tutela frente a los actos de los particulares se había ejercido con cierta amplitud. Pero ocurre que, confiados en la existencia de tales instrumentos del proceso ordinario para las controversias y violaciones cometidas, entre o por particulares, los legisladores y constituyentes han olvidado un poco tales instrumentos de tutela y han insistido en los construidos como barreras frente al poder. A partir de este dato, tales instrumentos han quedado desbasados en cuanto son lentos y complicados.

En Iberoamérica, por lo tanto, la tutela frente a las violaciones de los particulares se ejerce mediante *el proceso ordinario*, es decir, los tradicionales *juicios civiles, penales, laborales, agrarios, etc.* Otro instrumento de tutela indirecta es la revisión judicial, o constitucional en España y Perú, del respeto al Derecho por parte de los tribunales inferiores. El instrumento típico en este sentido, es la *Casación* ante el órgano jurisdiccional superior del Poder Judicial y, en España y Perú, además, ante el Tribunal Constitucional. En *Argentina y México* existe también el '*amparo frente a particulares*'. Aunque en ambos casos no se trata de un instrumento amplio y generoso. En Honduras, Venezuela, Perú y Costa Rica, la normativa constitucional permite, al igual que en *España*, la creación legislativa de un recurso de amparo frente a particulares. Pero tal cosa no ha sido desarrollada legislativamente. Lo mismo cabe decir del *Brasil* respecto del Mandato de Seguridad.

EL CONTROL DIFUSO Y CONCENTRADO  
DE CONSTITUCIONALIDAD EN  
IBERO-AMERICA

A.—Introducción

B.—El sistema de control en los 11 países analizados (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Honduras, México, Perú, Uruguay y Venezuela)

—oOo—

A.—Introducción

En toda América Latina rige, por lo menos en teoría, el principio de supremacía constitucional, por lo que todos los actos estatales o privados deben someterse a la Constitución. La consecuencia fundamental de este principio, es la previsión, en los ordenamientos jurídicos, de recursos judiciales para declarar la inconstitucionalidad o inaplicación de los actos estatales y, en particular, de las leyes.

A partir del estudio de los controles de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado, Mauro Gppelleti (7) ha distinguido, siguiendo a P. Clamandrei, entre los controles difusos y concentrados de la constitucionalidad de las mismas. Cuando se habla de *control difuso de la constitucionalidad*, se quiere significar que la facultad de control no se concentra en un solo órgano judicial), sino que, por el contrario, corresponde en general a todos los órganos judiciales de un determinado país, que posean el poder-deber de desaplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su conocimiento. En cambio, en el denominado *control concentrado* o fiscalización de la inconstitucionalidad se centraliza en un solo órgano judicial, quien tiene el monopolio de la declaratoria de nulidad de las leyes inconstitucionales. Confrontados estos dos métodos con los sistemas que muestra el derecho comparado, se ha identificado como arquetipo y fuente del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, al sistema norteamericano, y, en cambio, como arquetipo y fuente del control concentrado, al sistema keheniano y austríaco(8). En América Latina se han acogido los dos sistemas, con gran variedad de modalidades.

BIBLIOTECA, FACULTAD  
DE DERECHO

En Iberoamérica, hay países con sistemas concentrados de control de constitucionalidad (Colombia, Costa Rica, Honduras, Perú, Uruguay, Venezuela y España), otros con sistemas "difusos" de control de constitucionalidad según el modelo norteamericano (Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú). Hay países, como Colombia, Honduras, Perú y, en menor medida, Ecuador que combinan los dos sistemas, el concentrado y el difuso, de control.

Dentro de los países que adoptan un sistema concentrado de protección hay muy importantes diferencias: a) Los que concentran la protección en un Tribunal Constitucional distinto del Poder Judicial (España, Perú, Guatemala y, en alguna medida, Ecuador), b) Los que concentran el control de constitucionalidad en los tribunales supremos de cada país (Colombia, Costa Rica, Honduras, Uruguay y Venezuela).

Todos los países con control concentrado de constitucionalidad (sea en el Tribunal Constitucional o sea en las Cortes Supremas) declaran la inconstitucionalidad con efectos anulatorios generales —erga omnes— pero no retroactivos (a excepción de los casos concretos que llevan a dilucidar la constitucionalidad de una ley o de un decreto. En Uruguay, sin embargo, la revisión judicial concentrada tiene efectos particulares —inter-partes— y no generales (véase el artículo 259 constitucional).

Hay sistema donde el control de constitucionalidad aun teniendo efectos "erga omnes", no es un control abstracto de normas (como puede ocurrir en el caso español, peruano, colombiano, venezolano) sino un control referido a un caso concreto (Uruguay) o que sólo puede realizarse como incidente a partir de un proceso concreto ante los tribunales ordinarios (Costa Rica, y, en algunos casos, Colombia, Honduras, Venezuela y España —en el caso de la cuestión de constitucionalidad—).

En los países en que opera la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes (o control de constitucionalidad difuso), según la cual corresponde a cualquier tribunal o juez del rango que sea, declarar la inaplicabilidad de una ley "inconstitucional" al caso concreto que se le presenta, la declaración de inconstitucionalidad (llamada aquí "inaplicación") de una norma con rango legal nace en virtud de un caso concreto y los efectos de la declaración sólo operan para las partes del mismo. Esto, por supuesto, sólo en principio, porque aun cuando corresponde a cualquier juez o tribunal decidir la cuestión de la inaplicabilidad de una ley, tales decisiones es normal que lleguen, en virtud de recursos extraordinarios, de casación o de apelación; ante los órganos superiores (Tribunales o Cortes Supremas) del Poder Judicial, que son en realidad los que deciden, en última instancia, la constitucionalidad o no de las normas con rango de ley. También hay que decir que los efectos interpartes de inaplicación de una ley (en virtud de su choque con una norma constitucional) son relativos, pues gracias a

un tipo de "stare decisis" (tomado del sistema norteamericano, pero no en forma tan amplia) y del asentamiento de la jurisprudencia (caso mexicano<sup>(9)</sup>) de los tribunales supremos; los efectos prácticos de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, son generales —erga omnes—, aunque se insista que sólo opera inter-partes. Es el caso de Argentina, Brasil, México y Uruguay.

En los países donde se combinan el sistema concentrado y difuso de constitucionalidad (Colombia, —art. 215—, Ecuador —art. 138.2—, Honduras —art. 315—, Perú —art. 236—), la inaplicación de la ley por un juez o tribunal o aun por las respectivas Cortes Supremas, opera exclusivamente con efectos inter-partes por cuanto para este tipo de control difuso (en virtud de que existe otro concentrado en forma paralela) no son de recibo los principios del "stare decisis" o de la jurisprudencia obligatoria.

También el control de constitucionalidad de las leyes puede sobrevenir de un recurso o acción de "amparo". Es lo que en España y México se conoce como "Amparo frente a leyes". Los efectos de tal amparo serían, en principio y mientras no sean ratificados por el pleno (en España) o por la jurisprudencia (en México), inter-partes; esto es, sólo para resolver el caso concreto en que se plantea el amparo.

#### B.—El sistema de control en los once países analizados

1) *El sistema argentino* de control de constitucionalidad está inspirado en el sistema norteamericano del "judicial review" o jurisdicción constitucional difusa, y del Hábeas Corpus, incluyéndose también el sistema anglosajón del "writs of mandamus" y de "injunction". Sin embargo, en Argentina existe también el llamado recurso extraordinario de inconstitucionalidad, y, a partir de 1957, "la acción de amparo", como medio de protección de los derechos constitucionales (pero que no opera frente a normas generales legales o reglamentarias).

2) En *Brasil* existe también el "recurso extraordinario de constitucionalidad" al lado del "judicial review" o control difuso de constitucionalidad, el Hábeas Corpus y el amparo, llamados aquí "mandado de segurança". A su lado operan dos instituciones sui generis de "acción popular de inconstitucionalidad"; la llamada "ação popular" como instrumento de tutela de los "intereses difusos" y la de "representación", semejante a las reclamaciones ante la Procuratura de los países socialistas.

3) *El sistema colombiano* de control de constitucionalidad es concentrado en la Corte Suprema de Justicia, a partir, sobre todo, de la "acción popular de exequibilidad" con efectos "erga omnes" (art. 214.2). También existe un control de constitucionalidad sobre los decretos que dicte el Poder Ejecutivo en virtud de delegación (art. 76.11 y 76.12) o de la vigencia de estados de emergencia (art. 122), o de sitio (art. 121). El control de Constitucionalidad de los otros decretos del gobierno corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, previa demanda en acción de nulidad, que termina ante el consejo de Estado, así como sobre los proyectos de ley objetados por el presidente como inconstitucionales (art. 214.1). Por otra parte, opera también una especie de judicial review, de control de constitucionalidad difuso o de inaplicabilidad por los jueces y tribunales y con efectos particulares (inter-partes) (art. 215).

4) *El sistema mexicano* de control de constitucionalidad de las leyes es el del "amparo", que también engloba otros recursos o acciones como la del Hábeas Corpus o Amparo de libertad personal, la de la casación, o amparo contra tribunales, la contencioso-administrativa e, incluso, una agraria. Se puede hablar de un "amparo contra leyes" como especie del genérico "amparo" mexicano. Se caracteriza por ser un control judicial de constitucionalidad difuso aunque siempre, en esta materia, con la posibilidad de llegar a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, con efectos inter-partes, aunque con una peculiar extensión general a través de la "jurisprudencia".

5) *Perú* tiene un sistema mixto de control de constitucionalidad. A la par de un "Tribunal de Garantías Constitucionales" y de un modelo europeo de justicia constitucional concentrada con efectos anulatórios erga omnes; existe un modelo de justicia constitucional difusa (judicial review) a cargo de los distintos órganos judiciales (art. 236 en relación con el art. 87) con efectos inter-partes. De otro lado, existe una "acción popular" (art. 295. prr. 3º) ante el Poder Judicial para controlar la constitucionalidad y legalidad de las normas (decretos, reglamentos, etc...) de carácter general que no tenían rango legal. El Amparo y el Hábeas Corpus previstos (art. 295) no parecen poder operar frente a normas de alcance general (leyes, reglamentos, decretos, etc...).

6) En *Uruguay* opera un control de constitucionalidad concentrado en la Suprema Corte de Justicia, pero a diferencia de Costa Rica, Colombia, Honduras y Venezuela, que también tienen control judicial de constitucionalidad concentrado, en sus respectivas Cortes supremas, sus efectos son, sólo interpartes, es decir, resuelven la inaplicabilidad de la norma impugnada sólo para el caso concreto. Frente a las normas

generales sin rango legal, el control de constitucionalidad y de legalidad se residencia ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (contencioso de anulación) a menos que se entendiera que tales normas generales (decretos, reglamentos, etc...) no son actos administrativos. En materia electoral, al igual que en Costa Rica, pero no tan amplia ni claramente, corresponde el control de constitucionalidad a la "Corte Electoral" (arts. 322 a 328).

7) En *Costa Rica* opera "el recurso de inconstitucionalidad" ante la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, como instrumento mixto entre el sistema norteamericano del judicial review y el europeo de Justicia Constitucional. No existe en Costa Rica un Tribunal Constitucional como en el sistema europeo, pero se trata de un "control de Constitucionalidad concentrado" en la Corte Suprema de Justicia cuyos efectos son erga omnes. Existe también un control de constitucionalidad de los proyectos de ley "vetados" por el Poder Ejecutivo por razones de constitucionalidad. El Amparo y el Hábeas Corpus (art. 48) en virtud de sus leyes no operan frente a normas de alcance general en el Contencioso Administrativo, se residencia el control de constitucionalidad de disposiciones generales distintas de los decretos del Poder Ejecutivo o las leyes. Corresponde al "Tribunal Supremo de Elecciones" conocer en forma exclusiva de la constitucionalidad de leyes, decretos o actos en materia electoral (arts. 102.3, 9 y 99).

8) *Honduras* al igual que Colombia tiene un control de constitucionalidad concentrada en la Corte Suprema de Justicia con efectos erga omnes, mas sin "acción popular"; al mismo tiempo que una especie de judicial review o control difuso de inaplicabilidad por los jueces y tribunales con efectos inter-partes (art. 315). Opera también el "Amparo" frente a leyes y disposiciones generales, con efectos inter-partes (art. 183.2) así como para cualquier atentado contra los derechos constitucionales perpetrados por las autoridades y también al parecer, por los particulares (art. 183). Para la protección de la libertad personal existe el Hábeas Corpus (art. 182).

9) En *Ecuador* opera un sistema sui generis de justicia constitucional, pues aunque existe un "Tribunal de Garantías Constitucionales", sus decisiones no son obligatorias y se limitan a servir de dictamen ante la Cámara de Representantes (es decir, se trata de funciones similares a las de un Ombudsman o Defensor del Pueblo), que es la que decide sobre la Constitucionalidad de las leyes y otras normas de alcance general, con carácter erga omnes. A su lado, existe un control difuso de constitucionalidad al estilo "judicial review" en manos de jueces y tribunales con efectos inter-partes (art. 138).

10) El sistema *venezolano* de control de constitucionalidad de las leyes es concentrado en el órgano supremo del Poder Judicial, esto es, la Corte Suprema de Justicia (en Corte Plena), mediante recurso de inconstitucionalidad, con efectos anulatorios erga omnes. Incluye, en virtud de la ley que lo desarrolla, el control de la constitucionalidad de leyes, reglamentos y decretos de alcance general de los Estados, del Poder Ejecutivo y de otros entes públicos. Existe en teoría también un control difuso de la constitucionalidad de las leyes que corresponde a todo Tribunal o juez con efectos inter-partes. En la vía Contencioso-Administrativa puede residenciarse la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos con efectos anulatorios y separadores (art. 206). Frente a los proyectos de ley, el Presidente de la República puede objetarlos por razones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema para que esta decida (art. 173). El amparo reconocido en el art. 49 Constitucional y no desarrollado por ley y no vigente (el año 1984) no especifica frente a qué actos o disposiciones opera. El Hábeas Corpus existe para la protección de la libertad individual (art. 5º transitorio) (ver Brewer, págs. 54 a 56).

11) En *España* el control de constitucionalidad de las leyes y otras disposiciones de alcance general está enmarcado dentro del sistema austríaco-kelsiano de justicia constitucional concentrada. Corresponde al Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad de leyes y otras disposiciones normativas con rango de ley mediante la "cuestión de constitucionalidad" y el "recurso de inconstitucionalidad". También, mediante el "Recurso de Amparo" es posible tutelar la constitucionalidad de las leyes y otras disposiciones normativas de los poderes públicos (tengan o no rango de leyes), amén de otros actos administrativos y judiciales. Es lo que se ha llamado "Amparo frente a leyes". En el caso del Amparo la declaratoria tiene efectos inter-partes, inaplicación) mientras que en los dos anteriores, tiene alcance general, erga omnes (o de anulación). Existe un Contencioso-Administrativo especial (también llamado "Amparo ordinario" ley 62/1978 de 26 de diciembre), a la par de la jurisdicción Contencioso-Administrativa original (ley de 27 de diciembre de 1956), que permite tutelar la legalidad y constitucionalidad de las disposiciones generales que no tengan rango de ley y aun de éstas como vía judicial previa al "recurso de Amparo" ante el Tribunal Constitucional.