

EL RECURSO DE AMPARO



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana

Proyecto de Fortalecimiento del Poder
Judicial de la República Dominicana
2006

EL AMPARO JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

David Ordóñez Solís
Miguelina Ureña Núñez
Bernabel Moricete Fabián
Hermógenes Acosta de los Santos
Pilar Jiménez
Carlos Batista
Ellys G. Coronado
Mariloy Díaz



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana



Santo Domingo
Diciembre de 2006
República Dominicana

TÍTULO

El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática

AUTORES

David Ordóñez Solís
Miguelina Ureña Núñez
Bernabel Moricete Fabián
Hermógenes Acosta de los Santos
Pilar Jiménez
Carlos Batista
Ellys G. Coronado
Mariloy Díaz

© Escuela Nacional de la Judicatura

Calle César Nicolás Penson No.59, Gazcue
Tel.: (809) 686.0672 | Fax: (809) 686.1101
Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana
e-mail: info@enj.org
www.enj.org

Portada: r2a

Diagramación: Franklin O. Pérez
Corrector de Estilo: Juan Manuel Prida

David Ordóñez Solís
El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática. Tera edición
Escuela Nacional de la Judicatura , 2007.
P.355 tamaño del libro expresado en centímetros??

Colección General ISBN 978-9945-425-11-6

Consagración Constitucional de los Derechos Fundamentales – Internacionalización de la protección judicial
Derechos Fundamentales en República Dominicana
Derechos Fundamentales en el sistema español –
Protección de los Derechos Fundamentales en Latinoamérica –
El Amparo en los Tribunales Dominicanos.

Consejo Directivo

Mag. Jorge A. Subero Isa
Presidente
Mag. Darío Fernández
Miembro
Mag. Erick Hernández-Machado
Miembro
Mag. William Encarnación
Miembro
Dr. Juan Manuel Pellerano
Miembro
Lic. Julio César Terrero
Miembro
Luis Henry Molina Peña
Secretario

Dirección

Luis Henry Molina
Director
Gervasia Valenzuela Sosa
Subdirectora
Mag. Yokaurys Morales
Coordinadora Técnica
Mariloy Díaz
Especialista
Silvia Furniel
Analista
Capital Humano
Joddy Hernández
Analista

Formación y Capacitación
Nora Rubirosa
Gerente
Rosa María Cruz
Especialista
Glenys Linares
Analista
Ellys Coronado
Analista
Dilcia Melo
Analista
Carla Cabral
Analista

Comunidad Jurídica
Ney De la Rosa
Gerente
María Amalia Bobadilla
Analista
Katia Ysalguez
Analista

Gestión Administración y Finanzas
Alicia Tejada
Gestora
Adriano Francisco
Especialista
Jairo Jiménez
Analista
Giselle Mojica
Analista

Gestión de Información y Atención al Usuario

Jacqueline Díaz
Gestora
Luis M. Pérez
Especialista
Glennys Díaz
Analista
Mary Carmen Barrera
Analista
José L. Rodríguez
Analista
Maurys Santana
Analista



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana

EL AMPARO JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	13
ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	16
INTRODUCCIÓN.....	13

PRIMERA PARTE:

EL DERECHO AL AMPARO JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:
PROCESOS DE “CONSTITUCIONALIZACIÓN Y DE ‘INTERNACIONALIZACIÓN”

Módulo 1. EL DERECHO AL AMPARO JUDICIAL Y LA CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES..... 29

UNIDAD DIDÁCTICA 1. LA CONSAGRACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCIÓN JUDICIAL EN LAS CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEAS..... 31

1. *La “constitucionalización” de los derechos fundamentales y su protección judicial: la constitución como norma jurídica vinculante.....* 31
2. *La protección judicial de los derechos fundamentales frente al Estado y frente a los particulares: la ‘publificación’ de los derechos.....* 33
3. *Las generaciones de los derechos fundamentales y su protección judicial efectiva.....* 33

UNIDAD DIDÁCTICA 2. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS MODELOS DE PROTECCIÓN: DEL JUEZ LEGAL AL JUEZ CONSTITUCIONAL..... 39

1. *El modelo norteamericano de supremacía de la Constitución y la protección judicial de los derechos fundamentales.....* 41
 2. *El modelo europeo de supremacía de la ley y sus transformaciones: el control de constitucionalidad y la garantía judicial de los derechos fundamentales.....* 44
- A) El control de constitucionalidad y la protección reforzada de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales: el ejemplo alemán y las experiencias italiana y española..... 45
- B) El control abstracto de constitucionalidad de las leyes en Francia..... 49
- C) La protección de los derechos fundamentales por el juez británico: la compatibilidad de las leyes con el Convenio Europeo de Derechos Humanos..... 50

ACTIVIDADES..... 53

BIBLIOGRAFÍAS..... 54

Módulo 2. LA “INTERNACIONALIZACIÓN” DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: LAS EXPERIENCIAS COMPARADAS EN EUROPA Y EN AMÉRICA..... 55

UNIDAD DIDÁCTICA 3. LA EXPERIENCIA DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL SUPRANACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA: EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	59
1. <i>La consagración de los derechos civiles y políticos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.....</i>	<i>60</i>
2. <i>El procedimiento de protección judicial de los derechos humanos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....</i>	<i>61</i>
3. <i>Los efectos transformadores de la jurisprudencia del Tribunal Europeo en el juez europeo: “derecho a un juicio equitativo” y “derecho a un recurso efectivo”.....</i>	<i>63</i>
4. <i>Las nuevas dimensiones económicas y sociales de la jurisprudencia europea: del derecho a la vida privada y familiar a un derecho al medio ambiente.....</i>	<i>69</i>
UNIDAD DIDÁCTICA 4. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA: TRIBUNALES NACIONALES, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEA Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	76
1. <i>La protección judicial de los derechos humanos en la Unión Europea: de la integración económica a la integración política.....</i>	<i>76</i>
2. <i>La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) y el Tratado Constitucional europeo (2004).....</i>	<i>81</i>
3. <i>La concurrencia de los Tribunales nacionales, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....</i>	<i>85</i>
A) <i>La protección concurrente de los derechos fundamentales por los Tribunales Constitucionales y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....</i>	<i>86</i>
B) <i>La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia comunitario y su control por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....</i>	<i>87</i>
UNIDAD DIDÁCTICA 5. LA EXPERIENCIA DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN AMÉRICA: LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS..	91
1. <i>Los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.....</i>	<i>91</i>
A) <i>El derecho a la personalidad, a la vida y a la dignidad de la persona.....</i>	<i>92</i>
B) <i>Los derechos de libertad personal.....</i>	<i>96</i>
C) <i>Las libertades fundamentales de religión, expresión y de asociación y el derecho de propiedad.....</i>	<i>97</i>
D) <i>Las garantías jurídicas y el derecho a la igualdad y a la no discriminación.....</i>	<i>99</i>
E) <i>Los derechos económicos, sociales y culturales no justiciables.....</i>	<i>103</i>
2. <i>Los procedimientos de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano ante la Comisión y ante la Corte.....</i>	<i>104</i>
A) <i>El trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....</i>	<i>105</i>
B) <i>El procedimiento seguido ante la Corte Interamericana: competencias consultivas y contenciosas.....</i>	<i>109</i>
3. <i>La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....</i>	<i>111</i>
A) <i>El derecho a la igualdad y a la no discriminación.....</i>	<i>112</i>
B) <i>El alcance de la libertad de pensamiento y expresión.....</i>	<i>113</i>

C) La jurisprudencia de la Corte Interamericana y la República Dominicana: la sentencia de 8 de septiembre de 2005 sobre las niñas Yean y Bosico.....	114
ACTIVIDADES	116
BIBLIOGRAFÍAS	117

Módulos 3. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA..... 119

UNIDAD DIDÁCTICA 6. LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA..... 123

1. <i>La Convención Americana de Derechos Humanos y el Derecho dominicano de protección de los derechos fundamentales</i>	125
2. <i>El bloque de constitucionalidad del derecho dominicano y la protección de los derechos fundamentales</i>	128
3. <i>Los efectos de la Convención Americana de Derechos Humanos en el Derecho dominicano</i>	130
4. <i>La jerarquía de las fuentes normativas y la internacionalización de los derechos fundamentales</i>	132
5. <i>La constitucionalización de los derechos fundamentales en la República Dominicana y su protección judicial en amparo</i>	135

UNIDAD DIDÁCTICA 7. EL RECURSO DE AMPARO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA..... 142

1. <i>Derechos fundamentales y constitucionalización: conceptualización y evolución histórica en la Republica Dominicana</i>	143
A) Los derechos fundamentales: origen histórico y concepto.....	144
B) La constitucionalización de los derechos fundamentales.....	146
C) Las garantías procesales y control de constitucionalidad previstos en la Constitución dominicana.....	149
2. <i>Los actos no susceptibles de amparo en el derecho de la República Dominicana</i>	151
3. <i>El debate jurisprudencial y doctrinal en torno a los actos no susceptibles de amparo</i>	155
A) La prohibición del recurso de amparo contra lo denominados actos políticos.....	155
B) La prohibición de la acción de amparo contra las leyes y los decretos.....	157
C) La prohibición de la acción de amparo contra sentencia.....	158
4. <i>la experiencia comparada: análisis de la sentencia No. C-543, dictada el 1 de octubre de 1992, por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia</i>	161
A) Naturaleza de la acción de tutela.....	161
B) violación del principio de autoridad de cosa juzgada y en consecuencia de la seguridad jurídica.....	162
C) violación del principio non bis in ídem.....	163
D) Violación del derecho de acceso a la administración de justicia.....	165
E) Violación del principio de autonomía funcional del juez.....	165
F) La inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto del 11 de noviembre de 1991.....	166

G) La inconstitucionalidad del artículo 12 del decreto del 11 de noviembre de 1991	167
H) La inconstitucionalidad del artículo 40 del Decreto del 11 de noviembre de 1991	167
I) La inconstitucionalidad del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991	168
J) La acción contra sentencia viola el carácter subsidiario de la acción.....	169
K) La violación del principio de especialidad.....	170
ACTIVIDADES	174
BIBLIOGRAFÍAS	175

SEGUNDA PARTE:

LA ACCIÓN DE AMPARO ANTE LOS TRIBUNALES EN LOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES CONTEMPORÁNEOS Y EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Módulo 4. LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA JUDICIAL ESPAÑOL.....	181
--	-----

UNIDAD DIDÁCTICA 8. EL RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL	184
1. El recurso de amparo y su regulación en la Constitución española de 1978.....	184
2. El procedimiento del recurso de amparo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979	184
A) Los actos susceptibles de impugnación en el recurso de amparo constitucional: Administraciones y Jueces.....	186
B) El procedimiento del amparo ante el Tribunal Constitucional	190
C) El contenido y los efectos de la sentencia dictada en amparo por el Tribunal Constitucional	193
3. <i>La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el recurso de amparo: balance de 25 años de jurisprudencia en garantía de los derechos fundamentales</i>	195
A) La tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española y sus consecuencias	196
B) La igualdad sin que se produzca discriminación del artículo 14 de la Constitución española...	201
C) Los otros derechos fundamentales amparados.....	204
4. <i>El colapso del Tribunal Constitucional: las propuestas de supresión o de reforma del recurso de amparo constitucional</i>	208
 UNIDAD DIDÁCTICA 9. EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS ESPAÑOLES	212
1. <i>La subsidiariedad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional: intervención previa y reforzada de los jueces ordinarios en la protección de los derechos fundamentales</i>	212
2. <i>Los procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales ante las distintas jurisdicciones: regulación provisional y régimen vigente</i>	216
3. <i>La valoración de la protección de los derechos fundamentales por los jueces españoles con especial referencia a los derechos que no son susceptibles de amparo</i>	222

UNIDAD DIDÁCTICA 10. LAS RELACIONES ENTRE LOS JUECES ESPAÑOLES Y LOS JUECES EUROPEOS: DIÁLOGO O CONFLICTO PARA OFRECER UNA MAYOR PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES..... 225

1. *La lucha por la supremacía judicial en España y las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo: la 'constitucionalidad' y la 'legalidad'.....* 225

2. *El Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....* 229

3. *Los tribunales españoles y la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea* 234

ACTIVIDADES.....240

BIBLIOGRAFÍAS.....241

Módulo 5. LAS VÍAS JURISDICCIONALES ESPECIALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LATINOAMÉRICA 246

UNIDAD DIDÁCTICA 11. EL RECURSO DE AMPARO Y SUS ORÍGENES HISTÓRICOS EN MÉXICO.....246

1. *Los antecedentes históricos del amparo en México y su influencia en otros derechos.....* 246

2. *Los derechos tutelados en amparo y los procedimientos judiciales en México.....* 249

A) *El procedimiento en el juicio de amparo indirecto.....* 250

B) *El juicio de amparo directo.....* 251

UNIDAD DIDÁCTICA 12. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN COSTA RICA..... 254

1. *La regulación constitucional del amparo en Costa Rica.....* 254

2. *Los derechos susceptibles de amparo en Costa Rica.....* 256

3. *El procedimiento judicial de amparo costarricense.....* 256

UNIDAD DIDÁCTICA 13. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN ARGENTINA Y SU PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN JUDICIAL.....262

1. *El nacimiento y la evolución del amparo argentino.....* 262

2. *Los derechos protegidos en materia de amparo.....* 263

3. *El procedimiento judicial argentino en materia de amparo.....* 263

ACTIVIDADES.....265

BIBLIOGRAFÍAS.....266

Módulo 6. EL PROCEDIMIENTO DE AMPARO EN LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DOMINICANA..... 269

UNIDAD DIDÁCTICA 14. LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DEL AMPARO JUDICIAL: EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN Y SU ADMISIÓN POR EL JUEZ COMPETENTE.....274

1. *La jurisdicción competente en materia de amparo.....* 274

A) *Competencia de atribución.....* 274

B) *Competencia por razón de la materia.....* 277

C) *Competencia por razón del territorio.....* 280

2. Las formalidades para la autorización de la acción en amparo.....	281
a) La necesidad de un escrito motivado	282
b) El plazo para el depósito de la instancia.....	284
3. Las facultades del juez apoderado.....	285
A) El plazo para la fijación de audiencia.....	286
B) El examen de los méritos de la instancia.....	287
C) El rol activo del juez.....	289
D) Los efectos del auto dictado por el Juez.....	291

UNIDAD DIDÁCTICA 15. LAS FORMALIDADES DEL PROCESO DE AMPARO: LA COMPARECENCIA, LAS PRUEBAS Y LAS CONCLUSIONES..... 295

1. Los principios constitucionales aplicables en el proceso judicial dominicano.....	295
A) Los principios constitucionales aplicables al proceso.....	296
a) El principio de igualdad.....	296
b) El principio de publicidad.....	297
c) El principio de oralidad y concentración.....	297
d) El principio de gratuidad de la justicia.....	298
B) Los principios relativos a la dirección y al desarrollo del proceso judicial	298
a) El principio dispositivo.....	298
2. El desarrollo procesal del juicio en amparo	301
A) La flexibilidad de la instrucción	302
B) Los incidentes en materia de amparo	306

UNIDAD DIDÁCTICA 16. LA FINALIZACIÓN DEL PROCESO EN AMPARO JUDICIAL: LA SENTENCIA Y LA CASACIÓN..... 313

1. La naturaleza y alcance de la sentencia.....	314
A) Particularidades y efectos de la sentencia de amparo	313
2. La casación en el recurso de amparo	315
3. La ejecución de las sentencias dictadas en amparo y las astreintes	317
ACTIVIDADES.....	320
BIBLIOGRAFÍAS.....	321

Conclusiones y Propuestas

CONCLUSIONES.....	329
PROPUESTAS DE ACCIÓN.....	331

Documentación y Bibliografía

A) FUENTES NORMATIVAS.....	335
1. DERECHO DOMINICANO.....	335
2. DERECHO COMPARADO.....	335
a) Argentina.....	335
b) Colombia.....	335
c) Costa Rica	335
d) España	336
e) México	336
f) Uruguay	336
B) FUENTES JURISPRUDENCIALES.....	336
1. <i>TRIBUNALES DOMINICANOS</i>	336
a) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.....	336
b) OTROS TRIBUNALES Y JUZGADOS.....	336
2. <i>TRIBUNALES INTERNACIONALES Y DE OTROS PAÍSES</i>	337
a) Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	337
b) Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	337
c) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)	338
d) Tribunal Constitucional Español.....	339
C) BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....	340
D) SITIOS DE INTERNET	357

“L’histoire du droit témoigne de l’évolution des mentalités et des procédures qui y sont adaptées. Dans certains pays, où l’indépendance des juges est menacée, ceux-ci se mettent à l’abri de textes interprétés d’une façon aussi littérale que possible. Là où l’indépendance des juges est assurée, ils ont plus de liberté, plus de pouvoirs, mais ce pouvoir risque d’être contesté s’il ne s’exerce pas dans la ligne de l’opinion commune” [La historia del Derecho es testigo de la evolución de las mentalidades y de los procedimientos a los que se adapta en cada momento. En aquellos países en los que la independencia de los jueces está amenazada, éstos se amparan en los textos interpretados del modo más literal posible. En cambio, donde se asegura la independencia de los jueces, éstos gozan de libertad, de más poderes, pero este poder corre el peligro de ser impugnado si no se ejerce de acuerdo con la opinión común] (Chaim Perelman, “La motivation des décisions de justice, essai de synthèse”, *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, Bruselas, 1978, p. 425).

“We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final” [Los jueces del Tribunal Supremo no somos los últimos porque seamos infalibles, sino que somos infalibles únicamente por ser los últimos] (Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443, 540 (1953), voto concurrente del juez Jackson).

“La consapevolezza che la vera garanzia dei diritti fondamentali e del loro contenuto essenziale non va cercata nell’autorità del potere politico, ma nel profondo della cultura dei popoli” [La conciencia de la verdadera garantía de los derechos fundamentales y de su contenido esencial no es preciso buscarla en la autoridad del poder político sino en lo profundo de la cultura de los pueblos] (Gaetano Silvestri, “Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali”, *Quaderni costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale* n° 1/2006, marzo de 2006, p. 24).

Presentación

- 1.- La democracia dominicana, de historia aciaga, durante más de un siglo abatida por la anarquía, tiempos en que la paz fue sinónimo de dictadura, desde hace más de cuarenta años vive una nueva utopía, la construcción del Estado constitucional en sorda beligerancia con las estructuras segmentarias de un poder “democrático” que impide la protección efectiva de la finalidad principal del Estado: el dominicano de a pié. Basta recordar que desde el primero de febrero de dos mil uno, fecha de la promulgación de la Ley 19-01 que crea el Defensor del Pueblo han transcurrido seis años, sin que las cámaras legislativas de los privilegios y las prebendas, hayan apagado la linterna de Diógenes con que buscan un dominicano digno, como si solo pudiéramos ser medidos con el rasero del muladar.

- 2.- En nuestro tiempo, los problemas principales del constitucionalismo y de las libertades, ante los cuales los demás se minimizan, reside en la conjunción de dos factores: la educación y la cultura cívica. Al punto de que son el binomio indisoluble en la conformación del Estado de Derecho y de los derechos que le sirven de fundamento, por lo que la solidez de la estructura democrática de un país reside en la solidez de la co-incidencia de esas líneas de fuerza.

No discuto del papel importante que corresponde a los poderes públicos en la defensa de las libertades. Sin embargo, para que ese rol deje de ser ilusorio, es necesario que los planes para robustecer la práctica social de los derechos de la persona humana se conviertan en vivencias compartidas por el mayor número posible de los dominicanos de a pié.

La experiencia internacional revela que sólo en los países donde los derechos humanos tienen una aceptación en la mayoría de la sociedad, son reales y efectivos esos derechos bajo el empuje de lo que suele llamarse opinión pública humanitaria. “Sólo cuando los derechos humanos se hayan inscritos en la conciencia cívica de los hombres y de los pueblos actúan como instancias para la conducta a las que se pueda recurrir”. La existencia de una legislación apropiada, de instituciones y de un sistema judicial que actúe como guardián efectivo del respeto a la Constitución y a los derechos fundamentales consagrados en ella, son condicionantes necesarias aunque no suficientes para que exista el clima que haga realidad el disfrute de las libertades.

La aprobación cívica a los derechos humanos y al constitucionalismo no se produce por la sola convivencia social. Exige una enseñanza y un aprendizaje. El Estado está en la obligación de llevar a los planes de estudio los valores y principios en que se fundamentan las libertades y las reglas de la constitución que garantizan su vigencia.

Conscientes, de que la creación del Estado Constitucional obliga al desarrollo del conocimiento de los derechos fundamentales, de los principios e instituciones que rigen en democracia, de los medios de protección de esos derechos y, a un incremento sustancial de la cultura cívica, los autores de este libro, en lenguaje sencillo, asumen la tarea de instruir sobre: 1) la consagración de los derechos fundamentales o, individuales en la semántica de la Constitución dominicana y, la protección judicial; 2) los modelos de protección en América y Europa; 3) la experiencia de la protección judicial de los derechos fundamentales en América y Europa; 4) la protección judicial de esos derechos en República Dominicana; 5) el recurso de amparo como mecanismo de protección; 6) el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Español y en derecho latinoamericano; y 7) El procedimiento de amparo en los tribunales de República Dominicana.

Este libro tiende a educar y a impartir cultura cívica suficiente sobre el derecho de amparo, el ámbito de la institución y la forma de proceder ante los tribunales. La amplia información sobre derecho comparado hace saber las variantes del amparo en otros países, lo que permite otear nuevos horizontes. Todo bajo el predicamento de que uno de los medios para imponer la vigencia de los derechos fundamentales es a través del ejercicio de las vías destinadas a protegerlos.

- 3.- En una sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia el día 24 de febrero de 1999, tras declarar que el recurso de amparo es una institución de derecho positivo dominicano, establece las formas procesales a seguir en el ejercicio de la acción. Es el amparo pretoriano, que es sustituido con la promulgación de la Ley número 437-06, del 30 de noviembre de 2006, sobre recurso de amparo.

Los siete años de la práctica judicial del amparo pretoriano es aleccionadora. Evidencia que gran partes de sus operadores: abogados y jueces desconocen la enjundia de la institución. Entienden que se trata de una ley sobre un procedimiento judicial que se desarrolla bajo las formas del referimiento en desmedro del leitmotiv del amparo: la protección efectiva de los derechos fundamentales.

El balance de la práctica judicial del amparo en su versión pretoriana deja mucho que desear a consecuencia de la resistencia de importantes jurisdicciones en admitir la naturaleza autónoma de la acción al endilgarle el minusvalor de acción

accesoria, subsidiaria o de segundo grado, lo que me llevó hace algunos meses a lanzar un grito desesperado: ¿El derecho de amparo en desamparo? aún cuando expresé la fe que mantengo en la Suprema Corte de Justicia de que sabrá enmendar la errónea orientación de la jurisprudencia de los jueces del fondo.

La ley 437-06 del 30 de noviembre de 2006, sobre el recurso de amparo, pone fin a la divergencia, una vez que su artículo 4, dispone: “La reclamación de amparo constituye una acción autónoma que no podrá suspenderse o sobreseerse para aguardar la definición de la suerte de otro proceso judicial, de la naturaleza que fuere; ni tampoco se subordina al cumplimiento de formalidades previas, o al agotamiento de otras vías de recurso o impugnación establecidas en la ley para combatir el acto u omisión que pretendidamente ha vulnerado un derecho fundamental”.

Con el texto, el recurso de amparo readquiere la naturaleza que le es propia, que lo asimila a la concepción que la jurisprudencia dio al recurso de hábeas corpus, antes de su asesinato por el Código procesal penal.

El libro que les presento es un aporte importante a la bibliografía jurídica dominicana, satisface las necesidades de información sobre la teoría y la jurisprudencia de los siete años del amparo pretoriano que reproduce la ley, en su mayor parte.

Sólo me resta felicitar a los autores y a la Escuela Nacional de la Judicatura que publica la obra.

Santo Domingo, febrero de 2006.

Juan Ml. Pellerano Gómez

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

<i>BOE</i>	<i>Boletín Oficial del Estado (de España)</i>
<i>B.J.</i>	<i>Boletín Judicial</i>
<i>c.</i>	contra
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CE	Comunidad Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
Comisión IADH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IADH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial (España)
DOCE / DOUE	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas / de la UE</i>
FJ / §	fundamento jurídico / considerando / párrafo
GC	Gran Sala [del Tribunal Europeo de Derechos Humanos]
OC	Opinión Consultiva
PIDCP	Pacto internacional de derechos civiles y políticos ONU
PIDSECP	Pacto internacional de derechos sociales, económicos y culturales ONU
<i>Rec.</i>	<i>Recopilación de la jurisprudencia de los Tribunales de las CE/UE</i>
SCJ	Suprema Corte de Justicia (dominicana)
T	Tratado
TC	Tribunal Constitucional (español)
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (UE)
TS	Tribunal Supremo (español)
UD	Unidad Didáctica
UE	Unión Europea

Introducción

La protección por los jueces de los derechos reconocidos en las constituciones contemporáneas es un logro relativamente reciente de nuestras sociedades hasta el punto de que, con carácter general, podría considerarse que corresponde a la segunda mitad del siglo XX el desarrollo más acabado de esta manifestación del Estado de derecho. No obstante, en algunos Estados la evolución de la protección judicial de los derechos fundamentales ha sido más lenta, como lo atestigua el caso de España que sólo en el último cuarto del siglo XX puede considerarse que logró enterrar las doctrinas decimonónicas sobre la ausencia de todo valor jurídico de la Constitución y de una manera efectiva confirió una protección judicial a los derechos fundamentales consagrados. En efecto, en las leyes fundamentales del régimen franquista que estuvieron vigentes hasta 1977 se proclamaban y reconocían derechos con rango constitucional, sin embargo, en ninguna ocasión los jueces españoles aplicaron efectivamente tales derechos; en cambio, la consagración por la Constitución democrática española de 1978 de esos mismos derechos generó casi sin solución de continuidad una extraordinaria jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de los tribunales ordinarios en virtud de la cual se les concedía a los derechos constitucionales una fuerza jurídica inusitada como es el caso, por ejemplo, del derecho a la tutela judicial efectiva¹.

Tanto el reconocimiento constitucional como la protección judicial de los derechos fundamentales responden a las distintas etapas históricas de la realización del Estado de derecho: el Estado liberal, el Estado social y el Estado democrático de derecho. Por eso resultará tan importante presentar el elenco de los distintos derechos fundamentales protegidos y que, por lo general, se ha aumentado gradualmente, pasando de un núcleo de derechos civiles y políticos, esenciales para el funcionamiento de una democracia moderna tal y como fueron asumidos por las revoluciones liberales en la América y en la Europa de finales del siglo XVIII, a otros derechos con

¹ El artículo IX de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958, empezaba así: «Todos los españoles tienen derecho: a una justicia independiente, que será gratuita para aquellos que carezcan de medios económicos...»; asimismo, el artículo 29 de la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, disponía: «La justicia gozará de completa independencia. Será administrada en nombre del Jefe del Estado, de acuerdo con las leyes, por Jueces y Magistrados independientes, inamovibles y responsable con arreglo a la Ley»; y el artículo 30 de esta misma ley fundamental franquista disponía: «Todos los españoles tendrán libre acceso a los Tribunales. La Justicia será gratuita para quienes carezcan de medios económicos». Sin embargo, se trata de previsiones que no tuvieron la más mínima consecuencia, lo que no impide que Jesús González Pérez apostille: «El Ordenamiento anterior a la Constitución hubiera permitido a los Jueces impartir una tutela judicial efectiva frente a las arbitrariedades de la Administración. Y hay que reconocer que en buena parte fueron superando algunas de las deficiencias del texto inicial de la Ley [de la Jurisdicción Contencioso-administrativa] de 1956. Pero, excesivamente respetuosos con el Poder, los Jueces no agotaron todas las posibilidades que ofrecía para garantizar al administrado una tutela jurisdiccional plena», *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa Ley 29/1998, de 13 de julio*, 3ª edición, Civitas, Madrid, 1998, pp. 15-16. En cambio, el artículo 24 de la Constitución española de 1978 puede considerarse el precepto constitucional más invocado y más frecuentemente aplicado por los tribunales españoles con una fuerza expansiva extraordinaria.

mayor o menor alcance en el ámbito social, económico y cultural, derivados de las revoluciones obreras del siglo XIX y de los más diversos movimientos sociales del siglo XX. En definitiva, el catálogo actual de los derechos fundamentales responde a grandes rasgos a las distintas generaciones de derechos humanos que se proclaman en el ámbito de la cooperación internacional o de derechos fundamentales que consagran las constituciones nacionales adoptadas más recientemente.

En suma, el objeto preciso de este Manual de formación consiste en presentar la protección judicial de los derechos reconocidos por la constitución y por los tratados internacionales en una sociedad democrática. Con carácter general se pretende mejorar la calidad de la protección judicial de los derechos fundamentales mediante la sensibilización de los operadores jurídicos en la República Dominicana. A tal fin se procederá a una aproximación jurídico-constitucional y procesal de la protección judicial de los derechos fundamentales, del amparo judicial de los derechos fundamentales.

La protección de los derechos fundamentales por los jueces puede ser abordada teniendo en cuenta, en primer lugar, dos procesos paralelos y contemporáneos: la *constitucionalización* de los derechos fundamentales y la internacionalización de los derechos humanos². Del valor y de la fuerza jurídica de las constituciones nacionales y de los convenios internacionales que consagran los derechos fundamentales deriva su justiciabilidad, su protección judicial. Se trata de un proceso que puede identificarse fácilmente con la segunda mitad del siglo XX en la era de las Naciones Unidas y bajo el impulso de organizaciones internacionales regionales como el Consejo de Europa o la Organización de Estados Americanos. Y a la vista de estas experiencias nacionales e internacionales se intentará analizar y evaluar el sistema de protección judicial de los derechos fundamentales de la República Dominicana, donde se acaba de promulgar la Ley dominicana No. 437-06, de 5 de diciembre de 2006, mediante la cual toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y simple denominado recurso de amparo que ha estado precedida por una recepción jurisprudencial de este procedimiento inspirado en la Convención Americana de Derechos Humanos³.

En la elaboración del presente Manual se pone de manifiesto un fenómeno que es visible en la última mitad del siglo XX en las sociedades democráticas más avanzadas y que consiste en el perfeccionamiento de la protección judicial de los derechos fundamentales hasta el punto de que, como ha sostenido Cruz Villalón, 'la garantía de los derechos es la espina dorsal de la potestad de juzgar'⁴.

2 Francisco Rubio Llorente, "Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho", *Fundamentos* n° 4/2006, p. 229, ha recordado: «la denominación de derechos humanos ha quedado de hecho reservada en nuestro tiempo para los consagrados bajo esa rúbrica en el ámbito internacional».

3 Proyecto de Ley mediante la cual toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y simple denominado recurso de amparo, expediente 00522-2006-SLO-SE; el proyecto de Ley fue depositado el 17 de agosto de 2006, fue aprobado en primera lectura el 24 de octubre de 2006 y en segunda lectura el 1 de noviembre de 2006, esperando firmas del presidente y secretarios del Senado dominicano el 10 de noviembre de 2006.

4 Pedro Cruz Villalón, "El Juez como garante de los derechos fundamentales", en *Constitución y Poder Judicial*, XXV Aniversario de la Constitución de 1978, Madrid, 2003, p. 45.

Por esa razón son tres los ejes en torno a los que se elabora este Manual: en primer lugar, el respeto de los derechos fundamentales constituye un presupuesto indispensable de toda sociedad democrática; la calidad de la democracia de un país se otorga o consigue, en gran medida, en función de la protección más efectiva de los derechos humanos.

En segundo lugar, se ha producido en las últimas seis décadas un fenómeno de *constitucionalización* de los derechos fundamentales que, en muchos casos, implica el establecimiento de vías procedimentales específicas ante los tribunales constitucionales o ante las cortes supremas; hasta el punto de que una sociedad tan indudablemente democrática como históricamente relevante, como es el caso del Reino Unido, ha tenido que adaptarse a los nuevos tiempos en cuanto se refiere al reconocimiento constitucional de derechos fundamentales; así, por ejemplo, la *'Human Rights Act'* británica de 1998 ha tenido un efecto que sin exageración podría calificarse de revolucionario en el ordenamiento jurídico británico⁵.

Y, en tercer lugar, la protección judicial de los derechos humanos ha recibido un impulso particularmente decisivo en aquellos países que son parte de organizaciones regionales internacionales en las que se han erigido sistemas efectivos de protección judicial y cuyos ejemplos más conspicuos son el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el seno del Consejo de Europa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El método que se sigue en este *Manual de formación* es de carácter esencialmente jurídico y, más en particular, los distintos aspectos que se abordan se hacen desde una perspectiva judicial y teniendo como objetivo el análisis y la resolución de casos concretos. Ciertamente, resulta de interés y podrían establecerse los presupuestos filosófico-jurídicos de los derechos fundamentales y, en particular, de los derechos humanos; y también resultaría de gran importancia identificar las consecuencias filosóficas o políticas de su protección; sin embargo, la tarea propuesta es más modesta y sólo pretende aportar un análisis hecho por juristas prácticos, fundamentalmente jueces en ejercicio, y dirigida de manera principal a los jueces o a los abogados que día a día siguen la senda del derecho. En este sentido los autores del Manual pretenden seguir el consejo de Robert Alexy para quien «la perspectiva del juez es la que caracteriza primariamente la ciencia del derecho y que los enunciados y teorías expuestas en ella desde esta perspectiva, por más abstractos que puedan ser, están siempre referidos a la solución de casos, es decir, a la fundamentación de juicios jurídicos concretos de deber ser»⁶.

5 Satvinder Singh Juss, "Constitutionalising Rights without a Constitution: the British Experience under Article 6 of the Human Rights Act 1998", *Statute Law Review* vol. 27, nº 1, 2006, pp. 29-60.

6 Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 33.

Ahora bien, un análisis jurídico-constitucional, llevado a cabo desde una perspectiva judicial, no puede dejar de lado otros enfoques, en particular el histórico y el politológico, que permiten comprender cómo se produce una transformación de un ordenamiento constitucional⁷. Y nuevamente podría recurrirse al caso de España para ilustrar tales cambios dado que en este país, prácticamente sin solución de continuidad y con una reforma constitucional que permitió la ruptura constitucional, se produjo la transición de un régimen 'constitucional' dictatorial a un régimen constitucional democrático uno de cuyos fundamentos es precisamente la garantía judicial de los derechos fundamentales; una garantía que fue reforzada al establecer un procedimiento especial de protección, el denominado recurso de amparo, ante un tribunal constitucional. Y al mismo tiempo en este Manual se tienen en cuenta los procesos de transición a la democracia llevados a cabo en Europa en la segunda mitad del siglo XX: en este sentido resultan paradigmáticos los ejemplos de la República Federal de Alemania y su Ley Fundamental de Bonn de 1949; que tienen su continuación en las constituciones adoptadas en Portugal en 1976 y en España en 1978; y la última oleada democratizadora que ha modificado sustancialmente la Europa central y oriental desde la caída del Muro de Berlín en 1989.

El *Manual de formación* se articula en torno a dos bloques complementarios: una primera parte aborda la cuestión relativa al derecho al amparo judicial de los derechos fundamentales en su proceso de 'constitucionalización' (**Módulo 1**) y de 'internacionalización' (**Módulo 2**), aplicando los resultados históricos y de derecho comparado, especialmente europeo y americano, a los efectos de tales procesos en la República Dominicana (**Módulo 3**); y la segunda parte se hace girar en torno al recurso de amparo en los sistemas constitucionales contemporáneos, analizando específicamente los procedimientos jurisdiccionales de protección de los derechos fundamentales en España (**Módulo 4**), en Latinoamérica, en particular en México, Costa Rica y Argentina (**Módulo 5**), y, de manera especialmente atenta, en la República Dominicana donde de manera significativa se ha establecido por vía jurisprudencial y ahora mediante una Ley de Amparo, una vía especial de protección de los derechos fundamentales (**Módulo 6**). El *Manual de formación* se cierra con un apartado de especial importancia donde se ofrecen unas conclusiones y al mismo tiempo se presentan unas propuestas de alcance constitucional, de reforma legal y de sensibilización judicial aplicables, de manera sustancial, en la República Dominicana.

⁷ En España la 'reforma' se lleva a cabo mediante la adopción por el Parlamento franquista de la séptima Ley fundamental –verdadero haraquiri del régimen dictatorial–, la Ley para la reforma política [Ley 1/1977, de 4 enero, para la Reforma Política], referendada democráticamente por el pueblo español el 15 de diciembre de 1976; asimismo, la 'ruptura' se produce indudablemente con la aprobación también en referéndum el 6 de diciembre de 1978 de la Constitución en la que se deroga expresamente ésta Ley para la reforma política «así como, en tanto en cuanto no estuvieran ya derogadas por la anteriormente mencionada Ley», es decir; todas las demás leyes fundamentales franquistas.

En cada módulo se ha procurado estructurar el tratamiento de los problemas más importantes que se plantean en torno a varias unidades didácticas y esta división ha permitido en la mayoría de los supuestos un reparto en la tarea de la elaboración por cada uno de los autores responsables del proyecto. De este modo se ha atribuido inicialmente la elaboración y redacción de cada unidad didáctica a los distintos miembros del equipo. Así, la redacción de los módulos 1, 2, excepto la UD 5, y del módulo 4 ha sido asumida por David Ordóñez Solís; la UD 5 es obra de Carlos Batista; el módulo 3 ha sido elaborado por Hermógenes Acosta y Bernabel Moricete; el módulo 5 ha correspondido a Ellys Coronado y a Mariloy Díaz; y, en fin, el módulo 6 es obra de Miguelina Ureña y de Pilar Jiménez. No obstante, la redacción final y el conjunto del proyecto son asumidos, en sustancia, por todos los redactores de este *Manual de formación*.

Con el fin de responder a la finalidad eminentemente práctica y de formación se ha procurado que cada unidad didáctica tenga un desarrollo ordenado del proceso de formación y en su aplicación se utilizarán las fuentes, fundamentalmente convencionales, legislativas y jurisprudenciales, de comprensión y de discusión. Por esa razón, presentamos un *Manual de formación* abierto al cambio y sujeto a la mejora progresiva en atención a las sugerencias de todos los participantes en la formación, de tal modo que sirva como instrumento para guiar y realizar un intercambio y un debate de ideas y, sobre todo, de experiencias profesionales, especialmente de jueces, defensores, abogados y otros operadores jurídicos, vinculadas a la protección judicial de los derechos fundamentales.

La elaboración y publicación de este Manual de formación se inscribe en un proyecto de fortalecimiento del poder judicial en la República Dominicana llevado a cabo gracias a la colaboración de la **Suprema Corte de Justicia** dominicana –en particular de su consejera, Cecilia Cuello, y de Sigem Arbaje Sido, de su Dirección General Técnica–, con el **Consejo General del Poder Judicial** de España –en especial de su Servicio de Relaciones Internacionales– y a la cofinanciación y al apoyo de la **Agencia Española de Cooperación Internacional** –a través de su Oficina en la República Dominicana–.

Los trabajos se han realizado y coordinado desde la **Escuela Nacional de la Judicatura** de la República Dominicana, que, a través de su director, Luis Henry Molina, de su gerente, Nora Rubirosa, y de las demás personas que la integran, han brindado a los autores del Manual el apoyo logístico y técnico necesarios.

Este trabajo tampoco habría sido posible si los órganos jurisdiccionales y administrativos en los que por su trabajo están integrados los autores de este *Manual* no hubiesen seguido funcionando, gracias al especial esfuerzo de suplencia y apoyo de sus compañeros y funcionarios, en las condiciones habituales.

Por tanto, a todas las instituciones y a todas estas personas desean expresar los autores su agradecimiento por la generosidad, la comprensión y la paciencia a la hora de favorecer su participación y de prestar el apoyo necesario para que este proyecto, volcado en mejorar la justicia al servicio de los ciudadanos, se llevase felizmente a término.

David Ordóñez Solís, magistrado.

Hermógenes Acosta, magistrado.

Pilar Jiménez, magistrada.

Bernabel Moricete, magistrado.

Miguelina Ureña, magistrada.

Carlos Batista, defensor público.

Mariloy Díaz, analista ENJ.

Ellys G. Coronado, analista ENJ.

PRIMERA PARTE:

EL DERECHO AL AMPARO JUDICIAL DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES:

PROCESOS DE “CONSTITUCIONALIZACIÓN
Y DE ‘INTERNACIONALIZACIÓN’”

En el derecho contemporáneo son visibles dos fenómenos de extraordinaria importancia para el desarrollo de una sociedad democrática: la consagración de derechos fundamentales en constituciones –que son la norma fundamental de un Estado lo que implica su protección judicial efectiva– y la consagración de los derechos humanos en convenios internacionales –que, en ocasiones, establecen procedimientos judiciales de control que generan una cultura de los derechos fundamentales de incalculable valor–. En ambos casos puede observarse que el reconocimiento de los derechos fundamentales o de los derechos humanos está vinculado al establecimiento de mecanismos ordinarios o especiales de protección de tales derechos. En los ámbitos nacionales se crean tribunales especializados en la protección y la interpretación de los derechos fundamentales, como es el caso en Europa de la generalización de los tribunales constitucionales; pero también los tribunales supremos, como paradigmáticamente muestra la experiencia americana, asumen como una de sus funciones más característica la garantía judicial de los derechos fundamentales. Pero también en los ámbitos internacionales regionales, tanto en Europa como en América, se han establecido tribunales supranacionales –como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea– que confieren una importancia decisiva a su función de garantizar judicialmente la efectiva protección de los derechos reconocidos en los respectivos convenios.

Precisamente se pretende examinar cuál ha sido el efecto de tales procesos en un ámbito nacional preciso como es la República Dominicana donde convergen tradiciones jurídicas europeas, principalmente de gran raigambre francesa, y obviamente americanas, y donde de modo paradigmático la Suprema Corte de Justicia ha consagrado por vía jurisprudencial en 1999 un procedimiento especial de protección judicial de los derechos fundamentales apoyándose, directamente, en el tenor del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos conforme al cual: **«Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención».**

Por tanto y si bien el análisis de esta primera parte gira en torno a la consagración de los derechos fundamentales por las constituciones nacionales y por los convenios internacionales regionales más avanzados, el objetivo fundamental es analizar la justiciabilidad de los derechos fundamentales, de los derechos humanos; es decir, examinar las vías de protección judicial efectiva con que cuentan tales derechos que son esenciales para el funcionamiento de una sociedad democrática. De este modo se pretende mostrar cómo la justicia se identifica no sólo o no tanto con el reconocimiento de algunos derechos sino más bien con su efectiva garantía⁸.

⁸ Silvio Gambino y Giovanni Moschella, "L'ordinamento giudiziario fra Diritto comparato, Diritto comunitario e CEDU", *Politica del Diritto* vol. XXXVI, n° 4, diciembre de 2005, p. 544.

Desde un principio debe advertirse que la especial sensibilidad hacia la protección de los derechos fundamentales y a los derechos humanos tiene también sus riesgos que son siempre el reverso de actuaciones que, desde luego, tienen su origen en buenos propósitos: por una parte, la banalización de los derechos y, por otra parte, la lucha desmedida de los tribunales por imponerse en su condición de últimas instancias de decisión judicial.

El primer y más patente escollo para la aplicación efectiva de los derechos fundamentales consiste en adoptar instrumentos normativos de todo tipo diluyendo en cierto modo su importancia y trascendencia; así ha ocurrido en el ámbito internacional con la adopción de los más variopintos instrumentos convencionales, muchas veces cargados de una inquietante retórica y sin consecuencias efectivas en los ordenamientos internos; pero también en otros ordenamientos modélicos, como pudieran ser los de la integración supranacional, como es el caso de la Unión Europea, no han dejado de adoptarse las más distintas proclamaciones y elencos de derechos fundamentales, sea el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, junto con otros instrumentos convencionales o cuasi-constitucionales que obviamente tiene distintas formulaciones y distinto alcance. Y también en el ámbito interno cada una de las constituciones nacionales adopta su propio elenco de derechos fundamentales que, en muchos casos, se han completado con las más diversas proclamaciones en las constituciones de los Estados federados o de las regiones que integran el Estado compuesto. De este modo la proliferación de las más variadas convenciones y constituciones que responden a necesidades y a propósitos bien distintos socava y, en cierto modo, minimiza la esencialidad de los derechos fundamentales cuya protección judicial efectiva se pretende.

La segunda dificultad en la garantía efectiva de los derechos fundamentales proviene precisamente de las distintas instancias judiciales encargadas de su protección y la dificultad que surge a la hora de determinar la superioridad de los tribunales supremos: sean los tribunales constitucionales y los tribunales ordinarios, sean los tribunales nacionales y los tribunales supranacionales.

En ambos supuestos, la banalización de los derechos fundamentales y la concurrencia en su interpretación de distintas instancias judiciales supremas restan visibilidad a los derechos y dificultan una sólida interpretación; sin embargo, también ofrecen la ventaja de acelerar la interpretación y la consolidación de los más distintos derechos esenciales en el desarrollo de una sociedad democrática tan plural como sometida a una transformación vertiginosa.

MÓDULO | .

EL DERECHO AL AMPARO JUDICIAL Y LA CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

UNIDAD DIDÁCTICA 1.

LA CONSAGRACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
Y SU PROTECCIÓN JUDICIAL EN LAS
CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEA

UNIDAD DIDÁCTICA 2.

LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES Y LOS MODELOS DE PROTECCIÓN:
DEL JUEZ LEGAL AL JUEZ CONSTITUCIONAL

En la historia del constitucionalismo moderno, a partir de las revoluciones norteamericana y francesa principalmente, la consagración en la constitución de los derechos fundamentales no supuso desde el primer momento que tales derechos fuesen susceptibles de amparo judicial. Sólo después de una evolución, muy distinta en América –principalmente en los Estados Unidos–, y en Europa –de manera especial en los Estados continentales de tradición jurídica romano-germánica–, resulta consustancial a la consagración constitucional de los derechos fundamentales su efectiva protección por los jueces. Y esto ha sido así en la medida en que los tribunales han llegado a reconocer la constitución no sólo como el pacto político fundamental de un Estado sino también en su calidad de norma jurídica suprema del país y, por tanto, con eficacia jurídica plena.

Al mismo tiempo, la protección de los derechos fundamentales ha revelado fielmente las transformaciones sufridas por el Estado en los dos últimos siglos: así, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX se produce una transición del Estado liberal al Estado social de derecho que se refleja precisamente en el tipo de derechos consagrados en las constituciones; pero también en las últimas décadas del siglo XX se han dado pasos para establecer una nueva etapa del Estado democrático de derecho lo que nuevamente se aprecia en el elenco y en la importancia concedida a los distintos derechos fundamentales recogidos en las constituciones. Precisamente, en el último cuarto del siglo XX la protección de los derechos fundamentales ofrece una nueva dimensión en la medida que su garantía judicial debe hacerse ya no sólo frente a los poderes públicos sino también frente a terceros pues como ha subrayado Pedro de Vega: «Puesto que los derechos fundamentales son lesionados también, y en todas partes, por los múltiples poderes privados surgidos en el seno de la sociedad corporatista del presente, esos poderes privados tendrán que ser forzosamente tenidos en cuenta a la hora de construir una efectiva teoría jurídica de la libertad»⁹

Es preciso examinar, por tanto, la consagración de derechos fundamentales en las constituciones y la naturaleza jurídica de éstas en cuanto normas fundamentales de los Estados, así como la transformación que este fenómeno político y jurídico supone desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionalmente reconocidos. Por lo que, de manera más específica, se pretende, por una parte, examinar la consagración de derechos fundamentales en las constituciones y la naturaleza jurídica de éstas como normas fundamentales del Estado así como

⁹ Pedro de Vega, "Prólogo" al estudio de Ángela Figueruelo Burrieza, *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001, p. 16.

la transformación que este fenómeno político y jurídico supone desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionalmente reconocidos. Y, por otra parte, se intenta presentar la consagración de los derechos humanos en convenios internacionales que, en ocasiones, establecen procedimientos judiciales de control que generan una cultura de los derechos fundamentales de incalculable valor: el ejemplo sin duda más significativo es el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero también resultan particularmente relevantes las experiencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las particularidades que presenta la protección de los derechos fundamentales en el marco de una integración económica y política por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por tanto, en este primer módulo se abordarán la consagración constitucional de los derechos fundamentales y los efectos que ha tenido este proceso de constitucionalización desde el punto de vista de su garantía y amparo judicial.

UNIDAD DIDÁCTICA I. LA CONSAGRACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCIÓN JUDICIAL EN LAS CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEAS

La consagración y el reconocimiento de los derechos de la persona y del ciudadano en las constituciones contemporáneas tuvieron en los primeros momentos revolucionarios de finales del siglo XVIII un significado fundamentalmente político. No obstante, la evolución de la propia constitución hacia su posición como norma fundamental del ordenamiento jurídico se debe a la labor de los tribunales encargados de su interpretación como ha sido el caso del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, pero también debe atribuirse a la creación de unos tribunales de naturaleza muy especial, como son los tribunales constitucionales. Esta transformación de la naturaleza de la constitución ha supuesto que los derechos consagrados en las constituciones adquieran un valor y una fuerza jurídicos de extraordinarios efectos.

Este fenómeno no se produce en un momento preciso y determinado sino que es fruto de una evolución bien distinta en América –principalmente desde los primeros momentos y a lo largo del siglo XIX– y en Europa –debido a las experiencias constitucionales de entreguerras, años 20 y 30 del siglo XX, que terminan cristalizando en la segunda mitad del siglo XX–. En la actualidad, a principios del siglo XXI, resulta un lugar común la consagración constitucional de los derechos fundamentales y es inherente a la misma su protección judicial. Sin embargo, la distinta evolución y las propias tradiciones jurídicas aun cuando resultan convergentes tienen sus propias peculiaridades que conviene someramente recordar.

I. La “constitucionalización” de los derechos fundamentales y su protección judicial: la constitución como norma jurídica vinculante

El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional francesa en 1789 proclama: «*Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución*». Sin embargo y especialmente en Europa los derechos consagrados en las constituciones fueron en un principio meras proclamaciones de carácter político de tal manera que su propia ubicación en estos textos los sustraían de la aplicación y de la interpretación por los jueces que no les reconocieron valor jurídico alguno en tanto no habían sido desarrollados por las leyes. Las circunstancias cambiaron una vez que en los distintos países se otorgó a la constitución el valor de norma jurídica fundamental.

Ahora bien, el contenido de las distintas constituciones está vinculado al momento histórico en que se adoptan. De modo que es muy distinto el contenido y el alcance de una constitución como la norteamericana de 1787 y la mayor parte de sus

enmiendas de 1791 o de cualesquiera de las constituciones adoptadas en el siglo XIX, que las más recientes constituciones europeas de la postguerra en Italia o la República Federal de Alemania, en los años 70 en Portugal y España, o en los años 90 del siglo XX en los países de Europa central y oriental, incluida la Federación Rusa y las demás Repúblicas que surgieron después del desmembramiento de la Unión Soviética.

En efecto, la adopción de las constituciones referidas se lleva a cabo en distintos momentos de la transformación del Estado liberal, en el siglo XIX, del Estado social, en las dos postguerras europeas del siglo XX, y la nueva etapa del Estado democrático en el actual siglo XXI. En todo caso la periodificación no tiene una correspondencia estricta con los distintos tipos de derechos o con lo que comúnmente se conoce como 'generaciones' de derechos fundamentales o derechos humanos, sino que se produce una superposición entre unas y otras etapas y entre unos y otros derechos dependiendo del momento histórico y también del tipo de sociedad o del modelo social adoptado, siendo en este sentido paradigmáticos los modelos de democracia norteamericano y europeo¹⁰.

En todo caso debe advertirse del riesgo de la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico lo que supondría eliminar el necesario juego entre la norma constitucional y sus desarrollos legislativos. Precisamente, la extensión desorbitada de derechos como el de 'tutela judicial efectiva' o del 'juicio justo' en los términos que llevan a cabo el Tribunal Constitucional español o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podría hacer irrelevante cualquier previsión legal del procedimiento judicial¹¹.

Asimismo, conviene subrayar que la interpretación de los derechos fundamentales tiene sus propias características que la distinguen de la interpretación ordinaria; en el primer supuesto se trata de interpretar principios, mientras que el objeto de la segunda es la interpretación de reglas. De este modo la interpretación del juez de los derechos fundamentales está lejos de la tradicional técnica de la subsunción aplicable a las reglas cuando en realidad se trata de principios cuya aplicación requiere una ponderación que tenga en cuenta técnicas específicas (análisis de las características del caso concreto, colisión de valores y proporcionalidad); pero es que, además, al ser la clave de toda interpretación iusfundamental el proceso de 'ponderación', el examen de los derechos fundamentales en la actualidad exige esencialmente un análisis de la jurisprudencia elaborada en torno a esos derechos; por esa razón debe tenerse en cuenta que «más que ningún otro sector del ordenamiento, los derechos fundamentales constituyen un auténtico 'derecho jurisprudencial'»¹². Será preciso, por tanto, un

¹⁰ Antonio Enrique Pérez Luño, *La tercera generación de derechos humanos*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

¹¹ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 315, se ha referido a las objeciones de la doctrina alemana a la 'iusfundamentalización de todo el derecho' y a la 'expansión de los derechos fundamentales' «que encerraría en sí misma el peligro de una excesiva expansión de la competencia del Tribunal Constitucional Federal».

¹² Sobre las diferencias de interpretación de reglas y principios y, por tanto, sobre las particularidades de la interpretación de los derechos fundamentales, remitimos a Luis M^a Díez-Picazo Giménez, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 39 a 49.

examen de la interpretación ofrecida por los distintos tribunales constitucionales o supremos o, en su caso, de aquellos que cumplen prácticamente las mismas funciones como es el caso de los tribunales internacionales y supranacionales a los que se les atribuyen competencias en materia de protección de derechos fundamentales.

2. La protección judicial de los derechos fundamentales frente al Estado y frente a los particulares: la ‘publicación’ de los derechos

Un fenómeno complementario de la *constitucionalización* de los derechos fundamentales es visible precisamente por el extraordinario alcance que han tenido no sólo en el ámbito del derecho público y de las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos, sino también en el mismo ámbito del derecho privado, es decir, cuando las relaciones jurídicas a las que se aplican se producen únicamente entre particulares¹³. Este fenómeno de la publicación del derecho es apreciable hoy en día cuando sectores del ordenamiento que tradicionalmente constituían un ámbito del derecho privado como las relaciones entre el empleador y el trabajador, o del consumidor y el vendedor, han sido sometidas a un régimen especial de normas imperativas y protectoras de la parte más débil.

Vinculado a esta cuestión se plantea el problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, su invocabilidad en las relaciones entre particulares. En este sentido, después de un análisis del constitucionalismo europeo y de su jurisprudencia en el último medio siglo, Auger Liñán ha considerado: «La lógica jurídica más elemental debe imponer, por tanto, junto al reconocimiento de los Derechos fundamentales como Derechos públicos subjetivos, la admisión de la eficacia horizontal del recurso de amparo como garantía jurídica y mecanismo protector de los mismos»¹⁴.

Por esa razón es habitual que se insista en la necesidad de trazar nuevas líneas de separación entre lo que es el derecho público y el derecho privado. Ahora bien, en sentido contrario se ha considerado que la vieja delimitación de los ‘derechos civiles’ aplicada a los efectos de sujeción a las garantías judiciales del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos resulta desbordada y afecta a gran número de derechos tradicionalmente vinculados al derecho público¹⁵. El Tribunal Europeo ha elaborado una jurisprudencia de la que se deduce un nuevo concepto de derecho civil; por esta razón y con el fin de permitir la aplicación más amplia del derecho a un proceso equitativo ha reiterado: «el concepto de “derechos y obligaciones civiles” no debe interpretarse únicamente por referencia al derecho interno del Estado demandante [por lo que] el artículo 6.1 se aplica independientemente del estatus de

13 Véase, por todos, el estudio dirigido por Hermógenes Acosta y José Machado, *Constitucionalización del proceso civil*, Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, Santo Domingo, 2005.

14 Clemente Auger Liñán, “El principio de la tutela judicial efectiva en las relaciones privadas” en *Constitución y relaciones privadas*, Cuadernos de Derecho Judicial XI-2003, Madrid, 2004, p. 62.

15 Satvinder Singh Juss, “Constitutionalising Rights without a Constitution: the British Experience under Article 6 of the Human Rights Act 1998”, *ob. cit.*, p. 60.

las partes, la naturaleza de la legislación que regula, el modo en que la controversia debe resolverse y el carácter de la autoridad que tiene jurisdicción en la materia; es suficiente que el resultado del proceso resulte decisivo para derechos y obligaciones privadas»¹⁶.

Un ejemplo muy significativo de esta cuestión se ha planteado en el Derecho de la Unión Europea y en la aplicación del derecho de igualdad entre trabajadores y trabajadoras tanto en las relaciones públicas como en las privadas. A tal efecto, el Tribunal de Justicia ha elaborado una jurisprudencia constante conforme a la cual: «dado su carácter imperativo, la prohibición de discriminación entre trabajadores de uno y otro sexo se impone no sólo a la actividad de las autoridades públicas, sino que se extiende también a todos los convenios que pretenden regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena y a los contratos entre particulares (véase la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne, 43/75, Rec. p. 455). El artículo 119 es además lo suficientemente preciso como para que los justiciables puedan invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional al objeto de que éste declare la inaplicabilidad de cualquier disposición nacional, incluido en su caso un Convenio Colectivo, que resulte contraria a dicho artículo (véase la sentencia Defrenne, antes citada)»¹⁷.

Desde un punto de vista práctico se ha cuestionado no tanto la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares sino la efectividad de su control judicial. En el caso español la solución ha sido bien simple al referirse al recurso de amparo constitucional por violación de derechos fundamentales por los particulares dado que, como es preceptivo el previo recurso judicial, el problema no se plantea directamente sobre la eficacia de los derechos entre los particulares sino la violación por omisión del órgano judicial ordinario que, en el caso de que así se demuestre, no ha protegido adecuadamente tales derechos; de modo que el recurso de amparo constitucional se dirigirá propiamente frente a la actuación del juez ordinario que ignora, violando la constitución, la efectividad de los derechos fundamentales invocados entre particulares¹⁸. Por lo demás, tal como ha recordado García Murcia en relación con el amparo constitucional de los derechos fundamentales frente a los particulares, la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito privado es innegable dada

16 TEDH, sentencia de 5 de octubre de 2000, Asociación APEH c. Hungría (recurso nº 32367/1996, § 34).

17 TJCE, sentencia de 15 de diciembre de 1994, Helmig y otros (C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 y C-78/93, Rec. p. I-5727, apartado 20). En el mismo sentido se expresa el Tribunal comunitario en su sentencia de 27 de octubre de 1993, Enderby (C-236/92, Rec. p. I-2189, apartado 21): «los convenios colectivos deben, al igual que las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, respetar el principio establecido por el artículo 119 del Tratado». También en la sentencia, de 13 de enero de 2004, Allonby (C-256/01, Rec. p. I-873, apartado 45), el Tribunal de Justicia puntualiza: «Ciertamente, en el tenor del artículo 141 CE, apartado 1, no hay nada que indique que esta disposición sólo sea aplicable a situaciones en las cuales los hombres y las mujeres trabajen para el mismo empresario. El principio establecido por este artículo puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales, en particular, en el caso de discriminaciones cuya causa directa sean disposiciones legislativas o convenios colectivos de trabajo, así como en el supuesto de que el trabajo se realice en un mismo establecimiento o servicio, privado o público (véanse, en especial, las sentencias de 8 de abril de 1976, Defrenne II, 43/75, Rec. p.455, apartado 40, y de 17 de septiembre de 2002, Lawrence y otros, C-320/00, Rec. p. I-7325, apartado 17)».

18 Véase el examen detallado de Francisco Velasco Caballero, "Articulación de las jurisdicciones constitucional y judicial ante lesiones de derechos fundamentales originadas por particulares", en Carles Viver Pi-Sunyer (coord.), *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp. 393-446.

la existencia de cauces jurisdiccionales de protección en el ámbito civil, mercantil o laboral, pero también porque algunos de los derechos fundamentales, como la libertad sindical, el derecho de huelga, la intimidad o el derecho al honor, «sólo pueden encontrar su plenitud si son proyectados sobre la totalidad de las relaciones sociales, incluidas las de carácter privado»¹⁹.

Así pues, tal como ha apuntado Silvestri, «la concepción moderna de los derechos fundamentales, como situaciones jurídicas que forman parte de un modo integral y unilateral del patrimonio jurídico de los individuos, considerados bien singularmente o como pertenecientes a cualesquiera formación social, excluye un desdoblamiento cualitativo de la tutela en función de que un interés merezca la tutela sólo en la medida en que se dirija al Estado pero no respecto de todos los demás terceros»²⁰

3. Las generaciones de los derechos fundamentales y su protección judicial efectiva

La consagración constitucional de los derechos fundamentales ha seguido una evolución gradual que de manera muy significativa se revela en el mismo ámbito internacional: primero se consagran y protegen los derechos civiles y políticos; y, luego, se inicia un proceso mucho más lento y aun no culminado de protección judicial de los derechos sociales, económicos y culturales. En efecto, la constitucionalización de los derechos civiles y políticos se acompaña por lo general de procedimientos ordinarios o específicos de control judicial; en cambio, respecto de todos o de gran parte de los derechos sociales, económicos y culturales su consagración constitucional tiene una menor intensidad o se le reconoce un distinto alcance en su protección judicial. De este modo resulta visible prácticamente en todas las constituciones la diferencia otorgada a los distintos tipos de derechos fundamentales.

Desde un punto de vista histórico se puede comprobar que las constituciones liberales, de finales del XVIII y del siglo XIX, consagraron un elenco de derechos fundamentales relativos al estatuto del ciudadano y protegieron el núcleo de los denominados derechos civiles y políticos. Ciertamente, esta proclamación no fue uniforme ni definitiva sino que estuvo sometida a una evolución que ni siquiera puede decirse que haya concluido en nuestros días particularmente después de haber superado un siglo XX caracterizado, en términos generales, por el desprecio más absoluto de estos derechos.

Ahora bien, puede concluirse que, sin perjuicio de los debates ideológicos mantenidos, nadie duda de la fundamentalidad de tales derechos civiles y políticos. El ejemplo más significativo de la consagración de estos derechos fundamentales de lo

19 Joaquín García Murcia, "Sobre la revisión en amparo de actos de particulares (art. 44 LOTC)", en *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional y BOE, Madrid, 2001, pp. 728-729.

20 Gaetano Silvestri, "Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali", *Quaderni costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale* n° 1/2006, marzo de 2006, p. 21.

que se ha denominado Estado liberal de derecho lo constituye la ratificación de los 10 Artículos que se añadieron en 1791 como Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y que han sido completadas en el siglo XIX y XX por sucesivas enmiendas constitucionales.

Pero también el artículo 4 de la Constitución española, adoptada por las Cortes de Cádiz el 19 de marzo de 1812, es un ejemplo elocuente de la consagración constitucional y en cada época de un determinado tipo de derechos fundamentales al disponer: «La nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen».

Los movimientos obreros del siglo XIX y las revoluciones mexicana y soviética de principios del siglo XX supusieron la asunción de nuevos derechos fundamentales de carácter económico y social que cristalizaron en las constituciones europeas y americanas, principalmente en el período de entreguerras. En estas constituciones se consagraron nuevos derechos fundamentales de inspiración netamente social.

Uno de los ejemplos más conocidos es el de la Constitución de la República española de 9 de diciembre de 1931 cuyo artículo 1.1 establecía: «*España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia*». La Constitución republicana española dedicaba el título III a los derechos y deberes de los españoles, cuyo capítulo I regulaba las «Garantías individuales y políticas» y donde se reconocían derechos fundamentales tradicionales pero también el derecho a la libre sindicación (artículo 29); mientras que el capítulo II se titulaba «Familia, economía y cultura» y abordaba cuestiones relativas a las condiciones laborales (artículo 46), así como otras relacionadas con la asistencia a los enfermos y ancianos, la protección de la maternidad y la infancia, etc.

Pero es, sobre todo, en las constituciones europeas adoptadas al final de la Segunda Guerra Mundial, cuyos ejemplos más paradigmáticos son la Constitución italiana de 1947 y la Ley Fundamental de Bonn de 1949, donde se amplía significativamente el catálogo de los derechos fundamentales consagrados, expresamente los clásicos civiles y políticos, y en el caso italiano también los derechos y deberes de los ciudadanos en las relaciones ético-sociales y económicas. En el caso de la Constitución de la República Federal Alemana y por razones históricas no se consagraron expresamente los derechos sociales a pesar de que Alemania ha sido en Europa el paradigma del Estado social. A partir de proclamaciones de raíz socialdemócrata y socialcristiana, estas constituciones italiana y alemana han impulsado e inspirado una importante labor legislativa que ha cristalizado en la consolidación de un amplio elenco de derechos sociales con rango si no constitucional al menos cuasi-constitucional.

Con posterioridad y como una extensión de tal movimiento constitucional, las constituciones italiana, alemana y francesa influyen en las constituciones adoptadas en

los procesos de democratización llevados a cabo en el sur de Europa, principalmente en Portugal (1976) y en España (1978). Y así en los años 90 se produce la nueva ola de constituciones democráticas surgidas en la transformación de los países comunistas de Europa central y oriental en democracias al estilo occidental. En estas nuevas constituciones se incorporan nuevos derechos y principios relativos a la protección del medio ambiente, de los consumidores, protección de datos personales, etc.

Prácticamente en los mismos términos se aprecia en el ámbito de la cooperación internacional especialmente en la época de las Naciones Unidas, como veremos a continuación, una progresiva asunción de las sucesivas generaciones de los derechos humanos. Así, Carrillo Salcedo explica esta evolución de la protección internacional de los derechos humanos a partir de 1945 en estos términos: *los derechos humanos de primera generación* serían los derechos civiles y políticos de los Estados occidentales; *los derechos de segunda generación* serían aquellos derechos económicos y sociales más defendidos por los Estados del bloque socialista; y los derechos de tercera generación serían los más apreciados por los Estados surgidos de la descolonización que mostraron su interés por derechos colectivos (libre determinación, soberanía permanente sobre los recursos y riquezas naturales, derecho al desarrollo, etc.)²¹. Obviamente, las clasificaciones que se hagan desde un punto de vista político o doctrinal apenas tienen otra trascendencia que la meramente taxonómica y, de hecho, en las más recientes consagraciones constitucionales se procura poner de manifiesto la ‘indivisibilidad’ de los derechos fundamentales y, sin perjuicio, claro está, de los efectos que tenga el desarrollo institucional, económico y social de los poderes públicos especialmente en aquellos derechos fundamentales de prestación. En este sentido y con total realismo, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales y a su ‘desarrollo progresivo’ en estos términos:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

No obstante, en cada constitución se puede observar una clara elección o preferencia de los derechos fundamentales que responden al momento histórico de adopción y al tipo de sociedad que se propugna. Así, por ejemplo, en la Constitución española de 1978, resultado del consenso entre las fuerzas conservadoras y progre-

²¹ Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 77-78.

sistas que hicieron posible una transición pacífica a la democracia desde un régimen dictatorial, la caracterización de los distintos derechos fundamentales y su grado de protección refleja, sin duda, este equilibrio.

De este modo, el derecho de propiedad, reconocido en el artículo 33 de la Constitución, no es un derecho susceptible de amparo constitucional. En cambio, el derecho a la educación del artículo 27 o la libertad sindical y el derecho a la huelga del artículo 28 son derechos con el grado máximo de protección judicial. Asimismo, se recogen en la Constitución española de 1978 como simples 'principios rectores de la política social y económica' y por tanto se les confiere una eficacia constitucional debilitada los nuevos derechos de los consumidores, los derechos relacionados con la salud y el medio ambiente, etc.

Debe notarse que estas diferencias en la consagración constitucional de los derechos fundamentales pueden producir, en cierto modo, incongruencias, dado que en otros ámbitos, como el europeo, el elenco de derechos reconocidos y protegidos no coincide necesariamente con el catálogo constitucional. Tal es el caso significativo respecto del artículo 1 del Protocolo adicional del Convenio Europea que consagra el derecho de propiedad y que, sin embargo y tal como hemos visto, no dispone de una protección de amparo constitucional ante los tribunales españoles. También es elocuente la interpretación extensiva que hace el Tribunal Europeo del derecho a la vida privada y familiar que está consagrado en términos tradicionales por el Convenio Europeo y sin que de su tenor literal pueda deducirse un derecho al medio ambiente o tener, como ha reconocido el Tribunal Europeo, una dimensión medioambiental; en cambio, el 'derecho al medio ambiente' resulta muy debilitado en la Constitución española dado que sólo está formulado como principio rector de la política social y económica y hasta hace muy poco tiempo el Tribunal Constitucional español no había conseguido elaborar una jurisprudencia en sintonía con los importantes desarrollos de la jurisprudencia europea.

Ahora bien, ha de reiterarse que, sin perjuicio de las vías especiales de protección o de la mayor garantía judicial a la que se sometan los distintos derechos fundamentales, la simple proclamación y consagración de un derecho en la Constitución le otorga precisamente la fuerza de la propia Constitución, de tal modo que todos los derechos consagrados en la Constitución son derechos fundamentales y forman un todo continuo e indivisible que debe ser interpretado y desarrollado por los tribunales, constitucionales y ordinarios.

UNIDAD DIDÁCTICA 2. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS MODELOS DE PROTECCIÓN: DEL JUEZ LEGAL AL JUEZ CONSTITUCIONAL

Al mismo tiempo que en la segunda mitad del siglo XX la Constitución ocupaba el lugar preeminente del ordenamiento jurídico, los jueces adquirían un protagonismo inusitado en la vida pública de las sociedades contemporáneas. En este sentido se ha sostenido que si el siglo XIX es el siglo de los parlamentos, en la primera mitad del siglo XX este lugar lo ocupan los ejecutivos y en la segunda mitad del siglo XX son los jueces los protagonistas .

Esta evolución ha supuesto un cambio conceptual o de paradigma de extraordinarios efectos que en determinados países todavía no ha sido completamente asimilado: se ha producido una transición del juez legal al juez constitucional. En efecto, si en algunos casos, como ocurrió en los Estados Unidos de América, se ha tenido una historia y una tradición especiales así como todo el siglo XIX para asumir esta revolución, en otros países, principalmente europeos, los cambios se producen en un corto período de tiempo como revela la experiencia italiana y alemana después de la segunda guerra mundial, o los supuestos de dos países del sur de Europa, como Portugal y España, cuando en 1976 y en 1978 adoptan sendas Constituciones democráticas; o, incluso, en las transiciones a la democracia de los países de Europa central y oriental, una vez que en 1989 se desplomó el Muro de Berlín. Ahora bien, paradójicamente la revolución que supone el tránsito de un juez legal a un juez constitucional no ha concluido por motivos bien distintos principalmente en dos países con una historia constitucional de especial significado: el Reino Unido y Francia.

En todos los casos, sin embargo, se ha producido una convergencia entre el modelo judicial norteamericano, representado por la extraordinaria labor desarrollada por su Tribunal Supremo federal, y los modelos judiciales europeos que, con la significativa excepción del Reino Unido, se han dotado de Tribunales o Consejos Constitucionales a los que se les ha conferido el poder de interpretar la Constitución; e incluso en algunos de estos países, como Alemania o España, se les han atribuido a los mismos Tribunales Constitucionales poderes de garantía especial de determinados derechos fundamentales.

La *justiciabilidad* de los derechos fundamentales exige en todo caso la habilitación de procedimientos judiciales de protección. Los convenios internacionales de protección de los derechos humanos han estado especialmente atentos a este aspecto. Así, el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos consagra el 'derecho a un recurso efectivo' en los siguientes términos:

22 David Ordóñez Solís, *Jueces, Derecho y Política. Los poderes del Juez en una sociedad democrática*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 31-75.

“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

Y el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos es aún más generoso al consagrar este derecho con el tenor siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”.

Nótese que en el Convenio Europeo el recurso efectivo se refiere a los derechos consagrados, mientras que la Convención Americana consagra el derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido para la protección de los derechos reconocidos por la Convención, por la Constitución o por la ley.

En fin, las Constituciones nacionales, de un modo o de otro, han consagrado un derecho a la tutela judicial efectiva, cuyos ejemplos más significativos son en Alemania el artículo 101.1 de la Ley Fundamental de Bonn –conforme al cual ‘Nadie podrá ser sustraído a su juez legal’– y en España el artículo 24 de la Constitución de 1978. El artículo 24.1 de la Constitución española de 1978 dispone:

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

En definitiva, la consagración de los derechos fundamentales por las constituciones y por los convenios internacionales se acompaña inexcusablemente del reconocimiento de un derecho a la tutela judicial efectiva de modo que «cualquier sistema constitucional, escrito o no escrito, tiene que confiar en sus jueces la protección de los derechos fundamentales»²³.

Por eso interesa examinar los elementos más característicos de los distintos sistemas constitucionales y de los procedimientos judiciales en la protección de los derechos fundamentales. A tal efecto, después de hacer una breve referencia al carácter innovador que supuso el sistema constitucional federal norteamericano de control difuso de la constitucionalidad –*judicial review*– desarrollado en los siglos XIX y XX, se examinan las experiencias europeas de control de constitucionalidad concentrado vividas en la segunda mitad del siglo XX en Italia, Alemania, Francia y España; y también se expone la crisis ‘constitucional’ que ha supuesto en un país como el Reino Unido, tan ajeno a las evoluciones jurídicas continentales, la asunción de las

²³ Satvinder Singh Juss, “Constitutionalising Rights without a Constitution: the British Experience under Article 6 of the Human Rights Act 1998”, *ob. cit.*, p. 59.

obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del Derecho de la Unión Europea. Obviamente, el control de constitucionalidad sea difuso o concentrado incluye la protección de los derechos fundamentales como parte esencial de las distintas Constituciones y, en algunos supuestos, ofrece vías de protección adicionales al simple control de constitucionalidad mediante recursos directos, a través de la cuestión de inconstitucionalidad que en algunos sistemas se atribuye a los jueces ordinarios (Alemania, Italia o España) y a través de un procedimiento especial de amparo constitucional (Alemania y España)²⁴.

El objetivo en este caso es poner de manifiesto cómo se articula el control de constitucionalidad que ejerce en los distintos países un Tribunal Constitucional, con la protección de los derechos fundamentales, hasta el punto de que en algunos supuestos, Alemania y España, se ha establecido un procedimiento especial de amparo constitucional ante la jurisdicción constitucional. O, precisamente, conviene subrayar qué consecuencias tiene la falta de mecanismos específicos de control de constitucionalidad respecto de una Constitución no escrita, como ocurre en el Reino Unido, y en relación con los efectos de ordenamientos supranacionales sometidos a un innegable proceso de constitucionalización.

I. El modelo norteamericano de supremacía de la Constitución y la protección judicial de los derechos fundamentales

El derecho norteamericano se basa en el valor supremo de la Constitución federal de modo que los poderes del Estado actúan en equilibrio y en igualdad de condiciones, quedando sometidos –el legislativo, el ejecutivo y el judicial– únicamente a la Constitución²⁵. Así lo comprendió Tocqueville que ya en la primera mitad del siglo XIX se preguntaba por la diferencia entre el poder judicial norteamericano y el poder de los jueces europeos llegando a la conclusión siguiente:

“Este solo hecho es la causa: los americanos han reconocido a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones en la *Constitución* más que en las leyes. En otros términos, se les permite la no aplicación de las leyes que les parezcan inconstitucionales.

Sé que este derecho ha sido a veces reclamado por los tribunales de otros países; pero jamás se les ha concedido. En América, está reconocido por todos los poderes; no hay partido, ni hombre siquiera, que se lo discuta.

La explicación a ello ha de buscarse en el principio mismo de las Constituciones americanas”²⁶.

24 Michel Fromont, “La diversité de la justice constitutionnelle en Europe”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* n° 9, Madrid (2005), pp. 89-103, ha puesto de manifiesto la gran variedad de modelos que gira en torno, por una parte, al grado de abstracción y, por otra, al grado de concreción de la justicia constitucional en cada uno de los países europeos.

25 Maurizio Fioravanti, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001, p. 106, explica la justificación de la superioridad de la Constitución sobre las leyes en los Estados Unidos de América con estos términos: «el ejercicio democrático del poder constituyente nació desde el inicio, en esa realidad, en sentido limitativo, con la finalidad de oponer una ley superior a la ley de un poder constituido –el parlamento inglés– que se había salido de los confines de su legítima jurisdicción».

26 Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, trad. D. Sánchez de Aleu, RBA, Barcelona, 2005, I, 1ª parte, cap. 6, p. 104.

La clave de este sistema judicial de control consiste, básicamente, en que cualquier juez tiene el poder de dejar de aplicar una ley o cualquier otra norma a un caso particular o también se reconoce la potestad judicial de interpretar el derecho de conformidad con la constitución y, consecuentemente, de los derechos fundamentales proclamados por la misma en diez enmiendas, adoptadas en 1791 y de las que se han añadido con posterioridad.

El mismo Alexander Hamilton explicaba en el nº 78 de El Federalista [28 de mayo de 1788] la nueva concepción política que tan importantes consecuencias jurídicas ha tenido en los términos establecidos bien pronto, durante los primeros años del siglo XIX, por el Tribunal Supremo norteamericano, presidido por John Marshall:

“Ninguna proposición se basa en principios más claros que la que sostiene que todo acto de una autoridad delegada contraria al tenor del mandato por el que dicha autoridad se ejerce es inválido. Por consiguiente, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante; que el servidor se halla por encima de su amo; que los representantes del pueblo son superiores al propio pueblo; que hombres que actúan en virtud de unas competencias pueden no sólo hacer lo que dichas competencias no autorizan, sino lo que éstas prohíben”²⁷.

Al origen y fundamento de este sistema de control judicial norteamericano se ha referido Aja Fernández del modo siguiente:

“El marco general favorable al control judicial de las leyes en Estados Unidos residía en la existencia de un sistema constitucional liberal, basado en una Constitución rígida, lo que no existió en la mayoría de Estados europeos durante buena parte del siglo XIX, pero contaba además con un sistema jurídico, el *Common Law*, predispuesto a un examen de la adecuación de las leyes a las normas tradicionales y con una estructura federal, que favorecía la decisión judicial sobre las leyes por los frecuentes casos de contradicción entre las leyes estatales y las federales. Pero la causa más determinante de la creación de la Justicia constitucional se encuentra en el sistema jurídico de las colonias americanas, inmediatamente anterior a la independencia [...] los Jueces no aplicaban la ley americana cuando contenía alguna norma contraria a la ley inglesa. Tras la independencia, la sustitución de los Estatutos ingleses por Constituciones propias de los nuevos Estados mantuvo la dialéctica de controlar la adecuación de las leyes a la Constitución en las manos de los Jueces, función que Hamilton incluso había propuesto incluir en la Constitución”²⁸.

27 *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, Selección e introducción de Ignacio Sánchez-Cuenca y Pablo Lledó, Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 198-199.

28 Eliseo Aja Fernández, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel Derecho, Barcelona, 1998, pp. XI-XII.

Sobre el significado y el sentido que supone la consagración de un catálogo de derechos fundamentales, un *Bill of Rights*, en la Constitución federal norteamericana, añadida como exigencia de los contrarios a la propia Constitución de 1787²⁹, es probablemente mayoritario el análisis aportado por el propio Tribunal Supremo que, a través del juez Jackson y en la sentencia *West Virginia Board of Education v. Barnette* (1943), considera:

“El auténtico propósito del *Bill of Rights* fue apartar ciertas materias de las vicisitudes de la controversia política, situarlas más allá del alcance de las mayorías y autoridades y fijarlas como principios legales aplicables por los tribunales. El propio derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad, a la libertad de palabra, de prensa, de culto y de reunión y otros derechos fundamentales no pueden estar sujetos a votación; no dependen del resultado de ninguna elección”³⁰.

En cualquier caso, prácticamente la historia del Tribunal Supremo norteamericano está marcada por la interpretación de los derechos consagrados en la Constitución y, con mayor o menor fortuna, las decisiones judiciales ha influido decisivamente en la historia de los Estados Unidos³¹. Precisamente en la última época del Tribunal Supremo norteamericano, a partir de 1937, se ha caracterizado «por el desplazamiento del centro de interés [del Tribunal Supremo] hacia los derechos civiles [siendo] el aspecto más sobresaliente de la jurisprudencia de este período [I]a eclosión de la cláusula de equal protection»³².

En nuestros días y aun reconociendo la grandeza del modelo judicial norteamericano, su propia evolución y el carácter supremo de su Tribunal Federal parecen haber encontrado un obstáculo por la propia incapacidad de trascender hacia el exterior y de negarse a internacionalizar precisamente su protección judicial³³. Asimismo, se han levantado especiales críticas al sistema norteamericano de control judicial y, en este sentido, a juicio de Waldron: «el control judicial basado en los derechos fundamentales no resulta apropiado para sociedades razonablemente democráticas cuyo principal problema no es que sus instituciones legislativas tengan disfunciones sino que sus miembros no están de acuerdo sobre tales derechos fundamentales»³⁴.

29 Véanse las críticas en el documento antifederalista “Brutus 2” [1 de noviembre de 1787], recogido en *Artículos federalistas y antifederalistas*, ob. cit., pp. 230-238.

30 Marian Ahumada Ruiz, *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, Garrigues Cátedra y Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p. 116.

31 Véase esta evolución en el estudio y en la recopilación de Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. González García, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

32 Marian Ahumada Ruiz, *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, ob. cit., p. 31; la etapas anteriores cubrirían, en primer lugar, el período comprendido entre 1789 y la Guerra Civil norteamericana cuando el Tribunal Supremo dirigió sus esfuerzos a construir ‘una Unión más perfecta’; mientras que el segundo período se iniciaría al final de la Guerra Civil en 1865 y duraría 1937, siendo la principal preocupación del Tribunal Supremo la ‘reconstrucción’ y la ‘amenazante figura del Estado interventor’, que terminaría con la crisis del New Deal.

33 Marian Ahumada Ruiz, *La jurisdicción constitucional en Europa*, ob. cit., p. 233, recuerda cómo los Estados Unidos no son parte en los dos Pactos de las Naciones Unidas en materia de derechos civiles y políticos, y de derechos económicos, sociales y culturales; a lo que habría que añadir la negativa e incluso militante oposición de los Estados Unidos a ser parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado por el Convenio de Roma de 17 de julio de 1998.

34 Jeremy Waldron, “The Core of the Case Against Judicial Review”, *The Yale Law Journal* vol. 115, 2006, p. 1406.

2. El modelo europeo de supremacía de la ley y sus transformaciones: el control de constitucionalidad y la garantía judicial de los derechos fundamentales

El modelo europeo de control de constitucionalidad surgió en la Europa de entreguerras, años 20 y 30, y se concretó efectivamente durante la segunda mitad del siglo XX. Aun cuando presenta su propia originalidad no deja de tener presente la experiencia norteamericana. En efecto, el punto de partida es bien distinto del modelo norteamericano pues, como ha observado Prieto Sanchís:

“Si cabe decirlo así, el sistema norteamericano está diseñado en favor de la supremacía judicial y de los derechos naturales frente al legislador; el sistema kelseniano, en cambio, supone un acto de desconfianza frente a los jueces ordinarios y de restablecimiento de la supremacía del Parlamento ante la actividad libre de los jueces. Ni Kelsen ni la Constitución austriaca de 1920 llegaron a concebir una norma generadora de derechos y obligaciones capaces de imponerse al legislador mediante una garantía judicial; la ley es el horizonte normativo máximo tanto para los jueces como para los ciudadanos, pues la Constitución opera en otro plano, en el plano «interno» de los órganos estatales y su garantía corresponde a un legislador especial, ajeno a las consideraciones políticas o discrecionales propias del Parlamento y ajeno también a la protección de derechos o intereses concretos”³⁵.

No obstante, si el modelo kelseniano de Tribunal Constitucional extiende sus poderes, fundamentalmente, al control concentrado de constitucionalidad de las leyes, el sistema europeo incorporó nuevos espacios jurisdiccionales bien presentes en el modelo judicial de los Estados Unidos: la ‘jurisdicción de conflictos’, especialmente en los ordenamientos federales –como Alemania– y regionales –en Italia y en España–, y la ‘jurisdicción de la libertad’ encargándose también algunos de los tribunales constitucionales como el alemán o el español de amparar determinados derechos fundamentales³⁶.

Por lo que se refiere al recurso específico de amparo de determinados derechos fundamentales ante los Tribunales Constitucionales, tiene carácter excepcional y en todo caso es subsidiario de la garantía de los derechos fundamentales que corresponde a los tribunales ordinarios; por eso se ha subrayado en relación precisamente con el recurso de amparo constitucional en España que «el amparo exige por su naturaleza una justicia constitucional al menos parcialmente difusa»³⁷. De tal modo que los jueces ordinarios son, también y especialmente en cuanto se refiere a la protección de los derechos fundamentales, ‘jueces constitucionales’³⁸.

35 Luis Prieto Sanchís, “Tribunal Constitucional y positivismo jurídico”, *Doxa* nº 23, 2000, pp. 171-172.

36 Francisco Caamaño y Ángel Gómez Montoro, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, 2ª edición, Madrid, 2000, p. 17.

37 Manuel Martínez Sospedra, “Camino del colapso. Notas sobre los rendimientos del Tribunal Constitucional y su reforma”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Universitat de València*, nº 47, 2004, p. 71.

38 Pablo Pérez Trepms, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 190-191.

Este modelo europeo de control de constitucionalidad, en el que al lado de los tribunales ordinarios se establece una nueva jurisdicción constitucional a la que se le encomienda no sólo el examen de la constitucionalidad de las leyes sino también el amparo jurisdiccional de determinados derechos fundamentales a través de un recurso específico o mediante la cuestión planteada por los jueces, ha producido importantes conflictos entre el nuevo Tribunal Constitucional y los respectivos Tribunales Supremos. Así lo revela la experiencia italiana de los años 50 del siglo XX cuando se desata '*la guerra fra le due Corti*'; y también se aprecia en España a la vista de los enfrentamientos que en la última década han tenido el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

No obstante, en Europa se han desarrollado dos particularidades del modelo de control de constitucionalidad concentrado: en virtud de la primera la justicia constitucional se limita única y exclusivamente y además con carácter preventivo al control de constitucionalidad de las leyes, cuyo ejemplo más significativo es el francés; y la otra justicia constitucional se caracteriza por tener como misión controlar la constitucionalidad de las leyes a través de un recurso de inconstitucionalidad ejerciendo un control abstracto, que se completa con la potestad de los jueces de formular cuestiones sobre la constitucionalidad de las leyes que sean aplicables al caso enjuiciado; y a los que también se añade la garantía judicial específica de determinados derechos fundamentales, como ha ocurrido con los sistemas alemán, italiano –donde no existe recurso de amparo constitucional– y español. En todo caso y tal como ha recordado Eliseo Aja «la protección de los derechos ciudadanos por los Tribunales Constitucionales también se manifiesta en los países donde no existe el amparo» (como es el caso notorio de Italia o Francia)³⁹.

A) El control de constitucionalidad y la protección reforzada de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales: el ejemplo alemán y las experiencias italiana y española

Una examen superficial de la historia europea del siglo XX demuestra que las sociedades que, después de una experiencia trágica, superan regímenes totalitarios como el nazismo, el fascismo o el comunismo, se preocupan por erigir una protección efectiva de los derechos fundamentales y para ello crean Tribunales Constitucionales, a los que incluso en algunos supuestos les encomiendan la protección reforzada de determinados derechos esenciales de la Constitución, y establecen un sistema judicial de protección y garantía de los derechos fundamentales.

El sistema de control de constitucionalidad italiano cuenta con un procedimiento, la cuestión de inconstitucionalidad ('*questione di legittimità costituzionale di una legge*'), a través del cual el juez ordinario y respecto de un supuesto concreto puede cuestionar ante la *Corte Costituzionale* la interpretación de una ley haciendo valer, por ejemplo, el contenido y el alcance de un derecho consagrado constitucionalmente.

39 Eliseo Aja Fernández, Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual, ob. cit., p. XXVIII.

El sistema alemán de protección de los derechos fundamentales ofrece dos perfiles bien diferentes en la Constitución de Weimar y en la Ley Fundamental de Bonn; obviamente, la dramática experiencia nazi y la influencia norteamericana en la nueva República Federal de Alemania se dejaron sentir y así lo constató en 1959 Bachof para quien en los años 20 «los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley»; bajo la aplicación de la nueva Constitución alemana de 1949, «las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales [consagrados constitucionalmente]»⁴⁰.

Si bien en la Alemania occidental los Aliados no obligaron a introducir un control de constitucionalidad de las leyes, en cambio exigieron que el nuevo Estado adoptase una estructura federal, que incorporase un *Bill of Rights* y que introdujese garantías de independencia del poder judicial. De algún modo el sistema resultante tiene indudables reflejos y revela directamente la influencia ejercida por el modelo del Tribunal Supremo norteamericano⁴¹.

El catálogo de los derechos consagrados por la Constitución de la República Federal Alemana en 1949 se recoge en términos muy significativos en el Título I (arts. 1 a 19) y ya en el artículo 1.3 se establece que «vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable». El elenco de estos derechos incluye la libertad de acción, libertad de la persona, la igualdad ante la ley, la libertad de creencia, de conciencia y de confesión, la libertad de opinión, los derechos relacionados con el matrimonio y familia, el sistema escolar; la libertad de reunión y de asociación, el secreto epistolar, postal y de telecomunicaciones, la libertad de circulación y de residencia, la libertad de profesión, la prohibición del trabajo forzado, el servicio militar y civil obligatorio, la inviolabilidad del domicilio, la propiedad, el derecho a la herencia y expropiación, la dimensión social del derecho de propiedad, los derechos relacionados con la nacionalidad, extradición y extranjería y el derecho de asilo, así como el derecho de petición.

El recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*) es precisamente una de las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional federal alemán y lo puede interponer; entre otros, «toda persona que se crea lesionada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en los artículos 20, apartado 4, 33, 38, 101, 103 y 104»; es decir, fuera de los derechos fundamentales contenidos y regulados en los artículos 1 a 19, se establece un procedimiento judicial de protección respecto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 101) así como otras garantías judiciales frente a las sanciones penales (art. 103) y en favor de la libertad personal (art. 104). Desde el punto de vista procedimental y en los términos

40 Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 41; el profesor alemán recuerda que son menos los derechos fundamentales consagrados ahora bajo el régimen de la Ley Fundamental de Bonn que en la propia Constitución de Weimar; aunque la diferencia fuera abismal entre uno y otro sistema constitucional.

41 Así lo recuerda Marian Ahumada Ruiz, *La jurisdicción constitucional en Europa*, ob. cit., p. 36, que también puntualiza que en Japón se impuso el sistema norteamericano de judicial review.

que establece el artículo 93.2 de la Constitución alemana refiriéndose a la Corte Constitucional Federal: «Una ley federal regulará su organización y procedimiento determinando los casos en los cuales sus decisiones tienen fuerza de ley. Dicha ley **podrá establecer como condición de los recursos de amparo el agotamiento previo de la vía judicial y establecer un procedimiento especial de admisión**».

En Italia la Constitución de 27 de diciembre de 1947 establece los principios y los derechos fundamentales agrupándolos en torno a los principios fundamentales (arts. 1 a 12); así como los derechos y deberes del ciudadano en sus relaciones civiles, ético-sociales, económicas y políticas (arts. 13 a 54). Si bien en el derecho italiano no existe un recurso de amparo, la *Corte Costituzionale* ha elaborado su jurisprudencia fundamentalmente a través de la vía incidental, la cuestión de legitimidad constitucional, remitida por los jueces ordinarios en el ámbito de un proceso⁴².

El otro ejemplo de vía especial de protección de los derechos fundamentales lo constituye el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español. Se trata de un procedimiento que históricamente tiene su plasmación inicial en el constitucionalismo mexicano como consecuencia, a su vez, de influencias norteamericana y española⁴³.

En España fue la Constitución republicana de 1931 la que consagró el recurso de amparo como una competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales. En efecto, el artículo 121.b) de la Constitución de la Segunda República española atribuye al Tribunal de Garantías Constitucionales no sólo el recurso de inconstitucionalidad de las leyes sino también «el recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades». Sin embargo, apenas hubo tiempo de poner en marcha este nuevo procedimiento al haber quedado abortado con el estallido de la Guerra Civil española (1936-1939).

Después de la dictadura franquista (1939-1975) —en cuyas leyes fundamentales se consagraron nominalmente pintorescos procedimientos de protección de unas inexistentes libertades y derechos—, la Constitución de 1978 consagró el recurso de amparo constitucional respondiendo, de este modo, a la especial sensibilidad que en un momento de transición de una dictadura a la democracia suponía la cuestión de la protección de los derechos fundamentales. Por esa razón, a los derechos en la Constitución se les dedica la parte quizás más relevante y amplia. Ahora bien, la clave de la protección judicial de los derechos fundamentales en España se explica a la vista de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución de 1978 donde se distinguen, sustancialmente y en función de sus procedimientos de garantía y de interpretación, tres tipos de derechos fundamentales. En efecto, el tenor del artículo 53 de la Constitución española de 1978 es el siguiente:

42 Roberto Romboli, "Italia", en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel Derecho, Barcelona, 1998, p. 92.

43 Héctor Fix-Zamudio, "Estudio comparativo del amparo contra resoluciones judiciales en México y en España", en *La democracia constitucional*, Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente, CEPC, Madrid, 2002, tomo II, pp. 1557-1613.

“1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161, 1 a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Si ordenamos las previsiones constitucionales resulta que en 1978 se establece en el derecho constitucional español un primer tipo de derechos fundamentales a los que se les aplica en virtud del artículo 53.2 un régimen reforzado de garantías judiciales de determinados derechos fundamentales: son los derechos consagrados en los artículos 14 a 30. La clave de la protección judicial de estos derechos consiste en que, de manera especial, son susceptibles de 'recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional'. Para estos derechos fundamentales la Constitución también exige un procedimiento judicial especial caracterizado por los 'principios de preferencia y sumariedad' ante los tribunales ordinarios. En todo caso estos derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y están protegidos por la reserva de ley.

Asimismo, en segundo lugar, los otros derechos fundamentales, consagrados en los artículos 30 –con la excepción del derecho a la objeción de conciencia– a 38, se les reconoce el carácter vinculante para todos los poderes públicos, incluidos desde luego los tribunales, y también quedan sometidos a la reserva de ley. Se diferencian de los derechos susceptibles de amparo por un grado menor de protección judicial, al no aplicárseles el procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional y tampoco a estos derechos pueden invocarse en los procedimientos de protección especial ante los tribunales ordinarios.

Y en tercer lugar se establece una categoría residual de derechos constitucionales, –denominados 'principios rectores de la política social y económica, consagrados en los artículos 39 a 52 de la Constitución– que para su aplicación requieren la adopción de una ley –la *'interpositio legislatoris'*–, aunque se les reconoce el carácter de informadores de 'la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos'.

Así pues, el recurso de amparo constitucional aumenta las competencias del Tribunal Constitucional estableciendo una vía especial de protección de los derechos

fundamentales encomendada a lo que Otto Pardo denomina 'jurisdicción no judicial' «que se justifica por la desconfianza que suscitaba la judicatura española, tanto por su falta de preparación técnica en la materia cuanto por sus actitudes políticas»⁴⁴. En cualquier caso, la Constitución española de 1978 establece un sistema en virtud del cual el Tribunal Constitucional es garante *último* de los derechos fundamentales y es garante exclusivo de la sujeción del legislador a la Constitución⁴⁵.

B) El control abstracto de constitucionalidad de las leyes en Francia

El sistema de control de constitucionalidad de las leyes introducido en Francia en el marco de su Constitución de 1958 tiene prácticamente el mismo alcance que en los modelos alemán, italiano y español antes señalados al contar con un procedimiento de control abstracto de constitucionalidad. En efecto, aun cuando en la Constitución francesa de 1958 no se recoge un verdadero catálogo de derechos fundamentales, salvo la consagración en su preámbulo de los principios políticos, económicos y sociales, así como la remisión a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, y al Preámbulo de la Constitución de 1946, en virtud de la doctrina del Conseil Constitutionnel y a partir de 1971 «la protección de los derechos fundamentales aparece en el primer plano de las funciones de control de la constitucionalidad de las leyes»⁴⁶.

Ahora bien, mientras en los sistemas ya examinados se prevé que el control se realice a través del recurso de inconstitucionalidad y a través de la cuestión de inconstitucionalidad formulada por los jueces ordinarios, en cambio, en Francia el procedimiento de control de constitucionalidad es de carácter previo a la promulgación de la ley y, por el momento, es la única vía abierta de impugnación de las leyes ante el Conseil constitutionnel.

Esta limitación del control de constitucionalidad en Francia está justificada particularmente en un país donde hasta hace bien poco ha sido un lugar común en su tradición política considerar la ley como manifestación de la voluntad general, lo que en el Derecho constitucional francés ha tenido y sigue teniendo unas consecuencias de extraordinario interés en cuanto se refiere a la aplicación judicial del ordenamiento jurídico. De este modo, una vez que ha pasado la oportunidad de someter al control de constitucionalidad una ley, ningún juez puede cuestionar su conformidad con la Constitución y está obligado a aplicar la ley en sus propios términos. Así pues, el Conseil constitutionnel francés tiene encomendada una función depuradora de la constitucionalidad de las leyes pero sólo con carácter preventivo. A tal efecto Rubio Llorente ha subrayado cómo:

⁴⁴ Ignacio de Otto Pardo, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1988, p. 147; a lo que añade: «La inicial negativa del Tribunal Supremo a aceptar el valor jurídico de la Constitución, así como alguno de sus pronunciamientos, avalan generosamente la desconfianza que mostró el constituyente español al configurar la jurisdicción constitucional».

⁴⁵ Francisco Rubio Llorente, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 53.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, la Décision n° 2006-535 DC – de 30 de marzo de 2006, relativa a la Ley para la igualdad de oportunidades. Pierre Bon, "Francia" en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel Derecho, Barcelona, 1998, p. 139.

“La jurisdicción constitucional no se construye allí [en Francia], como en la mayor parte de los Estados europeos, a partir de la idea de que la Constitución ha de ser aplicada por todos los jueces, para evitar que la actuación de estos produzca resultados imprevisibles y una inseguridad generalizada, sino sobre el supuesto implícito de que los jueces no han de aplicar nunca la Constitución, sino sólo la ley, que si ha de ser depurada, debe serlo antes de que llegue a sus manos [...] el juez ordinario no tiene ni la obligación ni el poder de examinar la conformidad entre Constitución y ley”⁴⁷.

Aun cuando se ha apuntado la posibilidad de introducir un recurso directo contra las leyes ante el *Conseil constitutionnel*, estaría sometido a condiciones: que se refiriese a leyes votadas en el plazo de seis meses, que atacase los derechos fundamentales y que fuese subsidiario de otros recursos⁴⁸.

No obstante, el sistema de control de constitucionalidad francés resulta en cierto modo corregido, como por lo demás veremos que ocurre en el Reino Unido, por la irrupción de los ordenamientos supranacionales: de un lado, el Convenio Europeo de Derechos Humanos; y, de otro, el derecho comunitario europeo. Por esta vía indirecta se ha apoderado a los jueces para controlar la ‘conventionnalité’ de las leyes, ya que no cabe que ejerzan un control de constitucionalidad ni siquiera mediante una cuestión incidental ante el *Conseil constitutionnel*, lo que relativiza hasta cierto punto el monopolio de constitucionalidad del Consejo Constitucional⁴⁹.

En suma y a pesar de las limitaciones de las funciones del *Conseil constitutionnel* se puede observar que ha pasado «de un control de la constitucionalidad ejercido sólo en interés de los poderes públicos, y en particular del Ejecutivo, a un control de la constitucionalidad ejercido también en interés de los ciudadanos»⁵⁰.

C) La protección de los derechos fundamentales por el juez británico: la compatibilidad de las leyes con el Convenio Europeo de Derechos Humanos

El sistema constitucional británico se ha logrado mantener al margen de las innovaciones jurisdiccionales introducidas durante el siglo XX en el continente europeo. Sin embargo, con el paso del tiempo se ha resentido de esta falta de adaptación precisamente en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales y en cuanto se refiere a la integración supranacional. Si en el primer caso ha sido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el que ha puesto en evidencia las deficiencias del propio sistema ‘constitucional’ británico de protección de los derechos humanos;

47 Francisco Rubio Llorente, “Divide et obtempera? Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de jurisdicciones en la protección de los Derechos”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 67, enero-abril de 2003, p. 56

48 Louis Favoreau, “Sobre la introducción hipotética del recurso individual ante el Consejo Constitucional”, *Fundamentos* n° 4/2006, pp. 263-274.

49 Héctor López Bofill, *Formas interpretativas de decisión en el juicio de constitucionalidad de las leyes*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2003, p. 219.

50 Pierre Bon, “Francia” en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, ob. cit., p. 139.

en el supuesto de la integración europea los propios jueces británicos han llegado a comprender la revolución que supone para su ordenamiento interno la participación en un proyecto supranacional como el de la Unión Europea.

Los efectos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la jurisprudencia adoptada en Estrasburgo por el Tribunal Europeo han sido, sin lugar a dudas, revolucionarios; por esa razón se consideró la solución más apropiada para poner fin a las diferencias constatadas por el Tribunal de Estrasburgo la incorporación del Convenio Europeo mediante una ley del Parlamento británico, la *Human Rights Act* de 1998, que entró en vigor el 2 de octubre de 2000.

En primer lugar, la *Human Rights Act* británica establece el principio de interpretación, conforme con el Convenio Europeo y la jurisprudencia que lo desarrolla, de toda la legislación británica, por lo que «en la medida de lo posible, la legislación primaria y la legislación derivada deben interpretarse y aplicarse de tal modo que sea compatible con los derechos consagrados por el Convenio». De hecho, se atribuye a determinados tribunales británicos, de apelación o casación fundamentalmente, la potestad de declarar la incompatibilidad de la legislación británica con el Convenio Europeo. Sin embargo, esta obligación no afectará, como señala expresamente la Ley británica, a la validez ni a la aplicación de cualquier norma legal que se haya declarado incompatible. En todo caso y para el supuesto de que el tribunal competente pretenda ejercer la facultad de apreciar la compatibilidad entre el Convenio Europeo y la ley británica deberá notificarlo al ministro correspondiente que podrá ser parte en el proceso⁵¹.

Asimismo y en segundo lugar, la ley británica que incorpora al derecho nacional el Convenio Europeo, declara la ilegalidad de cualquier actuación de los poderes públicos que sea contraria al Convenio. Por poderes públicos se entiende a un tribunal o a cualquier persona que ejerza funciones de naturaleza pública. Ciertamente, el límite de la ilegalidad por contradicción con el Convenio Europeo es, en sustancia, que de acuerdo con un acto legislativo la autoridad pública no haya podido actuar de otro modo –as the result of one or more provisions of primary legislation, the authority could not have acted differently–. De modo que, como ha recordado Bouazza Ariño, la transposición del Convenio Europeo al Derecho británico «promueve que ‘el lenguaje de los derechos humanos’ pase a formar parte del día a día de las instituciones británicas y, en concreto, del Gobierno y la Administración, los Tribunales y el Parlamento»⁵².

Y prácticamente de manera revolucionaria se ha recibido en el Reino Unido la doctrina jurisprudencial elaborada en Luxemburgo por el Tribunal de Justicia de las

51 Véanse, más detalles, en el estudio ya citado de Héctor López Bofill, *Formas interpretativas de decisión en el juicio de constitucionalidad de las leyes*, p. 268.

52 Aomar Bouazza Ariño, «La elaboración y el examen de las leyes británicas a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista de las Cortes Generales* n° 61 (2004), p. 80.

Comunidades Europeas que en sentencias bien paradigmáticas, como las recaídas en el asunto *Factortame*, han atribuido poderes de extraordinario alcance a los jueces británicos con el fin de asegurar la primacía, el efecto directo y la indemnización por daños sufridos por incumplimiento del derecho comunitario europeo. En este sentido se ha subrayado cómo en el Reino Unido «legalmente y a principios de los años 90 se ha producido de modo paulatino un desmantelamiento de la soberanía parlamentaria»⁵³.

En efecto, en la sentencia de 19 de junio de 1990, *Factortame*, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas puso de manifiesto la incorporación del derecho comunitario al derecho británico y le recuerda al tribunal inglés que le había formulado una cuestión prejudicial sobre la facultad de un juez británico de suspender la aplicación de una ley adoptada por su Parlamento nacional:

“la plena eficacia del Derecho comunitario se vería igualmente reducida si una norma de Derecho nacional [antigua norma del ‘Common law’ que prohíbe conceder medidas provisionales contra la Corona, en este caso una ley británica, la *Merchant Shipping Act*] pudiera impedir al Juez, que conoce de un litigio regido por el Derecho comunitario, conceder medidas provisionales para garantizar la plena eficacia de la resolución que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados [por armadores pesqueros españoles] con base en el Derecho comunitario. De ello resulta que el Juez [la *House of Lords*] que, en esas circunstancias, concedería medidas provisionales si no se opusiese a ello una norma de Derecho nacional está obligado a excluir la aplicación de esta última norma”⁵⁴.

Con estos antecedentes y teniendo en cuenta las peculiaridades del modelo social británico, no resulta extraño que la adopción en 2000 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su inclusión en el Tratado constitucional de 2004 fuesen objeto de importantes reticencias por parte del representante británico en las dos ‘convenciones’ y que las limitaciones finalmente establecidas a la interpretación de la Carta comunitaria estuviesen justificadas precisamente por las exigencias del Reino Unido derivadas de una manifiesta desconfianza respecto de la constitucionalización de un catálogo de derechos fundamentales.

De este modo la constitucionalización de los derechos humanos en el Convenio Europeo y en la Unión Europea han tenido consecuencias de particular importancia en el sistema constitucional británico y en la garantía de los derechos fundamentales por los jueces.

53 Danny Nicol, *EC Membership and the Judicialization of British Politics*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 226.

54 TJCE, sentencia de 19 de junio de 1990, *Factortame* (C-213/89, Rec. p. I-2433, apartado 21).



ACTIVIDADES

1. Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 y las enmiendas constitucionales a partir de 1791. Interpretación de algunas sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos (Casos presos Guantánamo y Ley Antiterrorismo).
2. Constitución española de 1978: artículos 10 a 55. Comparación con otras Constituciones europeas: Constitución italiana y Ley Fundamental de Bonn: http://www.constitucion.es/otras_constituciones/index.html
3. Consejo constitucional francés (Décision n° 2006-535 DC – de 30 de marzo de 2006, relativa a la Ley para la igualdad de oportunidades) (Anexo pdf: 2006535Conseilconstitutionnelle.pdf).
4. Human Rights Act de 1998, del Reino Unido
www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1998/19980042.htm

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, Hermógenes, y José MACHADO (dir.), *Constitucionalización del proceso civil*, Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, Santo Domingo, 2005.
- AHUMADA RUIZ, Marian, *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, Garrigues Cátedra y Thomson-Civitas, Navarra, 2005.
- BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*, Civitas, Madrid, 1990.
- *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, Tecnos, Madrid, 1997.
- "Juez y Constitución", *Revista de Derecho Político* n° 47, 2000, pp. 69-90.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco J. (dir.), *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.
- BELTRÁN DE FELIPE, M., y J.V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- BERAMDANE, Abdelkhaleq, "Les droits fondamentaux dans la Constitution européenne", *Revue du Droit de l'Union européenne* n° 3/2003, pp. 613-645.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Alianza Universidad, Madrid, 1994.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, trad. de J.L. Requejo Pagés y de I. Villaverde Menéndez, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
- FAVOREAU, Louis, "Sobre la introducción hipotética del recurso individual ante el Consejo Constitucional", *Fundamentos* n° 4/2006, pp. 263-274.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001.
- FROMONT, Michel, "La diversité de la justice constitutionnelle en Europe", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* n° 9, Madrid (2005), pp. 89-103.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2001.
- GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2005.
- LASSER, Mitchel, *Anticipating three models of judicial control, debate and legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court*, Jean Monnet Working Paper n° 1/03, New York School of Law, New York, 2003.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Constitución y relaciones privadas*, Cuadernos de Derecho Judicial XI-2003, Madrid, 2004.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *Jueces, Derecho y Política. Los poderes del Juez en una sociedad democrática*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.
- *La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad (derechos sociales, medio ambiente y consumidores)*, Comares, Granada, 2006.
- OTTO PARDO, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho, 2ª edición, Barcelona, 1988.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, "Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho", *Fundamentos* n° 4/2006, pp. 203-233.
- SILVESTRI, Gaetano, "Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali", *Quaderni costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale* n° 1/2006, marzo de 2006, pp. 7-24.
- SINGH JUSS, Satvinder, "Constitutionalising Rights without a Constitution: the British Experience under Article 6 of the Human Rights Act 1998", *Statute Law Review* vol. 27, n° 1, 2006, pp. 29-60.
- WALDRON, Jeremy, "The Core of the Case Against Judicial Review", *The Yale Law Journal* vol. 115, 2006, pp. 1346-1406.
- YOUNG, Alison L., "The Charter, Constitution and Human Rights: is this the Beginning or the End for Human Rights Protections by Community Law?", *European Public Law* n° 11/2, junio de 2005, pp. 219-240.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, "La Ley, el Derecho y la Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 72, septiembre-diciembre de 2004, pp. 11-24.

MÓDULO 2.

LA “INTERNACIONALIZACIÓN” DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: LAS EXPERIENCIAS COMPARADAS EN EUROPA Y EN AMÉRICA

UNIDAD DIDÁCTICA 3.

LA EXPERIENCIA DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL SUPRANACIONAL
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA: EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS

UNIDAD DIDÁCTICA 4.

LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UNIÓN
EUROPEA: TRIBUNALES NACIONALES, TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEA Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS

UNIDAD DIDÁCTICA 5.

LA EXPERIENCIA DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN AMÉRICA: LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

De manera paralela al desarrollo del Estado constitucional, en el marco de las Naciones Unidas se ha impulsado una política de protección de los derechos humanos que se apoya, por una parte, en la adopción de ambiciosas y a veces irreales consagraciones de derechos, y que, por otra parte, intenta la adopción de los más diversos procedimientos de control que, en raras ocasiones, tienen carácter jurisdiccional. La evolución en este ámbito demuestra una gran ambición retórica que por lo general olvida la necesidad de una protección judicial efectiva. La consagración de los derechos fundamentales en los tratados internacionales reveló prácticamente durante la segunda mitad del siglo XX la división ideológica —entre países capitalistas y socialistas— lo que se reflejó en la división habitual incluso en los ámbitos de integración regional entre los convenios de protección de los derechos civiles y políticos, por una parte, y los tratados relativos a la salvaguardia de los derechos económicos, sociales y culturales.

Este proceso de internacionalización de la protección de los derechos fundamentales ha sido asumido en algunos casos por las constituciones más recientes que han establecido cláusulas de apertura al derecho internacional de los derechos humanos de tal modo que se asumen constitucionalmente los desarrollos habidos en los ámbitos de cooperación internacional y regional ⁵⁵. Tal es el ejemplo de la Constitución española de 1978 que en su artículo 10.2 establece una cláusula del tenor siguiente:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Pero también los tratados internacionales sobre los derechos humanos han tenido una influencia en la protección judicial de los derechos fundamentales como refleja paradigmáticamente la extraordinaria acogida que en el Derecho de la República Dominicana ha dispensado la Suprema Corte de Justicia en su sentencia de 24 de febrero de 1999, interpretando el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y creando por vía jurisprudencial un procedimiento judicial de protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución en tanto

⁵⁵ Alejandro Saiz Arnaiz, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, especialmente, pp. 87-203.

que «el recurso de amparo, como mecanismo protector de la libertad individual en sus diversos aspectos, no debe ser excluido como remedio procesal específico para solucionar situaciones creadas por personas investidas de funciones judiciales».

Así pues, en este módulo se pretende examinar la consagración de los derechos humanos en convenios internacionales que, en ocasiones, establecen procedimientos judiciales de control que generan una cultura de los derechos fundamentales de incalculable valor. El ejemplo sin duda más significativo es el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, creado en 1950 por el Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa. De manera complementaria es preciso poner de relieve en el ámbito europeo las particularidades que presenta la protección de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, experiencia única en un proceso de integración económica y que, con el tiempo, se ha visto desbordado por la necesidad política de proteger los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea y exigidos cada vez con más intensidad por un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al que, como presupuesto de su integración en la Unión Europea, están sometidos todos los Estados miembros de la Unión Europea. Por último, también resulta particularmente relevante para mostrar la protección judicial internacional de los derechos humanos las experiencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, réplica del sistema judicial supraeuropeo.

UNIDAD DIDÁCTICA 3. LA EXPERIENCIA DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL SUPRANACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA: EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Hasta el momento la experiencia más fructífera de la protección judicial de los derechos humanos en el ámbito internacional ha sido, sin duda alguna, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, creado en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵⁶. El Tribunal Europeo fue creado como un órgano específico del Convenio Europeo y entró en funcionamiento en Estrasburgo en 1959, y cuyo lema bien pudiera deducirse de su reiterada jurisprudencia conforme a la cual «**el Convenio pretende proteger ‘derechos concretos y efectivos’ y no ‘teóricos o ilusorios’**»⁵⁷.

La protección judicial de los derechos humanos por el Tribunal Europeo exige, en primer lugar, referirse al elenco de derechos humanos, de carácter civil y político, proclamados en el Convenio, y su comparación con los derechos humanos de carácter social, económico y cultural consagrados por la Carta Social Europea, adoptada en Turín en 1961 y que, por el momento, no cuenta con un procedimiento judicial de protección⁵⁸.

En segundo lugar, será preciso analizar las dos etapas del Tribunal Europeo que derivan de los cambios sustanciales en el procedimiento jurisdiccional: la primera etapa antes de conocer el Tribunal la demanda debía filtrarse a través de la Comisión Europea de Derechos Humanos; y la segunda etapa que se inicia en 1998 gira en torno únicamente al procedimiento judicial ante el Tribunal Europeo.

Por último, será conveniente examinar la importancia y el alcance de la jurisprudencia del Tribunal Europeo que, por su trascendencia, limitamos a dos ámbitos: el primero se refiere a la propia confirmación de un derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un recurso de protección efectiva que están teniendo una trascendencia extraordinaria en la configuración del ejercicio de poder judicial en toda Europa; y el segundo pretende exponer el carácter expansivo e innovador de la jurisprudencia adoptada por el Tribunal de Estrasburgo en la medida en que ha sabido deducir de un derecho civil clásico como el derecho a la vida privada y familiar las implicaciones medioambientales de la protección judicial de los derechos fundamentales.

⁵⁶ Su denominación oficial es ‘Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales’, firmado en Roma de 4 de noviembre de 1950. En estos momentos son parte en el Convenio Europeo 46 Estados europeos, incluidos los 25 Estados miembros de la Unión Europea –por ejemplo España ratificó el Convenio el 4 de octubre de 1979– y la Federación Rusa o Turquía.

⁵⁷ Véase, por todas, TEDH, sentencia de 16 de noviembre de 2004, Moreno Gómez c. España (recurso n° 4143/2002), § 56).

⁵⁸ La Carta Social Europea fue adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961; el 3 de mayo de 1996 se adoptó la Carta Social Europea, revisada, que entró en vigor el 1 de julio de 1999; no obstante, muchos países de la Unión Europea, como es el caso de España, no han ratificado la Carta revisada.

I. La consagración de los derechos civiles y políticos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

La consagración de los derechos humanos en Europa se está llevando a cabo de manera gradual. Por una parte, el Convenio Europeo establece un elenco de derechos civiles y políticos y su propio mecanismo judicial de protección gira en torno al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y, por otra parte, la Carta Social Europea es un convenio internacional que contiene un catálogo de derechos económicos y sociales, que, sin embargo, no están sometidos al control de un tribunal supranacional.

Los derechos reconocidos por el Convenio Europeo constituyen un mínimo común denominador de los derechos civiles y políticos de los Estados parte y son los siguientes: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, de la esclavitud y del trabajo forzado, el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a un proceso equitativo, el principio de legalidad penal, el derecho al respeto a la vida privada y familiar, las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión, la libertad de reunión y de asociación, el derecho a contraer matrimonio, el derecho a un recurso efectivo y la prohibición de discriminación. Y a este elenco deben añadirse los derechos contenidos en los sucesivos protocolos al Convenio Europeo que han sido sometidos, obviamente, a la ratificación por los distintos Estados parte en el Convenio: la protección de la propiedad, el derecho a la instrucción, el derecho a elecciones libres, la prohibición de prisión por deudas, la libertad de circulación, la prohibición de la expulsión de los nacionales y la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros, o la abolición de la pena de muerte.

En contraste, los derechos consagrados por la Carta Social Europea son más un objetivo a alcanzar que un denominador común de los derechos sociales y económicos de los Estados parte, especialmente una vez que a la Carta Social se han incorporado numerosos países, especialmente de la Europa central y oriental, incluida la Federación Rusa, cuyo desarrollo económico ofrece grados tan dispares. En cualquier caso, los derechos que constituyen el catálogo de la Carta Social Europea son los siguientes: derecho al trabajo, derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, derecho a una remuneración equitativa, derecho sindical, derecho de negociación colectiva, derecho de los niños y adolescentes a protección, derecho de las trabajadoras a protección, derecho a la orientación profesional, derecho de formación profesional, derecho a la protección de la salud, derecho a la seguridad social, derecho a la asistencia social y médica, derecho a los beneficios de los servicios sociales, derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica, derechos de las madres y los niños a una protección social y económica, derecho a ejercer una actividad lucrativa en los otros Estados parte y derecho de los trabajadores migrantes y sus familias

a protección y a asistencia. Esta lista de derechos sociales se ha completado con la consagración, mediante el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, de 5 de mayo de 1988, de cuatro nuevos derechos relativos a la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores, el derecho de información y consulta de los trabajadores en las empresas, el derecho a la participación en el establecimiento y la mejora de las condiciones de trabajo; y el derecho de los ancianos a la protección social.

El contraste entre ambos catálogos de derechos civiles y políticos, contenidos en el Convenio Europeo, y de derechos sociales y económicos de la Carta Social, resulta manifiesto. Pero es que, además, la posibilidad de los Estados de elegir prácticamente 'a la carta' entre los derechos sociales aplicables diluye, en cierto modo, la efectividad de los derechos sociales. En fin, la diferencia entre el Convenio Europeo y la Carta Social Europea aumenta, sobre manera, si se tienen en cuenta los distintos procedimientos de garantía, judicial en el caso del Convenio y meramente político o administrativo en el supuesto de la Carta. En fin, tal como se ha señalado las diferencias económicas y sociales entre los 46 países actuales que integran el Consejo de Europa son sustanciales; de hecho, salvo en el supuesto de los 25 Estados miembros de la Unión Europea y algunos países con estatuto especial como Suiza, Noruega o Islandia, los demás países están lejos de responder en estos momentos al modelo social europeo en el que parece inspirarse la Carta Social Europea.

2. El procedimiento de protección judicial de los derechos humanos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Convenio Europeo de Derechos Humanos no sería lo que en estos momentos representa en Europa si no hubiese sido por el activo papel interpretativo desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a partir de las sentencias pronunciadas desde 1960. Si bien el Convenio Europeo y su Tribunal fueron establecidos como un mecanismo de protección frente al fascismo y al comunismo, el Tribunal Europeo ha desempeñado una función y ha ejercido una influencia en la protección de los derechos fundamentales de incalculable valor para el mantenimiento y la mejora de la democracia en Europa. La entrada en vigor del Protocolo nº 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos el 1 de noviembre de 1998 marca el fin de la primera etapa y el inicio de la etapa actual de protección judicial⁵⁹.

En la primera etapa, es decir, hasta 1998, el procedimiento de protección se desdoblaba en dos fases: la primera ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y la segunda, subsidiaria, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los particulares estaban legitimados para interponer recurso ante la Comisión Europea —como señalaba el antiguo artículo 25 del Convenio Europeo «cualquier persona físi-

⁵⁹ Protocolo número 11 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio, hecho en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994.

ca, organización no gubernamental o grupo de particulares, que se considere víctima de una violación»-; sin embargo, el acceso al Tribunal Europeo se atribuía de manera particular a la Comisión Europea o a otro Estado parte, sin que los particulares estuviesen legitimados para presentar la correspondiente demanda⁶⁰.

A partir de 1998 la actual etapa se caracteriza por la supresión de la Comisión Europea de Derechos Humanos y por la sustanciación de un procedimiento seguido única y exclusivamente ante el Tribunal Europeo. En la actual etapa los particulares están legitimados para acudir ante el Tribunal Europeo y demandar a los Estados parte en el Convenio. A tal efecto, el artículo 34 del Convenio Europeo dispone:

“El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

En estos momentos el acceso al Tribunal Europeo exige cumplir los requisitos que establece el artículo 35 del Convenio Europeo que, conforme a su apartado 1, establece:

“Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de 6 meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva”.

Siguiendo una norma habitual en el derecho internacional, el procedimiento ante el Tribunal Europeo tiene carácter subsidiario en relación con los procedimientos judiciales que deben seguirse previamente ante los tribunales nacionales. Así lo ha reconocido el propio Tribunal Europeo en su sentencia de 26 de octubre de 2000, *Kudla c. Polonia*, conforme a la cual:

“En virtud del artículo 1 –que dispone: «Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio»–, las autoridades nacionales son las responsables, en primer lugar, de la aplicación y de la observancia de los derechos y libertades garantizados. El mecanismo de recurso ante el Tribunal reviste, por tanto, un carácter subsidiario respecto de los sistemas nacionales de salvaguardia de los derechos humanos. Esta subsidiariedad se expresa en los artículos 13 y 35 §1 del Convenio.

La finalidad del artículo 35 §1, que enuncia la regla del agotamiento de los recursos internos, es permitir a los Estados contratantes que tengan la oportunidad de prevenir o de reparar las violaciones alegadas contra ellos antes de recurrir ante el Tribunal

⁶⁰ Sobre el procedimiento seguido ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, remitimos, por ejemplo, al estudio de Faustino Córdón Moreno, *El proceso de amparo constitucional*, 2ª ed., La Ley, Madrid, 1992, pp. 204-208.

Europeo (véase, recientemente, la sentencia *Selmouni c. Francia* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). La regla del artículo 35 §1 se funda en la hipótesis, incorporada en el artículo 13, respecto del cual presenta estrechas afinidades, de que el ordenamiento interno ofrece un recurso efectivo en cuanto a la violación alegada (*ibidem*)

De este modo, al enunciar de manera explícita la obligación para los Estados de proteger los derechos humanos en primer lugar dentro de su propio ordenamiento jurídico, el artículo 13 establece en favor de los justiciables una garantía suplementaria de ejercicio efectivo de los derechos en cuestión. Tal como se deduce de los trabajos preparatorios (*Recueil des Travaux préparatoires de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, vol. II, pp. 485 et 490, et vol. III, p. 651), el objeto del artículo 13 es proporcionar un mecanismo a través del cual los justiciables puedan obtener, en el ámbito nacional, la reparación de las violaciones de sus derechos garantizados por el Convenio, antes de poner en marcha el mecanismo internacional de recurso al Tribunal Europeo⁶¹.

La modificación del procedimiento de control judicial por el Tribunal Europeo y el extraordinario aumento del número de partes en el Convenio Europeo está a punto de desbordar la capacidad del propio Tribunal Europeo. La imponente composición del Tribunal Europeo integrado por 46 jueces y la extraordinaria variedad de Estados miembros en cuanto se refiere a la protección de los derechos fundamentales, lo que incluye países tan distintos como los países de la Unión Europea, como Reino Unido, Francia, Alemania por una parte, pero también la Federación Rusa y otras Repúblicas resultantes de la desaparición de la Unión Soviética, suponen, sin duda, dificultades de funcionamiento que, sin embargo, parecen de momento superables.

3. Los efectos transformadores de la jurisprudencia del Tribunal Europeo en el juez europeo: 'derecho a un juicio equitativo' y 'derecho a un recurso efectivo'

Si alguna disposición del Convenio Europeo ha tenido efectos extraordinarios en la interpretación elaborada por el Tribunal Europeo ha sido el artículo 6.1 que consagra el 'derecho a un proceso equitativo' y que supone, por una parte, el derecho de toda persona a acceder a un juez, a tener un juicio justo y a que se resuelva en un plazo razonable; y, por otra, exige que el juez sea imparcial. De manera complementaria y a partir de 2000 la jurisprudencia europea ha considerado también los efectos autónomos del artículo 13 del Convenio Europeo donde se consagra el 'derecho a un recurso efectivo' ante los tribunales nacionales contra la violación de los derechos reconocidos por el Convenio Europeo.

El artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que constituye la disposición más invocada y mejor desarrollada por el Tribunal Europeo, tiene este tenor:

61 TEDH (GC), sentencia de 26 de octubre de 2000, *Kudla c. Polonia* (recurso n° 30210/1996 § 152).

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

El primer elemento importante del ‘juicio justo’ es **el derecho de acceder a un tribunal**. Así explica el alcance de este derecho el Tribunal Europeo en la sentencia de 15 de octubre de 2002, *Cañete de Goñi c. España*:

“La efectividad del derecho de acceso exige que un individuo disponga de una posibilidad clara y concreta de impugnar un acto que constituya una injerencia en sus derechos (véase la sentencia *Bellet c. Francia* de 4 de diciembre de 1995, serie A núm. 333-B, p. 42, § 36). Además, esto no es suficiente únicamente respecto de un procedimiento ya iniciado sino que también puede invocarlo «cualquiera que al estimar como ilegal una injerencia en el ejercicio de uno de sus derechos de carácter civil invoque que no ha tenido ocasión de someter tal impugnación ante un Tribunal que cumpla las exigencias del artículo 6.1» (véanse las sentencias *Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica* de 23 de junio de 1981, serie A núm. 43, p. 20, § 44, y *Los Santos Mönasterios c. Grecia* de 9 de diciembre de 1994, serie A núm. 301-A, pp. 36-37, § 80)”.

En segundo lugar, el ‘juicio equitativo’ afecta a numerosas cuestiones relativas al **desarrollo del procedimiento** judicial de modo que, por ejemplo, en la sentencia de 6 de diciembre de 1988, *Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, el Tribunal Europeo consideró que «el traslado tardío de los recurrentes de Barcelona a Madrid, el cambio inesperado de la composición del tribunal inmediatamente antes de la apertura de los debates, la brevedad de éstos y, sobre todo, el hecho de que elementos importantísimos de prueba no fuesen practicados y discutidos de modo adecuado en el acto de la vista en presencia de los acusados y en audiencia pública» suponen un incumplimiento de las exigencias de un juicio justo y público⁶³. Del mismo modo, un juicio equitativo exige un procedimiento judicial contradictorio, que respete el ‘principio de la igualdad de armas’ por lo que en la sentencia de 23 de junio de 1993, *Ruiz Mateos c. España*, el Tribunal Europeo acoge la queja de un conocido empresario de que el procedimiento seguido ante el Tribunal Constitucional, como consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad, sólo permitía la intervención de la Abogacía del

62 TEDH, sentencia de 15 de octubre de 2002, *Cañete de Goñi c. España*, § 34.

6 TEDH, sentencia de 6 de diciembre de 1988, *Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, § 89.

Estado y del Ministerio Fiscal, pero no la alegación de las partes en el proceso principal, por lo que, a juicio del Tribunal Europeo, tal restricción del Derecho procesal constitucional español vulnera el artículo 6.1 del Convenio Europeo al ser contrario al principio de la igualdad de armas⁶⁴.

Este mismo enfoque judicial ha permitido al Tribunal Europeo cuestionar el mismísimo procedimiento judicial seguido ante el Conseil d'État francés por cuanto, a juicio del Tribunal de Estrasburgo, vulnera el «principio de la igualdad de armas»⁶⁵; en cambio y aun cuando la figura del Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas desempeña funciones muy similares a las del Comisario del Gobierno ante la venerable institución francesa, no vulneraría el derecho a un proceso equitativo dado que el Abogado General, a pesar de ser miembro del Tribunal comunitario, no participa en sus deliberaciones⁶⁶.

En fin, el Tribunal Europeo ha empezado a basarse en el **principio de oralidad del procedimiento judicial** para cuestionar tradiciones judiciales particularmente arraigadas como pudiera ser el caso del contencioso-administrativo sueco. Así, en la sentencia de 8 de febrero de 2005, Miller c. Suecia, el Tribunal Europeo aplica su jurisprudencia anterior y considera que Suecia ha vulnerado el Convenio Europeo por no haber establecido un procedimiento oral en el caso concreto. A tal efecto, el Tribunal Europeo reitera que en el procedimiento ante un tribunal de primera y única instancia el derecho a un 'juicio público, tal como establece el artículo 6.1 del Convenio, supone el derecho a un 'juicio oral' a menos que haya circunstancias excepcionales que justifiquen la dispensa y que derivan sustancialmente de la naturaleza del objeto del litigio que se ventila ante el tribunal nacional competente y no por la frecuencia de tales situaciones; por ejemplo, disputas relativas a regímenes de seguridad social, que son generalmente y más bien de carácter técnico y que normalmente dependen de dictámenes escritos emitidos por médicos, pueden tratarse mejor en un procedimiento escrito. No obstante, el Tribunal Europeo puntualiza que la excepcionalidad del procedimiento escrito se justifica mejor en apelación que en primera instancia⁶⁷.

64 TEDH, sentencia de 23 de junio de 1993, Ruiz Mateos c. España, §§ 61 a 68.

65 TEDH, sentencia, de 7 de junio de 2001, Kress c. Francia, § 81; los argumentos del Tribunal Europeo son claros al señalar: «En fin, la teoría de las apariencias también debe tenerse en cuenta de modo que el Comisario del Gobierno, al expresarse públicamente sobre la desestimación o la aceptación de los motivos de impugnación presentados por una de las partes, podría ser considerado legítimamente por alguna de las partes como que ha tomado partido por una de ellas. A juicio del Tribunal Europeo, un justiciable que no esté familiarizado con los arcanos de la justicia administrativa puede de manera muy natural tener tendencia a considerar como adversario a aquel Comisario del Gobierno que se pronuncie en favor de la desestimación de su recurso; y, a la inversa, ciertamente un justiciable que observa que su tesis es apoyada por el Comisario lo percibirá como su aliado. Pero es que, además, el Tribunal Europeo considera que un litigante puede albergar un sentimiento de desigualdad si, después de haber oído las conclusiones del Comisario en un sentido desfavorable a su tesis y durante la audiencia pública, lo ve retirarse con los jueces que dictarán sentencia con el fin de asistir a la deliberación en el secreto de la Sala del Consejo (véase, *mutatis mutandis*, la sentencia Delcourt c. Bélgica, de 17 de enero de 1970, serie A n° 11, p. 17, § 30)».

66 TEDH, sentencia, de 7 de junio de 2001, Kress c. Francia, § 86; expresamente el Tribunal Europeo «ve confirmado su enfoque por el hecho de que en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Abogado General, cuya institución se ha inspirado directamente en la del Comisario del Gobierno [del Consejo de Estado francés], no participa en sus deliberaciones, tal como dispone el artículo 27 del Reglamento de procedimiento del TJCE».

67 TEDH, sentencia de 8 de febrero de 2005, Miller c. Suecia (recurso n° 55853/2000, §§ 29-31).

En tercer lugar, el Tribunal Europeo ha deducido del 'proceso equitativo' exigido por el artículo 6.1 del Convenio una serie de derechos fundamentales vinculados a la aplicación efectiva del principio de **buena administración de justicia** de tal modo que las jurisdicciones nacionales están obligadas a hacer una interpretación que no sea especialmente rigurosa de las reglas de procedimiento⁶⁸.

Y, en cuarto lugar, el Tribunal Europeo considera que el derecho a un juicio equitativo comprende el derecho a la **motivación de las resoluciones judiciales**, aunque, como precisó el Tribunal de Estrasburgo en las sentencias de 9 de diciembre de 1994, Ruiz Torija e Hiro Balani c. España, «esto no significa que [el artículo 6.1 del Convenio] exija una respuesta detallada de cada motivo (véase la sentencia Van de Hurk c. Países Bajos, de 19 de abril de 1994, serie A n° 288, p. 20, § 61). El alcance de este deber puede variar según la naturaleza de la decisión. Además debe tenerse en cuenta en particular la diversidad de motivos que un recurrente puede sostener judicialmente y las diferencias en los Estados miembros contratantes en materia de disposiciones legales, costumbres, concepciones doctrinales, presentación y redacción de las resoluciones y sentencias. Por tanto, la cuestión de saber si un tribunal ha incumplido su obligación de motivar tal como se consagra en el artículo 6 del Convenio no puede analizarse más que a la luz de las circunstancias del caso concreto»⁶⁹.

También el Tribunal Europeo ha desarrollado una copiosísima jurisprudencia sobre la vulneración del derecho a un proceso equitativo que no se lleve a cabo en un **plazo razonable**. La aplicación de esta jurisprudencia ha puesto en evidencia las deficiencias de prácticamente todas las jurisdicciones nacionales europeas por la duración excesiva del proceso judicial, mal endémico de la Administración de Justicia, se refiera a derechos civiles⁷⁰ o a derechos de carácter penal⁷¹.

68 TEDH, sentencia de 28 de octubre de 1998, Pérez de Rada Cabanilles c. España, § 48; en este supuesto la interpretación de los tribunales españoles que rechazaron un recurso presentado por vía postal y exigían el desplazamiento de la recurrente a Aoiz con el fin de presentar su recurso en el plazo establecido, cuando la decisión litigiosa le había sido notificada en Madrid, constituye, a juicio del Tribunal de Estrasburgo, una exigencia desmesurada. En los mismos términos la sentencia de 28 de octubre de 2003, Stone Court Shipping Company, S.A. c. España, § 42, relativa a la inadmisión por el Tribunal Supremo español de un recurso de casación por haberlo presentado en el Juzgado de Guardia; no obstante, en un voto particular a esta sentencia, formulado por el juez español Pastor Ridruejo, al que se suma el juez Maruste, se puntualiza: «la sentencia de la Sala puede producir incertidumbre en la práctica de los tribunales españoles. En efecto, se deduce de la sentencia que un justiciable puede presentar un documento ante el Juzgado de Guardia el día antes de que expire el plazo fijado imperativamente. Pero *quid* si esta presentación se hace, por ejemplo, tres, cuatro o cinco días antes y el juez o el Tribunal competente decide declarar agotado el plazo. ¿Habría, en este caso, violado España el artículo 6 del Convenio? O dicho de otro modo: ¿cuándo se permite, en realidad, la presentación de un recurso o de un documento ante un Juzgado de Guardia?»

69 TEDH, sentencias de 9 de diciembre de 1994, Ruiz Torija c. España, § 29; y sentencia Hiro Balani c. España, § 27. En la sentencia, de 19 de diciembre de 1997, Brualla Gómez de la Torre c. España, el Tribunal Europeo reconoce: «el artículo 6 del Convenio no impone a los Estados miembros la creación de tribunales de apelación o de casación (véase, entre otras, la sentencia Delcourt c. Bélgica, de 17 de enero de 1970, serie A n° 11, pp. 14-15, §§ 25-26). Sin embargo, si existiesen tales jurisdicciones, las garantías del artículo 6 deben respetarse, especialmente en la medida en que asegura a los demandantes un derecho efectivo de acceder a los tribunales respecto de las decisiones relativas a sus 'derechos y obligaciones de carácter civil'. El modo en que el artículo 6.1 se aplique depende de las particularidades del procedimiento concreto. Para su enjuiciamiento es preciso tener en cuenta el conjunto del proceso seguido en el ordenamiento interno y la misión que en el mismo desempeña la jurisdicción de casación, pudiendo ser las condiciones de admisibilidad de un recurso de esta naturaleza más rigurosas que para presentar un recurso de apelación (véase, entre otras, la sentencia Levages Prestations Services, antes citada, p. 1544, §§ 44-45)» (§ 37).

70 TEDH, sentencia, de 7 de julio de 1989, Unión Alimentaria Sanders c. España, § 38; o la sentencia de 23 de junio de 1993, Ruiz Mateos c. España, § 53.

71 TEDH, sentencias de 28 de octubre de 2003, González Doria Durán de Quiroga c. España, § 34; y López Solé y Martín de Vargas c. España, § 30; TEDH, sentencia de 18 de diciembre de 1996, Scott c. España, §§ 83 y 84; TEDH, sentencia de 14 de octubre de 1999, Riera Blume y otros c. España, § 28.

Por último, el Tribunal Europeo ha deducido del artículo 6.1 del Convenio Europeo un amplio concepto de **juez imparcial** que aplica a todos los Derechos nacionales en Europa. Los elementos de este concepto de imparcialidad judicial se explican, por ejemplo, en la sentencia de 28 de octubre de 1998, Castillo Algar c. España, en estos términos:

“El Tribunal destaca que a los fines del artículo 6.1 la imparcialidad debe apreciarse en términos subjetivos, intentando determinar la convicción personal de un juez determinado en una ocasión concreta, y en términos objetivos que permitan asegurar que el juez ofrece las garantías suficientes que excluyan a estos efectos cualquier duda legítima (véase, entre otras, la sentencia Incal c. Turquía, de 9 de junio de 1998, Recopilación 1998, § 65).

En el caso de la vertiente subjetiva, el Tribunal recuerda que la imparcialidad personal de un magistrado se presume mientras no haya prueba en contrario (sentencia Hauschildt c. Dinamarca, de 34 de mayo de 1989, serie A n° 154, p. 21, § 47). Ahora bien, a pesar de la tesis del recurrente según la cual E.S.G. y R.V.P. albergaban ideas preconcebidas sobre su culpabilidad (anterior párrafo 39), el Tribunal no está convencido de la existencia de elementos que prueben que uno u otro juez haya actuado movido por un prejuicio personal. Por tanto, no puede presumirse más que la imparcialidad personal de los interesados.

En cuanto a la apreciación objetiva, consiste en preguntarse si, con independencia de la conducta personal del juez, determinados hechos verificables permiten sospechar de su imparcialidad. En casos de esta naturaleza incluso las apariencias pueden revestir cierta importancia, dado que está en juego la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables y, en particular, a los acusados. En consecuencia, cualquier juez del cual se pueda temer legítimamente una falta de imparcialidad debe abstenerse. Para pronunciarse sobre la existencia, en un caso particular, de un motivo legítimo de abstención de un juez por falta de imparcialidad, el punto de vista del acusado es importante pero no decisivo. El elemento determinante consiste en saber si los temores de los interesados pueden justificarse objetivamente (véase, *mutatis mutandis*, la sentencia Hauschildt antes citada, p. 212, § 48)⁷².

De manera complementaria es preciso referirse al derecho a un recurso efectivo consagrado en el artículo 13 del Convenio Europeo que en los primeros momentos el Tribunal Europeo consideraba vinculado o subsumido en el reconocimiento de los demás derechos del Convenio. No obstante, este derecho se enuncia en estos términos:

“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

72 TEDH, sentencia de 28 de octubre de 1998, Castillo Algar c. España, §§ 43 a 45.

Su interpretación por el Tribunal Europeo presenta algunos aspectos que es importante destacar, especialmente a partir de la sentencia de 26 de octubre de 2000, *Kudla c. Polonia*. En efecto, antes de esta sentencia, el Tribunal Europeo consideraba, por ejemplo, que cuando constataba una violación de uno de los derechos del Convenio, por ejemplo del artículo 6.1, ya no era necesario pronunciarse sobre la violación del artículo 13 del Convenio al estimar que el artículo en cuestión, por ejemplo el referido artículo 6.1, constituía una regla especial respecto del artículo 13⁷³. Sin embargo, el Tribunal Europeo estimó que no había superposición ni absorción entre ambas disposiciones en cuanto el justiciable pretendía presentar ante una instancia nacional una reclamación por la vulneración del derecho a que su causa fuese oída en un plazo razonable en el sentido del artículo 6.1 del Convenio. Por tanto, el Tribunal Europeo cambia expresamente su jurisprudencia y puntualiza:

“Desde esta perspectiva, el derecho de toda persona a que su causa sea oída en un plazo razonable resultará menoscabado si no existe posibilidad alguna de presentar previamente ante una autoridad reclamaciones fundadas en el Convenio. De modo que las exigencias del artículo 13 deben ser consideradas como un refuerzo de las establecidas en el artículo 6.1, más que como incluidas en la obligación general, impuesta por este artículo 6.1, de no someter a los justiciables a procedimientos judiciales anormalmente largos.

[...]

[Por tanto] el Tribunal Europeo estima que la interpretación correcta del artículo 13 es que esta disposición garantiza un recurso efectivo ante una instancia nacional que permita impugnar cualquier desconocimiento de la obligación impuesta por el artículo 6.1 de juzgar las causas en un plazo razonable”⁷⁴

Obviamente, el artículo 13 confiere el derecho a un recurso efectivo respecto de todos los derechos humanos reconocidos por el Convenio Europeo y así lo ha interpretado el Tribunal Europeo de manera expresa no sólo respecto del artículo 6.1 sino también respecto de otros derechos fundamentales. Así, por ejemplo, en relación con el artículo 8 del Convenio dado que, por ejemplo, el derecho italiano no contaba con un recurso interno para impugnar el control prolongado de la correspondencia de una persona declarada en quiebra, tal como resuelve en la sentencia de 23 de marzo de 2006, *Albanese c. Italia*⁷⁵; pero también respecto del artículo 1 del Protocolo adicional que consagra el derecho de propiedad en la medida en que el Derecho griego no establecía recurso alguno que permitiese a la recurrente conseguir la demolición de un muro construido ilegalmente en el sentido en que se expresa en la sentencia de 18 de noviembre de 2004, *Fotopoulou c. Grecia*⁷⁶; etc.

74 TEDH, sentencia de 26 de octubre de 2000, *Kudla c. Polonia*, ya citada, §§ 152 y 156.

75 TEDH, sentencia de 23 de marzo de 2006, *Albanese c. Italia* (recurso n° 77924/2001, §§ 70 a 77).

76 TEDH, sentencia de 18 de noviembre de 2004, *Fotopoulou c. Grecia* (recurso n° 66725/2001, §§ 43 a 47).

Así pues, de una manera paulatina y constante el Tribunal Europeo logra configurar un modelo bien determinado de juez en Europa imprimiendo a su jurisprudencia una efectividad y un alcance extraordinarios⁷⁷.

4. Las nuevas dimensiones económicas y sociales de la jurisprudencia europea: del derecho a la vida privada y familiar a un derecho al medio ambiente

El activismo del Tribunal Europeo queda patente en la interpretación extensiva del Convenio Europeo; pero donde, sin duda, el Tribunal Europeo ha sido especialmente creativo es al interpretar el artículo 8.1 del Convenio Europeo que consagra el derecho a la vida privada y familiar; hasta el punto de reconocer una 'dimensión medioambiental' de uno de los derechos civiles más clásicos.

Probablemente la sentencia del Tribunal Europeo más relevante haya sido la de 9 de diciembre de 1994, *López Ostra c. España*, donde puso de manifiesto la clara vinculación entre el derecho a la vida privada y la protección del medio ambiente en un asunto del que habían conocido, por la vía especial contencioso-administrativa de protección de los derechos fundamentales la Audiencia Territorial de Murcia y el Tribunal Supremo, y en recurso de amparo el propio Tribunal Constitucional español que inadmitió el recurso **por ser manifiestamente infundado**. Sin embargo, el Tribunal Europeo por unanimidad consideró:

“De lo anterior se deduce, no obstante, que **los atentados graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y pueden privarla de disfrutar de su domicilio hasta el punto de perjudicar su vida privada y familiar y sin que sea necesario que se ponga en grave peligro la salud de la interesada.**

Los principios aplicables son bastante similares tanto si se enfoca el asunto bajo la perspectiva de una obligación positiva, a cargo del Estado, de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del particular en virtud del párrafo 1 del artículo 8 como lo pretende en este supuesto la demandante, como si se aborda como una 'injerencia de una autoridad pública' que se debe justificar de acuerdo con el párrafo 2 del mismo artículo 8. En los dos casos es preciso tener en cuenta el justo equilibrio que debe darse entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto; del mismo modo, en las dos hipótesis el Estado goza de un cierto margen de apreciación. Además, incluso en el caso de las obligaciones positivas que se deducen del artículo 8.1, los objetivos enumerados en el artículo 8.2 pueden desempeñar una cierta función a la hora de buscar el equilibrio requerido (véanse, en particular, las sentencias *Rees c. Reino Unido* de 17 de octubre de 1986, serie A n° 106, p. 15, § 37, y *Powell y Rayner c. Reino Unido* de 21 de febrero de 1990, serie A n° 172, p. 18, § 41)”⁷⁸.

⁷⁷ Una recopilación sistemática en español de esta jurisprudencia se recoge en la compilación de Manuel José Terol Becerra, Fernando Álvarez-Ossorio Micheo y Abraham Barrero Ortega, *Las grandes decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005.

⁷⁸ TEDH, sentencia de 9 de diciembre de 1994, *López Ostra c. España* (recurso n° 16798/1990, § 51).

No obstante, el Tribunal Europeo ha tenido ocasión de precisar su interpretación en la sentencia de 8 de julio de 2003, *Hatton c. Reino Unido*, relativa al ruido por vuelos nocturnos en el aeropuerto de Heathrow y que fue dictada por el Tribunal Europeo después de haberse pronunciado previamente una de sus Salas, recurso n° 36022/1997, aplicando de manera extensiva esta dimensión ecológica del derecho a la vida privada y familiar y constatando la vulneración de tal derecho por las autoridades británicas. Sin embargo, en la segunda sentencia el Tribunal Europeo, que revoca la anterior sentencia de la Sala, recuerda la evolución jurisprudencial a la que ya nos referimos más arriba y, por lo que ahora importa, matiza el alcance de su propia jurisprudencia en los siguientes términos:

“El artículo 8 puede aplicarse en los asuntos de medio ambiente si la polución es causada directamente por el Estado o cuando la responsabilidad de este último deriva de la ausencia de reglamentación adecuada de la industria privada. Los principios aplicables son bastante similares tanto si se enfoca el asunto bajo la perspectiva de una obligación positiva, a cargo del Estado, de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos que los demandantes deducen del párrafo 1 del artículo 8, como si se aborda como una injerencia de una autoridad pública que se debe justificar de acuerdo con el párrafo 2 del mismo artículo 8. **En los dos casos es preciso tener en cuenta el justo equilibrio que debe darse entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto; del mismo modo, en las dos hipótesis el Estado goza de un cierto margen de apreciación para determinar las disposiciones que deben adoptarse con el fin de asegurar el respeto del Convenio. Además, incluso en el caso de las obligaciones positivas que resultan del párrafo 1, los objetivos enumerados en el párrafo 2 pueden desempeñar una cierta función en la búsqueda del equilibrio deseado** (Powell y Rayner, y López Ostra, antes citadas, §§ 41 y 51, respectivamente).

El Tribunal considera que en un litigio como este que se refiere a decisiones del Estado que tienen una incidencia en cuestiones medioambientales, el examen que procede realizar implica dos aspectos. En primer lugar, puede apreciarse el contenido material de la decisión del Gobierno con el fin de asegurar que sea compatible con el artículo 8. En segundo lugar, es preciso examinar el procedimiento de adopción de decisiones con el fin de comprobar si los intereses de los particulares han sido tenidos debidamente en cuenta.

Por lo que se refiere al aspecto material, el Tribunal ha declarado que el Estado debería gozar de un amplio margen de apreciación. A título de ejemplo, en el asunto *Powell y Rayner*, el Tribunal ha afirmado que no corresponde «ciertamente a la Comisión ni al Tribunal sustituir a las autoridades nacionales para apreciar en qué podría consistir la política óptima en este difícil ámbito social y técnico», es decir, la reglamentación de un ruido excesivo generado por las aeronaves, así como las vías de recurso que se abren al particular en cada ordenamiento jurídico interno. Y el Tribunal ha añadido «que en esta materia, deb[er]ía reconocerse a los Estados contratantes un importante margen» (*ibidem*, § 44).

En otros litigios que plantean cuestiones vinculadas al medio ambiente, por ejemplo los asuntos relativos a la ordenación del territorio, el Tribunal ha declarado asimismo que el Estado debe gozar de un amplio margen de apreciación. Así lo ha explicado el Tribunal de Justicia en el asunto *Buckley c. Reino Unido*, donde la demandante se quejaba de habersele denegado un permiso de ordenación catastral para la instalación permanente de una caravana en un terreno que le pertenecía (sentencia de 25 de septiembre de 1996, *Recueil* 1996-IV, §§ 7477): «De acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Tribunal, corresponde a las autoridades nacionales evaluar en primer lugar la 'necesidad' de una injerencia, tanto en lo que se refiere al marco legislativo como a las medidas particulares de aplicación (...) Incluso si dichas autoridades se benefician en este sentido de un cierto margen de apreciación, su decisión queda sometida al control del Tribunal que debe verificar su conformidad con las exigencias del Convenio. La amplitud del margen de apreciación no es la misma en todos los casos sino que varía en función del contexto (...) De los distintos elementos relevantes destacan la naturaleza del derecho convencional en juego, su importancia para el particular y el tipo de actividades afectadas. El Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que los planes de ordenación urbana y rural implican el ejercicio de un poder discrecional de la decisión para aplicar las políticas adoptadas en interés de la comunidad (...) El Tribunal no está habilitado para sustituir por su propio punto de vista de cuál habría sido la mejor política en materia de ordenación catastral así como las medidas individuales más adecuadas en los asuntos referidos a esta cuestión (...) Al haber sido adoptadas de manera directa y permanente con las fuerzas vivas de cada país, las autoridades nacionales están, en principio, mejor situadas que una jurisdicción internacional para evaluar las necesidades y el contexto locales. Las autoridades nacionales gozan, en principio, de un amplio margen de apreciación en la medida en que el ejercicio de un poder discrecional, que comprende una multitud de factores locales, resulta inherente a la elección y a la aplicación de las políticas de ordenación catastral»⁷⁹.

Y más adelante el propio Tribunal Europeo, con el fin de resolver la cuestión planteada en la referida segunda sentencia *Hatton c. Reino Unido*, introduce una precisión de gran importancia en virtud de la cual:

“Los Estados miembros deben tener en cuenta la protección del medio ambiente cuando actúan en el marco de su margen de apreciación y el Tribunal debe examinar la cuestión de si tal margen ha sido o no desbordado por los Estados miembros; sin embargo, no es procedente que el Tribunal adopte en esta materia una perspectiva particular que conduzca al establecimiento de un estatuto especial que fuese aplicado a los derechos medioambientales del hombre”⁸⁰.

En esta segunda sentencia *Hatton c. Reino Unido*, aunque el Tribunal Europeo revoca la jurisprudencia de la primera, que era mucho más generosa desde el punto de vista material examinado, insiste en la dimensión procedimental de la protección del medio ambiente condenando en este caso el incumplimiento del Reino Unido:

⁷⁹ TEDH, sentencia de 8 de julio de 2003, *Hatton c. Reino Unido* (recurso n.º 36022/1997, §§ 97 a 101).

⁸⁰ TEDH, sentencia de 8 de julio de 2003, *Hatton c. Reino Unido*, ya citada, § 122; la última frase en el original francés tiene este tenor: «mais il ne serait pas indiqué que la Cour adopte en la matière une démarche particulière tenant à un statut spécial qui serait accordé aux droits environnementaux de l'homme».

“Por lo que se refiere a los aspectos procedimentales del litigio, el Tribunal constata que cuando corresponde a un Estado resolver cuestiones complejas de política medioambiental y económica, lo que era el caso, el procedimiento de toma de decisiones debe comportar necesariamente la realización de investigaciones y de estudios apropiados, de modo que permitan establecer un justo equilibrio entre los diversos intereses concurrentes que están en juego. De modo que resulta que las decisiones deben ser adoptadas a la vista de datos exhaustivos y verificables respecto de los distintos aspectos que plantea la cuestión que se debe resolver”⁸¹.

No obstante, tanto la sentencia previa de la Sala como el voto particular suscrito por 5 jueces, ponen de manifiesto que esta sentencia de la Gran Sala, y por tanto definitiva, significa una contención a la jurisprudencia desarrollada hasta el momento. En este sentido, los jueces disidentes manifestaron en un voto particular muy consistente:

“El Convenio protege al individuo contra los abusos de poder directos de las autoridades del Estado. Generalmente, el aspecto medioambiental de los derechos fundamentales del individuo no está amenazado por injerencias directas del Estado. Indirectamente, sin embargo, la cuestión que se plantea a menudo consiste en saber si el Estado ha adoptado o no las medidas necesarias para proteger la salud y la vida privada. Aun cuando así lo haya hecho, puede existir una injerencia directa cuando, como ocurre en este supuesto, se autoriza el funcionamiento de un aeropuerto supeditándolo al cumplimiento de determinadas condiciones. La amplitud de la injerencia directa admisible por parte del Estado y las obligaciones positivas a las que está vinculado son difíciles de determinar en estas situaciones, pero estas dificultades no deben reducir la protección global que los Estados están obligados a asegurar en virtud del artículo 8”⁸².

En todo caso la necesaria vinculación del medio ambiente vulnerado debe estarlo en relación con los derechos consagrados en el Convenio Europeo, es decir, los derechos de la persona. Así queda de manifiesto en la sentencia de 22 de mayo de 2003, *Kyrtatos c. Grecia*, donde el Tribunal Europeo desestima la demanda que se fundaba en la vulneración de los derechos del artículo 8.1 del Convenio. En este supuesto los demandantes eran propietarios de una vivienda y de un terreno cercanos a la costa en la isla griega de Tinos y alegaban que las actuaciones urbanísticas consistentes en la construcción de apartamentos, de un aparcamiento y de una carretera, habían destruido un humedal contiguo a su propiedad lo que supuso la pérdida de toda su belleza y representó ataques al medio ambiente causados por la polución sonora y luminosa de las actividades. Sin embargo, el Tribunal Europeo no constató la violación del derecho invocado por estas razones:

81 TEDH, sentencia de 8 de julio de 2003, *Hatton c. Reino Unido*, antes citada, § 128.

82 TEDH, sentencia de 8 de julio de 2003, *Hatton c. Reino Unido*, ya citada, voto particular, apartado 6.

“Por lo que se refiere a la primera parte del motivo de impugnación de los recurrentes, el Tribunal de Justicia subraya que, de acuerdo con su jurisprudencia reiterada, los atentados graves al medio ambiente pueden afectar el bienestar de una persona y privarla de disfrutar de su domicilio de modo que perjudique su vida privada y familiar sin que, no obstante, ponga en grave peligro la salud del interesado (López Ostra c. España sentencia de 9 de diciembre de 1994, serie A n° 303-C, pp. 54-55, § 51). No obstante, el elemento crucial que permite determinar si, en las circunstancias de un caso particular, los atentados al medio ambiente constituyen una violación de uno de los derechos protegidos por el apartado 1 del artículo 8, es la existencia de un efecto perjudicial («effet néfaste»/« harmful effect») en la esfera privada o familiar de una persona y no simplemente la degradación general del medio ambiente. **Ni el artículo 8 ni ninguna de las demás disposiciones del Convenio garantizan específicamente una protección general del medio ambiente en tanto que tal y, en cambio, otros instrumentos internacionales y legislaciones internas están más adaptados cuando se trata de abordar este aspecto particular.**

En el caso concreto, aun suponiendo que las ordenaciones urbanas efectuadas en la zona hayan tenido graves repercusiones en el medio ambiente, los recurrentes no han presentado prueba alguna convincente que demuestre que el perjuicio que se causó a las aves y a otras especies protegidas que viven en el humedal fuese de tal naturaleza que afectase directamente a sus propios derechos garantizados en el artículo 8.1 del Convenio. Así hubiese sido, por ejemplo, en el supuesto de que los daños al medio ambiente denunciados hubiesen producido la destrucción de una zona forestal próxima a la vivienda de los recurrentes, situación que habría podido afectar más directamente su propio bienestar. **En conclusión, el Tribunal no puede admitir que la injerencia en las condiciones de la vida animal en el humedal perjudicase la vida privada o familiar de los recurrentes.**

Por lo que se refiere a la segunda parte del motivo de impugnación, el Tribunal considera que los perjuicios derivados de la proximidad de los recurrentes y que resultan de las ordenaciones urbanísticas en la zona (ruidos, luces, etc.) no han alcanzado un grado de gravedad suficiente para ser tenido en cuenta a los efectos del artículo 8”⁸³.

Pero también en este supuesto en su voto disidente el juez V. Zagrebelsky manifestó su disconformidad puntualizando que «si bien no hay duda de que el medio ambiente no está protegido como tal por el Convenio, al mismo tiempo tampoco hay duda de que la degradación del medio ambiente podría constituir una violación de un derecho específico reconocido por el Convenio»⁸⁴.

Más recientemente el Tribunal Europeo ha vuelto a poner de manifiesto la errónea interpretación mantenida en España tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia como por el Tribunal Constitucional en cuanto se refiere a la defensa del derecho al medio ambiente. En su sentencia de 16 de noviembre de 2004, Moreno Gómez c. España, el Tribunal Europeo sostiene:

83 TEDH, sentencia de 22 de mayo de 2003, Kyratos c. Grecia (recurso n° 41666/1998, §§ 52 a 54).

84 TEDH, sentencia de 22 de mayo de 2003, Kyratos c. Grecia, ya citada, voto disidente de V. Zagrebelsky.

“El Tribunal ha declarado aplicable el artículo 8 en el asunto Powell y Rayner c. Reino Unido- (sentencia de 21 de febrero de 1990, serie A n° 172, § 40), porque «el ruido de los aviones del aeropuerto de Heathrow había reducido la calidad de la vida privada y las comodidades del hogar (de cada uno) de los recurrentes». En el asunto López Ostra c. España, antes citado, relativo a la contaminación por ruidos y olores de una estación depuradora, el Tribunal consideró que «los atentados graves al medio ambiente pueden afectar el bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio hasta el punto de perjudicar su vida privada y familiar sin que se ponga necesariamente en grave peligro la salud de la interesada». En el asunto Guerra y otros c. Italia (sentencia de 19 de febrero de 1998, *Recopilación de las sentencias y decisiones* 1998-I, § 57), el Tribunal observó que «la incidencia directa de las emisiones (de sustancias) nocivas en el derecho de los recurrentes por lo que se refiere a su vida privada y familiar permitía concluir que el artículo 8 era aplicable». Finalmente, en el asunto Surugiu c. Rumanía (n° 48995/99, de 20 de abril de 2004), referido a diversas actuaciones como la consistente en que entrasen terceras personas en el patio de la casa del recurrente y esparciesen varios carros de abono ante la puerta y bajo las ventanas de la casa, el Tribunal estimó que estas actuaciones constituían injerencias repetidas en el ejercicio por el recurrente de su derecho al respeto de su domicilio, por lo que consideró que el artículo 8 del Convenio era aplicable.

Si el artículo 8 tiene por finalidad esencial proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, puede exigir, asimismo, la adopción por los poderes públicos de medidas que permitan la protección de los derechos garantizados por este artículo incluso en las relaciones entre los propios particulares (véase, entre otros, Stubbings y otros c. Reino Unido, sentencia de 22 de octubre de 1996, *Recopilación de las sentencias y decisiones* 1996-IV, pp. 1505, § 62; Surugiu c. Rumanía, antes citada, § 59). Los principios aplicables son muy similares tanto si se enjuicia el asunto bajo la perspectiva de una obligación positiva, a cargo del Estado, de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos que los recurrentes pueden hacer valer en virtud del artículo 8.1, como si se trata de una injerencia de una autoridad pública que deba justificarse al amparo del artículo 8.2. En los dos supuestos, es necesario tener en cuenta un justo equilibrio con el fin de conciliar los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto. Además, incluso en el supuesto de obligaciones positivas que derivan el artículo 8.1, los objetivos enumerados en el artículo 8.2 pueden desempeñar un cierto papel en la búsqueda del equilibrio deseado (véase Hatton y otros c. Reino Unido, antes citado, § 98).

El Tribunal recuerda su jurisprudencia conforme a la cual **el Convenio pretende proteger «derechos concretos y efectivos» y no «teóricos o ilusorios»** (véase, entre otros, Papamichalopoulos y otros c. Grecia, sentencia de 24 de junio de 1993, serie A n° 260-B, § 42)⁸⁵.

Si bien esta creatividad del Tribunal Europeo ha sido objeto de críticas, esto no ha impedido que los demás tribunales nacionales y de la Unión Europea se hayan alineado con esta jurisprudencia⁸⁶.

Y, prácticamente en los mismos términos, se puede señalar que la actuación del Tribunal Europeo construye una doctrina jurisprudencial europea sobre todos y cada uno de los derechos fundamentales consagrados en el Convenio Europeo que, por lo demás, son acogidas del modo más diverso. Por esa razón resulta apropiada la reiterada doctrinal del Tribunal Europeo en virtud de la cual considera, por ejemplo en la sentencia de 23 de marzo de 1995, *Loizidou c. Turquía*, que «el Convenio es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales, tal como ha sido firmemente reconocido en su jurisprudencia (véase, entre otras, la sentencia de 25 de abril de 1978, *Tyrer v. Reino Unido*, serie A n.º. 26, pp. 15-16, § 31). Enfoque que, a juicio de este Tribunal, no se limita a las disposiciones normativas del Convenio sino que también se aplica a sus procedimientos de control (artículos 25 y 46 del Convenio). De lo que se deduce que estas disposiciones no pueden interpretarse únicamente de conformidad con las intenciones de sus autores tal como fueron expresadas hace ya más de cuarenta años»⁸⁸.

86 David Ordóñez Solís, *La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad (derechos sociales, medio ambiente y consumidores)*, Comares, Granada, 2006, pp. 38-39.

87 Precisamente una de las sentencias más controvertidas en el ámbito interno, en este caso en Alemania, ha sido la sentencia de 24 de junio de 2004, *Carolina von Hannover c. Alemania* (recurso n.º 59320/2000) en la que el Tribunal Europeo constata la vulneración del derecho a la vida privada y familiar; a tal efecto, el Tribunal Europeo considera que «el elemento determinante, a la hora de ponderar la protección de la vida privada y de la libertad de expresión debe radicar en la contribución que las fotografías y los artículos publicados aporte al debate de interés general. Ahora bien, es preciso reconocer que en este supuesto no existe tal contribución, dado que la recurrente no realiza funciones oficiales y las fotografías y los artículos controvertidos se refiere exclusivamente a detalles de su vida privada» (§ 76).

88 TEDH, sentencia de 23 de marzo de 1995, *Loizidou c. Turquía* (recurso n.º 15318/1989, § 71).

UNIDAD DIDÁCTICA 4. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA: TRIBUNALES NACIONALES, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEA Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El desarrollo y la prosperidad en la Europa de la segunda mitad del siglo XX están vinculados al proceso de integración europea. Se trata de un proceso histórico que se ha desarrollado paulatinamente en torno a objetivos de carácter fundamentalmente económico, la realización del mercado común y más tarde la moneda única; pero también alrededor de objetivos de carácter político plasmados en la constitución desde 1992 de la Unión Europea. No obstante, en ambos casos el fenómeno de la construcción europea se basa en un concepto especial de integración jurídica y de protección de los derechos fundamentales que ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia, con sede en Luxemburgo .

Por esa razón será conveniente examinar la evolución histórica habida en cuanto a la protección de los derechos humanos en la integración europea; asimismo, en estos momentos es relevante determinar el alcance de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada en 2000, y que ha sido integrada, con algunos retoques, en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa de 29 de octubre de 2004, que, por el momento, no ha entrado en vigor. Por último, es preciso referirse a las consecuencias para la protección de los derechos fundamentales que derivan de la concurrencia de los Tribunales nacionales, del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I. La protección judicial de los derechos humanos en la Unión Europea: de la integración económica a la integración política

Prácticamente en las dos primeras décadas de la integración europea las Comunidades Europeas se volcaron en la realización del mercado común por eso no es de extrañar que el Tribunal de Justicia comunitario, si bien empezó a desarrollar los principios del efecto directo (1963) y de la primacía (1964) del derecho comunitario, no considerase necesario abordar la cuestión relativa a la protección de los derechos fundamentales. No obstante, el Tribunal de Justicia con el fin de proteger precisamente la primacía y el efecto directo del derecho comunitario y presionado por los tribunales nacionales, especialmente por los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, históricamente muy sensibles a todo lo vinculado a los derechos humanos, elaboró una jurisprudencia específica sobre los derechos fundamentales concebidos como principios generales del derecho comunitario europeo y concretados específicamente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

89 Giulio Itzcovich, "Integrazione giuridica. Un'analisi concettuale", *Diritto pubblico* n° 3/2005, pp. 749-785, se refiere a la importancia del concepto de 'integración jurídica'.

En efecto, el Tribunal de Justicia ha deducido de la propia integración comunitaria, del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de los ordenamientos constitucionales nacionales una serie de principios generales que son esenciales para el Derecho de la Unión Europea y del mismo modo ha constatado la existencia de unos derechos fundamentales comunes.

Por lo que se refiere a los principios que derivan de la naturaleza misma de los tratados comunitarios destacan la igualdad, la unidad, la libertad y la solidaridad en el mercado común o interior europeo, etc.; y los principios que son comunes a los derechos nacionales, que derivan del Convenio Europeo de Derechos Humanos, son la base de todo Estado de derecho y se identifican con los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de proporcionalidad, de buena fe, *'non bis in ídem'*, etc.

En el caso de los derechos humanos el Tribunal de Justicia ha ido reconociéndolos evolutivamente y matizando su fuente de inspiración y su alcance.

Así, en 1969 el Tribunal de Luxemburgo tenía en cuenta *«los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del Derecho comunitario, de los que el Tribunal garantiza el respeto»*.

Posteriormente en 1974 el Tribunal de Justicia declaró que *«al asegurar la salvaguarda de estos derechos (fundamentales), ha de inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes de los derechos de los Estados miembros y no puede, por tanto, arbitrar medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las constituciones de estos Estados; que los instrumentos internacionales referentes a la protección de los derechos humanos a los que los Estados miembros han cooperado o se han adherido, pueden igualmente dar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario»*.

En 1978 el Tribunal confirmó que la protección de los derechos fundamentales del hombre forma parte de los principios generales del derecho comunitario, cuyo respeto garantiza.

Esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia impulsó modificaciones en los Tratados constitucionales de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea. En el Acta Única Europea de 1986 los Estados miembros se manifiestan *«decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social»*.

Del mismo modo el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, declara expresamente en el artículo F: *«la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la*

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

Ahora bien, estas reformas 'constitucionales' no suponen la adopción en ningún caso de un catálogo específico de derechos fundamentales hasta que en diciembre de 2000 el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión proclaman solemnemente la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esta Carta ha sido incluida, con algunas ligeras modificaciones, en el articulado del Tratado constitucional europeo firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 y que por el momento no ha sido ratificado por todos los Estados miembros de la Unión Europea por lo que no ha entrado en vigor.

En la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha hecho referencia a la evolución jurisprudencial y constitucional, tal como se aprecia, por ejemplo, en la sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento / Consejo, que utiliza los siguientes razonamientos:

“Los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Para ello el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. A este respecto el CEDH reviste un significado particular (véanse, en particular, la sentencia de 18 de junio de 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, apartado 41; el dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, Rec. p. I-1759, punto 33; las sentencias de 6 de marzo de 2001, Connolly/Comisión, C-274/99 P, Rec. p. I-1611, apartado 37; de 22 de octubre de 2002, Roquette Frères, C-94/00, Rec. p. I-9011, apartado 25; de 12 de junio de 2003, Schmidberger, C-112/00, Rec. p. I-5659, apartado 71, y de 14 de octubre de 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. I-9609, apartado 33).

Por otra parte, según el artículo 6 UE, apartado 2, «la Unión respetará los derechos fundamentales tal como se garantizan en el CEDH y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos figura entre los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos que el Tribunal de Justicia tiene en cuenta para la aplicación de principios generales del Derecho comunitario (véanse, en particular, las sentencias de 18 de octubre de 1989, Orkem/Comisión, 374/87, Rec. p. 3283, apartado 31; de 18 de octubre de 1990, Dzodzi, C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763, apartado 68, y de 17 de febrero de 1998, Grant, C-249/96, Rec. p. I-621, apartado 44). Lo mismo sucede en el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño antes mencionado, que, como el citado Pacto, vincula a todos los Estados miembros.

Respecto a la Carta, fue proclamada solemnemente por el Parlamento, el Consejo y la Comisión en Niza el 7 de diciembre de 2000. Aunque esta Carta no constituye un instrumento jurídico vinculante, el legislador comunitario ha querido reconocer su importancia al afirmar, en el segundo considerando de la Directiva, que ésta observa los principios reconocidos no sólo por el artículo 8 del CEDH, sino también por la Carta. Por otra parte, el objetivo principal de la Carta, como se desprende de su preámbulo, es reafirmar «los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del [CEDH], de las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [...] y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos»⁹⁰.

En algunos supuestos ha sido el reconocimiento inicial por el Derecho comunitario europeo de un derecho de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos, artículo 119 del Tratado CEE —actual artículo 141 Tratado CE—, el que ha evolucionado en manos del Tribunal de Justicia hasta convertirse en «un principio fundamental del Derecho comunitario, como es el de igualdad de trato entre los trabajadores y las trabajadoras»⁹¹.

Pero también en otros supuestos, el Tribunal de Justicia ha hecho el juicio de ponderación entre principios fundamentales del Derecho de la Unión como son los principios económicos que vertebran la integración europea, por ejemplo las libertades económicas del mercado común, y los derechos humanos en cuanto principios también esenciales de la Unión. Así, por ejemplo, en la sentencia de 12 de junio de 2003, *Schmidberger*, interpreta los derechos fundamentales controvertidos, tanto los reconocidos por el Convenio Europeo —las libertades de expresión y de reunión— como el consagrado por el Tratado CE —la libre circulación de mercancías— y el Tribunal de Justicia ofrece el siguiente razonamiento:

El presente asunto plantea por tanto la cuestión de la necesaria conciliación de las exigencias de la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad con las que se derivan de una libertad fundamental consagrada por el Tratado y, más concretamente, la cuestión del alcance respectivo de las libertades de expresión y de reunión, garantizadas por los artículos 10 y 11 del CEDH, y de la libre circulación de mercancías, cuando las primeras se invocan como justificación de una restricción a la segunda.

A este respecto, hay que observar, por un lado, que si bien la libre circulación de mercancías constituye uno de los principios fundamentales en el sistema del Tratado, en determinadas circunstancias puede ser objeto de restricciones por las razones enumeradas en el artículo 36 del mismo Tratado o en concepto de exigencias imperativas de interés general reconocidas conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde la sentencia de 20 de febrero de 1979, *Rewe-Zentral*, «*Cassis de Dijon*» (120/78, Rec. p. 649).

90 TJCE, sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento / Consejo (recurso de anulación de la Directiva 2003/86/CE y el derecho de reagrupación de menores) (C-540/03, Rec. p. I-0000, apartados 35 a 38).

91 TJCE, sentencia de septiembre de 2003, *Steinicke* (C-77/02, Rec. p. I-2189, apartado 63).

Por otro lado, si bien los derechos fundamentales controvertidos en el asunto principal están expresamente reconocidos por el CEDH y constituyen fundamentos esenciales de una sociedad democrática, del propio texto del apartado 2 de los artículos 10 y 11 de dicho Convenio resulta sin embargo que las libertades de expresión y de reunión pueden ser también objeto de determinadas limitaciones justificadas por objetivos de interés general, en la medida en que dichas excepciones estén previstas por la ley, respondan a una o más finalidades legítimas con arreglo a dichas disposiciones y sean necesarias en una sociedad democrática, es decir, justificadas por una necesidad social imperiosa y, en particular, proporcionadas a la finalidad legítima perseguida (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de junio de 1997, *Familiapress*, C-368/95, Rec. p. I-3689, apartado 26, y de 11 de julio de 2002, *Carpenter*, C-60/00, Rec. p. I-6279, apartado 42, así como TEDH, sentencia *Steel* y otros contra Reino Unido, de 23 de septiembre de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, § 101).

Por tanto, los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de reunión pacífica garantizados por el CEDH tampoco constituyen -contrariamente a otros derechos fundamentales reconocidos por el mismo Convenio, como el derecho de toda persona a la vida o la prohibición de la tortura y del trato inhumano o degradante, que no toleran ninguna restricción- prerrogativas absolutas, sino que deben considerarse según su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al ejercicio de esos derechos, en la medida en que éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido por tales restricciones, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos protegidos (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de abril de 1992, *Comisión/Alemania*, C-62/90, Rec. p. I-2575, apartado 23, y de 5 de octubre de 1994, *X/Comisión*, C-404/92 P, Rec. p. I-4737, apartado 18)⁹².

Las sucesivas ampliaciones de competencias asumidas por las Comunidades Europeas y la Unión Europea han puesto de manifiesto la importancia de contar con un denominador común en materia de derechos fundamentales para toda la Unión. Tal ha sido el caso de las nuevas competencias atribuidas en los denominados pilares intergubernamentales de la Unión Europea, especialmente en el relativo a los Asuntos de Justicia e Interior (JAI). En efecto, este nuevo pilar de la Unión Europea adoptado por el Tratado de Maastricht y gran parte del cual se ha 'comunitarizado' representa un ámbito especialmente propicio para la aplicación de los derechos fundamentales. Incluso en lo que ahora queda de este pilar intergubernamental, la 'Cooperación en material policial y judicial penal' la aplicación de los derechos fundamentales resulta esencial. Sobre tales ámbitos se ha pronunciado el Tribunal de Justicia y, por ejemplo, en la sentencia de 16 de junio de 2005, *Pupino*, y lo ha puntualizado apropiadamente al señalar a requerimiento del Juez de Instrucción del Tribunal de Florencia:

⁹² TJCE, sentencia de 12 de junio de 2003, *Schmidberger* (C-112/00, Rec. p. I-5659, apartados 74, 75, 77 a 80).

“Por otra parte, en virtud del artículo 6 UE, apartado 2, la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «Convenio»), y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho.

Por tanto, la Decisión marco debe interpretarse de modo que se respeten los derechos fundamentales, de entre los que es preciso destacar, en particular, el derecho a un proceso equitativo, tal y como se recoge en el artículo 6 del Convenio y se interpreta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Suponiendo que el recurso al incidente de práctica anticipada de la prueba y la audición según las formas particulares previstas por el Derecho italiano sean posibles en el caso de autos, habida cuenta de la obligación de interpretación conforme del Derecho nacional, corresponde al órgano jurisdiccional remitente cerciorarse de que la aplicación de dichas medidas no pueda hacer que el proceso penal contra la Sra. Pupino, considerado en su conjunto, no sea equitativo en el sentido del artículo 6 del Convenio, tal y como lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [véanse, en particular, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2001, P.S. c. Alemania; de 2 de julio de 2002, S.N. c. Suecia (*Reports of Judgments and Decisions 2002-V*); de 13 de febrero de 2004, Rachdad c. Francia, y resolución de 20 de enero de 2005, Accardi y otros c. Italia, demanda nº 30598/02].

A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que los artículos 2, 3 y 8, apartado 4, de la Decisión marco deben interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que, como en el asunto principal, alegan haber sido víctimas de malos tratos presten declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta. El órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Decisión marco”⁹³.

De este modo la vinculación de la Unión Europea a la protección de los derechos fundamentales se ha desarrollado primero jurisprudencialmente, a continuación se ha plasmado en los textos constitucionales de la Unión y, nuevamente, son los Tribunales de la Unión los encargados de su interpretación y desarrollo.

2. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) y el Tratado Constitucional europeo (2004)

⁹³ TJCE, sentencia de de 16 de junio de 2005, Maria Pupino (C-105/03, Rec. p. I-5285, apartados 58 a 61).

La ingeniosa doctrina del Tribunal de Justicia comunitario de asimilar los derechos fundamentales a los principios generales del derecho y la deducción de los mismos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros se verá desbordada en el momento en que se adopte y entre en vigor con carácter vinculante un catálogo específico de derechos fundamentales de la Unión Europea. En ese momento precisamente la Unión Europea contará con su propio catálogo de derechos fundamentales y se plantearán importantes problemas, más teóricos que prácticos, al constitucionalismo europeo⁹⁴.

En efecto, hasta ahora puede considerarse que no existe un catálogo jurídicamente vinculante de derechos fundamentales de la Unión Europea. No obstante, la proclamación por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión de la Carta de derechos fundamentales, adoptada por el Consejo Europeo de Niza el 7 de diciembre de 2000, resulta un hito en la integración europea.

La Carta fue elaborada mediante una convención en la que participaron representantes de los Estados miembros de la Unión Europea y de las instituciones comunitarias. Ahora bien, la Carta fue proclamada únicamente por las instituciones de la Unión Europea y se publicó, a mero título informativo, en la serie C del *Diario Oficial de la Unión Europea*⁹⁵.

La consagración en el Tratado de Maastricht en 1992 de la ciudadanía de la Unión es, sin duda, el antecedente más directo de la adopción de la Carta de los Derechos Fundamentales de 2000. En este sentido, el preámbulo de la Carta de 2000 se refiere expresamente a su fundamento último: «**la Unión [...] al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación**».

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión resulta una síntesis de los documentos europeos anteriores, en especial tal como se cita expresamente en su Preámbulo, «el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa». No obstante, esta Carta tiene una particularidad especialmente destacada al superar la tradicional división entre derechos políticos y civiles contenidos, por ejemplo, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y que, por tanto, están dotados de un sistema reforzado de protección jurisdiccional y los derechos sociales, económicos y culturales formulados por la Carta Social Europea del Consejo de Europa de 1961 o en la propia Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989 y cuya aplicación judicial, al no contar con procedimientos de control de tal naturaleza, no ha pasado de ser testimonial.

94 Andrea Cardone, "Tutela dei diritti, Costituzione europea e giustizia costituzionale: alcuni spunti per un modello integrato", *Diritto Pubblico* n° 2/2005, pp. 365-425.

95 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOCE n° C 364, de 18 de diciembre de 2000, p. 1).

De este modo la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión supone una superación de la protección gradual de los derechos fundamentales y, en definitiva, revela que el Estado de Derecho en el que se inspira la Unión Europea se corresponde con un estadio avanzado del mismo: ya no es propiamente el Estado de derecho liberal, característico del siglo XIX; ni siquiera el Estado social de Derecho de la segunda mitad del siglo XX; sino que parece ser más ambicioso y reflejar lo que se ha calificado como Estado de derecho democrático. El catálogo de los derechos fundamentales se agrupan en torno a los siguientes valores: la dignidad humana, la igualdad, la solidaridad, la ciudadanía y la justicia.

Por una parte, los derechos relativos a la *dignidad humana* representan una conquista propia de la etapa de Estado de derecho liberal (artículos 1 a 5 de la Carta de 2000), así como gran número de libertades como el respeto de la vida privada y familiar (artículo 7 de la Carta), la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 10), libertad de expresión y de información (artículo 11); también se incluirían los derechos más vinculados a la justicia como la tutela judicial efectiva y el derecho a un juez, la presunción de inocencia y los derechos de la defensa, legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas, *non bis in ídem*, tal como se recogen en los artículos 47 a 50 de la Carta.

También a lo largo de la Carta de los Derechos Fundamentales se identifican los derechos fundamentales más característicos del Estado social de Derecho, tal como se contienen, en especial en el título relativo a la *igualdad*, como es el caso de la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 23), los derechos del niño, de las personas mayores y de las personas discapacitadas (artículos 24 a 26); y, desde luego los contenidos en el título relativo a la *solidaridad* en relación con el derecho a la información y consulta de los trabajadores, la negociación colectiva, el acceso a los servicios de colocación, protección contra el despido injustificado, la vida familiar y profesional, la seguridad social y la ayuda social, la protección de la salud, la protección del medio ambiente y de los consumidores.

Por último, también pueden identificarse derechos propios de la Unión Europea y de una mejora en la participación ciudadana que podrían delinear lo que significa el Estado democrático de derecho. Y así se puede deducir del título relativo a la *ciudadanía* y que se refiere al derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, el derecho a una buena administración, el derecho de acceso a los documentos, la libre circulación y residencia, la protección diplomática y consular, etc.

El Tratado de 29 de octubre de 2004 por el que se establece una Constitución para Europa supone la constitucionalización de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión al reproducirla en su parte II y autorizar la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tales progresos constitucio-

nales se contienen en el artículo I-9, cuyo apartado 1 dispone: «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II». Asimismo, en el apartado 2 se prevé: «*La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución*».

No obstante, la inclusión de la Carta de los Derechos Fundamentales en el Tratado constitucional europeo se ha hecho a cambio de debilitar su aplicación judicial plena lo que se ha traducido, básicamente, en la distinción entre derechos y principios, en la introducción de límites nuevos en el tenor de la propia Carta de 2000 lo que supuso la adición de pequeños pero elocuentes retoques y en el sometimiento del texto resultante a una pretendida interpretación auténtica que ofrecen los mismos redactores del Tratado constitucional.

Estas limitaciones son visibles en la adición que sufrió la Carta de 2000 con tres nuevos párrafos en el artículo 55, lo que es el artículo II-112 del Tratado constitucional, cuyo tenor es el siguiente:

“4. En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones.

5. Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos.

6. Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta”.

Se trata, en síntesis, de límites reiterados a la evolución expansiva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por una parte se intenta que las tradiciones constitucionales de los Estados miembros actúen como límite; y, por otra, se procura traducir en la interpretación judicial la distinción previa entre derechos y principios que, en esencia, supondría que sólo los derechos tendrían efecto directo mientras que los principios tendrían naturaleza simplemente programática.

Pero es que, además, en cuanto se refiere a la interpretación auténtica de la Carta incluida en el Tratado constitucional, se ha añadido un nuevo párrafo 7 al artículo II-112 que, por lo que parece, pretende atar cualquier evolución futura de la interpretación judicial al disponer:

“Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros”.

La naturaleza de las *Explicaciones*, contenidas en la Declaración nº 12 aneja a la Constitución europea, no está bien definida; no obstante, en la referida Declaración se puntualiza que «*si bien no tienen por sí mismas valor jurídico, constituyen un valioso instrumento de interpretación con objeto de aclarar las disposiciones de la Carta*».

En suma y a la espera de que el Tratado constitucional entre en vigor, su adopción ha revelado muy importantes reticencias en algunos Estados miembros a la consagración de una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión plenamente aplicable y abierta a la interpretación por el Tribunal de Justicia. Sin embargo, sea contando con un catálogo específico y propio de los derechos fundamentales, como es la Carta, sea con la atención puesta en el Convenio Europeo y en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, ya no puede concebirse una Unión Europea en la que los derechos fundamentales no gocen de la más amplia protección jurisdiccional⁹⁶.

3. La concurrencia de los Tribunales nacionales, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La existencia de los más diversos textos constitucionales o cuasi-constitucionales y la encomienda de su protección efectiva a distintos tribunales, sean nacionales o supranacionales europeos, ha producido una concurrencia en la interpretación y en la aplicación de los derechos fundamentales de gran interés. Por una parte, la consecuencia más evidente y desde luego ineluctable de la concurrencia de tribunales es su competencia, por lo general discreta, por imponerse unos tribunales a otros; pero, por otra parte, esta situación de concurrencia conduce inevitablemente a un diálogo enriquecedor entre los tribunales, especialmente entre los tribunales nacionales y supranacionales, que contribuyen a perfilar colectivamente unos derechos fundamentales para la sociedad europea. De hecho, puede observarse la influencia entre tribunales que no guardan ninguna vinculación jurídica y así el Tribunal Europeo se refiere expresamente a la jurisprudencia de los Tribunales Supremos de Canadá o de Estados Unidos de América y, como ya hemos visto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha construido expresamente a partir de 1974 en atención a la doctrina desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁹⁶ Gregorio Cámara Villar, “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo* nº 4, julio-diciembre de 2005, pp. 9-42, agrupa en torno a las siguientes funciones el reconocimiento por la Unión Europea de los derechos fundamentales: función fundamentadora y legitimadora, función inspiradora y orientadora, función protectora de todas las personas y función de control y de defensa de la propia UE.

⁹⁷ Jean-François Flauss, “La présence de la jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis d’Amérique dans le contentieux européen des droits de l’homme”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme* nº 62, 2005, p. 317, ha notado respecto del Tribunal Supremo estadounidense: «sólo recientemente —en realidad, hace menos de diez años— que la atención por el Tribunal Europeo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo [de los Estados Unidos] se ha convertido en una práctica visible, primero a través de los votos particulares de los jueces, y, después, en las sentencias del propio Tribunal Europeo».

A) La protección concurrente de los derechos fundamentales por los Tribunales Constitucionales y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El ejemplo paradigmático lo constituyen las actitudes de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano autoproclamándose defensores de los derechos fundamentales en tanto que el Tribunal de Justicia comunitario no ofreciese una protección efectiva de tales derechos fundamentales. La más conocida evolución de esta jurisprudencia constitucional la ofrece el Tribunal Constitucional federal alemán que, a efectos didácticos, podemos reducir a sus tres decisiones más significativas: *Solange I* (1974), *Solange II* (1986) y *Maastricht* (1993).

En la sentencia de 24 de mayo de 1974 el Tribunal Constitucional alemán declaró que era competente para controlar la constitucionalidad de actos de Derecho comunitario derivado que atentasen contra un derecho fundamental reconocido por la Constitución alemana; este control se ejercía 'en tanto que' (*Solange I*) el ordenamiento comunitario no ofreciera tal protección. En cambio, la sentencia de 22 de octubre de 1986 supone un giro significativo pues, a la vista de la jurisprudencia comunitaria europea, advierte que 'en tanto que' (*Solange II*) el ordenamiento comunitario asegure una protección efectiva de los derechos fundamentales frente al poder soberano de las Comunidades, el Tribunal alemán no ejercerá en lo sucesivo su competencia jurisdiccional en materias de aplicación del derecho comunitario derivado.

Ya en el examen de la constitucionalidad del Tratado de Maastricht, planteada a través de un recurso de amparo, el Tribunal alemán advirtió en su sentencia 12 de octubre de 1993 cómo «el Tribunal de Justicia garantiza la protección de los derechos fundamentales en cada caso específico en todo el territorio de la Comunidad Europea, por lo cual el Tribunal constitucional federal se limita a una garantía general de los requisitos imprescindibles de los derechos fundamentales»; no obstante, el Tribunal alemán también reconoce que «ejerce su competencia jurisdiccional sobre la aplicabilidad del derecho comunitario derivado en Alemania 'en cooperación' con el Tribunal comunitario europeo». En definitiva, el Tribunal Constitucional alemán mantiene una reserva de carácter general que, en tanto no se actualice, no afectará a la eficacia y aplicación uniforme del ordenamiento comunitario por el Tribunal de Justicia.

La *Corte Costituzionale* italiana también se había pronunciado en términos suficientemente claros desde la sentencia Frontini de 27 de diciembre 1973 y, particularmente, en la sentencia nº 170/84, de 8 de junio de 1984, Granital, al considerar que «como garante de la Constitución, se reserva el poder de examinar la conformidad de las normas comunitarias con los principios fundamentales del ordenamiento constitucional y los derechos inalienables del ser humano». La aplicación de estos 'controlimiti' establecidos por el Tribunal Constitucional italiano a la propia integración europea, si bien en un principio se presentaron como teóricos, en sentencias más recientes, como la sentencia Fragd de 21 de abril de 1989, se muestran como posibles, pero en

modo alguno han supuesto una limitación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sino, más bien, un remedio frente a una eventual dejación de funciones del Tribunal de Luxemburgo.

B) La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia comunitario y su control por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Desde que en 1974 significativamente Francia fuese el último Estado miembro de las Comunidades Europeas en ratificar el Convenio Europeo de Derechos Humanos –y hasta 1981 no reconoció la competencia de la jurisdicción europea–, el Tribunal de Justicia ha reconocido la importancia decisiva que supone este Convenio y la jurisprudencia del Tribunal Europeo en la protección de los derechos fundamentales a la hora de aplicar el derecho comunitario. De hecho, por parte de las Comunidades Europeas se intentó hace tiempo la adhesión formal al Convenio Europeo y el reconocimiento de la competencia jurisdiccional del Tribunal Europeo. No obstante, hasta ahora no ha habido una norma constitucional de la Unión Europea que autorice tal adhesión y habrá que esperar a la entrada en vigor del Tratado constitucional europeo de 2004 que autoriza en su artículo I-9.2 esta adhesión. Como ya señaló el Tribunal de Justicia en 1996 la adhesión al Convenio Europeo comportará un cambio sustancial del régimen de protección de los derechos humanos dado que implica la inserción de la Comunidad en un sistema institucional internacional distinto y supone la integración del conjunto de disposiciones del Convenio en el ordenamiento jurídico comunitario, produciendo consecuencias institucionales de alcance constitucional tanto para la Unión Europea como para sus Estados miembros⁹⁸.

No obstante, ya se ha planteado ante el Tribunal Europeo el problema no tanto de la aplicación del Convenio Europeo en la Unión Europea sino el alcance de la responsabilidad por su vulneración en los Estados miembros. A tal efecto, el Tribunal Europeo ha establecido una jurisprudencia conforme a la cual si bien las instituciones y órganos de la Unión Europea no están vinculados directamente por las obligaciones del Convenio Europeo, dado que la Unión Europea no es parte del mismo, esto no impide reconocer la responsabilidad de los Estados miembros de la Unión Europea en la aplicación del Derecho de la Unión.

En efecto, el Tribunal Europeo ha reconocido en su sentencia *Matthews c. Reino Unido*, dictada a raíz de una demanda presentada contra el Reino Unido por uno de sus ciudadanos de Gibraltar que no pudo participar en las elecciones al Parlamento Europeo, que le corresponde, al menos indirectamente, el control sobre el Derecho comunitario europeo, pero lo hace muy matizadamente y en estos términos:

⁹⁸ TJCE, dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996 (falta de competencia para autorizar la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Rec. p. I-1759).

“El Tribunal Europeo reconoce que los actos de la Comunidad Europea no pueden ser impugnados en cuanto tales ante el Tribunal, dado que la Comunidad propiamente no es Parte contratante. El Convenio no excluye la transferencia de competencias a organizaciones internacionales, siempre y cuando los derechos garantizados por el Convenio sigan siendo «reconocidos». De este modo, tal transferencia no hace que desaparezca la responsabilidad de los Estados miembros.

En este supuesto, la violación del Convenio resultaría de la combinación de un anexo al Acta de 1976 que el Reino Unido ha firmado, con la ampliación de competencias del Parlamento Europeo operada por el Tratado de Maastricht. La Decisión del Consejo, el Acta de 1976 (anterior párrafo 18) y el Tratado de Maastricht que modifica el Tratado CEE constituyen todos los instrumentos internacionales que libremente ha suscrito el Reino Unido. De hecho, el Acta de 1976 no puede ser impugnada ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, dado que no se trata de un acto «ordinario» de la Comunidad sino de un Tratado concluido en el seno del ordenamiento jurídico comunitario. Tampoco el Tratado de Maastricht es un acto de la Comunidad, sino un Tratado, mediante el cual se ha llevado a cabo la revisión del Tratado CEE. El Reino Unido, junto con los demás Estados parte en el Tratado de Maastricht, es responsable *ratione materiae* en virtud del artículo 1 del Convenio y, en particular, del artículo 3 del Protocolo n° 1, de las consecuencias de este Tratado”⁹⁸.

De hecho, el Tribunal Europeo ha tenido ocasión de realizar un control directo de una sentencia dictada previamente por el Tribunal de Justicia en el asunto *Bosphorus*. También en este caso el Tribunal Europeo, si bien no admite un enjuiciamiento directo de los actos de la Unión Europea o de las Comunidades Europeas, se reserva el control sobre los actos de ejecución por los Estados miembros de las obligaciones derivadas de la integración supranacional. Los razonamientos del Tribunal Europeo lo puntualizan claramente:

“Cuando intenta conciliar estos dos aspectos y establecer, de este modo, en qué medida es posible justificar el acto de un Estado dictado en aplicación de las obligaciones que resultan de su pertenencia a una organización internacional a la que ha transferido una parte de su soberanía, el Tribunal Europeo reconoce que sería contrario a la finalidad y al objeto del Convenio que los Estados contratantes sean exonerados de cualquier responsabilidad respecto del Convenio en el ámbito afectado: las garantías previstas por el Convenio podrían ser limitadas o excluidas discrecionalmente y por la misma razón podrían ser privadas de su carácter vinculante así como de su naturaleza concreta y efectiva (M. & Co., decisión antes citada [M. & Co. c. Alemania, de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 9 de febrero de 1990 (n° 13258/87, Decisiones e Informes 64], pp. 152-153, y Waite y Kennedy, sentencia antes citada, § 67). El Estado es responsable respecto del Convenio en cuanto a los compromisos asumidos en virtud de tratados con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio (véase, *mutatis mutandis*, la sentencia *Matthews* antes citada, §§ 29 y 32, y *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Alemania* [GC], n° 42527/98, § 47, CEDH 2001-VIII).

⁹⁸ TEDH, sentencia de 18 de febrero de 1999, *Matthews c. Reino Unido*, §§ 32 y 33.

A juicio del Tribunal Europeo, una medida del Estado adoptada en ejecución de semejantes obligaciones jurídicas debe reputarse justificada cuando de manera permanente la organización en cuestión asegura a los derechos fundamentales –noción que incluye tanto las garantías sustantivas disponibles como los mecanismos apropiados para controlar su respeto– una protección como mínimo equivalente a la que se asegura por el Convenio (M. & Co., decisión antes citada, p. 152, aspecto sobre el que las partes y la Comisión Europea están de acuerdo). Por ‘equivalente’ el Tribunal Europeo entiende ‘comparable’: toda exigencia de protección ‘idéntica’ por parte de la organización afectada podría ir en contra del interés de la cooperación internacional pretendida (anterior párrafo 150). No obstante, la constatación de ‘protección equivalente’ de este tipo no podría ser definitiva sino que debe poder reexaminarse a la luz de cualquier cambio pertinente en la protección de los derechos fundamentales.

Si se considera que la organización ofrece esta protección equivalente, se puede presumir que un Estado respeta las exigencias del Convenio cuando no hace más que ejecutar las obligaciones jurídicas que derivan de su adhesión a la organización.

Semejante presunción puede, no obstante, ser desvirtuada en el marco de un particular supuesto si se estima que la protección de los derechos garantizados por el Convenio fuese considerada de una insuficiencia manifiesta. En tal caso, la misión del Convenio en tanto que ‘instrumento constitucional del orden público europeo’ en el ámbito de los derechos humanos prevalecería sobre el interés de la cooperación internacional (Loizidou c. Turquía (excepciones preliminares), sentencia de 23 de marzo de 1995, serie A n° 310, § 75).

[...]

En estas condiciones el Tribunal Europeo estima que puede considerar que la protección de los derechos fundamentales que ofrece el derecho comunitario es y era en el momento en que se produjeron los hechos ‘equivalente’ –en el sentido del anterior párrafo 155– a la que resulta asegurada por el mecanismo del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por tanto, se puede presumir que Irlanda no ha vulnerado las obligaciones que le incumben en virtud del Convenio en la medida en que ha observado las obligaciones que derivan de su pertenencia a la Comunidad Europea –como se señala en el anterior párrafo 156–¹⁰⁰.

Los tribunales comunitarios ya se han hecho eco de esta jurisprudencia y, por ejemplo, el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea, en su sentencia, de 12 de julio de 2006, Chafid Ayadi / Consejo, ha tenido en cuenta no sólo la sentencia del Tribunal de Justicia sino la sentencia del Tribunal Europeo que la corrobora:

“En la sentencia Bosphorus, apartado 123 anterior, el Tribunal de Justicia declaró que el embargo de una aeronave propiedad de una persona con domicilio en

100 TEDH, sentencia Bosphorus c. Irlanda, de 31 de julio de 2005 (recurso n° 45036/98, §§ 154 a 156 y § 165).

la República Federal de Yugoslavia, pero que había sido arrendada por un operador económico exterior «inocente» y de buena fe, no era incompatible con los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho comunitario, a la luz del objetivo de interés general tan fundamental para la comunidad internacional como el que consiste en poner término al estado de guerra en la región y a las violaciones masivas de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario en la República de Bosnia-Herzegovina. En la sentencia *Bosphorus / Irlanda*, de 30 de junio de 2005 (nº 45036/98, aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró también que el embargo de la aeronave de que se trataba no había infringido el CEDH (apartado 167), habida cuenta, en particular, de la naturaleza de la injerencia controvertida y del interés general que perseguían el embargo y el régimen de sanciones (apartado 166)¹⁰¹.

Obviamente, la adhesión formal de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos permitirá un control efectivo y de última instancia por parte del Tribunal de Estrasburgo. Ciertamente, entre el diálogo y el conflicto que tales relaciones pueden producir, ha de confiarse en que se imponga la única vía razonable, el diálogo entre ambos tribunales europeos.

¹⁰¹ TPICE, sentencia, de 12 de julio de 2006, *Chafid Ayadi / Consejo* (medidas PESC restrictivas contra las personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes (T-253/02, Rec. P.II-0000, apartado 124).

UNIDAD DIDÁCTICA 5. LA EXPERIENCIA DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN AMÉRICA: LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En América el proceso de reconocimiento internacional de los derechos fundamentales de la persona humana ha sido paulatino y su último hito lo constituye la firma en 1969 de la Convención Americana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica. Esta Convención consagra un elenco de derechos civiles y políticos, cuyo control jurisdiccional se encomienda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha desarrollado una extraordinaria labor interpretativa.

Así pues, conviene examinar el catálogo de los derechos humanos reconocidos, el procedimiento seguido ante la Comisión y ante la Corte Interamericana y, por último, procede referirse a algunas de las líneas fundamentales de la jurisprudencia.

I. Los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos establece en sus artículos del 3 al 25, un catálogo de derechos civiles y políticos que se completa con una referencia en el artículo 26 a los derechos económicos, sociales y sobre educación. La Convención Americana se ha inspirado en los distintos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en especial, ha tenido como guía particular para su adopción el Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma en 1950.

A fin de que la garantía de los derechos humanos establecida en la Convención sea efectiva, se imponen obligaciones a los Estados parte de ejercer las acciones necesarias para que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de gozar y ejercerlos, haciendo posible su exigibilidad inmediata ante la inobservancia de cualquiera de los derechos consagrados en la Convención. La Corte Interamericana ha establecido la obligatoriedad no sólo formal de esta garantía y ha expresado su compromiso de asegurar una protección eficaz. Así se deduce, por ejemplo, de la sentencia de 29 de julio de 1988 en el asunto Velásquez Rodríguez donde la Corte Interamericana llegó a esta conclusión: «*Todo ello configura un cuadro del que resulta que las autoridades hondureñas no actuaron de conformidad con lo requerido por el artículo 1.1 de la Convención, para garantizar efectivamente la vigencia de los derechos humanos dentro de la jurisdicción de ese Estado*»¹⁰².

Estas exigencias evidencian el compromiso de los Estados parte de la Convención Americana de respetar todos los derechos y libertades reconociendo la necesi-

102 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, § 180.

dad de contar con un mecanismo de protección de estos derechos que sea similar a otros modelos internacionales regionales vigentes, en particular, el sistema europeo de derechos humanos.

Los derechos humanos consagrados en la Convención Americana son inherentes a las personas por su sola condición humana y se corresponden básicamente con los derechos civiles y políticos tradicionales con algunas importantes innovaciones. Así, los derechos consagrados por la Convención Americana son: derecho a la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal (prohibición de esclavitud, servidumbre y de tortura), derecho a la libertad y a la seguridad personales, derecho a garantías judiciales (debido proceso legal), derecho a la indemnización, protección de la honra y de la dignidad, las libertades de conciencia, de religión y pensamiento (derecho de rectificación y respuesta), derecho de reunión (libertad de asociación y al nombre, protección de la familia), derecho del niño, a la nacionalidad, de propiedad, de circulación, y residencia e igualdad ante la ley, derecho a participar en asuntos políticos o a participar en el Gobierno, derecho a elegir y a ser elegido, y derecho a acceder a la función pública.

Conviene detenerse en el significado y en el alcance de alguno de estos derechos humanos agrupados convenientemente con el fin de recordar sus antecedentes, el alcance y, en su caso, señalar algunos de sus más importantes desarrollos jurisprudenciales.

A) El derecho a la personalidad, a la vida y a la dignidad de la persona

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana, está inspirado en el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 16 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

El sujeto directo de este reconocimiento es la persona a quien de manera sustancial se le atribuye el derecho a un nombre, domicilio, estado civil, capacidad, nacionalidad. Doctrinalmente es común clasificar como derechos de la personalidad aquellos que conciernen a la individualidad física y los de la individualidad moral dirigidos específicamente al honor.

El ámbito de este reconocimiento se limita a la persona en su acepción general como ser humano, independientemente de su capacidad de goce o ejercicio tomando únicamente en consideración la aptitud de ser titular activo o pasivo de reconocimiento de derechos.

El artículo 4 de la Convención Americana consagra el derecho a la vida con gran amplitud. El antecedente de este derecho se recoge en el artículo 2.1 del Convenio Europeo, en el artículo I de la Declaración Americana y en el artículo 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

En la Convención Americana la protección del derecho a la vida es particularmente compleja y se discute si constituye un derecho o, más bien, se trata de una obligación de las personas cuyo cumplimiento debe asegurar el Estado. Se puede apreciar la similitud existente entre el artículo 6.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4.1 de la Convención que establece la protección de la vida desde el momento de la concepción lo que hace suponer la prohibición del aborto, aspecto que hasta nuestros días no ha sido objeto de consenso. De este modo la prerrogativa del ser humano se reconoce desde el momento de la gestación y se impone a los Estados la obligación de protegerla por ley, no implicando la necesidad de que exista un precepto legislativo a estos fines sino que se trata de una norma internacional *self executing*.

La Convención protege el derecho a la vida sin abolir la pena de muerte aunque la limita notablemente estableciendo restricciones a su aplicación en sus artículos 4.1 y 2. También en este caso la Convención plantea problemas interpretativos pues, si bien su artículo 4 establece la prohibición de la pena de muerte y el Derecho internacional ha intentado abolirla, sigue vigente en algunos Estados parte. La opinión general considera que debían restringirse al máximo las posibilidades del Estado de privar de la vida a alguna persona de manera arbitraria sin la observancia rigurosa de un debido proceso. En síntesis, la Convención prohíbe la pena de muerte en aquellos países en los cuales no había sido permitida y la limita mediante las disposiciones del artículo 4.5 al establecer la prohibición de reimplantar la aplicación de la pena de muerte en los Estados que la hubiesen abolido (art.4.3), limita los crímenes y delitos por los cuales pueda ser aplicada y la condición de la persona que cometa el crimen (art 4.4 y 5) y prohíbe la aplicación de esta pena mientras se encuentren pendientes de decisión recursos relativos a la amnistía, el indulto o la conmutación de penas (art. 4.6).

La Corte Interamericana ha elaborado una importante jurisprudencia sobre la limitación y la posible abolición de la pena de muerte; así lo expresa en sus opiniones consultivas¹⁰³ y en sus sentencias¹⁰⁴. Esta jurisprudencia favorable a la erradicación de la pena capital ha propiciado la adopción el 4 de junio de 1990 en Asunción (Paraguay) de un Protocolo adicional de la Convención Americana en virtud del cual se desterraría definitivamente la aplicación de la pena capital.

El origen de la formulación del derecho a la integridad personal, contenido en el artículo 5 de la Convención Americana, se aprecia en el artículo 3 del Convenio Europeo, en los artículos 3, 5 y 12 de la Declaración Universal, en el artículo I de la

103 Corte IDH. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; a raíz de la cual Guatemala retiró la reserva que había hecho sobre la posibilidad de aplicar la pena de muerte ante algunas situaciones.

104 Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 11 de Septiembre de 1997. Serie C No. 32; Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.

Declaración americana, en los artículos 7 y 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Este derecho ha sido desarrollado por la Convención Interamericana contra la Tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes¹⁰⁵.

La Corte Interamericana ha calificado todas las violaciones al artículo 5.1 a 5.3 de la Convención como crímenes contra la humanidad y ha argumentado que si bien no existe esta expresión en el texto de la Convención, el Derecho no necesita una tipificación especial para que esta acción sea considerada como delito en aplicación del principio *'nullum crimen sine lege praevia'*.

La consagración de este derecho tiene dos vertientes: por una parte, reconoce el derecho de toda persona a que se respete su integridad física y moral; y, por otro lado, contiene la prohibición de ciertas conductas del Estado que afecten a esa integridad.

Todo individuo es merecedor de respeto y, en principio, nada ni nadie puede interferir en sus decisiones al considerarlo dueño de sí, poseedor de autonomía personal y al estar facultado, por tanto, para decidir sin que el Estado tenga el poder de impedirselo. El derecho a la integridad está en íntima conexión con la vida privada que es uno de los derechos dirigidos a proteger la dignidad de la persona.

En definitiva, este derecho persigue que el ser humano no sea atacado en ninguna de las facetas de su personalidad como consecuencia directa del reconocimiento de su dignidad. Se trata de una norma que atañe y protege también a las personas privadas de su libertad que deben ser tratadas con el respeto debido a la dignidad.

Las disposiciones de la Convención en cuanto a las torturas o tratos crueles o inhumanos son tan amplias que no ofrecen guía alguna para determinar cuándo se está en presencia de estas conductas, abriendo así las posibilidades interpretativas.

Una interpretación tan amplia encuentra su límite en la consideración de que trato degradante es todo aquel dirigido a deshonar al ser humano aunque no implique un castigo personal directo. El Comité contra la Tortura establecido por la Convención de las Naciones Unidas tampoco ha delimitado los elementos de la tortura al aplicar la Convención a casos particulares. En el sistema interamericano se ha suplido este vacío ofreciendo en el art. 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura la siguiente definición: *«Para los efectos de la presente convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una o varias personas a penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica»*.

¹⁰⁵ Esta Convención Interamericana, adoptada en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), fue firmada en Cartagena de Indias el 12 de septiembre de 1985 y entró en vigor el 28 de febrero de 1987.

El carácter progresivo de la protección de los derechos humanos impuso la necesidad de proteger de manera exclusiva y directa a los individuos más vulnerables a los malos tratos mediante reglas destinadas a los que estén sometidos a condiciones especiales. Así, en el caso de los menores procesados son objeto de esta protección al exigir su enjuiciamiento ante tribunales especializados. Asimismo, las penas y el propio Derecho penal han sido humanizados a través del establecimiento de la resocialización y la readaptación de los condenados como finalidad esencial de la pena.

La base jurídica internacional de la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, consagrada por el artículo 6 de la Convención Americana, se aprecia en el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 4.1 y 2 del Convenio Europeo, así como en el artículo 8 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Este precepto apunta de manera secuencial a la protección y el respeto de la dignidad humana, basándose en el concepto de igualdad jurídica de los seres humanos, y equipara normativamente la esclavitud, la servidumbre y la trata de mujeres.

Por otra parte, la Convención Americana reconoce en su artículo 18 el derecho al nombre, o derecho de identidad, que permite a las personas ser individualizadas respecto de las demás; es la facultad legal que corresponde a toda persona tener un nombre propio, así como también los apellidos de sus progenitores o de uno de estos. Su origen inmediato se recoge en el art. 24.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

El precepto establecido en el art. 20 de la Convención Americana reconoce el derecho de toda persona a tener una nacionalidad, ya sea la del país donde nació o de otro país, así como la facultad de poder cambiarla por otra. La nacionalidad puede ser considerada como el vínculo jurídico político que une a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor de su protección diplomática.

La nacionalidad debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado no sólo se desprende de su capacidad política sino también de su capacidad civil. De ahí que la determinación y regulación de la nacionalidad se atribuya a los Estados. En la reglamentación de la nacionalidad los Estados están obligados a garantizar la protección de los derechos humanos.

La consagración que lleva a cabo la Convención Americana se hace desde una doble perspectiva: como derecho a tener una nacionalidad, que significa dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; y como derecho de protección del individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.

En fin, la Convención Americana consagra los tradicionales derechos al honor y a la intimidad personal. Así, el artículo 11 de la Convención supone la prohibición al Estado y a los particulares de interferir en el espacio reservado de las personas. El contenido de la norma es vasto ya que protege el derecho a la honra, la dignidad, y a la buena reputación, de lo que se desprende la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en seno de la familia, en el domicilio y en la correspondencia, salvo que la misma esté prevista por la ley y constituya una medida que sea necesaria para el mantenimiento de la seguridad nacional o con la finalidad de evitar la comisión de una acción delictiva.

La Convención Americana protege los derechos a la privacidad y a la intimidad cuyo fundamento reposa en el principio de inviolabilidad de la persona que se refiere no sólo a su cuerpo y a su 'conciencia' sino también a su correspondencia, a su domicilio, etc.

B) Los derechos de libertad personal

El artículo 7 de la Convención Americana contiene una serie de garantías, especialmente procesales, para el ejercicio de la libertad personal en virtud de las que se amparan dos derechos dentro de un mismo dispositivo normativo cuyo origen puede observarse en el art. 9 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de la ONU, el artículo 9 de la Declaración Americana y el artículo 5 del Convenio Europeo. La reparación ante la violación arbitraria de estos derechos se regula de modo muy similar en el artículo 7 de la Convención Americana y en los artículos 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este derecho consagra una serie de garantías fundamentales para la protección del ser humano y prohíbe la detención arbitraria y el castigo o el sufrimiento del afectado. De manera implícita protege a los individuos de la denominada desaparición forzada de personas mediante las encarcelaciones clandestinas, estableciendo la obligación de que sean presentados ante la autoridad judicial correspondiente. La Corte Interamericana ha sancionado de manera severa esta ilegalidad condenando al Gobierno responsable¹⁰⁶.

Modernamente el derecho internacional de los derechos humanos ha protegido la libertad física y la seguridad individual no sólo en el plano de las detenciones y del encarcelamiento sino que los ha ampliado a la aplicación del concepto libertad a todas aquellas actividades que el individuo tiene derecho a realizar, por ejemplo en materia de asociación, de libertad de culto, etc.; es decir, se consagra la libertad de conducirse de la manera que mejor le parezca al ciudadano siempre que no afecte a terceros. La

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; y Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

interpretación dinámica de este derecho ha dado lugar a que el Comité de Derechos Humanos reconociera que se protege toda privación a la libertad independientemente de la naturaleza de la detención incluyéndose dentro de éstas las que provienen de las enfermedades mentales, toxicomanía, vagancia; circunstancias de privación o limitación de la libertad a las que se aplica la protección de la Convención.

Por otra parte, el concepto seguridad se entiende desde la óptica de la exención de riesgo, en los términos establecidos por el Comité de los Derechos Humanos y que no limita la protección de la libertad y seguridad personales en los supuestos de apresamiento o detención¹⁰⁷. La Corte Interamericana ha elaborado una jurisprudencia en la que vincula la seguridad personal con la libertad personal, tal como resulta de las sentencias adoptadas en los casos Villagrán Morales¹⁰⁸ y Bámaca Velásquez¹⁰⁹.

De manera especial el derecho a la libertad está protegido por la acción del hábeas corpus.

C) Las libertades fundamentales de religión, expresión y de asociación y el derecho de propiedad

El artículo 12 de la Convención Americana consagra una libertad de conciencia y de religión que está protegida por todas las Constituciones modernas y su fuente de inspiración es el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. La libertad de religión implica la facultad que tiene toda persona de pertenecer al dogma de su preferencia.

También la Convención Americana consagra la libertad de pensamiento y expresión en su artículo 13. En cuanto a sus antecedentes deben citarse el artículo 19 de la Declaración Universal, el artículo 10 del Convenio Europeo y el artículo 20 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

La libertad de pensamiento y expresión consiste en la potestad que tiene la colectividad, así como toda persona de informarse e instruirse por medio de cualquier fuente. La libertad de expresión se encuentra relacionada directamente con el pensamiento ya que este último no tendría ninguna consecuencia si permaneciera en la mente de la persona.

De manera complementaria, el artículo 14 de la Convención Americana se refiere al derecho de rectificación o respuesta como derecho al cual le son aplicables las obligaciones de los Estados Parte consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. En efecto, el sistema de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no faculta a los Estados para hacerlo¹¹⁰.

107 Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.

108 Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

109 Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70.

110 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, § 33.

Esta interpretación se confirma por la ubicación del derecho de rectificación o respuesta (art. 14) que está inmediatamente después de la libertad de pensamiento y expresión (art. 13). La necesaria relación entre el contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los Estados Parte deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga ineficaz el derecho proclamado por el artículo 14.1.

El artículo 14.1 no indica si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor; cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué plazo puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible, etc. De acuerdo con el artículo 14.1, estas condiciones serán 'las que establezca la ley', frase que implica un lenguaje que, a diferencia del utilizado en otros artículos de la Convención ("estará protegido por la ley", "conforme a la ley", "expresamente fijadas por ley", etc.), requiere el establecimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta por medio de la "ley", cuyo contenido podrá variar de un Estado a otro, dentro de ciertos límites razonables y en el marco de los conceptos afirmados por la Corte.

El hecho de que los Estados parte puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquéllos han contraído según el artículo 1.1, que establece el compromiso de los propios Estados Parte de 'respetar los derechos y libertades' reconocidos en la Convención y de 'garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...'. En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por 'toda persona' sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección por ella previstos.

El derecho a la libertad de asociación de los artículos 15 y 16 de la Convención implica el derecho a unirse, crear o dejar de ser miembro componente de un grupo o asociación de distinto tipo. Requiere la no interferencia del Estado en la formación y en los asuntos de las asociaciones que funcionan dentro del marco de la ley. También requiere la ayuda del Estado para crear y mantener unas condiciones proclives al ejercicio del derecho a la libre asociación.

Este derecho permite a los individuos asociarse libremente, de buena fe, sin la intervención de otros individuos o de agentes del Estado. Esto incluye actividades económicas, sociales, culturales y políticas dentro de un grupo o con otra persona, incluyendo matrimonios interraciales y del mismo sexo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha subrayado la importancia de la libertad de asociación para crear y permitir una atmósfera de diálogo social, lo que estimula un tipo de desarrollo centrado en las personas. En los objetivos de la OIT se declara: «Las necesarias garantías de libertad de asociación y de negociación son una condición previa para el diálogo social».

El derecho a asociarse con otros y formar o reunirse en asociaciones está íntimamente unido a otros derechos civiles y políticos, especialmente la libertad de expresión y de opinión, la libertad de reunión pacífica y la libertad de movimiento. Estos derechos políticos y civiles son vehículos vitales para la promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos también depende del grado de aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales.

La libertad de asociación y los derechos relacionados son de una importancia crítica para las mujeres que juegan un papel esencial como organizadoras y activistas para garantizar que toda la gama de derechos humanos se ponga en marcha. Sin embargo, la libertad de las mujeres y su capacidad de ejercitar el derecho de asociación aparecen frecuentemente disminuidas por la falta de acceso y control de recursos económicos y políticos, y por las normas culturales y valores sociales que las ponen en una posición de desventaja dentro de sus comunidades con respecto a la mayoría de los hombres. En los casos en que este derecho es violado por la comunidad, la familia o los individuos (como el rechazo del marido a permitir que su mujer se integre en una asociación de su comunidad) los gobiernos tienen el deber de proporcionar las condiciones que lo hagan posible y eliminar cualquier norma cultural o social que haga que las mujeres no puedan ejercitar su derecho.

La Convención Americana desarrolla extensamente en su artículo 21 el derecho de propiedad en contraste con el limitado tratamiento que recibe en el Convenio Europeo o en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. La Convención Americana permite subordinar mediante ley el uso y goce del derecho de propiedad al interés social. Asimismo, la Convención prohíbe la usura. La limitación del derecho de propiedad debe establecerse mediante ley y por interés social; en caso de expropiación cuando existen razones de utilidad pública debe indemnizarse a los propietarios.

D) Las garantías jurídicas y el derecho a la igualdad y a la no discriminación

Los artículos 7, 8, 9 y 25 de la Convención Americana se ocupan de las diversas garantías procesales que deben imperar en todos los Estados parte. A tal efecto, la Convención Americana ha creado un marco programático que cada Estado debe garantizar fijando internamente las reglas de procedimiento siempre con observancia de lo previsto en la Convención. De esta manera establece y reconoce el derecho al debido proceso que tiene toda persona mediante la fijación de garantías destinadas a proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y que deben ser cumplidas por todo proceso.

El debido proceso se ha convertido en la piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos adquiriendo tal relevancia que la propia Corte

Interamericana ha considerado que las garantías del artículo 7.6 y 25.1 no pueden suspenderse ni siquiera en situaciones de emergencia dado que «los principios generales del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción, en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales puedan considerarse como garantías judiciales»¹¹¹.

Ante la diversidad de interpretaciones de que han sido objeto las disposiciones relativas al debido proceso la Corte Interamericana ha asumido la responsabilidad de elaborar una jurisprudencia en virtud de la cual se establece un patrón aplicable en todos los Estados que formen parte de la Convención.

La Corte Interamericana, al conocer de asuntos que han sido enjuiciados por los tribunales nacionales, debe pronunciarse sobre hechos y pruebas lo que la convierte en una cuarta instancia en aquellos casos en los que los tribunales nacionales no hayan querido o no hayan podido cumplir con alguna norma del debido proceso, sobre todo en casos relativos a desapariciones forzosas y ejecuciones sumarias. En este sentido y tal como ha reconocido la Corte Interamericana en la sentencia relativa a la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay: «Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana, deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. En este sentido, la Corte ha considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas»¹¹².

El derecho a ser oído no sólo es aplicable a la víctima sino que sus familiares tienen el derecho de ser oídos en el juicio penal y más aún incluye el derecho a exigir que la acción penal se ejerza. Este derecho implica además la presentación de las pruebas y defensas para garantizar que el fallo sea un reflejo de lo contenido en el expediente.

Asimismo, el principio de legalidad implica que nadie puede ser condenado por una conducta que al momento de llevarse a cabo no estuviera tipificada como delito. Este principio, conjuntamente con el de libertad de hacer todo lo que no está prohibido por la ley, impide que el Estado castigue como delito una conducta que no ha sido debidamente tipificada como tal.

La garantía de legalidad, dada su extensión y efectividad jurídica, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino que sea contrario

111 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), § 30.

112 Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 62.

a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca; la exigencia de una ley previa advierte al ciudadano de que la realización de determinado acto infringe las normas penales del Estado.

La garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable es otro elemento consustancial al derecho. Al mismo tiempo, la Convención ha establecido el derecho de que el justiciable se beneficie de la retroactividad de la ley penal más favorable. El problema que se plantea radica en aquellos supuestos en que la pena contenida en la ley posterior no es mayor o menor sino de una naturaleza diferente o en los casos en los que los países entienden que dicha acción no es pasible de ser penalizada, cuestiones a las que la corte no ha tenido la oportunidad de referirse.

También la Convención Americana consagra un derecho de indemnización. En principio existía en la redacción inicial del artículo 10 de la Convención una confusión entre lo que era la condena por error y la privación de libertad, lo que provocó reacciones de Estados que obligaron a modificarlo¹¹³. Este principio pone bajo la responsabilidad del Estado los errores cometidos en la administración de justicia, lo cual es una consecuencia que se deriva de los efectos directos del ejercicio de la función pública.

El artículo 10 de la Convención Americana debe interpretarse de acuerdo con su evolución hasta el punto de que históricamente no era posible recibir indemnización alguna a causa de errores judiciales porque la facultad de juzgar correspondía al Rey y, como señala la tradición británica, «el soberano no se equivoca»; sin embargo, hoy en día se reconoce que el error judicial justifica el derecho de ser indemnizado. Los países latinoamericanos pioneros en establecer en sus leyes adjetivas indemnizaciones por errores judiciales fueron México en su Código Penal de 1871 y los Estados Unidos de América en su Ley federal de 1938; en el caso del Código Procesal Penal dominicano se reconoce en sus artículos 255 al 258 la indemnización por causa de error judicial.

Cabría interpretar que la Convención se limita a reconocer el derecho a la reparación por errores judiciales cometidos solo en el ámbito de justicia penal, por lo que no sería aplicable en los procesos civiles; pero conviene, en aplicación del derecho comparado, entender que cabe una interpretación extensiva respecto de otros ámbitos jurisdiccionales, aunque también se alega que, en su caso, así lo habría señalado expresamente la Convención.

Por último, la Convención Americana reconoce el derecho a la igualdad y a la no discriminación como principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos, pero también como un derecho autónomo exigible al Estado

113 La República Dominicana formuló observaciones que apuntaron más al contenido señalando «con ese tipo de responsabilidad siempre que se entienda que el error debe ser equivalente a un ejercicio abusivo del derecho, una inadvertencia grosera o un acto de autoridad ejercido con mala fe o ligereza censurable», agregando que el término 'error judicial' podría abarcar cualquier caso revocado por apelación, inclusive los revocados por razones de procedimiento o técnicas con prescindencia de la culpabilidad del acusado.

que se recoge en el artículo 24. De este modo se protege al individuo de la discriminación, entendida como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos carentes de justificación razonable y objetiva; e implica el derecho a igual protección de la ley e igualdad ante la ley. Los supuestos de vulneración del derecho a la igualdad son la discriminación, el tratamiento desigual en situaciones fácticas iguales y la no aplicación del principio de discriminación positiva.

El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).

Estos cuatro mandatos tienen una dimensión objetiva, a partir de la cual se define el principio de igualdad, y una dimensión subjetiva: el derecho a la igualdad. Como derecho, la igualdad atribuye al individuo (el sujeto activo) el derecho de exigir del Estado (el sujeto pasivo) el cumplimiento de los mandatos que se derivan del principio de igualdad. En todo caso, el principio y el derecho a la igualdad se proyectan en dos niveles distintos: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. El primer nivel se refiere a la eficacia vinculante de los mandatos de la igualdad en la aplicación administrativa y jurisdiccional de la ley y en las relaciones entre particulares. El segundo nivel, en cambio, alude al carácter definitorio de la igualdad como derecho fundamental, es decir, a su eficacia vinculante frente al legislador.

Por su parte la Corte Interamericana, en su opinión consultiva OC-4/84, del 11 de enero del 1984, relativa a la modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización, estableció los siguientes criterios:

“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose «en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos» definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable” (Eur. Court H.R., Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34). Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.

No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.

Si bien no puede desconocerse que las circunstancias de hecho pueden hacer más o menos difícil apreciar si se está o no en presencia de una situación como la descrita en el párrafo anterior, es también cierto que, partiendo de la base de la esencial unidad de la dignidad del ser humano, es posible apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar un mayor o menor grado de distinciones que no se aparten de las consideraciones precedentes. Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso”¹¹⁴

E) Los derechos económicos, sociales y culturales no justiciables

Como cierre de este recorrido por los derechos consagrados por la Convención Americana debe recordarse que el artículo 26 constituye la única disposición del Capítulo relativo a los “derechos económicos, sociales y culturales” que se dedica al “desarrollo progresivo” con el siguiente tenor:

¹¹⁴ Corte IDH, Opinión consultiva OC-4/84, de 11 de enero de 1984, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, §§ 55-58.

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

De este modo no se consigue superar la tradicional distinción entre derechos civiles y políticos, tal como han sido reconocidos y protegidos por la Convención, y los derechos económicos y sociales que sólo constituyen un objetivo cuyo alcance sólo es deseable sin establecer mecanismos jurídicos de protección efectiva, sin que, en definitiva, sean justiciables¹¹⁵. En cambio, la Convención Americana demuestra un intento realista de desarrollar progresiva y efectivamente estos derechos fundamentales.

2. Los procedimientos de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano ante la Comisión y ante la Corte

El procedimiento de protección de los derechos fundamentales en América se articula en torno a dos órganos, la Comisión y la Corte, cuya estructura y funcionamiento se inspiraron en el sistema europeo tal como funcionó hasta su modificación en 1994 y que se aplica desde 1998. La Convención Americana otorga tanto a la Comisión como a la Corte la atribución de supervisar las obligaciones que dicho instrumento impone a los Estados.

La Comisión Interamericana, integrada por siete miembros, representa a todos los Estados miembros de la OEA y sus funciones consisten en la supervisión de la Declaración Americana así como en el ejercicio de las facultades específicas que le otorga la Convención Americana respecto de los Estados parte; la Comisión puede publicar informes, realizar visitas o emitir comunicados de prensa, y puede, asimismo, tramitar y resolver casos individuales de violación de derechos humanos y, en caso de incumplimiento de sus recomendaciones por parte de los Estados, puede decidir llevar el caso a la Corte.

En cambio, la Corte Interamericana es un órgano jurisdiccional compuesto por siete jueces cuyas competencias pueden ser consultivas o contenciosas; pero sólo los Estados parte y la Comisión Interamericana pueden someter un asunto a su consideración.

La Comisión y la Corte representan instancias subsidiarias de la actuación de los jueces nacionales y respecto de los derechos humanos reconocidos por la Convención americana. Por tanto, el agotamiento de los recursos internos constituye un requisito de la admisibilidad de cualquier petición individual.

¹¹⁵ Véase, por ejemplo, en el ámbito europeo el estadio más avanzado de protección de los que la Constitución de la Unión Europea denomina 'derechos fundamentales de solidaridad' en el estudio de David Ordóñez Solís, *La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad*, ob. cit., especialmente pp. 91-200.

La Comisión y la Corte están facultadas para emitir recomendaciones, y la Comisión puede facilitar soluciones amistosas. Al desempeñar estas funciones, la Comisión y la Corte contribuyen a la justicia al menos de tres maneras con el fin de erradicar una práctica violadora a los derechos humanos: obligar al Estado a investigar una violación y sancionar a los culpables, conceder las reparaciones pecuniarias y simbólicas, e implementar en el ámbito interno reformas legislativas, administrativas y de otra naturaleza. Se trata de logros significativos no sólo para las víctimas y sus familiares sino también para la sociedad. Es importante notar también que la Comisión y la Corte están facultadas para dictar las medidas cautelares o provisionales con el fin de salvaguardar a los peticionarios o a los testigos.

A) El trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El procedimiento ante la Comisión Interamericana presenta las siguientes particularidades. Por una parte, en el sistema americano, las denuncias pueden ser efectuadas por las víctimas, sus representantes, cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida legalmente en por lo menos uno de los Estados miembros de la OEA.

Esta amplia legitimación permite distinguir entre la calidad de víctima (persona a quien se le han violado sus derechos) y de peticionario (quien presenta la denuncia). La legitimación activa ante la Comisión viene establecida en el artículo 44 de la Convención por lo que puede demandar ante la Comisión Interamericana: cualquier persona o grupo de personas, una entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros o cualquier Estado parte a otro Estado parte, siempre y cuando hubiera efectuado la declaración del art. 45 por la que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en las que alegue violaciones de derechos humanos establecidos en la Convención.

La Convención entiende por 'persona' todo ser humano, y los grupos de personas que integran un litisconsorcio. En cuanto a las entidades no gubernamentales están sometidas a un solo requisito que consiste en el reconocimiento legal en uno o más Estados miembros de la OEA. La Comisión sólo puede conocer de las violaciones de derechos humanos atribuidas a los Estados sobre los cuales tiene competencia. La denuncia puede interponerse en ausencia de la autorización de la víctima o sus familiares.

Por lo que se refiere a las denuncias interestatales, los Estados pueden presentar denuncias contra otros Estados si formulan una declaración especial (art. 45 de la Convención). La Comisión también podría iniciar de oficio un caso de acuerdo con lo establecido en el artículo 26.2 de su Reglamento. Sin embargo, la Comisión no tiene la práctica de abrir casos de este modo. Las demandas interestatales tienen que cumplir con el requisito establecido en el art. 45 del Pacto que dispone:

“1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de notificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior; declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones a los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de los mismos a los Estados miembros de dicha Organización”.

Para presentar una denuncia deben cumplirse determinados requisitos, formales o materiales, de acuerdo con lo establecido en la Convención y en el Reglamento de la Comisión: la petición debe referirse a una presunta violación de un derecho protegido por la Convención respecto de un Estado parte (art. I de la convención y art. 31 del Reglamento) o respecto a una presunta violación de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre respecto a los Estados miembros que no sean partes en la Convención (art.51 del Reglamento).

El Reglamento y la Convención establecen algunos requisitos formales para la presentación de las peticiones. En principio, la petición debe presentarse por escrito, contener nombre, nacionalidad, profesión u ocupación, dirección postal o domicilio y la firma de la persona o personas denunciantes, o en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, su domicilio o dirección postal, el nombre y la firma de su representante o representantes legales. Asimismo, debe contener una relación del hecho o situación que se denuncia especificando el lugar y fecha de las violaciones alegadas, y, si es posible, el nombre de las víctimas de las mismas. Y, en fin, debe indicar al Estado que el peticionario considera responsable por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; asimismo, debe informar sobre la circunstancia de haber hecho uso o no de los recursos de jurisdicción interna o sobre la imposibilidad de hacerlo.

Por cuanto se refiere a los requisitos sustanciales, éstos son: el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna o la aplicabilidad de una de las causas de excepción para su aplicación.

Respecto del agotamiento de recursos internos, la tutela de los derechos humanos corresponde en primer término a los tribunales de justicia de cada país. La

protección internacional de los derechos humanos es subsidiaria, o sea que ante la inoperancia o la inexistencia de los recursos internos actúa la protección internacional. Los recursos internos que se deben agotar han de ser accesibles y también adecuados, o sea «capaces de satisfacer sus pretensiones».

Para que una petición, presentada conforme a los artículos 44 ó 45, sea admitida por la Comisión, es preciso que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos. Las excepciones a la aplicación de este principio son: que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección de los derechos denunciados, que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. Estas tres excepciones también son aplicables a los Estados que no son parte en la Convención.

Cuando el peticionario afirme la imposibilidad de comprobar el requisito señalado, el Gobierno contra el que se dirige la petición deberá demostrar a la Comisión que los recursos internos no han sido previamente agotados, a menos que ello se deduzca claramente de los antecedentes contenidos en la petición.

El plazo de presentación de la denuncia es de seis meses, contándose a partir de la fecha de la notificación de la sentencia definitiva.

La Comisión Interamericana no se inhibirá de conocer y examinar una petición cuando el procedimiento seguido ante la otra organización u organismos se limite al examen de la situación general sobre los derechos humanos en el Estado aludido; el peticionario o algún familiar o tercera persona sea la presunta víctima de la violación denunciada y el peticionario ante dichas organizaciones sea una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de los primeros.

El procedimiento seguido ante la Comisión Interamericana es como sigue. Una vez admitida la demanda se inicia el procedimiento común aplicable a los Estados parte de la Convención y a los que no lo son. Se deben cumplir los siguientes pasos. La Comisión, por medio de su Secretaría, recibirá y tramitará las peticiones presentadas a la misma, de conformidad con las normas que se señalan a continuación: dará entrada a la petición anotándola en un registro especialmente habilitado para tal fin, y la fecha de su recibo se hará constar en la propia petición o comunicación; acusará recibo de la petición al peticionario indicando que será considerada de acuerdo con el Reglamento; si acepta la admisibilidad de la petición, solicitará informaciones al gobierno del Estado aludido transcribiendo las partes pertinentes de la petición. En caso de gravedad o urgencia o cuando se crea que la vida, la integridad personal o la salud de una persona se encuentren en inminente peligro, la Comisión solicitará al gobierno su más pronta respuesta, utilizando para ello el medio que considere más expedito. La solicitud de información no prejuzgará sobre la decisión que en definitiva

adopte la Comisión sobre la admisibilidad de la petición. Al transmitir al gobierno del Estado aludido las partes pertinentes de una comunicación se omitirá la identidad del peticionario.

Por lo que se refiere a las cuestiones preliminares, la Comisión Interamericana continuará con el examen del caso y decidirá sobre las siguientes cuestiones: el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, pudiendo determinar las providencias que considere necesarias para aclarar las dudas que subsistan. Otras materias relacionadas con la admisibilidad de la petición o su improcedencia manifiesta, que resulten del expediente o que hayan sido planteadas por las partes; si existen o subsisten los motivos de la petición, ordenando, en caso contrario, archivar el expediente.

Con esta norma terminan los principios y procedimientos comunes a los Estados, sean o no partes del Pacto. A partir de este momento, declarada admisible la demanda, la Comisión examina el fondo del asunto; en esta situación hay normas diferentes y especiales para los Estados que son parte en el Pacto y para los Estados que no lo son.

El procedimiento aplicable a los Estados parte de la Convención Americana tiene sus particularidades. La Comisión, al recibir una petición en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra la Convención, procederá en los siguientes términos: si reconoce la admisibilidad de la petición solicitará informaciones al gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación; dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, que como determinada la Comisión será de 90 días a partir de la fecha del envío de la solicitud. El gobierno del Estado denunciado puede pedir prórroga para presentar el informe, pero esta prórroga no podrá exceder el plazo de 180 días a contar de la fecha del envío de la primera comunicación. Si el gobierno del Estado denunciado no presenta el informe solicitado, se presumirán verdaderos los hechos relatados en la petición. Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente.

La Comisión Interamericana podrá declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición. Se da vista al peticionario de los informes presentados por el gobierno para que presente sus observaciones y las pruebas en contrario en el plazo de 30 días.

El procedimiento aplicable a Estados que no son parte en la Convención Americana se limita únicamente a los derechos humanos reconocidos por la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Finalizada la etapa de admisibilidad, la Comisión Interamericana emite la resolución final haciendo constar los hechos, las conclusiones, las recomendaciones y un plazo para su cumplimiento. La resolución se transmite al Estado interesado y al peticionario.

La sanción establecida para el caso de que el Estado no cumpla con las disposiciones de la Resolución será la publicación de un informe dentro del Informe anual que la Comisión presenta a la OEA o bien por medio del informe que la Comisión considere apropiado.

B) El procedimiento seguido ante la Corte Interamericana: competencias consultivas y contenciosas

La Corte Interamericana es el órgano jurisdiccional del sistema americano de derechos humanos cuya competencia debe ser aceptada expresamente por medio de una declaración de cada uno de los Estados parte de la Convención Americana. La declaración puede ser incondicional o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. El art. 61 de la Convención prescribe que «sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte». Las personas no tienen derecho de actuar en la jurisdicción contenciosa. La Corte puede intervenir siempre que el Estado acepte competencia.

La actividad de la Corte Interamericana no es especialmente intensa si se tiene en cuenta que, por ejemplo, en 2005 celebró 13 audiencias públicas referentes a casos contenciosos, y seis relativas a medidas provisionales; dictó 20 sentencias y atendió tres solicitudes de opinión consultiva.

a) La competencia consultiva de la Corte Interamericana

Las opiniones consultivas o dictámenes implican la atribución a la Corte de la competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las normas de la Convención y de otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

Las opiniones consultivas deben ser solicitadas con las siguientes condiciones: en caso de que la interpretación sea solicitada por un Estado miembro, la solicitud debe indicar las disposiciones que deben ser interpretadas, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del agente del solicitante; si la solicitud procede de un órgano de la OEA, debe indicar las disposiciones que deben ser interpretadas, de qué modo la consulta se refiere a su esfera de competencia, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección de sus delegados.

La propia Corte Interamericana ha delimitado sus atribuciones en materia consultiva señalando: «en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para

sus sentencias en materia contenciosa». El proceso consultivo está destinado a ayudar a los Estados y Órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.

b) La competencia contenciosa de la Corte Interamericana

El procedimiento contencioso se inicia con la presentación de la demanda en la Secretaría de la Corte que debe cumplir con los siguientes requisitos: todo Estado parte que quiera introducir un caso ante la Corte, conforme a lo dispuesto en el art. 61 de la Convención, entregará en la Secretaría la demanda con veinte copias, indicando el objeto de la misma, así como los derechos humanos involucrados y el nombre y dirección de su agente. Recibida la demanda, el secretario inmediatamente solicitará el informe de la Comisión. Si la Comisión deseara introducir un caso ante la Corte, entregará conjuntamente con su informe en veinte ejemplares, una demanda debidamente firmada en la cual indicará su objeto, los derechos involucrados y el nombre de sus delegados. La demanda debe notificarse a la Comisión y a los Estados involucrados mediante el envío de copias por el secretario.

El examen del caso comprende dos etapas: una fase escrita y otra oral. La parte escrita consiste en la presentación de una memoria y una contramemoria, que pueden ser ampliadas si la Corte lo estima pertinente, con una réplica y una dúplica. El procedimiento oral consiste en una audiencia con debates dirigidos por el presidente de la Corte. Se redactarán actas de las audiencias, y podrán comparecer testigos, peritos u otras personas citadas.

Una vez concluido el examen, la Corte dictará la sentencia, cuyo contenido se detalla a continuación:

- El nombre de los jueces y del secretario.
- La fecha en que se lea en audiencia pública.
- La indicación de las partes.
- El nombre de los agentes, consejeros y abogados de las partes.
- El orden seguido en el procedimiento.
- Las conclusiones de las partes así como llegado el caso de los delegados de la Comisión.
- La descripción de los hechos.
- Los fundamentos de derecho.
- La parte dispositiva.
- La condena por daños y perjuicios, si procede.
- El pronunciamiento sobre las costas, si procede.
- La indicación del número de jueces que hayan constituido la mayoría.

La sentencia puede contener la opinión disidente de alguno de los jueces y tiene carácter de definitiva e inapelable permitiendo sólo un recurso de interpretación, que según el artículo 67 de la Convención resolverá la misma Corte a solicitud de cualquiera de las partes. Ese recurso deberá presentarse dentro del término de 90 días contados a partir de la fecha de la notificación del fallo. El fallo debe comunicarse a los Estados Parte en la Convención.

En cuanto al cumplimiento de la sentencia, los Estados parte «se comprometen a cumplir la decisión de la Corte». Si la sentencia estableciera indemnización, «se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado».

Cuando la Corte decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados; dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

3. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Con el fin de ilustrar el alcance de la jurisprudencia de derechos humanos en América se han escogido algunos supuestos particularmente relevantes que se analizan a continuación y que giran en torno a derechos fundamentales básicos y, en particular, a su trascendencia en la República Dominicana.

A) El derecho a la igualdad y a la no discriminación

En la opinión consultiva 4/84 la Corte Interamericana ha manifestado que en virtud de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación contenida en el artículo I.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención se extiende al Derecho interno de los Estados parte que se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley ¹¹⁶.

Asimismo, a juicio de la Corte Interamericana los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación en tanto que la discriminación es la cara negativa de la igualdad y ambas constituyen la expresión del valor jurídico de la igualdad que está implícito en el concepto mismo del derecho. La igualdad penetró en el derecho internacional cuando ya el derecho constitucional

¹¹⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC 4/84 del 19 de enero de 1984 sobre la Propuesta de modificación de la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización, ya citada.

había sustituido el concepto de igualdad ante la ley por el de igualdad jurídica entendido como una medida de justicia que otorga un tratamiento razonablemente igual a todos los que se encuentren en igualdad de circunstancias, sin discriminaciones arbitrarias y reconociendo que los desiguales merecen un trato desigual. En este sentido la igualdad jurídica postula un derecho del hombre a participar del bien común en condiciones generales de igualdad, sin discriminaciones y la no discriminación implica esa misma igualdad jurídica desde el punto de vista del derecho a no ser tratado con desigualdad, a no ser objeto de distinciones, deberes, cargas o limitaciones injustas, irrazonables o arbitrarias¹¹⁷.

El peso de las desigualdades ha hecho que, por razones históricas, la igualdad jurídica se defina en el derecho internacional a través del concepto de no autoincriminación. La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del status migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

La Corte considera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de concesión de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Por tanto, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente deben adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

B) El alcance de la libertad de pensamiento y expresión

La Corte Interamericana ha llevado a cabo en su opinión consultiva 5/85, de 13 de noviembre de 1985, sobre la colegiación obligatoria de los periodistas, planteada por el Gobierno de Costa Rica, un examen del alcance y los límites de esta libertad fundamental¹¹⁸.

A juicio de la Corte Interamericana el artículo 14.1 de la Convención, al establecer el derecho de rectificación o respuesta y la frase «en las condiciones que establezca la ley», se refiere a diversas condiciones relacionadas con el ejercicio de ese derecho. Analizados los artículos 14.1, 1.1 y 2 de la Convención, resulta que todo Estado parte que no haya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho

¹¹⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC 4/84 del 19 de enero de 1984, Voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante.

¹¹⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985, sobre la colegiación obligatoria de los periodistas.

de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir ese fin. Este criterio justifica la conclusión de que el concepto de 'ley', tal como lo utiliza el artículo 14.1, comprende todas las medidas dirigidas a regular el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta. Pero si se tratara de restringir el derecho de rectificación o respuesta u otro cualquiera, sería siempre necesaria la existencia de una ley formal, que cumpliera con todos los extremos señalados en el artículo 30 de la Convención.

Asimismo, la Corte sostiene que, al regular tales condiciones, los Estados parte están obligados a asegurar el goce de las garantías necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades, incluidos los derechos a la protección judicial y a los recursos legales. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el artículo 14.1 de la Convención reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible que, de conformidad con el artículo 1.1, los Estados parte tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción¹¹⁹. De modo que cuando el derecho consagrado en el artículo 14.1 no pueda hacerse efectivo en el ordenamiento jurídico interno de un Estado parte, ese Estado tiene la obligación, en virtud del artículo 2 de la Convención, de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias. En cuanto a la libertad de pensamiento y expresión, dicha libertad constituye uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desenvolvimiento de la personalidad de cada uno de sus miembros. Hay que reconocerla incluso cuando su ejercicio provoque choque o inquiete.

La Corte considera que el concepto de orden público reclama que dentro de una sociedad democrática se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia que no es concebible sin el debate libre y de pleno derecho.

En fin, la Corte Interamericana no admite que se invoquen razones de orden público para justificar la colegiación obligatoria de otras profesiones como es el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención con infracción de los principios del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta.

119 Corte IDH. Opinión consultiva 7/86 de 29 de agosto de 1986 sobre la exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta.

C) La jurisprudencia de la Corte Interamericana y la República Dominicana: la sentencia de 8 de septiembre de 2005 sobre las niñas Yean y Bosico

Por lo que se refiere a las sentencias dictadas por la Corte Interamericana que afectan a la República Dominicana, es preciso recordar la sentencia de 8 de septiembre de 2005 en el caso de las Niñas Yean y Bosico donde constató la violación de los derechos fundamentales. A tal efecto, la Corte estableció que «el Estado debe cumplir su obligación de garantizar el acceso a la educación primaria y gratuita de todos los niños, independientemente de su ascendencia u origen, que se deriva de la especial protección que se debe brindar a los niños»¹²⁰.

Por una parte, la Corte declinó examinar las alegadas violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en la medida en que carecía de competencia para pronunciarse sobre hechos o actos sucedidos antes del 25 de marzo de 1999, fecha en la cual la República Dominicana reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. En efecto, el estado dominicano planteo la incompetencia contenciosa de la Corte, bajo el fundamento cierto de que la misma fue aceptada por la Republica Dominicana en el año 1999 y el caso de referencia fue sometido a la Corte en el 1997. La Corte rechazó la excepción, en el entendido de que en la especie se trataba de un hecho continuo, que no se cometió en un solo momento, sino que inició en el año 1997 y se mantuvo durante años.

Asimismo, el Estado dominicano sostuvo que en el Derecho interno existían mecanismos que permitían a las denunciantes reivindicar sus derechos, en particular la acción de amparo. La Corte rechazó la excepción, bajo el fundamento de que la misma no se presento en el momento procesal adecuado y, además, porque si bien existía desde el año 1997 dicha acción, fecha de ratificación de la Convención sobre Derechos Humanos, instrumento donde se consagra la figura del amparo; también es cierto que en el año 1997, fecha de la denuncia, no existía un procedimiento a seguir en materia de amparo y en tal sentido no era un mecanismo viable.

También la Corte Interamericana se pronunció sobre el derecho a la nacionalidad que en la República Dominicana se encuentra regulado en la Constitución de 14 de agosto de 1994 y que estaba vigente al momento de los hechos. Respecto de la excepción relacionada con los extranjeros que se encuentran en tránsito, tanto la Comisión como los representantes alegaron que las autoridades del Estado habrían tomado la posición y la habrían hecho efectiva en la práctica de que los niños nacidos en la República Dominicana de ascendencia haitiana, como los son las niñas Dilcia y Violeta, no serían nacionales dominicanos, debido a que sus padres son trabajadores haitianos migratorios considerados en tránsito. Sin embargo, la Corte Interamericana consideró que «*al haber aplicado a las niñas, para obtener la nacionalidad, otros requisitos*

¹²⁰ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005 Serie C n°. 130, § 244.

distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Esa condición determinó que ellas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y fuesen mantenidas como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad, en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos»¹²¹. Por tanto y en atención a la condición de niñas de las presuntas víctimas, la Corte considera que la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado. Además, la Corte consideró que el tratamiento discriminatorio impuesto por la República Dominicana a las niñas Yean y Bosico se enmarca dentro de la condición vulnerable de la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana en la República Dominicana, a la cual pertenecen las presuntas víctimas.

Por lo que se refiere al ejercicio de la titularidad de los derechos humanos, la Corte Interamericana apuntó que «[l]a mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana».

También, en la misma sentencia, la Corte Interamericana llegó a la conclusión de que «la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares»¹²².

En fin, en cuanto al derecho a la integridad personal y libertad de conciencia y de religión, la Corte Interamericana consideró en la sentencia de 8 de septiembre de 2005 y respecto de los familiares de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bórico que, a la vista de la Convención Americana y a la luz del principio *iura novit curia*, a las madres y a una hermana de las niñas se les causó incertidumbre e inseguridad la situación de vulnerabilidad que el Estado impuso a las niñas Yean y Bosico, por el temor fundado de que fueran expulsadas de la República Dominicana, de la que eran nacionales, en razón de la falta de las actas de nacimiento, y a las diversas dificultades que enfrentaron para obtenerlas.

121 Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, ya citada, § 166.

122 Corte IDH, sentencia de 8 de septiembre de 2005, ya citada, § 179.



ACTIVIDADES

1. Comentario del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y Protocolo nº 11 de 1994.
2. Análisis de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000: CartaUE 2000.pdf
3. Examen de la Parte II del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (2004): CartaUE2004.pdf
4. TEDH, sentencia de 30 de junio de 2005, Bosphorus c. Irlanda (recurso nº 45036/1998).
5. TEDH, sentencia de 24 de junio de 2004, Carolina von Hannover c. Alemania (recurso nº 59320/2000).
6. TJCE, sentencia de 30 de julio de 1996, Bosphorus (C-84/95, Rec. p. I-3953).
7. TJCE, sentencia de 12 de junio de 2003, Schmidberger (C-112/00, Rec. p. I-5659).
8. Corte IDH, sentencia de 8 de septiembre de 2005. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Serie C nº. 130.
9. Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, Ricardo, "La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea", Gaceta Jurídica UE y de la competencia n° 209, 2000, pp. 3-17.
"El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea", *Cuadernos de Derecho Público* n° 13, mayo-agosto de 2001, pp. 13-43.
The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Jean Monnet Working Papers 4/02, NYU School of Law, Nueva York, 2002. www.jeanmonnetprogram.org/papers .
El Juez español y el Derecho comunitario, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, y Daniel SARMIENTO, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Thomson-Civitas, Navarra, 2006.
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, "La relevancia del Derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales", *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 74, mayo-agosto de 2005, pp. 63-110.
- BRONZINI, Giuseppe, "La Costituzione europea e il suo modello sociale: una sfida per il Vecchio continente", *Democrazia e diritto* n° 2/2003, monográfico sobre Europa, Francoangeli, Milán, 2003, pp. 174-202.
- BÚRCA, Gráinne de, y Joseph H.H. WEILER (ed.), *The European Court of Justice*, Academy of European Law, European University Institute of Florence, Oxford University Press, Nueva York, 2001.
- CÁMARA VILLAR, Gregorio, "Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional", *Revista de Derecho Constitucional Europeo* n° 4, julio-diciembre de 2005, pp. 9-42.
- CARDONE, Andrea, "Tutela dei diritti, Costituzione europea e giustizia costituzionale: alcuni spunti per un modello integrato", *Diritto Pubblico* n° 2/2005, pp. 365-425.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Trotta, Madrid, 1999.
El Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 2003.
- CARTABIA, Marta, Bruno DE WITTE y Pablo PÉREZ TREMPES (dir.), *Constitución Europea y Constitucionales Nacionales*, Tirant lo blanch e Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, Valencia, 2005.
- CHUECA SANCHO, Ángel G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1999.
"Por una Europa de los Derechos Humanos: la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos", en *Unión Europea y Derechos Fundamentales en la perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 37-58.
- FABRE, Cécile, *Social Rights under the Constitution. Government and the Decent Life*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Dilex, Madrid, 2000.
- GAMBINO, Silvio, y Giovanni MOSCHELLA, "L'ordinamento giudiziario fra Diritto comparato, Diritto comunitario e CEDU", *Politica del Diritto* vol. XXXVI, n° 4, diciembre de 2005, pp. 543-623.
- HERVEY, Tamara K., y Jeff KENNER (ed.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2003.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *La igualdad entre hombres y mujeres en el Derecho europeo*, Consejo General del Poder Judicial e Instituto de la Mujer, Madrid, 1999.
"Derechos fundamentales, Derecho comunitario y Tribunal Constitucional español: o cómo salir del laberinto", *La Ley* n° 5796, 5 de junio de 2003, pp. 1-10.
La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad (derechos sociales, medio ambiente y consumidores), Comares, Granada, 2006.
- TEROL BECERRA, M.J., F. ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO y A. BARRERO ORTEGA, *Las grandes decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005.
- WEILER, Joseph H.H., *Europa, fin de siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
The Constitution of Europe. Do the New Clothes have an Emperor and Other Essays on European Integration, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

MÓDULO 3.

LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

UNIDAD DIDÁCTICA 6.

LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDA-
MENTALES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

UNIDAD DIDÁCTICA 7.

EL RECURSO DE AMPARO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

El goce de los derechos fundamentales, aun siendo una prerrogativa sobre unos derechos que nacen con el ser humano mismo, ha encontrado en el Derecho positivo su fuente de sustento por excelencia, tocándole a la norma constitucional convertirse en el receptáculo de su primacía y amparo. A este ambiente de consagración legislativa de los derechos fundamentales no ha escapado la República Dominicana que, desde el nacimiento mismo de su vida como Estado soberano, incorporó en su Carta sustantiva un catálogo de derechos humanos y de garantías fundamentales que, con el devenir de los tiempos y sus múltiples reformas, ha ido integrando nuevas formas de expresión de tales derechos que han obligado, por igual, a tener que desarrollar nuevos mecanismos de tutela al ejercicio de los mismos.

Un fenómeno de trascendental importancia en el dinamismo que han alcanzado los derechos fundamentales, tanto en su expresión numérica como en la extensión de su cobertura, lo constituye la internacionalización que han experimentado con las grandes declaraciones de derechos, y los pactos y convenciones que han suscrito las distintas naciones del mundo, haciendo trascender el reconocimiento de los derechos humanos y sus mecanismos de tutela más allá de las fronteras, permitiendo así incorporar al Derecho interno figuras novedosas y extrañas a los sistemas de Derechos nacionales. Así, la República Dominicana adopta también este modelo de incorporación de nuevos catálogos de derechos con la adopción de diversos instrumentos internacionales que, tras la ratificación parlamentaria, se incorporan a su Derecho interno y, por aplicación de un mecanismo de extensión que parte del contenido esencial de los derechos, los eleva a la categoría constitucional (en virtud del Artículo 10 de la Constitución) que le corresponde cual si estuvieran plasmados de forma material en ésta.

Uno de los instrumentos de mayor importancia para la República Dominicana, desde el punto de vista de la protección internacional de los derechos fundamentales, lo constituye la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento regional que ha ejercido gran influencia en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional y en el quehacer de los jueces dominicanos, convirtiéndose, además, en mecanismo de coerción para que el legislador ajuste la nuevas legislaciones a los procedimientos de tutela judicial efectiva que necesitan estos derechos.

Por lo tanto, el estudio de una figura de tutela judicial de los derechos fundamentales como el amparo debe contar, previamente, con un análisis crítico-descriptivo de la presencia de tales derechos en la legislación positiva de la República Dominicana que permita al operador de justicia identificar el ámbito de competencia en que habrá de aplicar este importante remedio procedimental, así como identificar el

glosario mínimo al que puede ser aplicado; desarrollando además los conocimientos necesarios para la identificación de los operadores responsables de las vulneraciones a los derechos y, sobre todo, identificando las víctimas de las violaciones y dando soluciones justas y razonables a los conflictos que por vía de amparo se les presenten.

Los objetivos que nos proponemos en este módulo son, por una parte, crear en los lectores clara conciencia del papel que juegan los tratados internacionales, que reconocen derechos fundamentales en el ámbito del sistema de protección de tales derechos; y, por otra parte, estudiar el proceso de constitucionalización de los derechos fundamentales en la República Dominicana y su amparo judicial a través de la jurisprudencia y de los más recientes desarrollos legislativos.

UNIDAD DIDÁCTICA 6. LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Tal como ha subrayado Ferrajoli «la forma universal inalienable, indisponible y constitucional de estos derechos se revela [...] como la técnica –o garantía– prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional se ha considerado fundamental». Si bien las características propias de esos derechos son las que le otorgan la dimensión de ‘fundamentales’ que con su carácter de inviolables están llamados a estar revestidos de un ropaje impenetrable contra cualquier tipo de ataque tendente a su vulneración, su inclusión en el texto constitucional les confiere un posicionamiento cimero en el conjunto de normas del sistema jurídico que le reserva un estatuto de permanencia frente a las amenazas que enfrenta desde el poder estatal, que se ve limitado en su accionar ante la obligación de respeto y tutela que debe a los mismos. Así, considerados como son, como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia, tienen en las garantías su base de sustento. Nuevamente Ferrajoli ha apuntado «que más allá de su proclamación, aun cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho»¹²³.

La lucha por la consecución de la tutela de los derechos fundamentales se ha desarrollado en tres estadios de trascendental importancia, cada uno haciendo su particular aporte a este proceso de consolidación de las prerrogativas inalienables del ser humano: la judicialización de las garantías, su constitucionalización y la internacionalización de las mismas. Este triple fenómeno de afianzamiento de los derechos, en su primer estadio –la judicialización–, de cuya emergencia encontramos los más emblemáticos ejemplos en Inglaterra y en instrumentos como la *Charta Magna* de Juan sin Tierra en 1215 con su ‘*Due Process of Law*’, el Estatuto de la Reina Ana de 1635 con el ‘*Habeas Corpus Act*’, así como el ‘*Petition of Right*’ de 1628 y el ‘*Bill of Right*’ de 1689, dieron lugar a que se pudiera acudir a la jurisdicción para la tutela de ciertas prerrogativas consideradas valiosas para las personas humanas, como su libertad o sus bienes, que constituyeron una importante limitación de los poderes omnímodos del soberano al ponerse en manos de la jurisdicción una suerte de control sobre ciertos actos de éste con respecto a los súbditos.

El segundo fenómeno, de afianzamiento de los derechos fundamentales, al que se puede considerar como la piedra angular de la construcción de este proceso de

123 Luigi Ferrajoli, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2005, p 39.

tutela, consiste en la constitucionalización de las garantías¹²⁴, que dio paso a que en la mayoría de las constituciones se les abriera un espacio, como parte de su contenido dogmático, a las garantías que sirven de contrapartida a los derechos fundamentales¹²⁵. Este proceso de inclusión de las garantías en la ley sustantiva condujo a que los derechos fundamentales ganaran un terreno de trascendental importancia, haciendo posible que se impusieran impedimentos al legislador de adoptar normas que vulnerasen tales prerrogativas, justificando su inviolabilidad al insertarlas como parte esencial de la Carta Magna, que se impone al legislador ordinario. Con ello se les asegura un estatuto de permanencia al impedir que mediante el procedimiento simplista de las leyes ordinarias se pueda atentar contra la existencia de los derechos fundamentales y sus respectivas garantías. A este respecto son suficientemente abarcadoras las palabras del presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, John Marshall, cuando ratificó el posicionamiento de la Constitución en el sistema de fuentes, al señalar que «los poderes del legislativo son definidos y limitados y para que tales límites no se confundan u olviden se ha escrito la Constitución»¹²⁶. Un posicionamiento que encuentra su justificación en la finalidad garantista de la Carta Magna y que Ignacio de Otto nos presenta en estas breves, pero elocuentes, palabras: «que una sociedad tenga Constitución, que un Estado sea constitucional, significa, ante todo, que en él la organización de los poderes responda a un determinado fin, el aseguramiento y garantía de la libertad de los ciudadanos»¹²⁷. Expresiones que debemos completar con las previsiones del artículo 16 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 cuando dispone: «Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución».

El tercer fenómeno que debemos ponderar es el de la internacionalización; consiste en la actividad llevada a cabo por los organismos internacionales a raíz de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, adoptando solemnes compromisos en forma de declaraciones y de pactos tendentes a garantizar el respeto y la tutela

124 Tal como recuerdan Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las Piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*, Ariel, 2ª ed., Barcelona, 2004, pp. 117-118, -respecto a entender las garantías constitucionales de las libertades del ciudadano como promesas de no interferencia por parte del legislador- a juicio de von Wright: «La idea de una promesa hecha por el legislador, no es más que un producto de la imaginación, y hace tiempo que fue abandonada por la teoría jurídica. La garantía constitucional de ciertas libertades no tiene nada que ver con promesas, sino que es una restricción del poder de legislador, una incompetencia que corresponde a una inmunidad por parte del ciudadano. El legislador no promete no usar un poder que posee, sino que más bien su poder (o competencia) está definido de tal modo que no puede jurídicamente interferir con las libertades garantizadas. Cualquier acto del legislativo al efecto sería inconstitucional y, por tanto, nulo».

125 Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., pp. 25-26, al definir Derechos Fundamentales desarrolla cuatro tesis para el estudio de los mismos: la primera remite a la radical diferencia de estructura entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales; la segunda es que los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica; la tercera se refiere a la actual naturaleza supranacional de gran parte de los derechos fundamentales; y, la cuarta, tiene que ver con las relaciones entre los derechos y sus garantías. Sobre esta cuarta tesis señala: «los derechos fundamentales, de la misma manera que los demás derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestaciones) o prohibiciones (lesión)».

126 Ignacio de Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, op. cit., p. 14.

127 *Ibidem*, p. 12.

de los derechos fundamentales. Arrastrando con estos la aparición de organismos supranacionales encargados de vigilar el estado en que se encuentra el respeto de los derechos fundamentales en cada uno de los países miembros de las distintas organizaciones, así como estableciendo tribunales internacionales con facultad para juzgar a los Estados que sean demandados por haber incurrido en violaciones a estos derechos (tesis de la cuarta instancia).

Entre los instrumentos de mayor trascendencia para garantizar la protección de los derechos fundamentales en la República Dominicana cabe destacar, entre otros, por su influencia en la necesaria adecuación del sistema jurídico a sus postulados –del ámbito universal-, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención de los Derechos del Niño, así como –del ordenamiento regional americano- la Declaración Americana de los Derechos Humanos y la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José).

I. La Convención Americana de Derechos Humanos y el Derecho dominicano de protección de los derechos fundamentales

La Suprema Corte dominicana ha señalado en torno a los derechos fundamentales –refiriéndose específicamente a la ‘presunción de inocencia’– que, «al ser un derecho fundamental, forma parte de nuestra Carta Magna y del ‘Bloque de Constitucionalidad’, así como también de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de otros tratados y convenios que forman parte de nuestro derecho positivo»¹²⁸. Con lo que se plantea una incorporación del contenido de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el derecho dominicano a través del bloque de constitucionalidad que enriquece el sistema de protección.

Señala Ferrajoli que «después del nacimiento de la ONU, y gracias a la aprobación de cartas y convenciones internacionales sobre derechos humanos, estos derechos son ‘fundamentales’ no sólo dentro de los Estados en cuyas constituciones se encuentran formulados, son derechos supra-estatales a los que los Estados están vinculados y subordinados también en el plano del derecho internacional»; a cuyo respecto, en clara referencia al radio de acción de esta nueva realidad de los derechos fundamentales, señala que «no [son], pues, derechos de ciudadanía, sino derechos de las personas con independencia de sus diversas ciudadanías»¹²⁹.

La aparición del tercer fenómeno de tutela de los derechos fundamentales la explica Juan Carlos Hitters aludiendo a su desarrollo lento y progresivo tanto universal como regional, destacando que la ‘progresividad’ es una de las características fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos. Apunta Hitters que «esta tendencia tuvo su epicentro en la primera mitad [del siglo pasado] en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, cuando la humanidad advirtió que

128 SCJ, sentencia de 7 de septiembre de 2005.

129 Luigi Ferrajoli, Los fundamentos de los Derechos Fundamentales, ob. cit., p. 40.

su condición había involucrado a pasos agigantados, como consecuencia de esos terribles acontecimientos». A tal efecto, también afirma: «de ahí en adelante la protección de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como transnacional, ha ido creciendo –no sin altibajos- en forma constante»¹³⁰. Un proceso de desarrollo que se inició en 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que representó un cambio de paradigma en la visión de la sociedad acerca de la valorización de estos derechos en razón de los valiosos bienes que tutelan para el ser humano, induciendo a un cambio revolucionario dentro de los sistemas jurídicos en los diferentes Estados y, que se vio ratificado, en los compromisos asumidos en torno a los derechos humanos con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Previo a estas grandes Declaraciones de derechos y a la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, tal como ha advertido Pastor Ridruejo, «la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales estaba encomendada esencialmente a los derechos internos»¹³¹; y usa el término esencialmente porque en aquella época el derecho Internacional sí se preocupó de prohibir práctica tan odiosa y degradante como la esclavitud (Congreso de Viena de 1815), y admitió de otro lado las llamadas intervenciones por causa de humanidad. Pero no sin olvidar que con el inicio del desarrollo del constitucionalismo, los Derechos Fundamentales pasaron a formar parte de las constituciones estatales, en cuya parte dogmática se insertan los catálogos enunciativos de derechos humanos y libertades fundamentales y, al contener estas normas los criterios de validez de las demás normas del sistema cuya supremacía impide al legislador violentar su contenido, estos catálogos de derechos y garantías quedaron revestidos de ese mismo ropaje inquebrantable. En el mismo sentido, al ponerse en marcha el proceso de internacionalización de los derechos humanos, se inició un proceso de ruptura del mito de la soberanía nacional¹³¹. Con este proceso, la orquestación de tales derechos, traspasa el ámbito interno de los Estados, dando una activa participación a la comunidad internacional, a la que se le otorga un papel determinante cuando los sistemas internos fallan en su obligación de tutelarlos. Pero el fenómeno de la internacionalización no implica, en modo alguno, un desplazamiento de los sistemas nacionales por los supranacionales; sino que opera una coexistencia de dos sistemas normativos que deben funcionar en perfecta armonía. Esta coexistencia genera –tal y como lo plantea Hitters- una serie de conflictos con respecto a la independencia que tiene cada uno de estos conjuntos; y, en paralelo, en lo atinente a la prioridad o prelación que le corresponde¹³².

¹³⁰ Juan Carlos Hitters, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, pp. 24 y 25

¹³¹ Con respecto a la inserción de catálogo de derechos fundamentales en los textos constitucionales resulta interesante la referencia que hace Joseph Story, juez de la Corte Suprema de EEUU desde 1811 a 1845, en su *Comentario Abreviado a la Constitución de Estados Unidos de América*, p. 299, al señalar respecto de la Constitución: «fue objeto de reproches amargos y numerosos, sólo respecto a sus disposiciones, sino con relación a los vacíos que tiene. A este respecto, la omisión de una declaración para establecer y consagrar los principales derechos de los ciudadanos estadounidenses había parecido uno de los graves defectos de este acto, y los opositores no habían dejado de exagerarlo a los ojos del pueblo para impedir la adopción de la Constitución; sus esfuerzos fueron impotentes, pero se hizo necesario consagrar en una serie de reformas los privilegios generales de los ciudadanos de Estados Unidos de América».

¹³² J. C. Hitters, *ob cit.* p. 208.

Con relación a la independencia de estos dos conjuntos, se trata, por un lado, de determinar si uno y otro sistema caminan por senderos separados, como lo plantean los defensores de la escuela dualista, o si trillan un camino común, como argumentan los defensores de la teoría monista. En el primer caso, se niega la posibilidad de que el derecho internacional pueda llegar al individuo sino es por medio de una norma interna que lo incorpore y le sirva de receptáculo, que permita su exigibilidad por los individuos; mientras que, en el segundo caso, los defensores de la teoría monista plantean que entre uno y otro ordenamiento existe una interrelación que, amparados en la cláusula 'self executing', permite una operatividad directa al derecho internacional en el ámbito interno de los Estados, sin que haya la necesidad de una norma que adapte su contenido, como lo exige la teoría dualista, bastándole, en tal sentido, el simple ejercicio de la adopción del contenido de la norma internacional por los medios constitucionalmente establecidos.

A la vista de estas dos teorías contrapuestas para la aplicación del derecho internacional es conveniente precisar la posición asumida por el ordenamiento jurídico dominicano. En este contexto se debe destacar el mecanismo que ha desarrollado la Constitución dominicana para la adopción de los tratados internacionales; así en su artículo 3 la Carta Magna dispone que «*la República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y Americano en la medida en que sus poderes públicos lo hayan adoptado...*». Sería interesante desentrañar el sentido y alcance de la expresión 'aplica' consagrada en el texto constitucional, por entender que de ella se desprende la orientación asumida frente a una y otra teoría y, de cuya determinación, se podrá colegir de manera más precisa la influencia que viene ejerciendo la Convención Americana en nuestro ordenamiento interno.

Al utilizar la Constitución la expresión 'aplica' revela una clara referencia a la participación del Derecho internacional conjuntamente con nuestro derecho interno, y no habiendo establecido más requisito que la aprobación por parte del Congreso (art. 37.14 de la Constitución) para asumir el reconocimiento y aplicabilidad de las normas internacionales, se asume que éstas son parte de nuestro derecho interno, permitiendo la exigibilidad de las prerrogativas allí contenidas sin necesidad de que se adopten normas internas de adecuación de sus contenidos, bastándole –como señala la propia Constitución– con la aprobación del instrumento internacional por los poderes públicos del Estado que están constitucionalmente facultados para hacerlo¹³³.

Asumir, en tal sentido, que el Derecho internacional forma parte del derecho interno, abre la posibilidad de que en ciertos momentos surjan conflictos con el con-

133 La Constitución dominicana otorga en virtud del artículo 55.6 al Presidente de la República la facultad para celebrar tratados con las naciones extranjeras u organismos internacionales sometiéndolo a la aprobación del Congreso, sin lo cual no tendrán validez ni obligarán a la República.

tenido de las normas de derecho interno, tras lo que se generan diferentes hipótesis que pueden plantearse como son, el valor normativo del instrumento internacional, su posicionamiento en el sistema de fuentes, la naturaleza de su eficacia (directa o indirecta), la competencia para su interpretación en el orden interno, así como el orden de prevalencia en que se aplicarán cuando el conflicto incluya una ley ordinaria y cuando la contradicción implique a la Constitución.

En torno al alcance del citado artículo 3 de la Constitución, la jurisprudencia dominicana ha tomado partido señalando que *«se impone determinar, en primer lugar, el alcance de la norma constitucional invocada relacionada con los convenios, pactos y/o declaraciones, suscritos por la República Dominicana»*, asumiendo la Suprema Corte de Justicia, en relación a la normativa internacional que *«forman parte del derecho interno el conjunto de garantías reconocidas por la Constitución y la jurisprudencia constitucional, así como las normas supranacionales integradas por los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por el país»*, reconociendo además en su argumentación el alto tribunal que pasan a formar parte de nuestro Derecho interno *«las opiniones consultivas y la decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos»*.

Como una muestra de la tendencia que ha seguido la jurisprudencia constitucional en diversos países, reconoce la Corte Constitucional colombiana el valor de normativa interna que tienen los tratados que versan sobre derechos humanos y el carácter vinculante de su contenido, al señalar que *«los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia no sólo son instrumentos de utilidad hermenéutica para los derechos y deberes consagrados en la Carta, sino que son legislación obligatoria de carácter interno por el hecho de haber sido incorporados al ordenamiento nacional a través de una ley de la República»*.

De este modo debemos afirmar, en coherencia con la integración de los tratados internacionales de los que un Estado es parte en virtud de su ratificación, las disposiciones directamente aplicables (*self executing*) de tales tratados, sin que estén condicionadas a un desarrollo legislativo o reglamentario, engendran derechos y obligaciones para los particulares, que los órganos del Estado deben tutelar.

2. El bloque de constitucionalidad del derecho dominicano y la protección de los derechos fundamentales

La expresión 'bloque de constitucionalidad', cuya construcción ha correspondido a la doctrina, se entiende, mayoritariamente, como el conjunto normativo constitucional que no se encuentra de manera exclusiva en el texto de la Carta Magna sino que se amplía para abarcar en su composición otras normas y principios del derecho positivo, que vienen a darle sustancia y contenido a esta nueva figura, confiriendo a las normas que lo integran la misma jerarquía que la norma constitucional.

A tal efecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado en su sentencia C-67-03, que la noción bloque de constitucionalidad pretende transmitir la idea de que la Constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales. Señala, por otra parte, la Corte Constitucional colombiana, citando a Favoreau en torno al origen del concepto, que *«este concepto amplificado del derecho positivo constitucional tuvo sus orígenes en la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés en cuanto le dio valor normativo al preámbulo de la Constitución de 1958»*. También Favoreau sostuvo que fue en el seno del Consejo Constitucional francés de la Quinta República en donde por primera vez se utilizó el concepto de normas de constitucionalidad (la expresión como tal fue acuñada por la doctrina, no por la jurisprudencia), bajo la denominación de 'principios y reglas de valor constitucional' para hacer referencia al conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la Ley». Agrega la Corte Constitucional colombiana en la referida sentencia, continuando con la cita de Favoreau, que fue en las decisiones del 19 de junio de 1970 y de 16 de julio 1971 donde el Consejo Constitucional francés reconoció el valor constitucional del preámbulo de la Constitución del 1958 y, por remisión hecha por el mismo texto, adoptó como normas de rango constitucional la Declaración de los Derechos Humanos de 1789, tal como fue confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946¹³⁴.

Sobre esta apreciación, que hace del precedente constitucional –que versa sobre un contenido garantista– parte del bloque de constitucionalidad, ha señalado Pellerano Gómez que, de acuerdo con la regla establecida en actual artículo 10 de la Constitución dominicana, que integra en el texto constitucional otros derechos de igual naturaleza no contenidos en ella, *«son derechos de igual naturaleza, los que recibieron tal calificación en alguna reforma constitucional anterior, al igual que los enumerados en las convenciones internacionales relativas a los derechos humanos, con mayor fuerza cuando han sido adoptadas por los poderes públicos»*.

Una definición sobre el bloque de constitucionalidad, que recoge con mucha precisión el marco de participación del derecho internacional de los derechos humanos hacia lo interno de los ordenamientos jurídicos, es la que toma del Tribunal Constitucional español la ya citada Corte Constitucional de Colombia, que lo define como *«un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencias, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen»* (C-067-03). De cuya contextualización la Corte colombiana construye una definición propia al decir que se entiende como bloque de constitucionalidad *«aquella unidad jurídica compuesta por... normas y principios que, sin aparecer for-*

134 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-063-03.

malmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y mandatos de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos a las normas del articulado constitucional stricto sensu».

La jurisprudencia dominicana, en su labor de interpretar la relación del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho interno, ha hecho suyo el término acuñado por la doctrina –y que tiene su origen el Consejo Constitucional francés– de ‘bloque de constitucionalidad’, refiriéndose con él al conjunto de normas destinadas a consagrar derechos fundamentales y garantías, reconociendo como normas que lo integran, junto con los convenios, pactos y/o declaraciones, suscritos por la República Dominicana, el conjunto de garantías reconocidas por la Constitución y la jurisprudencia constitucional, así como las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconociendo igual rango a todas las normas que lo componen.

Así, en sentencia del 23 de octubre del 2005, la Suprema Corte de Justicia ha señalado *«que en cuanto al argumento de la impetrante en el sentido de que la regla del pago previo contemplada por los artículos 63, 80 y 143 del Código Tributario violenta ciertos preceptos constitucionales como son el de tutela judicial o acceso a la justicia, el derecho de defensa, el de razonabilidad y de la igualdad, esta Corte al analizar el contenido de los referidos artículos reitera el criterio emitido en decisiones anteriores rendidas por la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que dichos textos consagran un requisito que condiciona o restringe el acceso de las personas ante la justicia tributaria, ya que estos textos establecen de forma imperativa el principio del ‘pague y después reclame’, lo que equivale a decir, ‘pague para que se le permita ir a la justicia’, situación que a todas luces constituye un valladar u obstáculo al derecho fundamental de la tutela judicial, efectivamente garantizado por nuestra carta magna en su artículo 8, acápite j) ordinal 2, así como por el artículo 8, numeral 1º de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, debidamente ratificada por nuestros poderes públicos, texto que al igual que el anterior trata de las garantías judiciales y que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, los que evidentemente han sido violentados por la regla del pago previo».*

3. Los efectos de la Convención Americana de Derechos Humanos en el Derecho dominicano

El artículo 10 de la Constitución dominicana hace una declaración inequívoca del carácter enunciativo del catálogo de derechos que contiene su artículo 8 señalando: *«[l]a enumeración contenida en los artículos 8 y 9 [el artículo 9 se refiere a los deberes fundamentales de las personas] no es limitativa, y por consiguiente, no*

excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza»¹³⁵. De tal suerte que abre las puertas para que el catálogo de derechos y garantías sea complementado con otras normas que, por el valor del bien jurídico tutelado, puedan considerarse dentro de los derechos fundamentales, en cuya complementación habrá de jugar el rol de mayor importancia el bloque de constitucionalidad en los términos en que ha sido definido precedentemente¹³⁶.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos –que está dividida en tres partes: dedica la segunda, a partir del artículo 33, a los medios de protección y la tercera contiene las disposiciones generales– recoge en su primera parte el catálogo de derechos y garantías a cuya tutela se obligan los Estados parte. Entre estos derechos fundamentales y garantías que el Pacto agrega al derecho dominicano cabe mencionar, por su incidencia y reiterada invocación –sin que de manera expresa se encuentren escriturados en la Constitución–, entre otros, la ‘presunción de inocencia’ (al que en la Carta Magna dominicana sólo se hace referencia como derecho a no declarar contra sí mismo), la “obligatoriedad de que todo acusado de un hecho penal de determinada importancia a ser asistido por un abogado” (que si bien el artículo 8 en su literal j del inciso 2, establecen la garantía del derecho de defensa, no hay una expresión exacta que señale que esta previsión abarca este derecho de defensa –aunque tradicionalmente pudiera haberse asumido de este modo–, amén de que ya el nuevo Código Procesal Penal recoge esta garantía), “prohibición de la esclavitud y la servidumbre” (que en la forma como se configura en el Pacto parecería estar presente en nuestra sociedad de manera bastante recurrente), el “derecho de rectificación o respuesta” (frente a la difusión de informaciones inexactas que afecte la dignidad, la honra o el buen nombre de una persona), el reconocimiento del “derecho al nombre” (que solo lo recoge la Ley 136-03 como un derecho de la niñez), “derecho del niño” (que a pesar de que tenemos una ley especializada a tales fines, la población infante-adolescente no ha sido considerada con seriedad por la Constitución), “el recurso de amparo” (que integra los componentes necesarios para la tutela de las personas frente a actos que violen sus derechos, entre los que se incluye el *hábeas data* –como medio de protección de los datos y del que carecemos de normativa interna para su protección–)

135 Señala Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., pp. 39-40: «la historia del constitucionalismo es la historia de esta progresiva ampliación de la esfera pública de los derechos. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguno de estos derechos cayó del cielo, sino que todos fueron conquistados mediante rupturas institucionales: las grandes revoluciones americana y francesa, los movimientos decimonónicos por los estatutos, y, en fin, las luchas obreras, feministas, pacifistas y ecologistas de este siglo».

136 Plantea Ferrajoli, *ibidem*, p. 38, que «de la parte sustancial de la Constitución [...] [o sea de la parte dogmática que contiene los derechos fundamentales], son, por decirlo así, titulares, más que destinatarios, todos los sujetos a los que las mismas adscriben los derechos fundamentales. A ello se debe la imposibilidad de que sean modificadas por decisión de la mayoría».

Sobre la protección judicial que consagra el amparo, cabe destacar que, en el sistema normativo dominicano sólo contaba hasta la Ley No. 437-06, de 5 de diciembre de 2006 con una disposición legislativa relativa a la instauración de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Está contenido en el artículo 325 de la Ley 136-03 que instaura el Código para el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, cuya orientación toma como marco de referencia las disposiciones del artículo 25. I del Pacto de San José. Su particularidad radica en que permite que la acción de amparo pueda ser ejercida por las personas menores de edad, sin exigir su representación para elevar la instancia y cuya competencia está atribuida a los Tribunales de Niños, Niñas y Adolescentes. Para el procedimiento señala que se seguirá el establecido para el Derecho común; pero resulta que el Derecho común para el amparo hasta la Ley No. 437-06, de 5 de diciembre de 2006 fue el adoptado por la sentencia de 1999 de la Suprema Corte de Justicia que dispuso que fuera utilizado a tales fines el procedimiento establecido para la *acción en referimiento*, que incluye una serie de formalidades (como el emplazamiento por ministerio de alguacil, el nombramiento de abogados privados, la representación de los incapaces, toda la parafernalia propia del proceso civil) que harían, en principio, incompatible la forma como está configurado el recurso de amparo a favor de los menores de edad con la actual formulación del procedimiento común.

4. La jerarquía de las fuentes normativas y la internacionalización de los derechos fundamentales

La ubicación de la norma internacional en el sistema de fuentes debe conducir al examen de orden jerárquico del conjunto de normas que lo integran. Determinación que permite al juzgador tomar partido acerca de cuál de las normas debe prevalecer, en caso de presentarse algún conflicto sobre la aplicabilidad de una norma interna y otra internacional que entren en contradicción.

Ante la disyuntiva salta a la vista, en un primer momento, el compromiso que han asumido los Estados entre sí para la regulación del cumplimiento de los acuerdos internacionales, como el que señala la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que, en su artículo 27, plantea un marco referencial acerca del lugar que se debería dar a la norma internacional con respecto al derecho interno¹³⁷. En tal sentido se asume una prohibición de que los Estados dejen de aplicar el contenido de un tratado del que son partes anteponiendo su derecho interno para justificar su inaplicación. Se tiende de este modo a colocar los instrumentos supranacionales en una posición privilegiada dentro del sistema de fuentes con respeto al derecho interno¹³⁸. Si se asume de manera categórica, y sin excepciones, tal posicionamiento del

¹³⁷ De conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado».

¹³⁸ Al asumir esta posición la Convención de Viena impone a los Estados un examen previo de la conformidad del tratado con su derecho interno, asumiendo que después de ratificado el único remedio posible sería la denuncia del tratado.

ordenamiento internacional, necesariamente habrá de implicar la afectación de todo el sistema normativo estatal, al imponérsele una adecuación automática –sin que sea necesaria más labor del legislador que la ratificación- sobre las diversas materias sobre las que versan los tratados. Esta situación, de aplicación inmediata del tratado –y de automodificación del derecho interno por efecto del contenido del tratado-, ha dado origen a doctrina en torno al tema de la posición que ocupan estas normas supranacionales.

Con carácter previo debe recordarse que ya ha quedado determinado el valor normativo del derecho internacional en el ámbito interno de los Estados y, en este contexto, la Constitución dominicana ha establecido en su artículo 3 tal intención al declarar su aplicabilidad tras la ratificación. La Constitución dominicana no establece una categorización del sistema de fuentes normativas que permita dejar claro qué lugar ocupan los tratados en el mismo, limitándose tan solo a establecer el lugar cime-ro que ocupa la Constitución con respecto a las distintas formas que en el derecho interno asumen las normas¹³⁹. A tal efecto, el artículo 46 de la Constitución declara la nulidad de pleno derecho de toda “ley”, “decreto”, “resolución”, “reglamento” o acto contrario, sin que se incluya allí previsión relativa al contenido mismo de los tratados, con lo que parece abandonar su control a un examen previo en manos de los nego-ciadores de los tratados, o del legislador en el momento de su ratificación¹⁴⁰.

Con el posicionamiento que se le otorgan a las normas de derecho internacional, de supremacía sobre el derecho interno, se plantea cuál sería la situación que genera una confrontación con una ley interna. En este sentido es opinión mayoritariamente aceptada que cuando se genera el conflicto con una ley interna de carácter adjetivo, el tratado internacional impone su contenido sobre ésta, con lo que se le está reconociendo un lugar superior al de las leyes ordinarias. Pero cuando el conflicto se genera entre un tratado internacional que versa sobre derechos fundamentales y la Constitución, como norma de derecho interno que es, la solución no parece tan sencilla.

El foco de mayor controversia lo genera precisamente el carácter universal de los derechos humanos; sobre cuyo particular debemos acotar, con Can ado Trindade, que fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 la que «*marcó el punto de partida del proceso histórico de generalización de la protección internacional de los derechos de la persona humana*», y, podríamos afirmar, que los posteriores acuerdos, tanto universales como regionales, se encargaron de consolidar ese marco

139 «Esta regulación de las fuentes –plantea Ignacio de Otto, Derecho constitucional. Sistema de fuentes, ya citado, p. 83- es sin duda alguna contenido obligado de la Constitución, hasta tal punto que en la concepción kelseniana la Constitución en sentido material se define como norma reguladora de la creación de normas por los órganos superiores del Estado». Aunque por otro lado, agrega el malogrado profesor español, esto no quiere decir que la Constitución contenga siempre la regulación el sistema de fuentes.

140 Con la expresión acto no parece, ni nos atrevemos a incluirla, que se esté refiriendo al texto mismo del tratado internacional, prefiriendo asumir que esta expresión alude a las actuaciones de los distintos órganos del poder público que no entren en una de las categorías normativas anteriores.

garantista, que había inaugurado la Declaración, con los compromisos asumidos por los Estados. En este sentido señala Cançado Trindade que los grupos de trabajo para la redacción de la Declaración Universal «no dejaron margen de dudas en cuanto a sus premisas básicas: los derechos humanos fueron claramente concebidos como inherentes a la persona humana (de ese modo anteriores y superiores al Estado y a toda forma de organización política), a todos los seres humanos, y, como corolario, la acción en su salvaguardia no podría ser considerada como agotándose en la acción del Estado»¹⁴¹.

En su voto concurrente de la sentencia del 8 de agosto del 2000 –“Caso de los Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana”- Cançado Trindade planteó, con respecto a la influencia del Derecho internacional de los derechos humanos, que *«a pesar de ser el desarraigo un problema que afecta a toda la comunidad internacional (concepto éste que ya ha sido respaldado por la doctrina contemporánea más lúcida del derecho internacional), sigue siendo tratado de forma atomizada por los Estados, con la visión de un ordenamiento jurídico de carácter puramente interestatal, sin parecer darse cuenta de que el modelo westfaliano de dicho ordenamiento internacional se encuentra, ya hace mucho tiempo, definitivamente agotado. Es precisamente por esto que los Estados no pueden eximirse de responsabilidad en razón del carácter global del desarraigo, por cuanto siguen aplicando al mismo sus propios criterios de ordenamiento interno»*. En este voto concurrente el juez critica de manera enfática lo que él llama «un descompás entre las demandas de un mundo globalizado y los medios de protección de un mundo atomizado».

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en clara referencia a ese carácter vinculante del contenido del Pacto de San José y al posicionamiento de éste en el sistema de fuentes, ha afirmado:

“La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”¹⁴².

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional dominicana, al referirse al sistema de fuentes y al lugar que ocupan los tratados internacionales, ha señalado *«que conviene precisar, antes del análisis de la incidencia de las convenciones mencionadas sobre la ley cuestionada, cuya superioridad se aduce frente al Derecho interno por ser aquellas*

141 Antônio Cançado Trindade, La Universalidad de los Derechos Fundamentales, p. 61.

142 Corte IADH. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Villagrán Morales y otros (caso de los “niños de la calle”), § 235.

normas del derecho Internacional, que el derecho Interno, por oposición al primero, es el conjunto de normas que tienen por objeto la organización del Estado de que se trate, lo que obvia y necesariamente incluye la Constitución del Estado de que se trate, por lo que resulta impropio afirmar que la Convención prevalece sobre todo el derecho interno de la Nación dominicana, en razón de que ninguna norma nacional o internacional puede predominar por encima de la Constitución, que es parte, la principal, de nuestro derecho Interno [...] de lo que se infiere que [amén de la integración de las garantías de los derechos fundamentales contenidas en los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional] frente a una confrontación o enfrentamiento de un tratado o convención con la Constitución de la República, ésta debe prevalecer, de lo que se sigue que para que una ley interna pueda ser declarada inconstitucional, no es suficiente que ella contradiga o vulnere una convención o tratado del que haya sido parte el Estado Dominicano, sino que es necesario que esa vulneración alcance a la Constitución misma, salvo el caso que se trate de una suposición sobre derechos humanos comprendida dentro del bloque de constitucionalidad»¹⁴³.

Acerca de la disyuntiva sobre el orden de prevalencia ante el conflicto de un tratado internacional con la Constitución de la República, destaca Subero Isa que «en virtud del principio de la supremacía de la Constitución, ninguna disposición legal adjetiva, incluyendo los tratados, pactos y convenciones internacionales, suscritos y ratificados por el país, ni mucho menos ninguna decisión o resolución de órganos u organismos internacionales o supranacionales, pueden estar por encima ni ser contraria a la Constitución»¹⁴⁴. Siendo reiterativa la posición que, tanto en doctrina como en jurisprudencia, se asume en torno a la primacía de la Constitución y la imposibilidad de que cualquier otra norma pueda transgredirla sin sucumbir ante ella, en franca ratificación de la importante posición asumida en 1803 por el presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, John Marshall, en el caso *Marbury vs Madison* acerca del carácter supremo del texto de la Constitución. De tal suerte que, como explica Hans Kelsen, al exponer la pirámide jurídica: «la norma que determina la creación de otra es superior a esta; la creada de acuerdo con tal regulación es inferior a la primera»¹⁴⁵.

5. La constitucionalización de los derechos fundamentales en la República Dominicana y su protección judicial en amparo

Hablar del proceso de configuración y afianzamiento de una figura jurídica como el amparo en la República Dominicana y en cualquier otro país de Latinoamérica, no es posible sin tomar en cuenta, en primer lugar, la convulsa historia por la que han atravesado para trillar caminos que los conduzcan a formalizar sus proyectos de Estados democráticos de derecho. Sobre esta perspectiva apunta Ferrer Mac-Gregor

¹⁴³ SCJ, sentencia de 9 de febrero del 2005, acción de inconstitucionalidad sobre la Ley de Áreas Protegidas.

¹⁴⁴ Jorge A. Subero Isa, Discurso Conmemorativo Día del Poder Judicial. Audiencia Solemne del 7 de enero de 2006. p. 17.

¹⁴⁵ Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. 9ª edición, Temis, Bogotá, 2003, p. 381.

que «a pesar de las dictaduras y del recio régimen presidencialista que ha caracterizado a América Latina, el desarrollo progresivo en la protección de los derechos humanos constituye uno de los avances más representativos de la segunda mitad del siglo pasado». Esto se debió, según lo planteado por el citado autor, a que «también de manera paulatina los ordenamientos nacionales sentaron las bases de sistemas internos de control constitucional, incorporando en los textos fundamentales instrumentos específicos para su defensa. De esta forma se configura un sistema procesal subsidiario y reforzado en la protección de los derechos humanos»¹⁴⁶.

Si bien en la República Dominicana no se cuenta hasta ahora con una práctica sistemática y constante para la aplicación de los mecanismos de tutela de los derechos fundamentales, lo que obviamente ha limitado el desarrollo de la jurisprudencia constitucional y el afianzamiento del marco garantista, por lo menos en la letra de la Constitución, han existido mecanismos de control de la actividad de los órganos de gobierno del Estado. Mecanismos que han estado presentes desde el nacimiento mismo de su vida republicana como nación libre y soberana en 1844 –disponía el artículo 35 de la Constitución del 6 de noviembre de 1844 que «no podrá hacerse ninguna ley contraria ni a la letra ni al espíritu de la Constitución: en caso de duda, el texto de la Constitución debe siempre prevalecer» y que colocaban incluso en manos del órgano judicial el control de la eficacia (y por ende de la validez) de las normas en función de su conformidad con el texto legal de superior jerarquía; disponiendo, en tal sentido, el artículo 125 de esta primera Carta Política que «ningún Tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de administración general, sino en tanto sean conformes a las leyes». Instaurándose de esta manera, al menos en el ámbito legislativo, un mecanismo de contrapeso entre los poderes del Estado que debió estar llamado a desarrollar un régimen garantista en la interrelación de los órganos de gobierno con la población¹⁴⁷.

La Constitución dominicana de 1844 –como instrumento derivado de los modelos constitucionales de aquella época– contiene un catálogo de derechos fundamentales que, aunque no recogía aún figuras jurídicas como el *habeas corpus* y otras similares al amparo que ya se manejan en textos constitucionales de otras naciones, se alterna en su redacción con diversas garantías que procuran satisfacer la tutela y efectividad de aquellos derechos. Por otra parte la declaratoria de supremacía se constituyó en una constante en nuestro texto constitucional –junto al catálogo de

146 Eduardo Ferrez-Mc-Gregor; *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 145. Sobre la subsidiariedad en el Derecho español, José Gabaldón López, "¿Hacia un Amparo Judicial?", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, ha recordado, en alusión a Rubio Llorente, que «al recurso de amparo, instrumento procesal de protección de esos derechos [fundamentales], le es aplicable el calificativo de subsidiario, o sea que no es un recurso que pueda ser elegido en lugar de otros, sino al que sólo cabe acudir cuando, pese a haber agotado todas las posibilidades procesales ordinarias, se hace indispensable para impedir la vulneración de un derecho fundamental».

147 Resulta interesante a los fines del cambio de paradigma con respecto al término 'ciudadano' en relación con la protección de los derechos fundamentales, la tesis que desarrolla Ferrajoli en la obra, ya citada, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*.

derechos fundamentales y garantías individuales—. Así, encontramos ejemplos emblemáticos en las diversas reformas constitucionales que han coincidido con acontecimientos de trascendental importancia para nuestra vida republicana. Podemos mencionar en tal sentido los textos constitucionales votados a raíz de la finalización de la intervención armada norteamericana (1916-1924). Si observamos la reforma realizada en 1927, en su artículo 40 prescribía la nulidad de toda ley, decreto, reglamento y actos contrarios a la Constitución; mientras que coloca a cargo de los órganos jurisdiccionales (art. 61, inciso 5) el control de la constitucionalidad de las normas por vía difusa. Disponiendo sobre este último aspecto que correspondía a la Suprema Corte de Justicia «decidir en último recurso sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos en todos los casos que sean materia de controversia entre partes»¹⁴⁸.

148 Si bien la actividad de la jurisprudencia fue bastante limitada en materia de control de constitucionalidad para la época comentada, resulta interesante la sentencia de 5 de febrero de 1930, que, juzgando sobre la constitucionalidad de un reglamento, tutela la garantía de irretroactividad de la norma. En esta sentencia, que se genera en un momento histórico caracterizado por las pugnas políticas y alzamientos armados catalogados de subversivos, la Suprema Corte de Justicia dejó sentado algunos señalamientos entorno al uso de los derechos, la competencia para dictar norma y rol de la garantía de irretroactividad, que detallamos a continuación: a) la capacidad de los Ayuntamientos para dictar reglamentos (en el caso de controversia sobre los cementerios), en virtud del servicio policial que les imponía la constitución; b) establece que los ayuntamientos hacen uso de esa autoridad, cuando dicta reglas tendientes a evitar que las inscripciones tumularias pueden servir para demostraciones extrañas a los sentimientos de respeto y de afecto hacia los difuntos, que se acostumbra expresar en ellas; c) se refiere a la libertad de expresión cuando esta no usa los canales habilitados para la misma, señalando que esas reglas no violan el derecho de libre expresión del pensamiento, reconocido por la Constitución como inherente a la personalidad humana, porque el derecho que adquiere el propietario de una porción de terreno en un cementerio, no conlleva el de hacer de ese lugar el uso que le plazca al adquirente; sino aquel a que está destinada; servir al enterramiento, y de asiento a una construcción adecuada a ese objeto. De otro modo había que admitir que se tiene el derecho de colocar en una tumba de la cual es propietario, cualesquiera inscripción, lo mismo las que fueran contrarias a las buenas costumbres, o sediciosas, que las que fueran injuriosas difamatorias para determinadas personas, o colectividades. Lo cual es evidentemente absurdo; d) En cuanto al efecto retroactivo del reglamento impugnado señala que: I.- que el Reglamento atacado de inconstitucionalidad dice en su artículo 3º: «Dentro de los treinta días de la publicación del presente reglamento, el Guardián del Cementerio deberá levantar, y entregar al Síndico un inventario de las inscripciones existentes, con indicación de las que, conforme a las instrucciones de la Sindicatura merezcan ser observadas o su escritura o su redacción»; en su artículo 4º prevé: «El síndico deberá requerir a los dueños de las tumbas en que aparecen actualmente inscripciones incorrectas o contrarias al buen orden, a la modernización o al respecto debidos a los muertos, o que sean susceptibles de provocar comentarios apasionados o actos de violencia, para que en el término de quince días destruyan dichas inscripciones. La falta de cumplimiento de la citada orden, en el término indicado, constituye una contravención, que se castigará con las mismas penas señaladas en el artículo 2 del presente reglamento»; y en el artículo 5º argumenta: «En los casos previstos por los artículos 2 y 4 y en vista del incumplimiento por parte del dueño de la tumba del requerimiento de la Sindicatura, ésta deberá ordenar que la destrucción de la inscripción se haga por la administración municipal con cargo al mismo dueño de la tumba; II.- que la no retroactividad de las Leyes es en la República un principio constitucional, que se encontraba expreso en la Constitución de 1927 en el artículo 42; III.- que según el artículo 40 de la misma Constitución y de la que rige actualmente, serán nulos de pleno derecho toda Ley, Decreto, Reglamento y acto contrarios a la presente Constitución; IV.- que los reglamentos municipales son Leyes que rigen solamente en la jurisdicción del Gobierno municipal, y que no podrían tener efecto retroactivo puesto que no pueden tenerlo las leyes generales; V.- que en el caso del Reglamento sobre inscripciones tumularias del Ayuntamiento de Santiago, no se ha tenido en cuenta el principio constitucional de la no retroactividad, al someter a sus disposiciones inscripciones que existían desde fecha anterior a su publicación, lo cual es contrario a la Constitución; VI.- que al ser condenada dicha señora por no haber obtemperado al requerimiento del Síndico de que hiciera desaparecer la inscripción que había hecho poner en la tumba de su esposo desde el año mil novecientos quince, se aplicó el reglamento municipal retroactivamente».

Del mismo modo, al igual que sus predecesoras, la Constitución, que contiene una enumeración no limitativa de derechos y garantías individuales (a los que dedica el artículo 6) se ha mantenido como componente esencial de la parte dogmática de la Constitución¹⁴⁹.

Esta reforma recoge la institución del hábeas corpus, como garantía de la tutela del derecho fundamental de libertad individual, que ya había sido instituida por la ley n° 5353 del 22 de octubre de 1914, reconociendo a ésta figura con su inclusión en la Carta Magna el carácter de constitucional que siempre le ha correspondido. El texto constitucional señala en tal virtud que *«toda persona privada de su libertad sin causa o sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos por las leyes, será puesta inmediatamente en libertad a requerimiento suyo o de cualquier persona. La ley determinará la manera de proceder sumariamente en este caso»*.

Durante la dictadura de Trujillo, con todo y lo férreo del régimen, quiso mantenerse esa imagen –aunque ficticia- de la existencia de un Estado de derecho y no se prescindió, en las reformas constitucionales realizadas bajo su égida, de la enumeración de «derechos humanos» y de la consagración de figuras destinadas a sus garantías, tal y como lo muestra la reforma de 1955. Mantiene esta Constitución la enumeración de los derechos fundamentales con carácter enunciativo, que reformas anteriores habían consagrado; así como la declaración de supremacía de la Constitución mediante el pronunciamiento de nulidad de las demás normas contrarias a la misma (Art. 45). Pero no atribuye expresamente facultad al Poder Judicial para ejercer el control de constitucionalidad de las normas.

La caída en 1961 de la dictadura trajo consigo un período convulso en la búsqueda de encarrilar la nación hacia la vida democrática –que involucró golpe de Estado, guerra civil, intervención militar extranjera-, pero la consagración constitucional de las garantías y de los derechos fundamentales no sufrió mayores alteraciones (Constitución de 1966). Ya para la reforma de 1994 se dio un paso trascendental para la tutela de los derechos al establecer un mecanismo de control sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo y del Legislativo, del que no escapan los actos de los gobiernos municipales, al instituirse el control de constitucionalidad por vía de acción concentrada en manos de la Suprema Corte de Justicia (Art. 67.1), mientras se dejaba subsistir la prohibición de aplicación de cualquier norma contraria a la Constitución en manos de los demás jueces del tren judicial (control difuso), pero manteniendo inalterable el catálogo de los derechos fundamentales y el marco de las garantías hábiles para hacer efectivos tales derechos.

¹⁴⁹ En el artículo 7 de esta Constitución se señala el carácter no limitativo de la enumeración de los derechos individuales que desarrolla en el artículo 6, al disponer que «la enumeración contenida en el art. 6 no es limitativa, y por tanto no excluye la existencia de otros derechos de igual naturaleza».

Si bien desde el punto de vista normativo el texto constitucional –en sus diversas reformas- ha incluido dos figuras que son de trascendental importancia para la tutela de los derechos fundamentales, como lo es el control de constitucionalidad de las normas y también el *hábeas corpus*, han brillado por su ausencia otros mecanismos de tutela que el Derecho comparado, en materia constitucional, nos ha permitido conocer, como la acción de amparo o el *hábeas data*, para garantizar otros derechos que no están amparados por las garantías que la Constitución contiene de manera textual.

Ahora bien, desde el punto de vista práctico, el hecho de que la Constitución dominicana no haya consagrado otras garantías de manera expresa, no ha sido obstáculo para que a las mismas se les reconozca su vigencia y eficacia en el ordenamiento interno, correspondiendo a la jurisprudencia suplir el silencio de la ley en esta materia. La acción de amparo en la República Dominicana fue objeto de ese reconocimiento jurisprudencial, asumiéndola con las características exhibidas por el artículo 25. I del Pacto de San José¹⁵⁰. En este tenor la Suprema Corte de Justicia, en la sentencia de 24 de febrero de 1999 reconoció de manera expresa al recurso de amparo como una institución del Derecho dominicano por estar contenida en un instrumento internacional ratificado por los poderes públicos de la República. Por lo que se afirma, y así lo ha ratificado la Suprema Corte, que el recurso de amparo tiene para la República Dominicana su fuente normativa en el Derecho internacional, encontrándose tanto en la Convención Americana como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

La Convención Americana lo consagra en su artículo 25, inciso 1, disponiendo: *«toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales»*. Mientras que el Pacto de las Naciones Unidas dispone en el literal a) del inciso 3, artículo 2: *«Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales»*.

Así, la República Dominicana adopta como un componente básico del bloque de constitucionalidad una institución jurídica como el amparo, que ya había encontrado sus primeros cimientos, en el ámbito americano, hacia 1840 en México, al ser incluido en la Constitución de Yucatán¹⁵¹ pero que fuera de este primer paso –tal y como lo plantea Luciano Pichardo- *«su integración en la práctica judicial de los pueblos del nuevo continente se inicia no por vía de la ley sino de la jurisprudencia»*. Sobre lo

150 En varios países de Latinoamérica encontramos los orígenes judiciales del amparo, como el caso de Argentina, donde –refiere Pedro Arberastury- el 27 de diciembre de 1957 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia y receptó pretorianamente la procedencia del amparo como acción procesal que tutela los derechos y garantías reconocidos en la Constitución.

que se puede agregar, pretendiendo identificar la causa y siguiendo la expresiones del citado autor, que éste fenómeno se desencadena «frente a la necesidad de la existencia de un mecanismo efectivo, al lado de los procedimientos ordinarios, que de manera expedita y rápida, sirviera de remedio a las arbitrariedades y excesos de las autoridades y particulares contra los ciudadanos en sus derechos esenciales».

De esta manera en la República Dominicana, como se ha podido apreciar, le ha tocado a la jurisprudencia –al igual que en otros países en su labor de interpretación de las normas–, identificar la vigencia de ésta institución jurídica a partir de los tratados internacionales en que se encuentra contenida, tras la adopción de los mismos como normas aplicables en el ámbito interno en virtud del mandato constitucional consagrado en el artículo 3 de la Constitución, que reconoce su aplicabilidad en la medida en que los poderes públicos los hayan adoptado.

Pero no es solo el reconocimiento como norma de nuestro derecho positivo lo que trasciende, al asumir el recurso de amparo, sino que además se hace expreso su reconocimiento como parte del bloque de constitucionalidad que lo inserta como parte de la Constitución misma. Por esa razón, la inclusión en la Constitución la sustrae de la disponibilidad «al mercado» y «de las decisiones de la mayoría»; en tal sentido expresa este autor que “[l]a forma universal, inalienable, indisponible y constitucional de los derechos se revela, en otras palabras, como la técnica –o garantía– prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional se ha considerado fundamental. Es decir, esas necesidades sustanciales cuya satisfacción es condición de la convivencia civil y a la vez causa de ese artificio que es el Estado»¹⁵².

Con este reconocimiento se ha dado un paso trascendental para la garantía tanto del acceso a la justicia como en los alcances de su administración. En consecuencia, con la adopción del amparo, parafraseando a la mejor doctrina española, «los jueces ordinarios son... [en la República Dominicana] jueces de la constitucionalidad, y no sólo porque deben inaplicar los reglamentos contrarios a la Constitución, interpretar las leyes de acuerdo con ella [...], sino además porque el Poder Judicial es el protector inmediato y eficaz de todos los derechos y muy en particular de los derechos fundamentales»¹⁵³.

Hasta la Ley No. 437-06, de 5 de diciembre de 2006 si bien no se contaba con una ley especial de amparo, sin embargo la legislación dominicana ya contaba con disposiciones relativas al amparo, entre ellas el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley No. 136-03) del año 2003, que en su artículo 325 dispone:

151 Eduardo Ferrer-McGregor, *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*, ob. cit., apunta que –en adición a éste primer paso– la acción de Amparo mexicana quedó incorporada de manera definitiva, a nivel nacional, en la Constitución federal de 1857.

152 Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., pp. 35 y 36.

153 José Gabaldón López, “¿Hacia un Amparo Judicial?”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, pp. 19-20.

“Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a interponer ante el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes un recurso de amparo, cada vez que se sienta lesionado en el ejercicio de un derecho consagrado y protegido por la Constitución, tratados internacionales y este Código, a cuyos fines procederá conforme a los plazos y procedimientos establecidos para dicho recurso en el derecho común”.

Sin embargo, con la adopción de la nueva ley dominicana sobre el recurso de amparo se abren nuevos horizontes a la fecunda interacción, en este caso, entre la Constitución, la nueva ley y los convenios internacionales en los que la República Dominicana haya decidido inscribir la protección de los derechos fundamentales.

UNIDAD DIDÁCTICA 7. EL RECURSO DE AMPARO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

El amparo es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, que en el caso de la República Dominicana, fue reglamentado originalmente por un instrumento jurídico internacional, específicamente por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, OEA, en la conferencia especializada sobre Derechos Humanos, en San José Costa Rica, noviembre de 1969. En efecto, el artículo 25.1 de la referida Convención establece: **«Toda persona tiene derecho a un recurso rápido y sencillo o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».**

Aun cuando la República Dominicana es signataria de la Convención, no es sino en el año 1977 cuando la misma pasa a formar parte del ordenamiento jurídico interno, ya que fue en dicho año que el Congreso Nacional la ratificó. Cabe también destacar, que aunque la figura del amparo podía ser invocada desde la fecha en que fue ratificada por el Congreso, hasta el año 1999 la misma fue letra muerta, ninguna persona hizo uso de ella, ello así, porque no se había establecido el procedimiento a seguir.

El procedimiento de la acción fue originalmente reglamentado mediante la Resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 24 de febrero de 1999. Dicha Resolución rigió el procedimiento hasta 2006, en que fue promulgada la ley sobre la acción de amparo. Si fuésemos a hacer un balance de las dificultades y controversias que se han revelado en los más de siete años de implementación de la referida acción, debemos destacar que, en ocasiones, se presentan dificultades para determinar si en realidad el derecho invocado es o no fundamental, si dicha violación no puede ser remediada mediante las vías o los recursos ordinarios y, lo más importante y relevante, cuáles actos pueden ser atacados vía el amparo.

La acción de amparo es, conforme a la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional, un mecanismo subsidiario, alternativo no complementario, de ahí que el juez del amparo antes de admitirlo está en la obligación de examinar si existen o no respuestas idóneas a la violación alegada. En lo concerniente a los actos que pueden ser atacados vía la acción de amparo, no cabe dudas que son objeto o susceptible de la misma, todos los actos u omisiones que emanen tanto de las autoridades públicas como de particulares y que vulneren o amenacen con vulnerar un derecho fundamental.

Cabe destacar, por otra parte, que las legislaciones nacionales generalmente excluyen del ámbito del amparo determinados actos, como son los actos del poder legislativo, los denominados actos políticos, y las decisiones dictadas por los tribunales del orden judicial.

La prohibición expresa de la acción de amparo contra los referidos actos no ha sido aceptada de manera pacífica por una parte importante de la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, generándose en consecuencia un importante e intenso debate en torno a dicho tema.

Donde el debate ha tenido mayor relevancia es en torno a la improcedencia de la acción de amparo contra decisiones de los tribunales del orden judicial. En efecto, desde hace décadas en el ámbito internacional se viene desarrollando una amplia discusión al respecto, en particular en Colombia y Costa Rica. La comunidad jurídica nacional también se encuentra inmersa en dicho debate, aunque se trata de un debate que surgió en los últimos años y obviamente, no tiene la misma intensidad que a nivel internacional, pero que, sin embargo, promete adquirir importancia en el futuro próximo.

La primera parte de esta unidad se circunscribe, precisamente, a la presentación del proceso de consagración constitucional de los derechos fundamentales en la República Dominicana; a continuación, se presenta un análisis de los textos de las legislaciones nacionales que se refieren a los actos excluidos del ámbito del amparo, en particular de la República Dominicana, Costa Rica y Colombia. Y en la tercera y cuarta parte nos ocuparemos de las opiniones tanto de la doctrina como de la jurisprudencia nacional y comparada, en especial la experiencia colombiana, en torno a dicha limitación.

I. Derechos fundamentales y constitucionalización: conceptualización y evolución histórica en la República Dominicana

Tradicionalmente, las constituciones eran documentos o programas políticos en los cuales el constituyente sólo se preocupaba por establecer el principio de la división de poderes, organizar los tres poderes y las funciones respectivas de cada uno de ellos. Pero no constituía tema relevante el relativo a los derechos fundamentales, que sólo aparecían en las declaraciones.

La inclusión de los derechos fundamentales en la constitución no ocurrió de manera pacífica y espontánea. En efecto, donde primero se generó un debate en torno a la pertinencia o necesidad de incluir en la constitución los derechos fundamentales, fue en los Estados Unidos de Norteamérica. Tal debate se inicia, luego de la desaparición del sistema colonial instaurado por la Corona inglesa en el territorio de lo que hoy conocemos como Estados Unidos de Norteamérica.

En la Constitución norteamericana de 1787 no se incluyó un catálogo de derechos fundamentales, y aún más, tal aspecto no fue objeto de discusión. No obstante, con ocasión de la ratificación de la Constitución, los antifederalistas plantearon el tema con la oposición de los federalistas. En efecto, mientras los primeros entendían que la inclusión de los derechos fundamentales en la Constitución era importante para garantizar la protección de los mismos, los segundos consideraban que tal inclusión era innecesaria e inútil.

Resulta, por tanto, importante, destacar el papel determinante que juega la perspectiva histórica constitucionalización de los derechos fundamentales para comprender mejor el proceso llevado a cabo en la República Dominicana. En este sentido debe subrayarse la importancia de las garantías procesales y del sistema de control constitucional de los actos del poder ejecutivo y del poder legislativo.

A) Los derechos fundamentales: origen histórico y concepto

Los derechos fundamentales siempre se han vinculado al surgimiento del Estado constitucional, sin embargo, dicho término, tal y como hoy lo conocemos, no fue utilizado para definir los derechos en las Constituciones modernas¹⁵⁴. No fue, tal como apunta Pérez Royo, sino muchos años después de que vino a acuñarse el término, específicamente, «en el constitucionalismo posterior a la Primera Guerra mundial y, sobre todo posterior a la Segunda». Se trata de un término que viene del alemán (*Grundrechte*), utilizado por primera vez en la Constitución del 20 de diciembre de 1848 aprobada por la Asamblea nacional en la Paulkirche de Frankfort. En efecto, en dicha Constitución se establecía: «Los Derechos Fundamentales del Pueblo Alemán constituyen uno de los elementos característicos de la única Constitución alemana 'radicalmente liberal' y con una cierta proyección democrática de todo el siglo XIX». Sin embargo, tal término 'derechos fundamentales' quedó prácticamente inédito dado que esta Constitución duró muy poco tiempo. De suerte, que viene a ser utilizado, en realidad, en el siglo XX, época en que «el constituyente de Weimar sí lo utiliza de manera muy llamativa en la muy famosa "Segunda Parte" de dicha Constitución que lleva por título "Derechos Fundamentales y Deberes Fundamentales de los alemanes"», continuándose esta tradición después de la Segunda Guerra Mundial. En efecto, en 1949 el constituyente de la Ley Fundamental de Bonn vuelve a utilizar el término 'derechos fundamentales' en la primera parte de la misma. A partir de esta Constitución alemana, hoy en día vigente, el término se consolida en el constitucionalismo alemán, y además, se convierte en el término de referencia para la doctrina alemana, a través de la cual adquiere una "dimensión europea", según los términos de utilizados por Peter Häberle¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 232

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 236.

La doctrina denomina derechos fundamentales aquellos derechos naturales que se encuentra consagrados en la legislación interna. Ahora bien, dado que no todos los derechos que se encuentran en la legislación interna son derechos fundamentales, conviene que, como apunta Ferrajoli, hagamos las distinciones de lugar. Se entiende como derechos fundamentales «*los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar*». En este caso, 'derecho subjetivo' es sinónimo de expectativa positiva o negativa, es decir, de no sufrir lesión; en cambio, por 'status', entiende «la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas»¹⁵⁶.

La característica más relevante para distinguir los derechos fundamentales de los demás derechos es, precisamente, su universalidad, lo cual supone que la única condición para ser titulares de los mismos es la condición de persona. Esta universalidad ha sido reconocida desde la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789; sin embargo, dicha universalidad solo ha existido de palabra, porque en la práctica es negada.

La negación del carácter universal de los derechos fundamentales, se produce desde el momento en que se le exige a una persona la condición de ciudadano para poder ser titular de determinados derechos fundamentales. En este orden de ideas, cabe destacar que Tomás Marshall, identificó con la ciudadanía, según consta en su obra 'Citizenship and Social Class', todo el variado conjunto de los derechos fundamentales, distinguiendo tres clases: los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos sociales, todos llamados indistintamente derechos de ciudadanía.

La negativa del carácter universal de los derechos fundamentales se puede considerar como una consecuencia de la situación de extrema precariedad en que vive la mayor parte de la humanidad, mientras una minoría vive en la extrema abundancia. Tal situación es la causa de la creciente emigración que actualmente se produce desde los países pobres hacia los países ricos. Y, en tales circunstancias, vincular los derechos fundamentales a la ciudadanía constituye un remedio al fenómeno aludido, en la medida en que la masa de inmigrantes, al no tener la condición de ciudadanos, no puede ser titular de determinados derechos, inclusive sociales, lo que tiene como consecuencia reducir la carga económica de los países receptores de la emigración.

Exigir la condición de ciudadanía para reconocerle a un sujeto un derecho fundamental, genera una significativa desigualdad, lo que precisamente se pretende conjurar al reconocerle a los derechos fundamentales la condición de universales. En efecto, en la medida que todos los hombres son titulares de los derechos fundamentales, por su sola condición de hombres, se impone la igualdad.

Por otra parte, y en este mismo orden de ideas, se entiende que lo que ha ocurrido es que «*al momento de tomar en serio los derechos fundamentales se ha negado su universalidad, condicionando todo su catálogo a la ciudadanía*»¹⁵⁷.

Conviene por otra parte, destacar que no solo son derechos fundamentales aquellos derechos de defensa, es decir, los que imponen al Estado una prohibición una abstención (entiéndase a modo de ejemplo el derecho a la libertad), o los derechos de prestación, en los cuales se le exige al Estado una acción (entiéndase a modo de ejemplo, el derecho a la educación); sino que también se consideran como derechos fundamentales «los derechos adscritos al imputado por el conjunto de las garantías procesales dictadas por el código procesal penal, que es una ley ordinaria».

B) La constitucionalización de los derechos fundamentales

Históricamente se ha producido un debate en torno a la necesidad de la inclusión de los derechos fundamentales en la Constitución. En efecto, en América y una vez que las 13 colonias se liberaron de la Corona inglesa y surgió lo que hoy se conoce como los Estados Unidos de Norteamérica, dicho país se dio su primera Constitución, la de 1787. Cabe resaltar que en dicha Constitución no se incluyeron los derechos fundamentales, más aún dicha inclusión no fue tema de discusión¹⁵⁸.

No obstante en el momento en que se procede a la ratificación de dicha Constitución es que se suscita el debate en torno al tema que nos ocupa, es decir, si se incluyen o no los derechos fundamentales en la Carta sustancial, concluyendo dicho debate con el acuerdo de reformar inmediatamente la Constitución, a fin de incorporar a través de las oportunas “enmiendas”, los derechos fundamentales.

Los argumentos de los partidarios de la tesis de la inclusión de los derechos fundamentales en la Constitución, los ‘antifederalistas’, sostenían que “1776” fue una reivindicación “americana” del principio de soberanía parlamentaria, frente a su conculcación por el parlamento británico que había establecido determinados impuestos en las colonias sin el consentimiento de éstos, a través de sus asambleas representativas.

Por otra parte, sostenían que si no se incluían en la Constitución los derechos fundamentales, desaparecían los límites para el parlamento. En otras palabras, se abogaba por la superación del Estado de derecho legislativo y la instauración del Estado de derecho constitucional, y de esta forma no solo someter al poder ejecutivo a la legalidad, sino limitar los poderes del poder legislativo y evitar que este a través de una ley adjetiva pudiera desconocer los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este sentido es que los derechos fundamentales sirven como límite y vinculación de todos los poderes del Estado.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 40.

¹⁵⁸ Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, ob. cit., p. 241.

El mismo criterio expuesto en el párrafo anterior, es defendido por James Winthrop, quién sostuvo que *«una asamblea legislativa tiene un derecho inherente a abolir el *commo law* y a abolir cualquiera de los principios que no estén expresamente consignados en la Constitución. En consecuencia, cualquier sistema que establezca un poder legislativo, sin una reserva expresa de los derechos de los individuos entrega todo el poder en el terreno de la legislación, al gobierno»*.

En cambio, los partidarios de la no inclusión de los derechos fundamentales en la Constitución, los 'federalistas' consideraban que los argumentos de los antifederalistas podrían tener relevancia para Europa, pero no para América. A este respecto, Oliver Ellewood, sostiene que *«el gobierno se considera una concepción del pueblo. La Constitución que el pueblo establece con poderes definidos y limitados se convierte ahora para el legislador en lo que originariamente era el *bill of rights* para el pueblo»*. En consecuencia, un *bill of rights* tradicional no es necesario, porque el pueblo no ha renunciado a ninguna parcela de poder sino que continua siendo el titular del mismo: *«El pueblo no se ha desprendido de nada. Los poderes que el Congreso puede administrar son el resultado puro y simple de un contrato hecho por los ciudadanos entre sí para la defensa común y el bienestar general»*¹⁵⁹.

En síntesis, los federalistas entendían que el pueblo no había renunciado a nada al momento de elegir sus representantes y que esto no tenía más poder que la representación delegada y en modo alguno podía adoptar una ley contraria a los intereses de sus representados. Se trata, evidentemente de una tesis totalmente idealista, que con el paso del tiempo la realidad se ha encargado de desmentir, porque si aún existiendo en la actualidad los Estados Constitucionales, donde el legislador está limitado y vinculado por los principios constitucionales y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, dicho poder adopta leyes que luego son declaradas inconstitucionales, si no existieran dichos límites las violaciones serían más frecuentes.

El significado que tiene la inclusión de los derechos fundamentales en la Constitución, radica en que dichos derechos gozan de una mayor protección, toda vez que limitan y vinculan no solo al poder ejecutivo sino también al poder legislativo.

Pero, por otra parte, en realidad, no sólo se trata de que son indisponibles para el poder legislativo, sino que *«además pueden ser protegidos frente a los actos de este último por el poder judicial»*.

No obstante lo expuesto anteriormente, debemos reconocer que la sola inclusión de dichos derechos en la Constitución, no garantiza su protección e inviolabilidad por parte del poder judicial, sino que hace falta, además, que en la Constitución también se contemplen las garantías procesales pertinentes, para los casos en que fuere necesario invocarlo ante los tribunales. Y no menos importante es el establecimiento

159 Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, ob. cit. p. 242.

de un sistema de control de constitucionalidad, que permita al poder judicial invalidar los actos, tanto del poder ejecutivo como del poder legislativo que sean adoptados sin el debido respeto de los límites constitucionales, es decir, sin el respeto de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales.

En sentido general las constituciones casi siempre han previsto garantías para la protección de los derechos fundamentales de defensa. En este sentido la mayoría de las constituciones, contemplan figuras como el *hábeas corpus*, para la protección de las libertades individuales y el amparo o acción de tutela para los demás derechos fundamentales de defensa.

La situación no es la misma para los derechos sociales, los cuales aparecieron, como respuesta a la insuficiencia del marco de las libertades burguesas y las nuevas condiciones de desarrollo del capitalismo avanzado¹⁶⁰.

Dichos derechos se afianzan después de la Segunda Guerra Mundial y el restablecimiento democrático en los diversos países.

La dificultad a la cual aludimos se refiere a que dichos derechos sociales (derecho a la educación, al trabajo, a una vivienda, a la salud, etc.), al establecerse en las constituciones no se acompañaron de «*garantías sociales o positivas adecuadas, es decir, por técnica de defensa y de protección jurisdiccional parangonables a las previstas por las garantías liberales para la tutela de los derechos de libertad*»¹⁶¹. Se trata de una carencia que, sin lugar a dudas, crea serios problemas al momento de exigir y materializar dichos derechos.

Mientras los derechos de defensas exigen del Estado una prestación negativa, los derechos sociales, son derechos de expectativas del comportamiento ajenos los que debería corresponder obligaciones o deberes públicos. Es decir, que en el caso de los derechos sociales, se requiere que el Estado no asuma una actitud negativa, sino positiva, actuando para resolver los problemas de los ciudadanos y de esta forma asegurarle una vida de prosperidad y de bienestar, que se corresponda con los recursos materiales de los cuales dispone.

Las evidentes e incuestionables dificultades que se verifican al momento de concretizarse los derechos fundamentales, se vinculan, en parte, al costo económico que conlleva la implementación de los mismos, lo cual no ocurre en el caso de los derechos de defensa. En efecto, garantizar la libertad de los ciudadanos, no supone la erogación de importantes sumas de dinero por parte del Estado. En cambio, desarrollar un programa de vivienda, de educación o de salud, implica la disposición de invertir sumas de dinero y recursos considerables.

En este orden ideas sostiene Ferrajoli que «las garantías sociales exigen al Estado prestaciones positivas y tienen en consecuencia un coste económico, si bien no mayor para la colectividad que el del estado social burocrático o paternalista» .

¹⁶⁰ Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional, ob. cit.* p. 223.

¹⁶¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, 4ª ed., Trotta, Madrid, 2000.

La negación de los derechos sociales, alcanza en nuestros países niveles alarmantes, hasta el punto que se ha llegado a afirmar que *«en América Latina, el disfrute de los derechos económicos y sociales aparece como una quimera cuando se observan el grado de desarrollo tecnológico, los sistemas de producción basados principalmente en materias primas, y la dependencia económico financiera, enquistada en un gigante y progresivo endeudamiento externo que impide el crecimiento de los países»*¹⁶³.

Cabe destacar, que al mismo tiempo que nuestros Estados violan los derechos sociales, se han interesado en desarrollar y fomentar el denominado *«estado social burocrático o paternalista»*¹⁶⁴. Dicha práctica, muy difundida, se resume en que los Estados, en lugar de asumir los derechos sociales como tales, los manipulan, los desnaturalizan y los convierten en las denominadas ayudas sociales, desarrolladas en ausencia de mecanismos que garanticen la igualdad, la racionalidad, la no discriminación y la transparencia en los recursos que se invierten.

Tal práctica es rechazada y criticada con sobrada razón por el autor comentado, quien al efecto sostiene que dicha práctica *«se ha producido en gran parte a través de la simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos burocráticos, el juego no reglado de los grupos de presión, y de las clientelas, la proliferación de la discriminación y de los privilegios, así como de sedes extra-legales, incontrolables y ocultas de poder público y para-público»*.

En todo caso, y aun cuando resulta forzoso reconocer que los derechos sociales no cuentan con el nivel de protección de los derechos de defensas, tampoco se trata de que no existan fórmulas que permitan exigir los mismos. A modo de ejemplo se cita como mecanismo de control el establecimiento de *«cuotas mínimas de presupuesto asignadas a los diversos capítulos de gastos sociales, haciendo así posible el control de la constitucionalidad de las leyes de financiación estatal. De igual forma, nada impediría, al menos en una perspectiva técnico jurídico, la introducción de garantías de derecho internacional, como la publicación de un código penal internacional y la creación de la correspondiente jurisdicción sobre crímenes contra la humanidad, lo cual ya está previsto en el Tratado de Roma, del 17 de julio de 1998»*¹⁶⁵.

C) Las garantías procesales y control de constitucionalidad previstos en la Constitución dominicana

Los derechos fundamentales aparecen organizados en el artículo 8 de la Constitución dominicana. El catálogo de derechos que aparece en dicho texto, no trasciende a los de segunda generación, es decir, que sólo contempla los derechos de defensa y los sociales y económicos. No están previstos, por ejemplo, el derecho a la

¹⁶³ Fabian Salvioi, "El Sistema Interamericano de los Derechos Humanos", p. 15, XXXVII Session d'enseignement Institut International des droits de l'homme, Estrasburgo, julio de 2006.

¹⁶⁴ Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, ob. cit.

¹⁶⁵ Luigi Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales, ob. cit., p. 51.

paz, el derecho a un medio ambiente sano. Lo anterior se explica porque la referida Constitución es 1966, año en que todavía no habían sido reconocidos los derechos de tercera y cuarta generación.

En la Constitución dominicana se contempla la figura del hábeas corpus, prevista para la protección del derecho a la libertad que tiene toda persona. Dicha figura está consagrada en el artículo 8 inciso 2 letra g, texto según el cual «*La ley de hábeas corpus determinará la manera de proceder sumariamente para el cumplimiento de las prescripciones contenidas en las letras a), b), c) d), e), f) y g)*».

A continuación pasamos a referirnos al contenido de las letras indicadas. En la letra a) se prohíbe el apremio corporal por deudas que no provinieren de infracción a una ley penal. En la letra b se exige una orden judicial como requisito para privar a una persona de su libertad, salvo que se trate de flagrante delito, caso en el cual no se requerirá orden judicial. La letra c) establece el derecho que tiene toda persona a que lo pongan en libertad inmediatamente, en caso de que haya sido puesto en prisión sin causas o sin las formalidades requeridas. En la letra d) se establece un plazo de 48 horas para que toda persona privada de su libertad sea puesta en manos de la justicia o puesta en libertad. Cabe destacar que conforme a los artículos 224 y 284 del Código de procedimiento penal, dicho plazo fue reducido a 24 horas. En la letra e) se establece un plazo de 48 horas para que la persona que haya sido puesta en manos de la autoridad judicial, sea enviada a prisión o puesta en libertad. En la letra f) se establece que ningún detenido puede ser trasladado de una cárcel a otra sin previa orden motivada. En la letra g) se establece que toda persona que tenga bajo su cuidado a un detenido tiene la obligación de presentarlo tan pronto se lo requiera la autoridad competente.

En lo que concierne al establecimiento del procedimiento de hábeas corpus, el mismo está consagrado en los artículos 381 y siguientes del Código Procesal Penal.

En lo que respecta a los demás derechos fundamentales no existe en la Constitución ningún tipo de garantía. Sin embargo, dichos derechos pueden ser reclamados ante los tribunales por la vía del amparo, figura prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos.

El procedimiento a seguir en materia de amparo estuvo previsto en la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 24 de febrero de 1999, hasta la Ley No. 437-06, de 5 de diciembre de 2006 sobre la acción de amparo.

El sistema de control de la constitucionalidad de los actos del poder ejecutivo y del poder judicial vigente en la Constitución dominicana, es mixto, es decir, que coexisten el control concentrado, artículo 67.I y el control difuso, artículo 46. El control concentrado es de la competencia del pleno de la Suprema Corte de Justicia, que es apoderada mediante instancia dirigida por el Presidente de la República, o el Presidente de una cualquiera de las Cámaras del Congreso o a requerimiento de parte interesada. El control concentrado se realiza en ausencia de litigio.

El control difuso es de la competencia de todo juez que esté apoderado de un litigio, es decir, que en esta modalidad de control constitucional, es necesario que previamente se haya suscitado un litigio, en ocasión del cual y por la vía incidental, una cualquiera de las partes puede cuestionar la constitucionalidad de un decreto o de una ley pertinente en el caso de que se trate.

Haciendo uso del mecanismo de control constitucional que proceda, puede controlarse un acto emanado del poder ejecutivo o del poder legislativo, y declararlo contrario a la Constitución y, en consecuencia, inválido si viola un principio constitucional o un derecho fundamental.

2. Los actos no susceptibles de amparo en el derecho de la República Dominicana

Tal y como exponíamos en la introducción de esta unidad, la acción de amparo procede contra cualquier acto, sea este de autoridad pública o de autoridad privada, siempre y cuando se trate de actos que vulneren o amenacen con vulnerar un derecho fundamental. Cabe destacar que cuando hablamos de actos estamos incluyendo tanto las acciones como las omisiones.

Al abordar este aspecto conviene establecer, desde el inicio, que el citado artículo 25.I de la Convención no enumera los actos susceptibles de amparo, limitándose a establecer que dicha acción procede contra cualquier acto de autoridad pública o de particular que vulnere un derecho fundamental. Queda entonces abandonada al legislador nacional, así como a la doctrina y la jurisprudencia establecer con la debida exhaustividad una relación de dichos actos.

En lo que respecta a la República Dominicana, la resolución que originalmente reglamentó el amparo, la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de fecha 24 de febrero de 1999, estableció que la acción de amparo procedía contra cualquier acto u omisión emanado de autoridad pública o privada que vulnere un derecho fundamental, pero fue específica y categórica al prohibir dicho recurso contra las decisiones judiciales. La referida resolución indica que el recurso de amparo: *«no debe ser excluido para resolver situaciones creadas por personas investidas de funciones judiciales, ya que, al expresar el artículo 25.I de la Convención que el recurso de amparo está abierto a favor de toda persona contra los actos que violen sus derechos fundamentales, cometido por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales; que si bien esto es así, no es posible, en cambio, procedan a acoger el amparo para revocar por la vía sumaria de esta acción lo ya resuelto por un magistrado en el ejercicio de la competencia que le atribuye la ley, sin que se produzca la anarquía y una profunda perturbación en el proceso judicial, por lo que tal vía queda abierta contra todo acto u omisión de los particulares o de los órganos o agentes de la administración pública, incluido la omisión o el acto administrativo no jurisdiccional del poder judicial, si lleva cualquiera de ellos una lesión, una restricción o alteración a un derecho constitucionalmente protegido»*.

El criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia en lo que concierne a la prohibición del recurso de amparo contra las decisiones judiciales dictadas por los tribunales del orden judicial, fue consagrado en la Ley sobre el recurso de amparo que de 2006. En efecto, el artículo 3 de dicha ley prohíbe, de manera expresa, el recurso de amparo contra decisiones judiciales, en los términos siguientes:

“La acción de amparo no será admisible en los siguientes casos: a) Cuando se trate de actos jurisdiccionales emanados de cualquier tribunal de los que conforman el Poder Judicial; b) Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los treinta (30) días que sigan a la fecha en que el agraviado tuvo conocimiento de la conculcación de su derechos; c) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente, a juicio del juez apoderado; d) Cuando se trate de las suspensiones de garantías ciudadanas estipuladas en el artículo 37, inciso 7, o en el artículo 55, inciso 7, de la Constitución de la República”.

Conforme al texto transcrito, resulta inadmisibles el recurso de amparo contra las decisiones dictadas por los tribunales del orden judicial, así como contra los denominados actos políticos, los cuales están previstos en el artículo 37 inciso 7 de la Constitución de la República, conforme al cual el Congreso Nacional está facultado para declarar el estado de sitio en caso de que haya alteración de la paz pública; y en el artículo 55 inciso 7 también de la Constitución, según el cual, el Presidente de la República puede decretar el estado de sitio, si el congreso nacional no se encuentra reunido, puede, igualmente declarar el estado de emergencia nacional, cuando la soberanía nacional se encuentre en peligro grave e inminente, finalmente puede el Presidente de la República, declarar zona de desastre aquellas que hayan sido afectadas por fenómenos de la naturaleza.

Una situación similar se presente en la legislación costarricense. En efecto, conforme al artículo 30 de la ley que crea la jurisdicción constitucional, la No. 7135 del 11 de octubre de 1989¹⁶⁶, y en la cual aparece tanto la figura del hábeas corpus como la del de amparo, este último recurso no procede contra leyes o disposiciones normativas, contra las resoluciones judiciales del Poder Judicial, contra los actos que realicen las autoridades administrativas en ejecución de las resoluciones judiciales, cuando la acción u omisión haya sido legítimamente admitida por la persona agraviada, ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones.

166 Artículo 30.- No procede el amparo: a) Contra las leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado. b) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial. c) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial. ch) Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada. d) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral».

En Colombia la acción de tutela, equivalente a nuestro amparo, está regulada en el artículo 86 de la Constitución, texto que establece:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe o su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrá transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y la resolución. La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procederá contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte y directamente al interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A diferencia de lo que ocurre con las legislaciones comentadas anteriormente, en el texto constitucional de referencia no aparece un listado de actos contra los cuales no proceda la acción de tutela o de amparo. De ahí que, en principio, resulte forzoso entender que dicha acción procede contra cualquier acto u omisión emanado de una autoridad pública o de un particular y que vulnere o amenace con vulnerar un derecho constitucional fundamental.

Tratándose de un texto constitucional, no podía esperarse que fuera detallista, ya que los detalles y el procedimiento a seguir en relación a las instituciones constitucionales, como la que nos ocupa, se reservan al legislador ordinario, quien mediante una ley denominada de desarrollo, cumple con dicha tarea.

En efecto, en el caso colombiano la acción de tutela aparece desarrollada en el Decreto No. 2591 del 19 de noviembre de 1991. A los fines de nuestro estudio, los artículos que nos interesan de dicho Decreto son el 11, 12 y 40, en razón de que los mismos establecen, bajo determinadas condiciones, la procedencia de la acción de tutela contra decisiones de los tribunales del orden judicial.

En efecto, en el artículo 11 se establece que la acción de tutela : “... *podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.*”

El artículo 12 consagra «*la caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley.*».

El artículo 40 establece: «Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente. Cuando dichas providencias emanen de Magistrados, conocerá el Magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección. Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma corporación. Parágrafo 1o. La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. Cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso procedente. Quién hubiere interpuesto un recurso, o disponga de medios de defensa judicial, podrá solicitar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También podrá hacerlo quien, en el caso concreto, careciere de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los sesenta días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso. La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas. Parágrafo. 2o. El ejercicio temerario de la acción de tutela sobre sentencias emanadas de autoridad judicial por parte de apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para estos efectos, se dará traslado a la autoridad correspondiente. Parágrafo. 3o. La presentación de la solicitud de tutela no suspende la ejecución de la sentencia o de la providencia que puso fin al proceso. Parágrafo. 4o. No procederá la tutela contra fallos de tutela».

En definitiva, conforme a los textos transcritos queda claramente establecida, aunque sometida a determinadas condiciones, la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones de los tribunales del orden judicial. Pero resulta que la constitucionalidad de los referidos artículos 11 y 12 fue cuestionada y mediante la sentencia No. C-543, dictada el 1 de octubre de 1992, por la Sala Plena de la Corte Constitucional, los mismos fueron declarados inconstitucionales. Mediante esa misma sentencia fue declarado inconstitucional el referido artículo 40 del mismo decreto, y el artículo 6 del decreto No. 2067 de 1991, por la relación estrecha que tenía con los anteriores texto y en aplicación del principio de unidad normativa. El análisis de dicha sentencia será objeto de la segunda parte de esta unidad.

De igual forma también será objeto de la siguiente unidad el análisis de la posición de la doctrina nacional e internacional, en lo que respecta a la inadmisibilidad de la acción de amparo, o a la acción de tutela, para el caso colombiano, contra las decisiones de los tribunales del orden judicial.

3. El debate jurisprudencial y doctrinal en torno a los actos no susceptibles de amparo

Aunque las legislaciones que hemos estudiado excluyen del amparo varios actos emanados de autoridad pública (en el caso de la República Dominicana, las sentencias, los denominados actos políticos, y en el caso de Costa Rica, las sentencias, actos de las autoridades administrativa dictados en ocasión de la ejecución de las sentencias, actos del poder legislativo y decisiones del Tribunal Supremo de Elecciones), no siempre la doctrina y la jurisprudencia han aceptado pasivamente dichas limitaciones.

De todos los actos no susceptible de amparo, nos circunscribiremos al estudio de las sentencias, y los denominados actos políticos, en razón de que el debate ha sido más relevante, en el ámbito nacional e internacional, para el caso del primero de los actos, y en el ámbito nacional para el caso del segundo de los actos.

Tiene también interés, en el ámbito nacional, lo concerniente al recurso de amparo contra leyes y decretos, toda vez que en la práctica jurídica se han presentado recursos contra dichas normas.

A) La prohibición del recurso de amparo contra lo denominados actos políticos

Previo a entrar en la exposición y el análisis de la posición defendida por una parte importante de la doctrina nacional en torno a la inadmisibilidad del amparo contra los denominados actos políticos, conviene identificar conceptualmente dichos actos.

Los denominados actos políticos, son aquellos mediante los cuales se restringen los derechos fundamentales de las personas que habitan en un país determinado, en ocasión de situaciones excepcionales en que la seguridad colectiva se encuentra en peligro o seriamente amenazada.

La facultad de decretar o declarar dichos actos corresponde, en el caso de la República Dominicana, al Congreso Nacional, artículo 37.7 de la Constitución, en determinadas circunstancias y al Presidente de la República en otras circunstancias, artículo 55.7 de la Constitución.

Como los actos políticos restringen los derechos fundamentales, aspecto muy delicado y complejo, los mismos sólo se toleran cuando se presentan situaciones extremas y en todo caso el órgano que lo dicta debe ceñirse, de manera estricta, a las condiciones previstas en la Constitución.

En la primera parte de este trabajo indicamos, y ahora lo reiteramos, que en lo que concierne al Congreso, este Poder del Estado está facultado para declarar el estado de sitio en caso de que haya alteración de la paz pública; y en el caso del Presidente de la República, puede también declarar el estado de sitio si se da la condición prevista en el artículo 37.7 de la constitución y si el Congreso no está reunido. Puede también el Presidente de la República declarar el estado de emergencia nacional, cuando la soberanía nacional se encuentre en peligro grave e in-

minente, finalmente puede el Presidente de la República declarar zona de desastre aquellas que hayan sido afectadas por fenómenos de la naturaleza¹⁶⁷.

Muchos años antes de que existiera en el ordenamiento jurídico dominicano la figura de la acción de amparo, ya la jurisprudencia dominicana había establecido que el Estado de emergencia era de orden político y no jurídico y que en consecuencia los tribunales carecían de aptitud legal para controlarlos, en otras palabras, lo que se estaba estableciendo era que dichos actos no caían bajo el control de los tribunales¹⁶⁸.

Aunque la referida sentencia se refiere específicamente al estado de emergencia, ello no constituye un obstáculo para que el criterio sustentado en la misma sea válido, igualmente, para el caso del estado de sitio y la declaratoria de zona de desastre, ya que también estos actos son de naturaleza política.

En la actualidad la incompetencia de los tribunales para controlar los denominados actos políticos no sólo tienen su fuente en la jurisprudencia, sino también en la ley. En efecto, la Ley No. 437-06, de 5 de diciembre de 2006 prohíbe dicho recurso contra los referidos actos, así se establece en el artículo 3 letra "d" según el cual el referido recurso no procede «cuando se trate de las suspensiones de garantías ciudadanas estipuladas en el artículo 37, inciso 7, o en el artículo 55, inciso 7, de la Constitución de la República...».

Mucho antes de la entrada en vigencia de la referida ley, el doctor Juan Manuel Pellerano sostenía que por respeto al principio de la división de poderes, los tribunales carecían de competencia para controlar los denominados actos políticos. En efecto, dicho autor sostiene que «*en derecho dominicano los tribunales carecen de competencia para controlar los denominados actos políticos de los demás poderes, ello con la finalidad de respetar el principio de la separación de poderes*»¹⁶⁹.

Sin embargo, Pellerano Gómez entiende que dicha incompetencia cesa en caso de que haya una violación a un derecho fundamental y basa su afirmación en el hecho de que el principio de la separación de poderes no puede invocarse para «dejar desprovista a las personas de la protección y la garantía que les brinda el sistema jurídico dominicano, que se fundamenta en la libertad y la dignidad del hombre, como finalidad principal del Estado, de acuerdo con la parte capital del artículo 8 de la Constitución»¹⁷⁰.

Ciertamente, el principio de la separación de poderes, en lugar de constituir un mecanismo para desconocer los derechos fundamentales, constituye más bien una

167 A los fines tener una visión más amplia del tema, se sugiere la lectura del comentario al artículo 55 de la Constitución que aparece en el libro de los magistrados José Alberto Cruceta, Justiniano Montero Montero y Hermógenes Acosta de los Santos, *La Constitución comentada por el Poder Judicial*.

168 Cas. 11-5-62 BJ 622, p. 677.

169 Juan Manuel Pellerano Gómez, "El Amparo Constitucional", *Revista Estudios Jurídicos* Volumen I, No. 3, septiembrediciembre 2001, p. 142, Santo Domingo, República Dominicana, 2001.

170 *Ibidem*, pp. 142-143.

figura jurídica que tiene como finalidad evitar la arbitrariedad y salvaguardar dichos derechos. Pero, por otra parte, es oportuno recordar que mediante la implementación de los denominados actos políticos «se aumentan los poderes de la autoridad y se restringen los derechos y libertades individuales»¹⁷¹.

Lo anterior supone que resulta inevitable la restricción a las libertades públicas y a los derechos fundamentales. No obstante, dichas restricciones no deben ir más allá de las estrictas necesidades que generó la situación anormal que justifica la implementación del denominado acto político de que se trate.

Eduardo Jorge Prats tiene una opinión similar a la del autor citado anteriormente. Dicho autor critica la sentencia de la Suprema Corte de Justicia comentada anteriormente. En efecto, Jorge Prats entiende que el más alto tribunal, al establecer la incompetencia de los tribunales para controlar los denominados actos políticos, «...contradice el principio de universalidad de la jurisdicción, elemento clave de nuestro derecho»¹⁷².

Tal y como se ha afirmado anteriormente, siempre que se implementa un acto político se corre el riesgo de restringir las libertades públicas y los derechos fundamentales, pero en modo alguno, puede esto significar que el Congreso Nacional o el Presidente de la República estén facultados para desconocer, de manera ilimitada y desbordante, los referidos derechos, por el contrario, tales actos sólo deben ser ejercidos en forma excepcionalísima y con el mayor respeto y consideración hacia las personas.

Lo anterior aconseja dejar abierta la vía del amparo contra los actos políticos, a los fines de que el poder judicial tenga la posibilidad de examinarlos y establecer si el poder de donde emanó no traspasó los límites que le impone la Constitución y en particular si las restricciones derivadas de la implementación del mismo, guardan proporcionalidad con la situación excepcional que se pretende conjurar.

B) La prohibición de la acción de amparo contra las leyes y los decretos

La ley de amparo de la República Dominicana no incluye entre los actos no susceptibles de amparo, a las leyes y a los decretos, contrario a lo que ocurre con otras legislaciones, como la de Costa Rica, que si los incluye. En efecto, en el artículo 30 letra "a" de la referida ley se establece: "no procede el amparo: a) *Contra las leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado...*"

171 José Alberto Cruceta, Justiniano Montero Montero y Hermógenes Acosta de los Santos, *La Constitución comentada por el poder judicial*, Santo Domingo, República Dominicana, 2006.

172 Eduardo Jorge Prats, "Limitaciones de la Aplicabilidad de la Acción", *Revista Estudios Jurídicos Volumen IX*, No.2, mayo-agosto 2002, p. 114. Santo Domingo, República Dominicana, 2002.

Pero aunque nuestra ley de amparo no excluya las leyes y los decretos, la acción es inadmisibles contra dichos actos, en razón de que nuestra Constitución establece otros mecanismos para atacarlos.

En efecto, todo decreto o ley que sea contrario a la Constitución puede ser atacado por la vía difusa de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 46 de la Constitución o por la vía directa de inconstitucionalidad prevista en el artículo 67 de la misma Constitución.

C) La prohibición de la acción de amparo contra sentencia

En esta parte de nuestro trabajo nos vamos a referir a las tesis que en doctrina y jurisprudencia se han desarrollado en torno a la improcedencia del amparo contra sentencia, y a la procedencia de dicho recurso en casos muy excepcionales.

En la República Dominicana, es bueno recordar, que originalmente la jurisprudencia incluyó entre los actos no susceptibles de amparo a la sentencia, conforme se consagró en la sentencia del 24 de febrero de 1999, mediante la cual se estableció el procedimiento a seguir en la materia.

Una parte de la doctrina dominicana aceptó dicha prohibición sin reservas, mientras que otra parte la admitió pero con reservas. En este orden de ideas, Pellerano Gómez sostuvo que «conforme a la sentencia del 24 de febrero solo queda fuera del ámbito del amparo la decisión judicial»¹⁷³.

Sin embargo, a juicio del mismo autor, el juez del amparo es competente para actuar cuando se lesiona el derecho a obtener una sentencia dentro del plazo razonable, y en ese sentido afirma: «puede luego de comprobar una mora indebida, conminar al juez apoderado del caso a que falle de manera inmediata»(145). En tal hipótesis, es decir, cuando no se dicte sentencia dentro del plazo razonable, se puede incluso, sigue diciendo el autor, y si se comprueba la existencia de un funcionamiento anormal de la justicia, demandar al Estado en responsabilidad civil.

Nos parece muy atinada y correcta la tesis del autor comentado, en particular en lo que concierne a la posibilidad de que pueda acudir al juez del amparo, cuando se compruebe que haya una violación al derecho a obtener una decisión dentro de un plazo razonable. No obstante, no podemos dejar de recordar que determinar si un juez ha o no fallado dentro de un plazo razonable, no es una tarea fácil sino más bien compleja. Ello así porque conforme a la jurisprudencia internacional, para saber si hubo o no retraso indebido, deben tomarse en cuenta distintos factores, entre los cuales se encuentran: a) la complejidad del caso, b) el comportamiento procesal de los abogados que representan a las partes, c) los medios con que cuenta el juez y d) la cantidad de casos que tenga a su cargo. De tal suerte que se impone ver cada caso en particular para poder determinar si existe o no mora judicial indebida.

¹⁷³ Juan Manuel Pellerano Gómez, ob. cit, p. 145.

Pero, en lo que no cabe discusión es en cuanto a que una vez comprobada de manera objetiva la mora indebida, el juez del amparo puede exigirle al juez apoderado del caso de que se trate una decisión, aunque, claro está, debe concederle una plazo, cuya amplitud va a depender del nivel en que se encuentre el proceso y también de la complejidad del caso.

Distinta es la posición de Jorge Prats, quien entiende que el amparo debe proceder contra las decisiones del poder judicial, cuando en la misma se esconde una vía de hecho, en efecto dicho autor sostiene al analizar la referida sentencia de la Suprema Corte de Justicia: «Entendemos que el amparo procede cuando la actuación de la autoridad judicial, revestida de decisión jurisdiccional, esconde una vía de hecho»¹⁷⁴. Para apoyar su tesis, el citado autor hace referencia a fallos de la Corte Constitucional de Colombia. Tales fallos serán objeto de análisis más adelante.

En la introducción de este trabajo afirmábamos que el debate sobre la improcedencia del amparo es de alcance internacional, siendo coherente con dicha afirmación, en los párrafos siguientes nos vamos a referir al debate suscitado, a modo de ejemplo o muestra, tanto en Costa Rica como en Colombia. En lo que respecta a este último país, haremos un estudio más amplio, en razón de que la experiencia acumulada resulta insuperable.

En lo que respecta a Costa Rica, José Miguel Villalobo sostiene que la improcedencia del amparo contra decisiones judiciales está prevista tanto en el artículo 10 como en la letra “b” del artículo 30 de la ley No. 7135 del 11 de octubre de 1989, sin hacer ninguna observación al respecto¹⁷⁵.

Resulta de interés resaltar que los señalados textos que prohíben el amparo contra decisiones judiciales, en varias ocasiones han sido atacados de inconstitucionales, pero dichas acciones en inconstitucionalidad han sido rechazadas, es decir, que el criterio de la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica, mejor conocida como la Cuarta Sala, es que la prohibición del amparo contra las sentencias no es contrario a la Constitución.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica rechazó la acción en inconstitucionalidad interpuesta en relación a los referidos artículos y sustentó su rechazo en que «el ejercicio de la judicatura debe estar en manos de personas que por su conocimiento, rectitud y experiencia están en la obligación de respetar y hacer respetar el derecho de la Constitución, ésta y sus principio en la forma que allí ella misma establece»¹⁷⁶.

174 Eduardo Jorge Prats, *ob. cit.*, p. 115.

175 José Miguel Villalobo, *El Recurso de Amparo en Costa Rica*, Konrad Adenauer Stiftung A. C., Buenos Aires Argentina, 1999, p. 166.

176 Sentencia No. 3988-92 15 de diciembre 1992, citada por Christian Hess Araya y Ana Lorena Brenes Esquivel", *Ley de la Jurisdicción Constitucional*" p. 188.

En la misma sentencia indicada en el párrafo anterior, la Sala constitucional, reitera el criterio sostenido en la sentencia No. 1371-92 del 26 de mayo del 1992, según el cual: «el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos se reconoce el derecho que tiene todo ciudadano para recurrir en amparo para la protección de sus derechos fundamentales, pero este no es el único medio de reparación de aquellos, toda vez que, también puede lograrse en la jurisdicción común, que también tiene rango constitucional, por medio de los recursos establecidos, con aplicación directa de lo dispuesto en la Constitución y en las normas convencionales. En razón de lo anterior debe concluirse que la exclusión del amparo que se reprocha como inconstitucional, en virtud de lo estipulado en el citado artículo, en realidad no lo es, pues el perjudicado con el pronunciamiento jurisdiccional puede recurrir a los remedios jurisdiccionales de impugnación de lo resuelto –como lo permite la legislación común– para restablecer el reconocimiento de sus derechos»¹⁷⁷.

Como principio y como regla, no cabe duda de que los criterios defendidos por la Sala Constitucional de Costa Rica pueden ser aplicados válidamente en el ordenamiento jurídico dominicano, toda vez que el procedimiento ordinario no es ajeno ni contrario a los principios contenidos en la Constitución y en particular al principio del debido proceso de ley. Pero, además, conforme al artículo 46 de la Constitución en nuestro país rige el sistema difuso de la constitucionalidad de las leyes el cual coexiste con el control concentrado, previsto en el artículo 67 de la misma Constitución.

Dada la existencia del denominado control difuso de la constitucionalidad de las leyes, todo juez puede declarar inconstitucional una ley que se pretenda aplicar en un caso concreto y que no supere el examen de constitucionalidad. La existencia de tal mecanismo asegura que en el procedimiento de derecho común sean protegidos, de manera eficiente, los derechos fundamentales.

En este mismo orden de ideas, sostenemos que después que una parte ha tenido la oportunidad de participar en un proceso y ejercer los recursos previstos por la ley y existe una sentencia con autoridad irrevocable de la cosa juzgada, deben considerarse agotados los recursos internos y quien entienda que ha sido perjudicado con la decisión judicial, solo tendría la posibilidad, si procediere en derecho, a recurrir al sistema de protección de los derechos fundamentales de la Corte Interamericana.

En el caso colombiano, y conforme lo afirma José Cepeda Espinosa, la tutela contra autoridades judiciales o mejor de la 'tutela contra sentencia', ha suscitado una importante controversia, en razón de que el artículo 86 de la Constitución, texto que consagra la figura de la acción de tutela, establece que la misma procede contra actos u omisiones emanados de la autoridad pública, sin distinguir tipos de autoridad pública¹⁷⁸.

177 Sentencia No. 3988-92 15 de diciembre 1992, citada por Christian Hess Araya y Ana Lorena Brenes Esquivel, *Ley de la Jurisdicción Constitucional*, p. 188; otras sentencias en este mismo sentido 4512-93, 6227-93, 4805-94).

178 José Cepeda Espinosa, *La acción de tutela colombiana*, p. 118.

En todo caso y como lo veremos más adelante, en líneas generales tanto en doctrina como en jurisprudencia predomina la tendencia a prohibir la acción de tutela, equivalente a nuestro recurso de amparo, contra sentencia, aunque de manera muy excepcional se admite.

Para admitir la acción de tutela contra sentencia, la Corte Constitucional de Colombia se ha cobijado en la tesis denominada “vía de hecho”, tesis, que como veremos más adelante, fue denominada «violación flagrante y grosera de la Constitución».

A continuación procederemos a analizar la sentencia de Corte Constitucional Sala Plena, No. C-543 octubre 1/92 No. C-543/92 y la sentencia más reciente en lo que concierne a los requisitos o causales que justifican la acción de tutela contra decisiones judiciales.

4. La experiencia comparada: análisis de la sentencia No. C-543, dictada el 1 de octubre de 1992, por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia

Para una mejor comprensión del contenido y el valor doctrinal de la sentencia de referencia, resulta útil aclarar de entrada que la misma no surge como consecuencia de una acción de tutela contra una sentencia del orden judicial, sino en ocasión de un recurso de inconstitucionalidad promovido contra los artículos 11 y 12 del decreto No. 2591 del 19 de noviembre 1991. Mediante dicho decreto fue objeto de desarrollo el artículo 86 de la Constitución Colombiana, el cual consagra la acción de tutela.

De igual forma, conviene destacar que, aunque la acción en inconstitucionalidad sólo se refería a los artículos 11 y 12 del referido decreto, también fueron declarados inconstitucionales, por su vinculación con los anteriores, el artículo 40 del mismo decreto y el 6 del decreto 2067 de 1991.

Por último, es relevante el hecho de que los referidos textos son atacados de inconstitucionales porque establecen la procedencia, bajo el cumplimiento de determinados requisitos, de la acción de tutela contra sentencias. Y como veremos más adelante, la Corte Constitucional acogió la acción de inconstitucionalidad y aprovechó la ocasión para exponer de manera enjundiosa las razones por las cuales no es procedente la acción de tutela contra sentencias. El análisis que en los párrafos siguientes hacemos se centra, precisamente, en comentar los fundamentos de la prohibición de la acción de tutela contra sentencia.

A) Naturaleza de la acción de tutela

La Corte Constitucional lo primero que hace es definir la naturaleza de la acción de tutela, y al respecto sostiene que la acción de tutela está prevista para solucionar situaciones de hecho creada por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces con la finalidad de lograr la protección del derecho fundamental. Textualmente afirma la Corte:

“La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”.

B) Violación del principio de autoridad de cosa juzgada y en consecuencia de la seguridad jurídica

La admisión de la acción de tutela viola el principio de la autoridad de la cosa juzgada, en el entendido de que un asunto ya resuelto por un juez competente, vuelve a ser conocido por otro juez, desconociendo de esta forma la presunción de regularidad y de certeza, reconocida a la sentencia, tanto en lo atinente a los procedimientos agostados como en cuanto a los derechos reconocidos.

Resulta sustancial y relevante que la Corte reconoce en su sentencia que la autoridad de la cosa juzgada es parte del debido proceso y que, en consecuencia, constituye un verdadero derecho constitucional fundamental, es decir, que la parte gananciosa tiene derecho a una sentencia firme. Textualmente afirma la Corte Constitucional:

“La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces. El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada postulados básicos en los cuales se ha fundado y desarrollado nuestra civilización jurídica. Uno de ellos es el principio de la cosa juzgada, que se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley.

El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter; con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.

Considera la Corte que no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales, o, como dice RADBRUCH, un “orden superindividual (...) para dotar prácticamente a la vida social de una instancia decisiva”¹⁷⁹, es decir, la plena conciencia en torno a que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia.

La introducción de elementos que desconozcan este postulado y que, por tanto, lesionen el valor de la seguridad jurídica, impide la vigencia del orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su artículo 2o., pues el logro de aquél exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados.

GUASP, para quien la cosa juzgada es “la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales”, afirma la necesidad de esta institución en términos que comparte la Corte: “El ordenamiento procesal no puede renunciar a la institución de la cosa juzgada sin incurrir en una contradicción esencial de sus bases. Cuando el derecho del proceso otorga fuerza a una decisión judicial es porque entiende que con ella la finalidad peculiar del proceso, la satisfacción de pretensiones, ha quedado alcanzada. Si admitiera luego la renovación integral del litigio tendría que destruir ese principio”¹⁸⁰.

La función estatal de administrar justicia lleva implícito el concepto de la cosa juzgada aún antes de su consagración en normas positivas, pues resulta esencial a los fines que persigue. Si es propio de la potestad atribuida al juez la capacidad de definir el derecho en el asunto materia de su competencia, sus facultades se actualizan y concretan en el momento en que resuelve y su resolución es vinculante.

La Corte Constitucional no podría compartir una interpretación jurídica en cuyo desarrollo se hiciera posible sacrificar el supremo valor de la justicia en aras de un orden o de una seguridad que no la realizaran, pero reconoce a estos valores, razonablemente entendidos, el carácter de presupuestos indispensables para que la justicia se haga realidad concreta en el seno de la sociedad. Así entendida, la seguridad jurídica no se contrapone a la justicia sino que se integra con ella.

179 Gustav Radbruch, citado por Máximo Pacheco en *Teoría del Derecho*, Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1988, p. 752.

180 Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil*. Madrid. 1968.

En este sentido, no está equivocado LEGAZ Y LACAMBRA cuando afirma que, si bien la justicia es un valor más alto que el orden y la seguridad, los cuales no pueden existir al margen de ella, tales valores son ontológica y ópticamente condicionantes de la justicia: "Sólo sobre la base de un orden se puede hablar de justicia o injusticia en la sociedad; si ese orden no existe, entonces se puede hablar de ideas de justicia, pero no de justicia existente en las relaciones de la vida, pues desde el momento que se admite que la vida social está regida por la justicia, se presupone que existe un orden establecido precisamente por el Derecho en cuanto que es Derecho"¹⁸¹.

Mediante la observancia del principio de la cosa juzgada -cuyo carácter meta-positivo hace que deba entenderse incluido en la Carta como intrínseco a los valores que la inspiran y la fundamentan¹⁸²- se manifiesta la autoridad del Estado traducida en decisiones eficaces de los jueces, quienes administran justicia en nombre suyo. Como expresa COUTURE, "donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe jurisdicción", de tal manera que negar el principio es negar la función misma, pues la administración de justicia tiene concreción en la providencia por cuyo conducto el juez dice la verdad final sobre la controversia planteada, realizando en ese asunto la previsión general consagrada en el texto de la ley.

Por otra parte, desde el punto de vista individual, las partes dentro de un proceso judicial buscan la definición acerca de sus pretensiones y, por tanto, la sentencia constituye para ellas objetivo de su actividad y normal culminación de sus expectativas.

La sentencia con autoridad de cosa juzgada representa, para la parte favorecida, un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo.

El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar; ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada".

C) Violación del principio non bis in ídem

La admisión de la acción de tutela contra una sentencia constituye una violación al principio del non bis in ídem, en la medida en que supone iniciar un nuevo proceso contra una persona que ya fue sometida a un proceso que culminó con una sentencia. No obstante lo anterior, el tribunal admite la acción de tutela contra sentencias que sean susceptibles de recursos de derecho común, con la finalidad de evitar los daños que pueda causar la ejecución de la sentencia y siempre y cuando la decisión que tome el juez de la tutela sea transitoria y supeditada a los resultados de los recursos que se hubieren interpuestos.

181 Luis Legaz y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, Bosch, 5ª ed., 1979, p. 604.

182 Jaime Sanin Greiffensteins: Aclaración de voto citada.

Igualmente, admite el tribunal la acción de tutela contra decisiones de los tribunales del orden judicial que no sean sentencias.

En las dos últimas eventualidades explicadas anteriormente no se considera violado el principio del *non bis in ídem*. Textualmente afirma la Corte Constitucional:

“Si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho -”non bis in ídem”-, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado. No procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente. Se hace posible la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales distintas de las providencias”.

D) Violación del derecho de acceso a la administración de justicia

Este principio supone o implica que el ordenamiento contemple mecanismos que garanticen que el litigio termine de manera certera, concreta y definitiva, presupuesto que no se cumple si se admite la acción de tutela contra una sentencia. Por otra parte, si no termina el litigio el aparato judicial se obstruye y se satura, situación que impide la solución de nuevos casos. Textualmente afirma la Corte Constitucional:

“El acceso a la administración de justicia requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos. Pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general”.

E) Violación del principio de autonomía funcional del juez

Los jueces tienen la calidad de autoridad pública, porque administran justicia y porque sus decisiones son obligatorias, en tal sentido, no están excluidos de la acción de tutela por actos u omisiones que vulneren derechos fundamentales, pero ello no implica que proceda la acción contra sus providencias. No obstante lo anterior, nada impide que el juez de la tutela, en caso de retardo en la solución de un asunto, ordene al juez apoderado que resuelva la cuestión de manera inmediata. Tampoco está cerrada la acción de tutela ante situaciones de hecho que vulneren derechos fundamentales.

Lo que no puede hacer el juez de la tutela es inmiscuirse en un proceso en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple el juez apoderado del caso en

el ejercicio de sus funciones, por ser contrario a los conceptos de economía e independencia funcional. Tampoco puede decidir las cuestiones litigiosas que se debaten en un proceso. Textualmente afirma la Corte Constitucional:

“De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales, a los cuales ya se ha hecho referencia. De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente”.

F) La inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto del 11 de noviembre de 1991

La Corte declaró inconstitucional el referido texto, porque establece un plazo de caducidad para accionar, lo cual es contrario al artículo 86 de la constitución, según el cual la acción de tutela procede en cualquier momento.

La declaratoria de inconstitucionalidad se fundamentó también en el hecho de que se incluye, entre los actos susceptibles de tutela, las decisiones judiciales. Textualmente afirma la Corte:

“En la presente providencia se resolverá también si procede la tutela contra fallos ejecutoriados pero, independientemente de ello, resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse “en todo momento”, razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991.

Conclusión forzosa de las consideraciones que anteceden es la inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela (artículo 86), quebranta la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230), obstruye el acceso a la administración de justicia (artículo 229), rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones (Título VIII), impide la preservación de un orden justo (Preámbulo de la Carta) y afecta el interés general de la sociedad (artículo 1º), además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico”.

G) La inconstitucionalidad del artículo 12 del decreto del 11 de noviembre de 1991

La inconstitucionalidad de este artículo deriva de su relación con el comentado artículo 11. Dicha relación radica en que el referido artículo trata sobre los efectos de la caducidad a la cual hace referencia el artículo 11. Textualmente afirma la Corte: *«Así, pues, dada su relación con la mencionada norma, que constituye su supuesto, también es inconstitucional el artículo 12 del mismo estatuto, enderezado a estipular los efectos de la caducidad, declarando que ésta no es obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción».*

H) La inconstitucionalidad del artículo 40 del Decreto del 11 de noviembre de 1991

El artículo 40 del referido decreto establece la competencia especial para conocer de la acción de tutela contra sentencia, en esta medida se produce una evidente e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Dada dicha unidad resulta que el referido artículo 40 también es inconstitucional. Textualmente afirma la Corte Constitucional:

“No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando esta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es

decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. En desarrollo de lo previsto por el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, la Corte declaró que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional”.

l) La inconstitucionalidad del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991

En este artículo se establecen tres condiciones para que proceda la acción de tutela contra sentencia. Tales condiciones son: *«cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubiesen agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado»*. La primera condición, es decir, la consistente en que la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas (las providencias judiciales) por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, es contraria a la Constitución porque le da al juez de la tutela la facultad de declarar la existencia o inexistencia del derecho, a pesar de que dicho juez sólo tiene la potestad de prevenir o remediar la vulneración de un derecho fundamental.

La segunda condición, es decir, la consistente en que haya agotado todos los recursos judiciales, en este aspecto hay un reconocimiento formal no material del carácter subsidiario de la acción de tutela, ya que en realidad lo que hace es adicional un recurso más en beneficio de una parte, en una hipótesis, donde dicha parte no solo ha participado en un proceso, sino que también existe una sentencia definitiva que puso fin al mismo.

La tercera condición, es decir, la consistente en que no existan medios idóneos, sugiere que se trata de mecanismos no judiciales, lo cual viola la Constitución y en particular el principio fundamental de orden jurídico-político previsto en el artículo 113 de la Carta sobre separación de funciones entre las ramas del poder público y, el postulado de autonomía judicial consagrado en los artículos 228 y 230 de la Constitución. Textualmente afirma la Corte:

“En desarrollo de lo previsto por el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, la Corte declaró que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.

En relación con este precepto debe formular la Corte algunas observaciones: En su texto se consagra que la tutela cabe contra las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, “cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubiesen agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado”.

Como puede percibirse de la transcripción que antecede, la procedencia de la acción contra sentencias se encuentra allí impropia y condicionada.

La primera condición para que proceda es la de que tendrá lugar únicamente “cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas (las providencias judiciales) por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive”. La parte resolutive de las sentencias, según se ha señalado, contiene la decisión sobre la litis a que llegue el juez luego de considerar los hechos y el derecho y no puede ser objeto de racional valoración sin tener en cuenta las consideraciones en que se funda. En esta parte resolutive se “declara” la existencia o inexistencia del derecho y no le es dable al juez de tutela, como pretende la condición examinada, desvirtuar la decisión declarativa que por competencia constitucional y legal le corresponde a la autoridad judicial, mediante un fallo que, por su naturaleza y finalidades (artículo 86 de la C.N.) sólo puede prevenir o remediar directamente la vulneración o amenaza del derecho fundamental mas no declarar la existencia o inexistencia del derecho; si lo uno hizo el juez que profirió la decisión que se revisa, no puede declarar lo contrario el juez de tutela, como se colige de precedentes contenidos de este fallo.

La segunda condición que trae el párrafo indica que sólo procederá cuando “se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial”. El legislador al expedir el precepto pretendió conservar -por lo menos formalmente- el carácter subsidiario de la acción de tutela, pero no pudo lograrlo desde el punto de vista material, toda vez que -como ya se ha visto- lo que consiguió fue adicionar una nueva instancia a las actuaciones procesales ya cumplidas, lo cual hace manifiesta su oposición al artículo 86 de la Constitución. Lo dicho resulta confirmado si se repara en una contradicción esencial resultante de admitir que proceda la tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso: si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo; luego, por sustracción de materia, no tiene operancia en la hipótesis la subsidiariedad prevista en la Constitución Política.

La tercera condición que trae el párrafo se refiere a que “no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado”. La expresión “otro mecanismo idóneo” permite concluir, vista la condición anterior, que se trata de un mecanismo no judicial, que pudiera existir para evitar la demandada violación o amenaza del derecho fundamental; es decir, en este aspecto la norma parte de un supuesto inconstitucional: el de la existencia de medios no judiciales para evitar el cumplimiento de las sentencias, enunciado que contraría flagrantemente el principio fundamental de orden jurídico-político acogido en el artículo 113 de la Carta sobre separación de funciones entre las ramas del poder público y, de nuevo, el postulado de autonomía judicial, estatuido en los artículos 228 y 230 de la Constitución.

Así, pues, estas tres condiciones para que proceda la acción de tutela contra las sentencias o las providencias judiciales que pongan fin a un proceso infringen abiertamente el orden constitucional”.

J) La acción contra sentencia viola el carácter subsidiario de la acción

La acción de tutela está prevista para resolver situaciones de hechos creadas por actos u omisiones que violen derechos fundamentales, para los cuales el ordenamiento no tenga respuestas. Se parte de la premisa de que el medio por excelencia para la defensa de los derechos fundamentales es el proceso, y no hay lugar a admitir que una parte que ha participado en un proceso y ha ejercido los recursos que le reconoce el ordenamiento jurídico o ha tenido la oportunidad de ejercerlo careció de medios de defensas. Textualmente afirma la Corte:

“Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía.

K) La violación del principio de especialidad

Textualmente la Corte afirma que si se incluyera en el ámbito de la acción de tutela a la sentencia, dicha acción pasaría de subsidiaria a principal, se convertiría en un instrumento único de petición ante los jueces, con el consecuente menoscabo de la estructura judicial:

“El principio de especialidad, que sirvió de base a la creación y perfeccionamiento de las distintas jurisdicciones, estaría igualmente siendo amenazado toda vez que al permitirse el ejercicio de la acción de tutela en forma indiscriminada contra cualquier tipo de sentencias judiciales, llegaría el momento en que el mecanismo “subsidiario” se convertiría en principal medio para ser interpuesto no sólo en diferentes instancias del proceso, sino a cambio de éste, viniendo así a suplir todos los medios que permiten acceder normalmente a la administración de justicia y, lo que es más grave, llegando a convertirse en un instrumento único de petición ante los jueces, con menoscabo de la estructura judicial.

Así, pues, no corresponde a las reglas de hermenéutica ni se compadece con los principios de la lógica asumir que el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como medio de defensa contra los resultados de los procesos que él mismo hizo indispensables en el artículo 29 de la Constitución para asegurar los derechos de todas las personas. Debe entenderse, por el contrario, como lo ha entendido desde su instauración el Constitucionalismo, que los procesos han sido instituidos en guarda de la justicia y la equidad, con el propósito de asegurar a los gobernados que el Estado únicamente resolverá las controversias que entre ellos se susciten dentro de límites clara y anticipadamente establecidos por la ley, con el objeto de evitar los atropellos y las resoluciones arbitrarias, desde luego dentro de la razonable concepción, hoy acogida en el artículo 228 de la Carta, sobre prevalencia del derecho sustancial, cuyo sentido no consiste en eliminar los procesos sino en impedir que el exagerado culto a las ritualidades desconozca el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas.

Así concebido, el proceso cumple una función garantizadora del Derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución”.

No obstante lo expuesto anteriormente, la misma Corte Constitucional ha admitido acción de tutela contra decisiones judiciales.

La sentencia más reciente en que la Corte Constitucional admitió la acción de tutela contra una decisión judicial es la No.T-683, dictada por la Sala Sexta, el 17 de agosto del 2006, expediente T-1342609.

Lo relevante de esta decisión no es solo su novedad, sino también la variación que introduce en los requisitos de admisibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, en el sentido de que a las causales generales les agrega otras especiales. Otro aspecto no menos importante y consecuencia del anterior es que se cambia el concepto de ‘vía de hecho’ por el concepto de «*violación flagrante y grosera de la Constitución*».

Los requisitos o causales generales exigidos por la jurisprudencia con anterioridad a la decisión que comentamos, para admitir la acción de tutela contra decisiones de los tribunales son los siguientes:

- a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios —ordinarios y extraordinarios.
- c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- f) Que no se trate de sentencias de tutela, es decir, que la sentencia atacada no haya decidido, precisamente, una acción de tutela.

En la actualidad y conforme a la sentencia analizada, se agregan los siguientes requisitos:

- a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello;
- b) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido;
- c) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión;
- d) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- e) Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales;
- f) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional;

- g) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado;
- i) Violación directa de la Constitución¹⁸³.

183 Adolfo Villanueva Garrido, "Tutela Contra Sentencia",
http://gavillan5.blogspot.com/2006_10_01_gavillan5_archive.html.



ACTIVIDADES

1. Lecturas guiadas
2. Análisis de jurisprudencia:
 - Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C-543 de 01 de octubre de 1992.
 - Análisis de sentencia de la Suprema Corte de Justicia Dominicana.
 - Análisis de la sentencia del 9 de febrero de 2005 (Áreas protegidas).
 - Sentencia sobre inconstitucionalidad sobre la ley de migración.
3. Realizar casos prácticos

BIBLIOGRAFÍA

- ALBESTURY, Pedro, y otros, *La Protección Constitucional del Ciudadano*, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 1999.
- ATIENZA, Manuel, y Juan RUIZ MANERO, *Las Piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*, Ariel, 2ª ed., Barcelona, 2004.
- CANÇADO TRINDADE, António (2006) "La Interpretación de los Tratados en el Derecho Internacional y Especificidad de los Tratados de Derechos Humanos", en www.amag.edu.pe <consulta: noviembre de 2006>.
- CASTELLANOS ESTRELLA, Victor José, *Consultor de Jurisprudencia Constitucional Dominicana. Período contenidos 1924-1930/1995-2005*, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo, 2005.
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *La Acción de Tutela colombiana*, Konrad Adenauer Stiftung A. C., Buenos Aires Argentina, 1999.
- CIPRIÁN, Rafael. *Constitucionalidad y derechos del ciudadano*. Santo Domingo, 2001.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Consolidación de Derechos y Garantías en el Siglo XXI*, Madrid, 1999.
- *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid 1994.
- *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid 1995.
- CRUCETA, José Alberto, Justiniano MONTERO MONTERO y Hermógenes ACOSTA DE LOS SANTOS, *La Constitución comentada por el poder judicial*, Santo Domingo, República Dominicana, 2006.
- DE HOSTOS, Eugenio María, *Lecciones de Derecho Constitucional*, ONAP, Santo Domingo, 2001.
- FABIAN, Novak. (2006) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*: en www.amag.edu.pe <consulta 28 de junio del 2006>.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, 4ª ed., Trotta, Madrid, 2000.
- *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, 2ª edición, Madrid, 2005.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2004.
- HAURIOU, André. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*.
- HESS ARAYA, Christina, y Ana Lorena BRENES ESQUIVEL, *Ley de la Jurisdicción constitucional, Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal*, Tercera Edición, actualizada hasta mayo del 2006, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, Costa Rica, 2006.
- LÖSING, Norbert. "Estado de Derecho y Debido Proceso Penal", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1998.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona.
- LUCIANO PICHARDO, Rafael, *La Justicia Constitucional*, Ed. Corripio, Santo Domingo, 2006.
- LUCIANO PICHARDO, Rafael, y José E. HERNÁNDEZ MACHADO, "La Evolución del Derecho Procesal Constitucional a través de los Organos Judiciales de la República Dominicana", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, pp. 257-264.
- MUÑOZ MORALES, Luis. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Tomo I Junta Editora de la Universidad de Puerto Rico, Río Piedras.
- NARANJO MESA, Vladimiro, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. 9ª edición, Temis, Bogotá, 2003.
- OTTO PARDO, Ignacio de, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel Derecho, 2ª edición, Barcelona, 1988.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 1995.
- PELLERANO GÓMEZ, Juan Manuel, "El Amparo Constitucional", *Revista Estudios Jurídicos*, Volumen I, No. 3, septiembre-diciembre 2001, Santo Domingo, República Dominicana, 2001.
- PRATS, Eduardo Jorge, "Limitaciones de la Aplicabilidad de la Acción", *Revista Estudios Jurídicos*, Volumen IX, No.2, mayo-agosto 2002, Santo Domingo, República Dominicana, 2002.
- SALVIOLI, Fabian, "El Sistema Interamericano de los Derechos Humanos", XXXVII Sesi3n d'enseignement Institut International des droits de l'homme, Estrasburgo, 2006.
- STORY, Joseph, *Comentario Abreviado a la Constitución de Estados Unidos de América*, Ed. Oxford, México, 1999.
- SUBERO ISA, Jorge A., *Discurso Conmemorativo "Día del Poder Judicial. Audiencia Solemne del 7 de enero del 2006*, Editora Taína, Santo Domingo, 2006.
- VARIOS AUTORES. *Constitucionalización del Proceso Penal*.
- *La Jurisprudencia Constitucional en Latinoamérica*, Fundación Konrad Adenauer, trad. M. Anzola Gil, Montevideo, 2002.
- *Jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2003 (versión digital)*, D.M.S. Ediciones Jurídicas, Bogotá D.C., 2005.
- VILLALOBO, José Miguel, *El Recurso de Amparo en Costa Rica*, Konrad Adenauer Stiftung A. C., Buenos Aires Argentina, 1999.
- VILLANUEVA GARRIDO, Adolfo, "Tutela Contra Sentencia", http://gavillan5.blogspot.com/2006_10_01_gavillan5_archive.html.
- XIFRAS HERA, Jorge. *Curso de Derecho Constitución*. Tomo I, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1957.

SEGUNDA PARTE:

LA ACCIÓN DE AMPARO ANTE LOS TRIBUNALES
EN LOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES
CONTEMPORÁNEOS Y EN LA
REPÚBLICA DOMINICANA

A sí como la primera parte se ha dedicado a aspectos fundamentalmente sustantivos –la consagración de los derechos fundamentales y su proceso de constitucionalización e internacionalización–, esta segunda parte tiene un enfoque primordialmente procesal pues pretende poner de manifiesto la importancia de los distintos procedimientos judiciales de amparo de los derechos fundamentales. A tal efecto, se procura exponer, desde una perspectiva comparada, los distintos procedimientos judiciales de protección de los derechos fundamentales que podrían ser útiles en el ámbito jurídico dominicano.

Con el fin de que contribuya a conseguir los objetivos didácticos propuestos, tomamos como referencia cuatro ordenamientos nacionales de Europa y América, como es el caso de España, por una parte, y de México, Costa Rica y Argentina, por otra, para que sirvan de referencia en la articulación de la vía procesal aplicable en la República Dominicana al denominado amparo judicial, consagrado por la Suprema Corte de Justicia en su sentencia de 24 de febrero de 1999 y desarrollado finalmente en la Ley No. 437-06, de 5 de diciembre de 2006 mediante la cual toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y simple denominado recurso de amparo.

Se trata, por tanto, de una parte eminentemente procedimental en la que se analizan las vías procesales para la protección en cada uno de los ordenamientos elegidos de los derechos fundamentales. En este sentido, es un análisis preocupado por alentar la seguridad jurídica y por favorecer la utilización de una vía judicial de protección de los derechos fundamentales que puede tener un extraordinario efecto en el derecho dominicano. También por sus consecuencias prácticas se procura poner de relieve las consecuencias para la propia Administración de Justicia de unos procedimientos, como ha ocurrido por ejemplo en España, que por su generosidad han terminado colapsando el mismo sistema de justicia constitucional. En todo caso ha de advertirse que si bien el examen procedimental pudiera parecer intrincado técnicamente, su regulación debe estar presidida por un objetivo de hacer efectiva la tutela judicial de los derechos fundamentales de nuestra sociedad.

MÓDULO 4.

LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA: TRIBUNALES NACIONALES, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEA Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

UNIDAD DIDÁCTICA 8.

EL RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

UNIDAD DIDÁCTICA 9.

EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS ESPAÑOLES

UNIDAD DIDÁCTICA 10.

LAS RELACIONES ENTRE LOS JUECES ESPAÑOLES Y CON LOS JUECES EUROPEOS: DIÁLOGO O CONFLICTO PARA OFRECER UNA MAYOR PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La experiencia española en la protección de los derechos fundamentales presenta una particularidad en el modelo de justicia constitucional que consiste en encomendar esta protección judicial tanto al tribunal Constitucional como a los Tribunales ordinarios. En la Constitución española de 1978 se aprecia una sensibilidad extraordinaria hacia la protección efectiva de los derechos fundamentales lo que se tradujo en la consagración de unos derechos fundamentales con una protección jurisdiccional reforzada, encomendando un control en última instancia al Tribunal Constitucional: el denominado 'recurso de amparo constitucional'.

Así pues, desde el punto de vista histórico el procedimiento español de amparo constitucional se ha desarrollado a partir de 1980 de tal modo que, primero, fue el Tribunal Constitucional el que realizó una importante labor pedagógica sobre el contenido y el alcance de la protección de estos derechos fundamentales a través de su intervención en el recurso de amparo constitucional. Debe subrayarse que el nuevo procedimiento de amparo constitucional se introduce en un momento de transición de un régimen autocrático, presidido por las Leyes Fundamentales franquistas, a una Constitución democrática adoptada en 1978 y uno de cuyos elementos esenciales es precisamente el de la protección efectiva de los derechos consagrados por la Constitución. Pero, al poco tiempo, los tribunales ordinarios asumieron naturalmente su función esencial de protección y defensa de los derechos fundamentales; de modo que este sistema dual de protección ha terminado generando graves enfrentamientos entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo que periódicamente y desde hace aproximadamente una década se reproducen con mayor o menor virulencia.

El propósito de este módulo consiste, en primer lugar, en exponer las distintas vías de protección constitucional de derechos fundamentales en un ordenamiento como el español que por sus características históricas y por el momento en que surge puede suponer un término de comparación útil para el desarrollo del amparo en la República Dominicana. También, en segundo lugar, se pretende distinguir entre el procedimiento judicial ordinario y los procedimientos especiales ante los tribunales españoles y ante su Tribunal Constitucional. Y, por último, se procurará explicar las consecuencias de cooperación e incluso de conflicto que han protagonizado los distintos órganos judiciales supremos –en este último caso especialmente entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo españoles–, pero también respecto de los tribunales europeos, en cuanto garantes todos ellos de los derechos fundamentales.

UNIDAD DIDÁCTICA 8. EL RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

En el Derecho español el término 'amparo' o, más propiamente, el 'recurso de amparo' se reserva para la protección especial por el Tribunal Constitucional de determinados derechos consagrados constitucionalmente en los artículos 14 a 30 de la Constitución. En este sentido, el artículo 161.1.b) de la Constitución española de 1978 establece como competencia del Tribunal Constitucional el conocimiento «del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca».

Es decir, a las tradicionales funciones de control concentrado de constitucionalidad y de resolución de conflictos entre los poderes centrales ('el Estado') y los poderes regionales ('las Comunidades Autónomas') e incluso con posterioridad respecto de los poderes locales, la Constitución española de 1978 estableció un Tribunal Constitucional encargado de resolver los recursos de amparo frente a la violación de determinados derechos fundamentales.

I. El recurso de amparo y su regulación en la Constitución española de 1978

Los derechos sometidos a una protección judicial reforzada se corresponden con los consagrados en los artículos 14 a 30 de la Constitución. Sobre algunos de estos derechos no hay discusión respecto de su esencialidad como fue el caso del 'derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes' del artículo 15; o la 'libertad ideológica, religiosa y de culto' del artículo 16; o, en fin, el 'derecho a la libertad y a la seguridad' del artículo 17, sin perjuicio de la discusión realmente importante sobre el alcance de los mismos.

En cambio respecto de otros se podría dudar, según el modelo social existente, de la procedencia de su inclusión en este catálogo especialmente protegido, como podría ser el derecho a la educación del artículo 27 o la libertad sindical y el derecho a la huelga del artículo 28. Derechos y libertades mejor protegidos que otros que fueron excluidos de este primer grupo de derechos como es el caso del derecho de propiedad del artículo 34. O también otros derechos que, indudablemente, tienen menor envergadura al menos históricamente como la prohibición de tribunales de honor del artículo 26 o el derecho de petición del artículo 29 de la Constitución.

Y, en fin, otros derechos de los incluidos que, sin embargo, han planteado especiales problemas de interpretación —como es el derecho a no ser discriminado del artículo 14— y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24—. En todo caso debe recordarse que la determinación de los derechos más fundamentales, incluyendo unos y excluyendo otros, es fruto del espíritu de consenso y transacción que presidió

la adopción de la Constitución de 1978 y que trataba de conciliar desde un punto de vista ideológico las posiciones mayoritarias, conservadora y socialista, que integraban las Cortes constituyentes elegidas democráticamente en junio de 1977.

Del recurso de amparo constitucional la Constitución establece únicamente su ámbito de aplicación, es decir los derechos fundamentales susceptibles de amparo, y los legitimados, tal como señala el artículo 162.1.b) «para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal»; la regulación específica del recurso de amparo constitucional, en particular los aspectos procedimentales, queda confiada en lo demás a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional¹⁸⁴.

A pesar de la escasa regulación del recurso de amparo en la propia Constitución, por la configuración de las demás competencias del Tribunal Constitucional parece deducirse claramente que el objetivo pretendido es ofrecer un procedimiento judicial particularmente reforzado encomendando su garantía al máximo intérprete de la Constitución¹⁸⁵. Pero, tal como ha expuesto Casas Baamonde, la actual presidenta del Tribunal Constitucional español, «*los recursos de amparo deben ser concebidos cabalmente como un remedio in extremis o verdaderamente último, al que sólo se acude tras agotar todos los remedios judiciales y al que se llega con plena conciencia de que la acusación deducida ante el Tribunal (la infracción de la Constitución, la lesión del derecho subjetivo fundamental o ambas cosas) tiene la suficiente relevancia, por negadora de la funcionalidad del sistema, como para que deba ser obligado argumentarla con la mayor exhaustividad y exigencia*»¹⁸⁶.

2. El procedimiento del recurso de amparo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979

Tal como disponía la Constitución fue la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la que adoptó un procedimiento para el recurso de amparo. En todo caso tal como establece el artículo 80 de esta Ley Orgánica tienen carácter supletorio en materia de procedimiento la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, las leyes generales y comunes de la organización judicial y del procedimiento jurisdiccional aplicable a los jueces y tribunales españoles.

185 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE n° 239, de 5 de octubre de 1979). Hasta el momento esta Ley Orgánica ha sido modificada por la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, en relación con la objeción de conciencia; por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, que suprime el recurso previo de inconstitucionalidad; por la LO 6/1988 de 9 de junio –que modifica las causas de inadmisibilidad de los recursos–; por la LO 7/1999 de 21 de abril, que introduce los conflictos en defensa de la autonomía local, por la LO 4/1985 de 7 junio 1985; y por la LO 1/2000, de 7 de enero.

186 En la doctrina española se discute sobre las diferentes configuraciones 'constitucional' y 'legal' del recurso de amparo; a tal efecto, Francisco Rubio Llorente, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, ob. cit., pp. 33-34, interpreta que la voluntad del poder constituyente expresada en el artículo 53.2 de la Constitución es que el recurso de amparo fuese 'alternativo' y no, como lo establece la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 'subsidiario'.

187 María Emilia Casas Baamonde, *Memoria 2005 del Tribunal Constitucional*, Madrid, marzo de 2006, <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

Los aspectos del recurso de amparo constitucional que conviene examinar son el objeto y la legitimación para su interposición, el procedimiento seguido y los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional.

A) Los actos susceptibles de impugnación en el recurso de amparo constitucional: Administraciones y Jueces

Siguiendo la delimitación constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional reitera los derechos susceptibles de amparo y el carácter subsidiario de su intervención. Por eso, el artículo 41.1 LOTC dispone:

“Los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 CE serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30 CE”.

Lo más relevante de esta disposición es, sin duda, la distinción que trata de hacer la Ley Orgánica entre el propio recurso de amparo y la ‘tutela general’ encomendada a los tribunales ordinarios. A tal efecto, el Tribunal Constitucional no se ha cansado de repetir que el recurso de amparo constitucional no es una nueva instancia judicial y que en el amparo lo que examina el Tribunal Constitucional se refiere únicamente a los aspectos constitucionales, y no los legales, de la vulneración invocada. Esto determina que el Tribunal Constitucional deje fuera de su enjuiciamiento, por ejemplo, aquellas actuaciones o actividades que corresponden exclusivamente a la jurisdicción ordinaria y que tienen sus propios procedimientos de control. Por tanto, como ha explicado el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 159/2004, de 4 de octubre:

“Conviene recordar al respecto que, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, a este Tribunal no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, dado que el art. 117.3 CE atribuye dicha tarea a los Jueces y Tribunales ordinarios. A la jurisdicción constitucional corresponde únicamente, a los efectos que ahora interesan, controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulte, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia revisora de las actuaciones propias de la competencia específica de los órganos judiciales, lo que impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por los Jueces o Tribunales que integran el Poder Judicial, salvo en caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 189/1998, de 29 de septiembre, FJ 2; 220/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 120/1990, de 28 de junio, FJ 2; 220/2001, de 5 de noviembre, FJ 3; 125/2002, de 20 de mayo, FJ 2; 57/2002 de 11 de marzo, FJ 2; 125/2002 de 20 de mayo, FJ 2; 137/2002, de 3 de junio, FJ 8; 43/2003, de 3 de marzo, FJ 4 y 119/2003, de 16 de junio, FJ 2)”¹⁸⁷.

La configuración del recurso de amparo constitucional pretende que ninguna actuación de los poderes públicos quede excluida de su enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional. Son básicamente tres los tipos de recursos de amparo que proceden según el órgano o el poder público contra el que se dirijan: los relativos a la actuación de las Administraciones, de los Jueces e incluso de los Parlamentos. En efecto, con carácter general se establece el recurso de amparo en el artículo 41.2 en estos términos:

“El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos que la presente Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”.

Aun cuando los recursos de amparo se dirigen fundamentalmente contra actuaciones de las Administraciones y de los Jueces, con el fin de agotar todas las posibilidades, la Ley Orgánica detalla las particularidades que tiene el recurso de amparo contra los Parlamentos, nacional y autonómicos, los Gobiernos, nacional y autonómicos, así como sus Administraciones, y contra los Jueces.

En efecto, las actuaciones que cuantitativamente son menos importantes en el recurso de amparo constitucional se refieren a la actuación de los Parlamentos, cuya regulación establece el artículo 42 LOTC en estos términos:

“Las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes”.

Con esta previsión se ha evitado cualquier indefensión jurídica que no haya quedado protegida jurisdiccionalmente. En cuanto a la actividad legislativa de los Parlamentos su impugnación habitual será a través del recurso de inconstitucionalidad; y, por ejemplo, cuando se trata de actividades meramente administrativas, en el ejercicio por un poder público como el Parlamento español o los Parlamentos autonómicos –tal es el caso de las controversias en materia de contratación de personal por los parlamentos–, la competencia para su enjuiciamiento corresponde a los tribunales contencioso-administrativos y, por tanto, no procede esta vía especial¹⁸⁸.

¹⁸⁸ De acuerdo con el artículo 1.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa están sujetos a esta jurisdicción: «Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo».

El Tribunal Constitucional, en su sentencia nº 226/2004, de 29 de noviembre, ha amparado a determinados parlamentarios autonómicos frente a decisiones del Parlamento de Galicia relativas a la disolución anticipada de la comisión no permanente de investigación sobre la catástrofe del petrolero Prestige, y al mismo tiempo ha caracterizado este recurso de amparo contra actos específicos de los Parlamentos de la forma siguiente:

“Estamos, por tanto, ante un recurso de amparo promovido por la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTG), es decir, como recordamos en la STC 121/1997, de 1 de julio, FJ 3, un procedimiento “reservado a «los actos y decisiones sin valor de Ley» emanados de las Cámaras, de naturaleza típicamente parlamentaria y que, por ser expresión ad intra de su autonomía como órganos constitucionales, resultan “excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los Tribunales, tanto de los ordinarios como de este Tribunal”, a no ser que afecten a un derecho o libertad susceptible de protección a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE), en cuyo caso «sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los interna corporis acta» correspondiendo su examen a este Tribunal (por todas, STC 118/1988, FJ 2)”. En esa línea de respeto a la autonomía de lo parlamentario, sólo limitada por la excepcionalidad que supone la infracción de derechos fundamentales, en concreto de los amparados por el art. 23 CE, nos hemos movido también cuando ante nosotros se han planteado cuestiones que afectan a las relaciones institucionales, dentro de ese específico ámbito, entre legislativo y ejecutivo (por ejemplo, STC 196/1990, de 29 de noviembre), de manera que el ejercicio de nuestra jurisdicción de amparo se ha extendido con naturalidad, cuando así lo ha requerido la defensa de los derechos fundamentales, al terreno de las relaciones más típicamente intraparlamentarias, tradicionalmente inmunes a la jurisdicción. En particular, y desde la STC 119/1990, de 21 de junio, la vía del art. 42 LOTG se ha tenido por procedente para la impugnación de las resoluciones que tengan por objeto el desarrollo, con vocación de permanencia, de un Reglamento parlamentario y sean susceptibles de una pluralidad de actos singulares de aplicación, abandonándose entonces la línea jurisprudencial que remitía la impugnación de ese tipo de resoluciones al procedimiento del recurso de inconstitucionalidad (STC 118/1988, de 20 de junio)”¹⁸⁹.

No obstante, el origen habitual de la vulneración de los derechos susceptibles de amparo radica a partes iguales en las Administraciones o en los Tribunales, a los que, de manera detallada, se refieren los artículos 43 y 44 LOTG. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que cualquier violación de una Administración debe necesariamente de ser impugnada ante los Tribunales ordinarios para poder acceder en amparo ante el Tribunal Constitucional. En efecto, el artículo 43.1 LOTG se refiere a las violaciones imputables a las Administraciones públicas en estos términos:

¹⁸⁹ TC (Sala 1ª), sentencia nº 226/2004, de 29 de noviembre (ponente: Casas Baamonde, FJ 1); sin embargo, es de gran interés leer el voto particular del magistrado Rodríguez-Zapata Pérez.

“Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, **podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente**, de acuerdo con el art. 53.2 CE”.

En cambio, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional configura un recurso de amparo autónomo frente a vulneraciones de derechos fundamentales imputables en exclusiva a los Jueces, de modo que el artículo 44.1 LOTC preceptúa:

“Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.
- b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.
- c) Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”.

Es preciso recordar que cuando la invocación de los derechos fundamentales se hace frente a particulares, será preciso, antes de llegar en amparo ante el Tribunal Constitucional, intentar el amparo de los jueces ordinarios. A tal efecto se ha recordado que «el Tribunal Constitucional no sólo no ha acogido la doctrina de la eficacia mediata de los derechos fundamentales (a través de los jueces, por defectos de ponderación de los derechos constitucionales al interpretar los conceptos indeterminados y cláusulas abiertas de las leyes) sino que –y ésta es cuestión netamente diferenciable de la anterior– tampoco ha cerrado el recurso de amparo al enjuiciamiento de fondo de aquellas lesiones (luego veremos con qué requisitos y límites). Para nuestra doctrina constitucional los derechos fundamentales ordenan directamente las relaciones jurídico-privadas»¹⁹⁰.

En suma, el recurso de amparo constitucional, salvo en el supuesto del recurso dirigido contra los Parlamentos, debe estar precedido por una impugnación ante los jueces ordinarios bien de los actos de las administraciones bien de los propios actos de los jueces. Como examinaremos en la UD siguiente, lo más habitual es que se interpongan recursos de amparo mixto en los que se denuncie la vulneración de los derechos susceptibles de amparo por la administración pero también por los jueces a la hora de enjuiciar la actuación administrativa.

¹⁹⁰ Francisco Velasco Caballero, “Articulación de las jurisdicciones constitucional y judicial ante lesiones de derechos fundamentales originadas por particulares”, ob. cit., pp. 394-395.

Los legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional son, en términos generales, las partes en el proceso judicial previo, y en todos los casos el Ministerio Fiscal. También está legitimado activamente el Defensor del Pueblo.

En fin, los recursos de amparo constitucional son resueltos por las dos salas de seis magistrados cada una del Tribunal Constitucional en los términos que establece el artículo 48 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

B) El procedimiento del amparo ante el Tribunal Constitucional

El procedimiento de amparo constitucional resulta sumamente sencillo dado que se inicia mediante demanda, y una vez admitido el recurso se confiere traslado a las partes, incluido el ministerio fiscal, para alegaciones. De manera muy excepcional se recibe el recurso a prueba y se concluye con la sentencia del Tribunal Constitucional. En realidad, la fase del procedimiento más importante es la misma admisión a trámite de la demanda y, obviamente, la sentencia.

La formulación de la demanda no tiene apenas particularidades en relación con la práctica forense española de modo que de conformidad con el artículo 49.1 LOTC:

“El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que los fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado”.

Los recurrentes en amparo constitucional en España en 2005

Recurrente	Número de recursos
Particulares	8515
Personas jurídicas de Derecho privado	885
Entes públicos	76
Defensor del Pueblo	-
Ministerio fiscal	-
TOTAL	9476

Fuente: Tribunal Constitucional, Memoria 2005, Madrid, marzo de 2006 <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

Ahora bien, el problema planteado por el recurso de amparo constitucional radica en una cuestión que parecería subsidiaria como es la de la admisión a trámite, de la que conoce una sección –integrada por tres magistrados– de la sala correspon-

diente del Tribunal Constitucional en los términos que señala el artículo 50 LOTC¹⁹¹. En efecto, ha sido tal el éxito del recurso de amparo que ha terminado colapsando el funcionamiento del Tribunal Constitucional. Por esa razón, el procedimiento fue modificado en 1988 y es previsible que en 2006 se lleve a cabo la más amplia modificación del procedimiento de admisión de los recursos de amparo por el Tribunal Constitucional, tal como indicamos más adelante. No obstante, en estos momentos y antes de la reforma anunciada alrededor del 95% de los recursos de amparo constitucional son inadmitidos a trámite mediante una simple providencia.

En estos momentos se está tramitando en las Cortes españolas un proyecto de Ley de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que, por lo que ahora importa y como señala Garberí Llobregat, pretende potenciar la tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios, racionalizar el reparto interno de las tareas en el propio Tribunal Constitucional y modificar las condiciones de admisibilidad de las demandas de amparo¹⁹². En este caso, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional confiesa abiertamente su principal finalidad del modo siguiente:

“Así, respecto al mayor desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en relación con las demás funciones del Tribunal Constitucional, la ley procede a establecer una nueva regulación de la admisión del recurso de amparo, al tiempo que otorga a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales ex artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Se trata de medidas encaminadas a lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria”¹⁹³.

Por lo que se refiere a la admisión de los recursos en la exposición de motivos del Proyecto de Ley orgánica se manifiesta que «se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado». De modo que con la reforma de 2006, la clave de la admisión de los recursos de amparo constitucional será, como indica el propuesto artículo 51.1.b):

“Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

191 Ángel J. Gómez Montoro, en *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional y BOE, Madrid, 2001, pp. 796-833.

192 José Garberí Llobregat, “Sobre la proyectada reforma del Tribunal Constitucional y del recurso de amparo”, *La Ley* n° 6413, Madrid, 2 de febrero de 2006, pp. 1-5.

193 Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, Proyectos de Ley, Serie A*, n° 60-1, 25 de noviembre de 2005.

Una vez superado el trámite de admisión de la demanda, el resto del procedimiento se contrae, básicamente, a que, personados los interesados, incluido el ministerio fiscal, se les confiere traslado para que hagan alegaciones en un plazo común que no podrá exceder de veinte días. En fin, el artículo 52.3 LOTC fija en 10 días el plazo para dictar la sentencia.

En la sustanciación de los recursos de amparo constitucional se atribuye al Tribunal Constitucional el poder de tutela cautelar, fundamentalmente, como señalan los artículos 56 y 57 LOTC, para suspender de oficio o a instancia de parte «la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad». Y también el artículo 58 LOTC regula los efectos indemnizatorios de las suspensiones dictadas por el Tribunal Constitucional en amparo constitucional y cuya ejecución se confiere a los jueces ordinarios:

- “1. Serán competentes para resolver sobre las peticiones de indemnización de los daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión los Jueces o Tribunales, a cuya disposición se pondrán las fianzas constituidas.
2. Las peticiones de indemnización, que se sustanciarán por el trámite de los incidentes, deberán presentarse dentro del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional”.

En determinados supuestos puede deducirse de la resolución de un recurso de amparo la inconstitucionalidad de una ley, por lo que el artículo 55.2 LOTC prevé el autoplanteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad:

“En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos en los arts. 38 y ss. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los arts. 37 y cc.”.

A la sencillez del procedimiento se añade su celeridad al fijarse en la Ley unos plazos razonablemente breves para interponer el recurso de amparo constitucional de veinte días desde la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial –tratándose de actos parlamentarios se amplía a tres meses–; de no más de 20 días para formular alegaciones y de 10 días para dictar sentencias. Sin embargo, el incumplimiento de tales normas procedimentales resulta especialmente preocupante de tal modo que los recursos de amparo constitucional se alargan sistemáticamente años y años –por ejemplo, en 2006 el Tribunal Constitucional está resolviendo los recursos de amparo presentados por lo general en 2002–, sin que hasta el momento se haya puesto remedio.

C) El contenido y los efectos de la sentencia dictada en amparo por el Tribunal Constitucional

El alcance de las decisiones del Tribunal Constitucional en los recursos de amparo queda bien delimitado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, al referirse a la demanda de amparo el artículo 41.3 LOTC dispone: «En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso».

De manera complementaria también los efectos de las sentencias dictadas en amparo por el Tribunal Constitucional están bien delimitados en la LOTC con el fin de no confundir su actuación con la de los tribunales ordinarios. A tal efecto, se establece un principio visible en el artículo 53 LOTC conforme al cual «La Sala al conocer del fondo del asunto, pronunciará en su sentencia alguno de estos fallos: a) Otorgamiento de amparo. b) Denegación de amparo». Y también en el artículo 54 LOTC no deja lugar a dudas del alcance limitado respecto de la revisión de las decisiones de los tribunales ordinarios al disponer: «Cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales».

En fin, el artículo 55.1 LOTC dispone el contenido de las sentencias con las que se decide un recurso de amparo en estos términos:

“La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos.

b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación”.

Sobre el modo de llevar a cabo el enjuiciamiento resulta de interés el proceso lógico seguido especialmente cuando se trata de recursos de amparo ‘mixtos’, es decir, aquellos que impugnan tanto la resolución judicial previa como el acto administrativo. En estos supuestos, tal como ha señalado Requejo Pagés, el Tribunal Constitucional ha adoptado dos enfoques diferentes antes y después de mediados de los años 90: en las primeras sentencias el Tribunal analizaba primero las lesiones de derechos imputable a la actuación administrativa y sólo subsidiariamente examinaba las denuncias relativas

a la decisión judicial en virtud del artículo 24 de la Constitución (SSTC 207/1990 y 219/1991); sin embargo, a partir de 1996 la técnica utilizada consistiría en examinar las lesiones imputadas a la actuación judicial y en caso de estimar el amparo retrotraería las actuaciones para que el juez dictase sentencia (STC 97/1996, 69/1998, etc.)¹⁹⁴.

No obstante, esta regla no se ha mantenido constante sino que su aplicación parece que se hace depender del supuesto concreto y es posible que en la misma influya decisivamente la escandalosa demora en la adopción de la resolución judicial que resultaría ampliada por un examen incompleto para remitir la resolución al juez ordinario. Así, por ejemplo, en la sentencia n° 159/2003, de 15 de septiembre, se explica el orden lógico del enjuiciamiento:

“Con carácter previo a su examen resulta pertinente señalar, en primer término, que la demanda de amparo tiene carácter mixto en la medida en que junto a las vulneraciones de derechos fundamentales atribuidas a las resoluciones administrativas (art. 43 LOTC) se imputa una vulneración autónoma a la resolución judicial dictada por el Tribunal Supremo (art. 44 LOTC), por lo que, como hemos hecho en otras ocasiones (por todas SSTC 47/2001, de 15 de febrero, FJ 4; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 4; 26/2002, de 11 de febrero, FJ 3), nuestro enjuiciamiento se iniciará con el examen de las lesiones aducidas frente a las resoluciones administrativas, una vez delimitado el objeto de la demanda de amparo”¹⁹⁵.

En cambio, en la sentencia n° 91/2004, de 19 de mayo, el Tribunal Constitucional recuerda: «En consideración al carácter mixto de este proceso de amparo, y atendiendo asimismo a las peticiones que contiene el suplico de la demanda, un «orden lógico de examen de las infracciones sometidas a nuestro conocimiento» (SSTC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 2; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 2 y 9/2003, de 20 de enero, FJ 2) conduce, en este caso, al examen prioritario de las alegadas vulneraciones de las garantías procesales del art. 24.2 CE durante la tramitación del expediente sancionador por parte de la Administración (art. 43 LOTC)»¹⁹⁶.

En fin, en la sentencia n° 98/2006, de 27 de marzo, el Tribunal Constitucional explica así los pasos ‘lógicos’ que seguirá en el enjuiciamiento: «El carácter mixto del recurso de amparo que nos ocupa (art. 43.1 LOTC) exige afrontar primeramente las quejas que se vierten frente a la resolución administrativa, pues la eventual estimación de la demanda de amparo por tales vulneraciones excluiría, por innecesario, cualquier pronunciamiento sobre las vulneraciones de derechos fundamentales que el demandante entiende ocasionadas por las resoluciones judiciales dictadas en el proceso de impugnación de la resolución administrativa»¹⁹⁷.

194 Juan Luis Requejo Pagés, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, 2ª edición, Madrid, 2000, p. 131.

195 TC (Sala 1ª), sentencia n° 159/2003, de 15 de septiembre (ponente: Casas Baamonde, FJ 2).

196 TC (Sala 2ª), sentencia n° 91/2004, de 19 de mayo (ponente: Vives Antón, FJ 2).

197 TC (Sala 2ª), sentencia n° 98/2006, de 27 de marzo (ponente: Jiménez Sánchez, FJ 2); y también en la TC (Sala 2ª), sentencia n° 210/2005, de 18 de julio (ponente: Jiménez Sánchez, FJ 2).

En suma y a pesar de la clara delimitación del contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional, éste ha hecho uso de numerosas modalidades de sentencias estimatorias que, como han estudiado Marc Carrillo y Luis Javier Mieres, incluyen los fallos meramente declarativos, los pronunciamientos anulatorios o la retrotracción de las actuaciones, pero también la decisión definitiva de la controversia e incluso el reconocimiento de una indemnización¹⁹⁸.

3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el recurso de amparo: balance de 25 años de jurisprudencia en garantía de los derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional ha cumplido ciertamente la misión encomendada de crear una cultura de la garantía de los derechos fundamentales y ha desarrollado una jurisprudencia que resulta en estos momentos imprescindible en el ordenamiento español¹⁹⁹. No obstante, también el Tribunal Constitucional y en especial en los últimos años ha dado muestras de una cierta burocratización caracterizada por la escasa imaginación para salirse del marco trazado por las formaciones iniciales del Tribunal Constitucional. En este sentido, se ha producido un cierto anquilosamiento en la interpretación y en el desarrollo de determinados derechos fundamentales, en contraste con los demás tribunales españoles, especialmente el Tribunal Supremo, pero también respecto de otros tribunales que tienen reconocida jurisdicción en España como es el supuesto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y como es el caso del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Si nos atenemos a la estadística podemos comprobar que los recursos de amparo constitucional giran, sobre todo, en torno al artículo 24 y al artículo 14; y, en mucha menor medida, en relación con los demás derechos fundamentales susceptibles de amparo. En efecto, tal como ha comprobado Martínez Sospedra, con datos correspondientes a los años 1999 a 2002, alrededor del 66% de los recursos de amparo invocan el artículo 24 de la Constitución; mientras que el artículo 14 se invoca en un 18% de los supuestos y a los demás derechos fundamentales se refiere menos del 16% de todos los recursos de amparo constitucional²⁰⁰.

198 Marc Carrillo y Luis Javier Mieres Mieres, "La reparación de las vulneraciones de derechos en la sentencia estimatoria de amparo (1999-2004)", en Carles Viver Pi-Sunyer (coord.), *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp. 447-516.

199 Como señala la presidenta del Tribunal Constitucional en la Memoria 2005 del Tribunal Constitucional, Madrid, marzo de 2006, <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm> : «Desde su primera Sentencia en 1981 hasta el 31 de diciembre de 2005, el Tribunal Constitucional ha dictado 5.603 Sentencias y 13.679 Autos (en torno a 70.000 son las providencias de inadmisión dictadas a partir de la reforma de 1988), lo que supone un acervo jurisprudencial de incomparable valor. Pero repárese en que de los 423 recursos registrados en 1981 se ha llegado a 7951 en 2004 y a 9708 en 2005; y muy especialmente en el incremento sobresaliente de asuntos ingresados a lo largo de 2005 (un 22 por 100 con respecto a 2004), bordeándose la frontera de los 10.000 asuntos, de los cuales —este dato es igualmente relevante— 9476 corresponden a recursos de amparo (un 97,61 por 100 del total). En enero de 2006, el número de asuntos de amparo ingresados había crecido un 30 por 100 respecto del mismo mes de 2005, tendencia alarmante e imparable (con un resultado acumulativo ya de 500 recursos de amparo más que el año a 20 de febrero último), registrándose en un solo día —el pasado día 13 de febrero— 100 recursos de amparo».

200 Manuel Martínez Sospedra, "Camino del colapso. Notas sobre los rendimientos del Tribunal Constitucional y su reforma", *ob. cit.*, p. 86.

Derechos fundamentales invocados en los recursos de amparo en España en 2005

Derecho fundamental invocado	Total	Porcentaje de invocación
Igualdad (art. 14 CE)	1579	16,66
Tutela judicial (art. 24 CE)	8283	87,41
Otros derechos y libertades:	1972	20,31
- Vida e integridad (art. 15 CE)	172	
- Libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE)	26	
- Libertad y seguridad (art. 17 CE)	319	
- Honor, intimidad e imagen (art. 18 CE)	278	
- Libertad de residencia y circulación (art. 19 CE)	84	
- Libertades de expresión (art. 20 CE)	62	
- Reunión (art. 21 CE)	6	
- Asociación (art. 22 CE)	33	
- Participación en los asuntos públicos (art. 23 CE)	163	
- Legalidad penal (art. 25 CE)	704	
- Educación (art. 27 CE)	16	
- Petición (art. 29 CE)	11	
- Objeción de conciencia (art. 30.2 CE)	-	

Fuente: Tribunal Constitucional, Memoria 2005, Madrid, marzo de 2006 <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

Con el fin de calibrar, siquiera aproximadamente, el alcance de la jurisprudencia constitucional elaborada como consecuencia de los recursos de amparo, expone-mos algunos elementos fundamentales relativos a estos tres grupos de derechos relativos a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y a los demás derechos susceptibles de amparo constitucional.

A) La tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española y sus consecuencias

El artículo 24 de la Constitución es sin duda el eje alrededor del que gira el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en la medida en que, como hemos visto y a continuación examinaremos, se trata de un recurso formulado generalmente contra una decisión judicial previa, incluso en aquellos supuestos en que lo realmente atacado sea, por ejemplo, una actuación de la administración o incluso relaciones entre los particulares.

Ahora bien, el carácter polifacético del artículo 24 de la Constitución se demuestra en la división que a efectos meramente estadísticos y expositivos ha hecho en sus Memorias el propio Tribunal Constitucional integrando en este artículo 24 de la Constitución los siguientes derechos fundamentales: el artículo 24.1 consagra el 'derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión', mientras que en el artículo 24.2 de la Constitución se incluirían los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia letrada, a ser informado de la acusación, a un proceso público, sin dilaciones indebidas, con todas las garantías, a la prueba pertinente para la defensa, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, y a la presunción de inocencia; asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estos derechos consagrados por el artículo 24.2 se aplican, *mutatis mutandis*, a los procedimientos administrativos sancionadores.

Sobre este particular conviene tener en cuenta la distinta perspectiva que, como ha puesto de manifiesto Rodríguez de Santiago, supone el derecho de tutela judicial efectiva como 'norma de conducta' para jueces y como 'norma de control' para el Tribunal Constitucional, hasta el punto de descubrir una obviedad, que como es habitual en estos casos, tiene una gran trascendencia práctica: «el derecho a la tutela judicial efectiva es para los órganos judiciales algo distinto a lo que es para el Tribunal Constitucional. El art. 24.1 CE es para los órganos judiciales una 'norma de conducta o actuación', para el Tribunal Constitucional es una 'norma de control'. La norma de conducta contiene criterios mucho más exigentes que los que caben en la menor densidad de la norma de control»²⁰¹. Y el ejemplo que propone es que el control en amparo del Tribunal Constitucional en virtud del artículo 24.1 de la Constitución y respecto de las decisiones de inadmisión de recursos por el Tribunal Supremo se limita a los supuestos de 'arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente'; en cambio, también sostiene Rodríguez de Santiago que la aplicación del mismo artículo 24.1 de la Constitución al control del acceso a la jurisdicción supone un solapamiento entre la norma de conducta de los tribunales ordinarios y la norma de control del Tribunal Constitucional de manera que es inevitable que el Tribunal Constitucional se convierta en intérprete de la legalidad reguladora de los presupuestos procesales y de los requisitos de acceso a la jurisdicción (legitimación, postulación, plazos, subsanación de defectos, etc.)²⁰².

El caso es que la avalancha de recursos de amparo constitucional fundados en el artículo 24 ha justificado, como también propone Rodríguez de Santiago, un giro en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que formula del modo siguiente:

201 José María Rodríguez de Santiago, "El artículo 24.1 CE como 'norma de conducta' para jueces y tribunales y 'norma de control' para el Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 74, mayo-agosto de 2005, pp. 261-278.

202 *Ibidem*, p. 270.

“Ha llegado el momento de que la protección a través del amparo en el que se invoque el art. 24 CE pierda su carácter subjetivo (el restablecimiento de la situación jurídica de un recurrente) y empiece a tener, tan sólo, un carácter objetivo (establecimiento de doctrina constitucional sobre cuestiones relevantes no resueltas), lo que significa que el Tribunal ha de contar con el margen de discrecionalidad necesario para pronunciarse sobre la admisibilidad de esta clase de recursos de amparo sólo atendiendo al interés objetivo (en el sentido indicado) de la cuestión planteada”²⁰³.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, sin duda inspirándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del artículo 6.1 del Convenio Europeo, ha desarrollado una jurisprudencia extraordinariamente rica en la aplicación del artículo 24.2, extendiendo, *mutatis mutandis*, a la misma actuación de las Administraciones públicas en los procedimientos sancionadores los derechos reconocidos.

De hecho, en las estadísticas elaboradas por el propio Tribunal Constitucional se desglosa el alcance de los derechos contenidos en el artículo 24 de la Constitución y el origen de las decisiones judiciales impugnadas en el amparo constitucional.

Recursos de amparo en España: frecuencia de la invocación de los derechos fundamentales del art. 24 CE en 2005

Derechos invocados	Procedencia jurisdiccional						Total
	Civil	Penal	Penitenciario	Social	Contencioso-administrativo	Militar	
ART. 24.1							
Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión	1211	2085	327	435	3420	21	7499
ART. 24.2							
Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley	7	32	0	0	11	0	50
Derecho a la defensa y a la asistencia letrada	4	32	1	0	12	0	49
Derecho a ser informado de la acusación	1	39	0	0	2	0	42
Derecho a un proceso público	1	1	0	0	0	0	2

203 *Ibidem*, p. 274.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	15	67	0	1	12	0	95
Derecho a un proceso con todas las garantías	75	446	7	6	50	2	586
Derecho a la prueba pertinente para la defensa	48	173	4	4	49	2	280
Derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable	0	2	0	0	0	0	2
Derecho a la presunción de inocencia	8	1112	17	3	102	8	1250
TOTAL	1370	3989	356	449	3658	33	9855

Fuente: Tribunal Constitucional, Memoria 2005, Madrid, marzo de 2006 <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

Como ejemplo de la jurisprudencia desarrollada en virtud del artículo 24.1 de la Constitución reproducimos el razonamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia nº 73/2006, de 13 de marzo, donde ampara a los recurrentes frente a una interpretación judicial rigurosa de las condiciones de legitimación en la vía judicial ordinaria. La jurisprudencia constitucional que sirve de argumentación al Tribunal Constitucional se expresa así:

“Así pues, el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales constitucionalizado en el art. 24.1 CE es el derecho de acceso a la jurisdicción (STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3), con respecto al cual el principio pro actione actúa con toda su intensidad, por lo cual las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el art. 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada. Esta consideración general se concreta en los siguientes extremos:

a) Como regla general, la interpretación de las normas procesales y, más en concreto, el control de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales que condicionan la válida constitución del proceso son operaciones jurídicas que no trascienden el ámbito de la legalidad ordinaria, correspondiendo su realización a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de manera privativa, les confiere el art. 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria la interpretación, selección y aplicación de las normas a cada supuesto litigioso concreto.

b) Esta regla tiene como excepción “aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y asimismo, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, en los casos en que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican” (STC 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2). En estos casos, se producirá una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, que justificará la intervención del Tribunal Constitucional, puesto que, aunque no es misión de este Tribunal interpretar las normas procesales, sí lo es determinar si la ofrecida por los órganos jurisdiccionales se ajusta a la Constitución.

Y c) la plena operatividad del principio pro actione en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción no supone que los órganos judiciales deban necesariamente optar por la interpretación de las normas procesales más favorable a la admisión de los recursos de entre todas las posibles²⁰⁴.

Por lo que se refiere a los múltiples derechos contenidos en el artículo 24.2 de la Constitución basta con referirse al derecho a no sufrir indefensión y, en particular, respecto de la práctica de las pruebas en los procesos ante los jueces ordinarios. A estos efectos, en la sentencia nº 75/2006, de 13 de marzo, el Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado y con carácter previo explica el alcance de su jurisprudencia sobre el derecho a la defensa sin que se produzca indefensión:

“Es nuestra doctrina que corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. En tal sentido, este Tribunal Constitucional sólo es competente para controlar estas decisiones judiciales cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final, sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad arbitraria o irrazonable. Además, para que se produzca una violación de este derecho, este Tribunal ha venido exigiendo que concurren dos circunstancias:

a) Que la denegación e inejecución sea imputable al órgano judicial.

b) Que la prueba impracticada sea decisiva en términos de defensa, habiendo justificado el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 218/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3). En este caso, el órgano judicial ha motivado suficientemente la causa de la denegación de las pruebas solicitadas al poner de relieve la Audiencia Provincial, en el fundamento jurídico 1 de su Sentencia, que dichas pruebas no eran necesarias para formar la convicción del Juzgador; pudiendo tener, por el contrario, un mero efecto dilatador; y existiendo ya en el procedimiento una abundante prueba documental y testifical, sin que el recurrente hubiera, además, recusado en tiempo y forma la pericial ya realizada por el Auditor Jurado de Cuentas. En todo caso, el recurrente se ha limitado en su demanda a señalar que era necesi-

ria más prueba documental “para analizar las supuestas anomalías expresadas en los escritos de acusación”, la nueva pericial “para aclarar las cuestiones económicas y contables debatidas”, así como, simplemente, la declaración de cierto número de testigos, además de los que ya se le habían admitido, sin concretar debidamente su objeto ni la supuesta utilidad que pretendía obtener con estas pruebas, no habiendo cumplido por ello con la carga que le correspondía de acreditar de qué forma hubiera cambiado potencialmente el fallo con la práctica de dichos medios de prueba”²⁰⁵.

Es precisamente en el enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional de las decisiones judiciales y la difícil delimitación en la teoría y, sobre todo, en la práctica de lo que son cuestiones de mera legalidad y cuestiones estrictamente constitucionales lo que ha conducido en muchas ocasiones a enfrentamientos entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo²⁰⁶.

B) La igualdad sin que se produzca discriminación del artículo 14 de la Constitución española

El Tribunal Constitucional ha establecido diferencias y matizaciones a la hora de aplicar el derecho de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, y al mismo tiempo ha desarrollado una jurisprudencia que, salvo en algunos supuestos bien contados, ha sido recibida muy satisfactoriamente en la sociedad española por sus extraordinarios efectos y por su alcance social²⁰⁷.

Como ilustración del alcance del derecho a la igualdad sin que se produzca discriminación y en un recurso de amparo constitucional, resulta suficientemente preclara la sentencia nº 41/2006, de 13 de febrero. En este supuesto, el Tribunal Constitucional concede el amparo a un trabajador que había sido discriminado por su empresa en atención a su homosexualidad. En su razonamiento, el Tribunal Constitucional explica:

“Nuestro enjuiciamiento debe centrarse en determinar si el actor ha sido objeto de una conducta empresarial contraria al derecho fundamental a la no discriminación consagrado en el art. 14 CE. Entre tantas otras, la STC 39/2002 del Pleno de este Tribunal, de 14 de febrero de 2002, FJ 4, sienta nuestra doctrina sobre el principio de no discriminación:

«La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de

205 TC (Sala 1ª), sentencia nº 75/2006, de 13 de marzo (ponente: Aragón Reyes, FJ 4).

206 Véase un examen más minucioso en el estudio coordinado por Carles Viver Pi-Sunyer, *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006 pp. 20-254.

207 Probablemente la más discutible sentencia que en materia de igualdad haya pronunciado el Tribunal Constitucional sea la nº 126/1997, de 3 de julio (Pleno, ponente: González Campos; formularon dos votos particulares disidentes tres magistrados: Viver Pi-Sunyer, Vives Antón y Cruz Villalón) en virtud de la cual desestima una cuestión de inconstitucionalidad y considera que la aplicación del Derecho histórico que establece la regla de preferencia del varón sobre la mujer en igualdad de línea y grado, en el orden regular de las transmisiones ‘mortis causa’ de títulos nobiliarios no es contraria al art. 14 de la Constitución. En cambio, esta cuestión ya había sido resuelta satisfactoriamente desde la sentencia de 20 de junio de 1987 por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en una jurisprudencia más acorde con los tiempos actuales.

igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2). En este sentido el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE (con carácter general respecto al listado del art. 14 CE, SSTC 83/1984, de 8 de febrero, FJ 3; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; en relación con el sexo, entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 207/1987, de 22 de diciembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con el nacimiento, SSTC 74/1997, de 21 de abril, FJ 4; 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5; ATC 22/1992, de 27 de enero; en relación con la edad, STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11)».

En relación con lo anterior, es de destacar que la orientación homosexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el art. 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indubitablemente una circunstancia incluida en la cláusula «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la orientación homosexual comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente muy arraigada y que ha situado a los homosexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra esta minoría; y, por otro, del examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE. En efecto, en cuanto a lo primero, es notoria la posición de desventaja social y, en esencia, de desigualdad y marginación sustancial que históricamente han sufrido las personas de orientación homosexual. En cuanto a lo segundo, puede citarse a modo de ejemplo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar el alcance del art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), ha destacado que la orientación sexual es una noción que se contempla, sin duda, en dicho artículo, señalando que la lista que encierra el precepto tiene un carácter indicativo y no limitativo (STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal, § 28); insistiéndose expresamente en que en la medida en que la orientación sexual es un concepto amparado por el art. 14 CEDH,

como las diferencias basadas en el sexo, las diferencias basadas en la orientación sexual exigen razones especialmente importantes para ser justificadas (SSTEDH de 9 de enero de 2003, casos L. y V. contra Austria, § 48, y S.L. contra Austria, § 37, ó 24 de julio de 2003, caso Karner contra Austria, § 37, a las que se han remitido numerosas Sentencias posteriores como son las SSTEDH de 10 de febrero de 2004, caso B.B. contra Reino Unido; 21 de octubre de 2004, caso Woditschka y Wilfing contra Austria; 3 de febrero de 2005, caso Ladner contra Austria; 26 de mayo de 2005, caso Wolfmeyer contra Austria; ó 2 de junio de 2005, caso H.G. y G.B. contra Austria).

Del mismo modo, y en relación con el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en que se establece también la cláusula de igualdad de trato e interdicción de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha destacado que la prohibición contra la discriminación por motivos de sexo (art. 26) comprende la discriminación basada en la orientación sexual (señaladamente, Dictamen de 4 de abril de 1994, dictado en la Comunicación núm. 488/1992, caso Toonen contra Australia, § 8.7, y Dictamen de 18 de septiembre de 2003, dictado en la Comunicación núm. 941/2000, caso Young contra Australia, § 10.4).

Finalmente, es imprescindible la cita del art. 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que contiene la orientación sexual como una de las causas de discriminación cuando señala que «Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual». Pueden mencionarse entre otras, por aludir a esa previsión o a la protección que contiene de la orientación sexual, la Directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica; Directiva 2004/114/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado; Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida; Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes; Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración; Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar; o Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Por otra parte, el art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, contempla de manera explícita la «orientación sexual» como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación. En definitiva, los tratos desfavorables por razón de la orientación homosexual, también los que se produzcan en el trabajo, constituyen una discriminación proscrita por el art. 14 CE, a la luz de lo dispuesto en el art. 10.2 de la propia Constitución. Bajo esas circunstancias, extendiendo a estos terrenos la doctrina constitucional sentada en relación con otros motivos de discriminación -distintos en su causa pero coincidentes en la protección constitucional que precisan-, concluiremos que en el ámbito de las relaciones laborales la prohibición de discriminación por orientación homosexual alcanzará tanto a decisiones causales como el despido, como a decisiones empresariales ad nutum. Y es que la paridad que impone el segundo inciso del art. 14 CE en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendido el supuesto extintivo, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones en el empleo, sea cual sea su orientación sexual²⁰⁸.

Este pasaje de la sentencia n° 41/2006, de 13 de febrero, constituye una magnífica simbiosis del derecho constitucional español con el derecho internacional y el derecho europeo en materia de discriminación que, a continuación, permite al Tribunal Constitucional amparar al trabajador despedido por una compañía aérea apuntando todos los indicios que la causa del despido fue su homosexualidad.

C) Los otros derechos fundamentales amparados

Resulta imposible dar siquiera una visión panorámica de lo que ha sido la interpretación por el Tribunal Constitucional español de los derechos fundamentales susceptibles de amparo. Sin embargo, puede considerarse que la interpretación constitucional ha transformado el derecho público y, en gran medida, el derecho privado español. De hecho, puede considerarse que no hay rama o sector del ordenamiento jurídico español que no se haya visto profundamente modificada por la aplicación de la Constitución y, en particular, por la interpretación de los derechos fundamentales.

Así, por ejemplo, la violación de los derechos fundamentales tiene una trascendencia extraordinaria en el derecho administrativo al constituir un motivo de nulidad radical de toda actuación administrativa. En la ley de procedimiento administrativo se establece, por un lado, que «los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional»; y, por otro, que «también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior...»²⁰⁹.

208 TC (Sala Iª), sentencia n° 41/2006, de 13 de febrero (ponente: Pérez Vera, FJ 3).

209 Artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Del mismo modo, en el derecho penal, la garantía de los derechos fundamentales constituye la clave del *ius puniendi* y, por ejemplo, el artículo 25 de la Constitución española informa todo el proceso penal así como, *mutatis mutandis*, el procedimiento administrativo sancionador que en España tiene un alcance de extraordinaria importancia²¹⁰. Y, desde luego, los derechos fundamentales clásicos de libertad, tal como se consagran en el artículo 17 de la Constitución, resultan esenciales en el ámbito penal²¹¹. A tal efecto, el Tribunal Constitucional ha distinguido los derechos que derivan de esta disposición, en particular el procedimiento de *habeas corpus*, del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución; y, así, en la sentencia n° 93/2006, de 27 de marzo, el Tribunal Constitucional concede el amparo constitucional frente a un auto de denegación del *habeas corpus* en relación con un detenido por supuesto delito de agresión sexual y precisa:

“En este sentido es necesario recordar, cómo ante una situación igual ya se declaró en la STC 122/2004, de 12 de julio (FJ 2), en que se citaba la anterior STC 94/2003, de 19 de mayo, que, aun cuando este Tribunal ha señalado en alguna ocasión que el art. 17.4 CE no contiene propiamente un derecho fundamental, sino una garantía institucional que resulta de la tutela judicial efectiva en todas sus vertientes y que, por tanto, la corrección de la resolución judicial en esta materia debía ser analizada conforme a dicho canon, sin embargo, más recientemente, ha reiterado que, en supuestos como el presente, la perspectiva de examen que debe adoptarse es única y exclusivamente la de la libertad, puesto que, estando en juego ese derecho fundamental, la eventual ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión no supondrá sólo un problema de falta de tutela judicial, propio del ámbito del art. 24.1 CE, sino propiamente una cuestión que afecta al derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de una resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de *habeas corpus*, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía. Conclusión que, por otra parte, este Tribunal ya había mantenido, al afirmar que la invocación de la lesión de la tutela judicial efectiva en el marco de la resolución de un procedimiento de *habeas corpus* resulta redundante con la del art. 17, apartados 1 y 4 CE, pues aquélla supondría el incumplimiento por el órgano judicial de lo previsto en el art. 17.4 CE y, por tanto, la lesión del derecho a la libertad del art. 17.1 CE”²¹².

De este modo y como señala reiteradamente el Tribunal Constitucional el *habeas corpus* constituye «una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del

210 El artículo 25.1 de la Constitución española dispone: «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

211 La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del Procedimiento *Habeas Corpus*, cumple el mandato del artículo 17.4 de la Constitución española y establece un procedimiento judicial ágil, sencillo y carente de formalismos, general de manera que afecte a cualquier autoridad, y universal o aplicable a todo tipo de detenciones, mediante el que se puede obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente.

212 TC (Sala I^a), sentencia n° 93/2006, de 27 de marzo (ponente: García-Calvo y Montiel, FJ 2).

artículo 17 CE, cuyo fin es posibilitar el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad no acordadas judicialmente mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que se considere está privada de libertad ilegalmente»²¹³.

El ámbito jurisdiccional penal resulta especialmente abonado para la invocación de los derechos fundamentales susceptibles de amparo. A tal efecto, basta recordar la jurisprudencia que el Tribunal Supremo español ha establecido en relación con la invalidez de las pruebas obtenidas vulnerando los derechos fundamentales. En este sentido es significativa la sentencia nº 1451/2003, de 26 de noviembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español conforme a la cual:

“Procede, en consecuencia, analizar los efectos de esta vulneración sobre la prueba de cargo practicada.

Dispone el art. 11.1º de la L.O.P.J. que: «En todo tipo de procedimientos no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales».

Como ha señalado esta Sala en las sentencias de 17 de febrero de 1999, núm. 290/1999, y 18 de julio de 2002, núm. 1203/2002, entre otras, la prohibición de la prueba constitucionalmente ilícita y de su efecto reflejo tiene como finalidad otorgar, en el ámbito de los procesos jurisdiccionales, el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, al mismo tiempo, en el ámbito específico del proceso penal, ejercer un efecto disuasorio de conductas anticonstitucionales en los agentes encargados de la investigación criminal, lo que se ha denominado en el derecho anglosajón “deterrence effect”.

La prohibición abarca la prueba en cuya obtención se haya vulnerado directamente un derecho fundamental y también aquellas otras que, habiéndose obtenido legalmente, se basan, apoyan o derivan de la anterior; pues así se deduce necesariamente de la propia expresión legal, al extender el art. 11.1º de la LOPJ la prohibición de valoración no sólo a las pruebas directamente obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales, sino también a las que procedan “indirectamente” de dicha vulneración.

La justificación de este denominado “efecto dominó” (SSTS de 15 de diciembre de 1994, 19 de junio de 1999, núm. 457/1999, 31 de enero de 2000, núm. 65/2000, 29 de diciembre de 2000, núm. 1850/2000, 18 de julio de 2002, núm. 1203/2002, entre otras), que derriba y arrastra toda la prueba derivada de la vulneración constitucional, se encuentra en que sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Cuando la prueba de cargo inicial ha sido obtenida mediante una actuación vulneradora de los derechos fundamentales, procede la anulación de su efectividad probatoria, y, como consecuencia de este “efecto dominó”, ello determina el decaimiento de todas las pruebas posteriores derivadas de ella (STS 6 de octubre de 1999, núm. 1380/1999).

213 TC (Sala 1ª), sentencia nº 46/2006, de 13 de febrero (ponente: Aragón Reyes, FJ 2); en el mismo sentido que, por ejemplo, la sentencia nº 303/2005, de 24 de noviembre, del Pleno del Tribunal Constitucional, relativa a la inadmisión a trámite de un procedimiento de *habeas corpus* dado que ya se había pronunciado un Juez con carácter previo sobre el internamiento de una extranjera que había llegado a España en patera (ponente: Delgado Barrio, FJ 2).

Como ya han señalado, entre otras, las sentencias de esta Sala núm. 448/97 de 4 de marzo, núm. 472/97, de 14 de abril, núm. 974/1997, de 4 de julio, núm. 290/1999, de 17 de febrero, núm. 369/1999 de 13 de marzo y núm. 1203/2002, de 18 de julio, prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, acabarían surtiendo efecto en el proceso”²¹⁴

En el ámbito de la jurisdicción laboral los derechos fundamentales como el derecho a la sindicación y a la huelga y su interpretación por el Tribunal Constitucional en vía de amparo han tenido unos efectos extraordinarios. Pero también se aprecia el desarrollo de una jurisprudencia social protectora del trabajador frente a las conculcaciones de los derechos fundamentales por el empleador en esferas como el derecho a la libertad de expresión, a la intimidad personal, etc. Ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha reconocido, inspirándose en la jurisprudencia constitucional, que «el complejo de derechos y obligaciones que genera el contrato de trabajo modula el ejercicio de los derechos fundamentales, puesto que la buena fe en esta relación contractual comporta un ‘límite adicional al ejercicio de la libertad de expresión’ (STC 241/1999), de donde se desprende que manifestaciones que incluso en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación (STC 120/1983 y 4/1996, entre otras muchas)»²¹⁵.

En fin, en el derecho privado, que parecería bien alejado de la protección tradicional de los derechos fundamentales frente a los poderes públicos, el Tribunal Constitucional y ahora los jueces españoles aplican con celo derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. En la jurisdicción civil se interpreta y aplica, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, generalmente en relación con otro derecho fundamental afectado como es el caso habitual de la libertad de expresión. De este modo, a juicio del Tribunal Supremo, «la libertad de expresión dispone de un campo de acción delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas, que resulten innecesarias

214 TS (Sala 2ª), sentencia nº 1451/2003, de 26 de noviembre (recurso nº 733/2002, ponente: Conde-Pumpido Tourón, FJ 10).

215 TS (Sala 4ª), sentencia de 20 de abril de 2005 (recurso nº 6701/2003, ponente: Martín Valverde, FJ 11); véase, no obstante, en esta misma sentencia el voto particular discrepante de cuatro magistrados de la Sala social donde puntualizan: « Nuestra doctrina hasta ahora ha sido, sin excepción, la de exigir, también cuando estaba en juego un derecho fundamental, la presencia de hechos similares ponderando las circunstancias y condicionantes en los que estos se había producido, y así puede apreciarse en múltiples resoluciones de inadmisión por falta de contradicción en supuestos en los que se discutía la nulidad de un despido por haberse infringido algún derecho fundamental; entre otras pueden citarse las siguientes sentencias y autos: SSTs 23-6-1992 (Rec.- 1915/91) - libertad de expresión -, 27-10-2003 (Rec.- 784/02) - derecho de indemnidad - 17-9-2004 (Rec.- 5144/03) - derecho a la no discriminación por razón de sexo -, y Autos de inadmisión de 6-2-1997 (Rec.- 2359/96), 9-9-99 (Rec.- 4488/98), 21-2-2002 (Rec.- 2691/01), 21-3-2002 (Rec.- 2866/01), 15-1-2003 (Rec.- 3577/01), 11-3-2004 (Rec.- 4120/03), todos ellos contemplando situaciones de despido disciplinario en el que se discutía si se habían respetado o no los límites de la libertad de expresión».

para la exposición de las mismas y que no contravengan otros valores constitucionales o derechos fundamentales». También se ha elaborado una jurisprudencia de gran interés en la jurisdicción civil y que está inspirada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto se refiere al derecho de asociación referido fundamentalmente a los límites a la expulsión de los socios dado que, como explica el Tribunal Supremo, «el derecho de asociación (Artículo 22 de la Constitución), lleva inherente el derecho a no ser expulsado arbitrariamente del grupo asociativo en que se halle integrado el excluido» .

4. El colapso del Tribunal Constitucional: las propuestas de supresión o de reforma del recurso de amparo constitucional

El recurso de amparo constitucional está a punto de morir de éxito en España. En efecto, reiteradamente en la última década se ha puesto de manifiesto que, a pesar de la configuración en la Constitución española de 1978 de un Tribunal competente en materia de control de constitucionalidad de las leyes a través de los recursos y de las cuestiones de inconstitucionalidad, la tarea fundamental del Tribunal Constitucional ha quedado reducida en la práctica a resolver los recursos de amparo, hasta el extremo de que este recurso de amparo constitucional está a punto de provocar el colapso en el funcionamiento del tribunal.

Precisamente en la Memoria del Tribunal Constitucional relativa a 2005 se hace un retrato muy aproximado de lo que significa en España el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional comparándolo con las demás misiones de la jurisdicción constitucional en los siguientes términos:

“La gran mayoría de los recursos de amparo han sido promovidos por particulares: 9400 del total de 9476 (8515 fueron promovidos por personas físicas y 885 por personas jurídicas de Derecho privado); los restantes 76 han sido interpuestos por órganos o entidades públicos. Ni el Ministerio Fiscal ni el Defensor del Pueblo pidieron amparo constitucional.

Los recursos de amparo impugnan, en primer lugar, Sentencias y otras resoluciones judiciales que proceden de Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo: 3749 (un 39,56 por 100 de los recursos de amparo); un número similar de recursos atañen a resoluciones del orden penal (3278 a los que se suman 482 de vigilancia penitenciaria hasta hacer un total de 3760, que representan el 39,68 por 100 de los recursos de amparo). Luego siguen los recursos que dimanen del orden civil (1366; 14,42 por 100), del orden social (558; 5,89 por 100), y del orden militar (32; 0,34 por 100). Nueve recursos de amparo se dirigieron contra actos parlamentarios, por el cauce del art. 42 LOTC (un 0,09 por 100 del total de amparos). Y dos impugnaron resoluciones del propio Tribunal Constitucional.

Del total de recursos de amparo, 2155 traían causa de procesos contencioso-administrativos en materia de entradas, permisos y expulsiones de extranjeros en territorio nacional (un 22,70 por 100 del total).

Más de un tercio de los recursos de amparo se formularon después de que el Tribunal Supremo se hubiera pronunciado, mediante sentencia o auto (3361; un 35,47 por 100); los restantes son recursos que dimanen de litigios y causas resueltas por otros Tribunales: la mayor parte por las Audiencias Provinciales (2809; un 29,64 por 100), los Tribunales Superiores de Justicia (1830; un 19,31 por 100), los Juzgados (977; un 10,31 por 100) y la Audiencia Nacional (468; un 4,94 por 100). La mayoría de los recursos de amparo se promueven frente a Sentencias judiciales que han sido dictadas en segunda instancia o en grado de suplicación (4095; un 43,21 por 100); 1965 (un 20,74 por 100) se refieren a resoluciones judiciales pronunciadas en primera o única instancia.

De los recursos presentados durante el año, 8283 pedían amparo para uno o varios de los derechos a la tutela judicial que enuncia el artículo 24 de la Constitución (lo que supone que esos derechos fueron invocados en el 87,41 por 100 de los recursos de amparo, 85,32 por 100 de todos los recursos sometidos a la jurisdicción del Tribunal). El derecho a la igualdad (art. 14 CE) fue invocado en 1579 demandas (16,66 por 100 de los recursos de amparo y 16,26 por 100 del total). Los restantes derechos y libertades fueron alegados en 1972 recursos de amparo (20,31 por 100 de los amparos, 20,31 por 100 del total): la legalidad penal del art. 25 CE lo fue en 704 demandas; el derecho a la libertad personal del art. 17 CE, en 319; y los derechos al honor, intimidad y propia imagen, 278.

El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) fue invocado en casi todas las demandas de amparo: 7499 veces (79,14 por 100 de los recursos de amparo, 77,25 por 100 de todos los recursos sometidos a la jurisdicción del Tribunal). De los derechos al juicio justo (art. 24.2 CE), la presunción de inocencia fue invocada en 1250 recursos de amparo (13,19 por 100 de éstos); el derecho a un proceso con todas las garantías, en 586 demandas (6,18 por 100); el derecho a la prueba pertinente, en 280 (2,95 por 100); y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en 95 (1 por 100)".

Pero es que en el primer semestre de 2006 la evolución de los recursos de amparo resulta incluso más preocupante porque de los 6.953 procedimientos iniciados ante el Tribunal Constitucional, 6.761 son recursos de amparo; y de éstos 2.600, es decir el 38%, son interpuestos por extranjeros, de tal modo que si en estos momentos las providencias adoptadas, de las cuales sólo un 4% son de admisión, por el Tribunal Constitucional son unas 13.000 anuales, su presidenta, Casas Baamonde, calcula que en 2006 puedan aumentar a 16.000.

Asuntos ingresados	2001	2002	2003	2004	2005
Recursos de inconstitucionalidad	26	61	36	45	16
Cuestiones de inconstitucionalidad	105	99	96	70	206
Recursos de amparo	6786	7285	7721	7814	9476
Conflictos positivos de competencia	13	10	22	17	8
Conflictos negativos de competencia	2	-	-	-	-
Conflictos entre órganos constitucionales	-	-	-	-	-
Conflictos en defensa de la autonomía local	2	1	2	4	2
Impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas	-	-	1	-	-
Requerimientos sobre tratados internacionales	-	-	-	1	-
TOTAL	6934	7456	7878	7951	9708

Fuente: Tribunal Constitucional, Memoria 2005, Madrid, marzo de 2006 <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

Puede comprenderse, por tanto, y a la vista de las anteriores estadísticas, que el 99% de los recursos ante el Tribunal Constitucional son recursos de amparo. De hecho algunos han llegado a proponer la supresión de este recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional sustituyéndolo por un recurso de amparo ante una Sala especial del Tribunal Supremo. En efecto, las críticas al Tribunal Constitucional han llegado a tal extremo que se propone abiertamente la supresión del mismo recurso de amparo constitucional y su sustitución por un mecanismo estrictamente judicial ordinario. A tal efecto Garberí Llobregat ha apuntado:

“Por todo ello cabría cuestionarse si no sería mejor que, entre las modificaciones de la Constitución que se preparan para el final de la presente legislatura, se añadiera una reforma adicional que suprimiese el apartado b) de su art. 161.1, y erradicara de una vez por todas esta competencia de tutela de los derechos fundamentales que tanto daño está haciendo al correcto desempeño por parte del TC de la función que primigeniamente le es propia (el control de constitucionalidad de las leyes), alineándose, así, con otros muchos Tribunales constitucionales europeos (el francés o el italiano sin ir más lejos) que igualmente carecen de esa atribución tuteladora de los derechos fundamentales.

Más aún cuando, a diferencia de lo que acontecía en el año 1978 por causas de todos conocidas, en el momento presente no cabe dudar que los tribunales ordinarios, con el Tribunal Supremo a la cabeza, están plenamente capacitados y en condiciones tan idóneas como las que disfruta el TC para ocuparse en exclusiva de la tutela de los derechos fundamentales”²¹⁸.

218 José Garberí Llobregat, “Sobre la proyectada reforma del Tribunal Constitucional y del recurso de amparo”, *ob. cit.*, p. 5.

En cambio, Martínez Sospedra considera que la supresión del amparo supone un coste político tan elevado que la hace políticamente inviable cuando, además, la corriente del derecho comparado es la contraria: la introducción del amparo o de institutos funcionalmente equivalentes²¹⁹. Se trata, en efecto, de una solución menos expeditiva y más acorde con el propio espíritu constitucional y los extraordinarios éxitos cosechados hasta el momento; además, esta posición está en sintonía con la reforma legal que se tramita en estos momentos en el Parlamento español y en virtud de la cual se endurece y, en definitiva, se deja en manos del Tribunal Constitucional la máxima discrecionalidad para admitir los recursos de amparo siempre y cuando tenga 'relevancia constitucional'²²⁰. De alguna manera se trata de legalizar la situación actual en la que el Tribunal Constitucional con una simple providencia selecciona aquellos recursos dignos de su enjuiciamiento²²¹.

219 Manuel Martínez Sospedra, "Camino del colapso. Notas sobre los rendimientos del Tribunal Constitucional y su reforma", *ob. cit.*, p.95.

220 Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, Proyectos de Ley, Serie A, nº 60-1, 25 de noviembre de 2005.

221 Véase el completo estudio sobre las propuestas de reforma del recurso de amparo que ha sido elaborado por Anamari Garro Vargas, "El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España", *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 76, enero-abril (2006), pp.95-142.

UNIDAD DIDÁCTICA 9. EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS ESPAÑOLES

En España el juez natural encargado de la protección de los derechos fundamentales es el juez ordinario. En este caso debe reiterarse que «en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, el distingo entre cuestiones de *constitucionalidad* y de *mera legalidad* pierde todo su sentido». Asimismo, debe recordarse que «salvo en el caso de amparo frente a decisiones parlamentarias, en cuyo caso el recurso es directo, cuando se imputa lesión de derecho fundamental a terceros o autoridades públicas es preceptivo recurrir a la jurisdicción ordinaria de modo previo, de tal modo que en el amparo constitucional sólo hay dos posibles destinatarios de la demanda: los órganos parlamentarios y los tribunales ordinarios».

Por tanto, conviene profundizar en el alcance de la subsidiariedad del recurso de amparo constitucional, en los distintos procedimientos de protección judicial de los derechos fundamentales y en la valoración de la protección por los jueces españoles de los derechos fundamentales, incluidos también los que no son susceptibles de amparo constitucional.

I. La subsidiariedad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional: intervención previa y reforzada de los jueces ordinarios en la protección de los derechos fundamentales

La característica fundamental del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional es su intervención subsidiaria respecto de los tribunales ordinarios, de modo que el recurso de amparo opera por lo general después de una revisión jurisdiccional previa a la reclamación en amparo. Asimismo, la subsidiariedad exige, por una parte, que ante los tribunales ordinarios se haya invocado expresamente el derecho fundamental; y, por otra, que se hayan agotados los recursos judiciales ordinarios.

Aun cuando, tal como preveía la propia Constitución, se ha establecido, si bien imperfectamente, un procedimiento preferente y sumario previo al recurso de amparo la demanda de amparo constitucional puede dirigirse contra resoluciones judiciales que sean atacadas en vía jurisdiccional ordinaria. En uno y otro caso será preciso que, antes de acudir en amparo, el justiciable haya agotado todos los recursos judiciales establecidos bien en la vía especial bien en la vía ordinaria.

222 José María Rodríguez de Santiago, "El artículo 24.1 CE como 'norma de conducta' para jueces y tribunales y 'norma de control' para el Tribunal Constitucional", *ob. cit.*, p. 268, citando a Javier Jiménez Campo.

223 Manuel Martínez Sospedra, "Camino del colapso. Notas sobre los rendimientos del Tribunal Constitucional y su reforma", *ob. cit.*, p. 85.

La interpretación del agotamiento de los recursos ha resultado especialmente problemática dado que el Tribunal Constitucional ha tratado de forzar al máximo este agotamiento exigiendo, por ejemplo, la interposición de todos los recursos judiciales disponibles lo que, en algunos supuestos, le ha permitido considerar que bien estos recursos no se han utilizado o se han seguido con otros fines, por ejemplo dilatorios. A tal efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se resume, por ejemplo, en la sentencia n° 85/2006, de 27 de marzo, donde se explica:

“Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el art. 43.2 en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC, por un lado, y éste último por otro, establecen, entre otras, la exigencia de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria, requisito éste que, lejos de constituir una formalidad vacía, deriva de la necesidad de respetar la subsidiariedad del recurso de amparo, dado que, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.2 CE, la tutela general de los derechos y libertades corresponde, en primer lugar, a los órganos del Poder Judicial. Consecuencia de lo anterior es que, cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de interponerse antes de acudir a este Tribunal. Es preciso, por tanto, que se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que cuando aquellas vías no han sido recorridas, el recurso de amparo resultará inadmisibile (entre muchas otras, SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 3; 190/2001, de 1 de octubre, FJ 2; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 192/2003, de 27 de octubre, FJ 2; 36/2004, de 8 de marzo, FJ 2; 103/2004, de 2 de junio, FJ 2; 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 5; 60/2005, de 14 de marzo, FJ 2; y 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

Entre los recursos ineludibles para cumplir el requisito previsto en los citados arts. 43.2 y 44.1 a) LOTC este Tribunal ha incluido el incidente de nulidad (por todas, SSTC 28/2004, de 4 de marzo, FJ 4; y 235/2005, de 26 de septiembre, FJ 2), incidente que en el momento en que fue interpuesto por los recurrentes se regulaba en el art. 240.3 LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo (en la actualidad, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, se recoge en el art. 241 LOPJ), y que constituye un remedio destinado a obtener la reparación de los defectos de forma que hubieran causado indefensión o de la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer Sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la Sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida.

En fin, en la misma línea de la doctrina expuesta, también hemos señalado en reiteradas ocasiones que, cuando, por su propia decisión el ciudadano ha intentado un remedio procesal o recurso contra una resolución judicial, el proceso constitucional no puede iniciarse hasta que la vía judicial, continuada a través de ese remedio o recurso, no se haya extinguido, dado que contradice el carácter subsidiario del recurso de amparo su coexistencia temporal con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria (entre muchas otras, SSTC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 6 15/2003, de 28 de enero, FJ 3; 82/2004, de 10 de mayo, FJ 3; 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3; y 13/2005, de 31 de enero, FJ 3)”.

Ahora bien, la estricta aplicación del principio de subsidiariedad y la necesidad de ‘apurar’ todos los recursos disponibles puede desembocar en la vulneración de la tutela judicial efectiva. Y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional que en su sentencia nº 313/2005, de 12 de diciembre, se ve obligado, por imperativo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a puntualizar:

“Consiguientemente, estas normas han de ser cumplidas tanto por los demandantes de amparo como por este Tribunal, que está obligado a velar por su puntual acatamiento al margen de la voluntad de las partes y tan pronto como constate su eventual vulneración, pudiendo incluso no otorgar el amparo mediante Sentencia debido, únicamente, a su inobservancia (STC 77/2005, de 4 de abril, FJ 2, por citar sólo una de las más recientes). En relación con el examinado presupuesto procesal, es cierto que este Tribunal, a la hora de su interpretación conforme con la jurisprudencia dictada por el TEDH en materia de derechos fundamentales -art. 10.2 CE-, ha flexibilizado la vigencia del principio de subsidiariedad, al considerarlo cumplido cuando, al margen del necesario ejercicio de la recusación por parte del recurrente en amparo, los órganos judiciales ya se han pronunciado sobre la lesión del derecho fundamental. Si la posible vulneración del derecho al juez imparcial ha sido objeto de enjuiciamiento, de oficio o a instancia de otras partes, existiendo, por tanto, un previo pronunciamiento judicial al respecto, este Tribunal ha estimado cumplido el principio de subsidiariedad (SSTC 39/2004, de 22 de mayo, FJ 2; 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 2; en ambas se cita el caso Castillo Algar c. España -§ 35 de la STEDH- y, en la segunda de ellas, además, los casos Van Oosterwijck c. Bélgica -Sentencia 6 de noviembre 1980, §34 y ss.-, Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH c. Países Bajos -Sentencia 23 de febrero de 1995, §§48 y 49 - y Botten c. Noruega -Sentencia 19 de febrero de 1996, §36-). Por el contrario, si el órgano judicial autor de la resolución impugnada, debido a la actitud pasiva o, en su caso, negligente de la parte afectada a la hora de invocar su derecho al juez imparcial, no se ha pronunciado al respecto, sin que tampoco le fuera exigible hacerlo de oficio al no existir causa legal de abstención, ha de entenderse incumplido, no sólo el presupuesto procesal consistente en el previo agotamiento de la vía judicial -art. 44.1.a) LOTC-, sino, también, el relativo a la invocación formal del derecho fundamental en el proceso al haber tenido ocasión para ello -art. 44.1.c) LOTC-”²²⁵.

Por esa razón, también el Tribunal Constitucional ha querido, al menos formalmente, dulcificar cualquier rigor en la inadmisión de recursos de amparo constitucional que, no obstante, son el sospechoso destino de un 95% de todas las demandas de amparo, inadmitidas por mera providencia. En este sentido se expresa la sentencia nº 160/2005, de 20 de junio, donde el Tribunal Constitucional aclara:

“También hemos declarado reiteradamente que la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. Y por ello ha declarado

225 TC (Sala 2ª), sentencia nº 313/2005, de 12 de diciembre (ponente: Sala Sánchez, FJ 2).

este Tribunal que los recursos, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo de veinte días para recurrir en amparo cuando «de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio, como puede suceder si es la propia resolución judicial recurrida la que induzca, mediante su expresa mención, a la interposición del recurso» (SSTC 201/1998, de 14 de octubre, FJ 3; 210/1998, de 27 de octubre, FJ 2; 84/1999, de 10 de mayo FJ 2; 197/1999, de 25 de octubre, FJ 2; 123/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; y 159/2002, de 16 de septiembre, FJ 2, por todas)²²⁶.

No obstante y como ha señalado Requejo Pagés, la interpretación que adopta el Tribunal Constitucional de la subsidiariedad del recurso de amparo y del agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (artículo 44.1.a) LOTC) «constituye uno de los obstáculos en los que con mayor frecuencia tropiezan buena parte de los recursos de amparo» dado que «no siempre es fácil determinar si un procedimiento ya ha concluido o aún restan posibilidades de continuación» sin que, no obstante, los recursos judiciales no sean manifiestamente improcedentes²²⁷.

El incidente de nulidad de actuaciones se ha constituido como un presupuesto previo para recurrir en amparo en la medida en que a través de este recurso extraordinario, a juicio del Tribunal Constitucional, se apurarían todas las vías judiciales previas. De hecho, en el Proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que ahora se está tramitando en el Parlamento español «se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. Esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico». Con esta finalidad se da una nueva redacción al artículo 241.1.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ampliando las causas de incidente de nulidad de actuaciones aplicable por todos los jueces ordinarios, de tal modo que su redacción sería:

“No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario»²²⁸.

226 TC (Sala Iª), sentencia nº 160/2005, de 20 de junio (ponente: Aragón Reyes, FJ 3).

227 Juan Luis Requejo Pagés, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, 2ª edición, Madrid, 2000, pp. 132-133.

228 La redacción vigente en estos momentos y antes de que se apruebe la propuesta de reforma del artículo 241.1.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial es como sigue: «No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo, podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, ésta no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario».

Recursos de amparo interpuestos en 2005 según el órgano que dictó la última resolución

Tribunal Supremo	3361
Otros órganos jurisdiccionales:	
A) En casación o revisión (Tribunales Superiores de Justicia)	19
B) En segunda instancia o suplicación	4098
C) En primera o única instancia	1967
Órganos no jurisdiccionales	31
Total	9476

Fuente: Tribunal Constitucional, Memoria 2005, Madrid, marzo de 2006 <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

La nueva reforma del recurso de amparo constitucional corrobora precisamente la subsidiariedad del procedimiento ante el Tribunal Constitucional para lo cual, por una parte, refuerza el incidente de nulidad de actuaciones ante los tribunales ordinarios que en los supuestos en que sus resoluciones no sean susceptibles de recurso alguno, excepto el de amparo, tienen una segunda oportunidad de atender la queja de la vulneración de los derechos susceptibles de amparo. Sin embargo, como ha puesto de manifiesto Garberí Llobregat, esta reforma tendrá escasa trascendencia en la medida en que el recurso de amparo «ha pasado a convertirse en una última vía de recurso que agotar por obligación prácticamente en todos los casos en los que el recurrente pueda permitírselo económicamente, y ello con casi total independencia de cuál sea realmente la cuestión litigiosa, si constitucionalmente relevante o inmersa en exclusividad en el ámbito de la legalidad ordinaria»²²⁹

2. Los procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales ante las distintas jurisdicciones: regulación provisional y régimen vigente

La vía procedimental previa al recurso de amparo constitucional puede ser la vía judicial ordinaria o la vía judicial especial establecida en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Constitución.

La primera regulación del procedimiento preferente y sumario se recogió en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona aunque únicamente respecto de tres de los cinco órdenes jurisdiccionales –penal, civil y contencioso-administrativo– que ha sido derogada poco

²²⁹ José Garberí Llobregat, "Sobre la proyectada reforma del Tribunal Constitucional y del recurso de amparo", *ob. cit.*, p. 3. Este juicio se confirma precisamente con el dato estadístico antes apuntado de que en el primer semestre de 2006 el 36% de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional español fueron presentados por extranjeros con una intención, sin duda mayoritaria, de tener efectos dilatorios respecto de procedimientos administrativos sancionadores de expulsión.

a poco por las nuevas leyes procesales administrativa, civil y penal²³⁰. Se trataba de una ley que establecía las especialidades procedimentales en los órdenes penal, contencioso-administrativo y civil, de los procedimientos relativos a determinados derechos fundamentales enunciados en su artículo 1.2: «las libertades de expresión, reunión y asociación, la libertad y secreto de la correspondencia, la libertad religiosa y la de residencia, la garantía de la inviolabilidad del domicilio, la protección jurídica frente a las detenciones ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público». No obstante y en virtud de la LOTC, fue considerada como la vía judicial previa al establecerse en la D.T. 2ª.2 de la LOTC esta previsión:

“En tanto no sean desarrolladas las previsiones del art. 53.2 CE para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección 2ª Ley 62/1978 de 26 diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado art. 53.2 CE”.

En la actualidad, la reciente renovación procesal, particularmente de la centenaria regulación procesal civil, y su adaptación a las nuevas exigencias constitucionales ha permitido establecer procedimientos preferentes y sumarios en todos los órdenes jurisdiccionales. Sin embargo, se echa de menos una regulación especializada y ordenada de estos procedimientos judiciales especiales.

En cuanto se refiere al procedimiento civil la vigente regulación del procedimiento especial se establece en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000²³¹. En esta Ley se trata el problema básico planteado por la invocación del artículo 24 de la Constitución. En este sentido, el preámbulo de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace las siguientes consideraciones en cuanto a los criterios seguidos a la hora de establecer los recursos ordinarios y extraordinarios en materia civil, teniendo en cuenta, asimismo, el recurso de amparo constitucional:

“No puede desdeñarse, en efecto, la consideración de que, al amparo del art. 24 de la Constitución, tienen cabida legal recursos de amparo -la gran mayoría de ellos- sobre muchas cuestiones procesales. Esas cuestiones procesales son, a la vez, «garantías constitucionales» desde el punto de vista del art. 123 de la Constitución. Y como quiera que, a la vista de los arts. 161.1, letra b) y 53.2 del mismo texto constitucional, parece constitucionalmente inviable sustraer al Tribunal Constitucional todas las materias incluidas en el art. 24 de nuestra norma fundamental, a la doctrina del Tribunal Constitucional hay que atenerse. Hay, pues, según nuestra norma fundamental, una instancia única y suprema de interpretación normativa en muchas materias procesales. Para otras, como se verá, se remodela por completo el denominado recurso en interés de la ley.

230 Nótese que esta Ley se adoptó antes de promulgarse la propia Constitución de 29 de diciembre de 1978 y se publicó unos días después en el BOE nº 3, de 3 de enero de 1979.

231 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Los recursos de amparo por invocación del art. 24 de la Constitución han podido alargarse mucho, hasta ahora, el horizonte temporal de una sentencia irrevocable, ya excesivamente prolongado en la jurisdicción ordinaria según la Ley de 1881 y sus posteriores reformas. Pues bien: esos recursos de amparo fundados en violaciones del art. 24 de la Constitución dejan de ser procedentes si no se intentó en cada caso el recurso extraordinario por infracción procesal.

Por otro lado, con este régimen de recursos extraordinarios, se reducen considerablemente las posibilidades de fricción o choque entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Este deslindamiento no es un principio inspirador del sistema de recursos extraordinarios, pero sí un criterio en absoluto desdeñable, con un efecto beneficioso. Porque el respetuoso acatamiento de la salvedad en favor del Tribunal Constitucional en lo relativo a «garantías constitucionales» puede ser y es conveniente que se armonice con la posición del Tribunal Supremo, una posición general de superioridad que el art. 123 de la Constitución atribuye al alto Tribunal Supremo con la misma claridad e igual énfasis que la referida salvedad.

El recurso de casación ante el Tribunal Supremo puede plantearse, en resumen, con estos dos objetos: 1º las sentencias que dicten las Audiencias Provinciales en materia de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el art. 24 de la Constitución, cuando infrinjan normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso; 2º las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, siempre que incurran en similar infracción de normas sustantivas y, además, el recurso presente un interés trascendente a la tutela de los derechos e intereses legítimos de unos concretos justiciables, establecido en la forma que ha quedado dicha.

Puesto que los asuntos civiles en materia de derechos fundamentales pueden ser llevados en todo caso al Tribunal Constitucional, cabría entender que está de más su acceso a la casación ante el Tribunal Supremo. Siendo éste un criterio digno de atenta consideración, la Ley ha optado, como se acaba de decir, por una disposición contraria.

Las razones de esta opción son varias y diversas. De una parte, los referidos asuntos no constituyen una grave carga de trabajo jurisdiccional. Por otra, desde el momento constituyente mismo se estimó conveniente establecer la posibilidad del recurso casacional en esa materia, sin que se hayan manifestado discrepancias ni reticencias sobre este designio, coherente, no sólo con el propósito de esta Ley en el sentido de no excluir de la casación ninguna materia civil -y lo son, desde luego, los derechos inherentes a la personalidad, máximamente constitucionalizados-, sino también con la idea de que el Tribunal Supremo es también, de muy distintos modos, Juez de la Constitución, al igual que los restantes órganos jurisdiccionales ordinarios. Además, la subsidiariedad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no podía dejar de gravitar en el trance de esta opción legislativa. Y no es desdeñable, por ende, el efecto que sobre todos los recursos, también los extraordinarios, es previsible que ejerza el nuevo régimen de ejecución provisional, del que no están excluidas, en principio, las sentencias de condena en materia de derechos fundamentales, en las que no son infrecuentes pronunciamientos condenatorios pecuniarios" (apartado XIV del Preámbulo).

En la vía jurisdiccional civil la norma procesal aplicable como procedimiento especial y sumario para la protección de los derechos fundamentales susceptibles de amparo es el artículo 249.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme a la cual:

“Se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente”.

La regulación más amplia y precisa del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales se recoge en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Se trata de un procedimiento preferente y sumario, para lo cual se acortan considerablemente todos los plazos, y en el que participa el ministerio fiscal.

El procedimiento contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales se inicia por la interposición del recurso donde «se expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso»; a continuación la Administración debe remitir el expediente administrativo en el plazo de cinco días; el tribunal debe pronunciarse sobre la admisión o inadmisión del recurso; y en caso de admitir el recurso el tribunal deberá conferir traslado a la parte actora para formular demanda, pudiendo, a continuación las demás partes en el proceso, presentar alegaciones y solicitar la práctica de las pruebas pertinentes; seguidamente y en el plazo de cinco días dictará sentencia el tribunal en la que «estimaré el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder; y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo».

En la jurisdicción social el procedimiento especial para la defensa de la libertad sindical y los demás derechos fundamentales se establece en los artículos 175 a 182 de la Ley de Procedimiento Laboral; se trata de un procedimiento judicial en el que participa el ministerio fiscal y además de las notas de preferencia y sumariedad, se caracteriza por estar limitado, en los términos que señala el artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral, «al conocimiento de la lesión de [del derecho fundamental susceptible de amparo], sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela [del citado derecho fundamental]».

En el caso del procedimiento especial en el ámbito jurisdiccional penal, los arts. 1 a 5 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona fueron derogados expresamente por la Ley

38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

Por eso, como ha señalado Martínez Sospedra refiriéndose a los nuevos procedimientos especiales que poco a poco han surgido en las sucesivas reformas procesales, «el resultado ha sido la sustitución casi general de un régimen provisional y defectuoso por otros dispersos, definitivos y aún más defectuosos. Y la previsión del art. 53.2 CE sigue sin cumplirse, porque no está de más recordar que lo que la Constitución ordena es que exista 'un procedimiento' basado en determinados rasgos que lo configuran claramente como especial, exactamente lo contrario de lo que el legislador, sabio y prudente, ha hecho»²³².

El procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales coexiste con los procedimientos ordinarios ante las distintas jurisdicciones, que también cumplen el requisito de procedimiento judicial previo al recurso de amparo. De hecho, en algunas jurisdicciones, a la vista de los recursos existentes en vía especial y en vía ordinaria, podría resultar estratégicamente más interesante la vía ordinaria que la misma vía especial siempre y cuando, obviamente, se pudiese llegar apropiadamente al Tribunal Constitucional y éste no frustrase las legítimas expectativas de los justiciables de recibir una respuesta judicial en amparo.

El problema que, a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos ordinarios, se plantea en los procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales es el de distinguir entre el contenido esencial o constitucional del derecho susceptible de amparo y el desarrollo legal del mismo. Distinción que no resulta, en modo alguno, fácil de hacer. Así ocurre en la práctica de los jueces y tribunales contencioso-administrativos de modo que, como ha señalado el Tribunal Supremo español en su sentencia de 10 de mayo de 2003: «El procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado por la Ley 62/1978, hoy sustituido por los artículos 114 a 122 de la Ley 29/98, sólo permite enjuiciar la conculcación de los derechos comprendidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución y de la objeción de conciencia del artículo 30, quedando los problemas de pura legalidad de los actos recurridos reservados para el proceso ordinario (sentencias de esta Sala de 27 de febrero y 14 de diciembre de 1.992)»²³³. No obstante, también ha de tenerse en cuenta que, como también ha subrayado el Tribunal Supremo, «la decisión sobre si en un determinado conflicto está implicado o no un derecho fundamental, puede exigir un estudio no siempre fácil, que supone de por sí un verdadero enjuiciamiento de fondo, siendo sólo al final del mismo, cuando puede llegarse a la solución correcta»²³⁴.

232 Manuel Martínez Sospedra, "Camino del colapso. Notas sobre los rendimientos del Tribunal Constitucional y su reforma", ob. cit., p. 91.

233 TS (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 10 de mayo de 2003 (recurso nº 3728/1999, ponente: González Rivas, FJ 3).

234 TS (Sala 3ª, sección 7ª), sentencia de 1 de febrero de 1995 (recurso nº 835/92, ponente: Conde Martín de Hijas, FJ 5).

Por último, es preciso referirse a la posibilidad de utilizar paralelamente los dos procedimientos judiciales, el especial de protección de los derechos fundamentales y el ordinario. No obstante, ha de recordarse que la simultaneidad de tales procedimientos puede producir efectos procesales como la litispendencia o la cosa juzgada, según los casos. A tal efecto, la sentencia, de 2 de diciembre de 2005, del Tribunal Supremo se plantea esta cuestión que resuelve con arreglo a los siguientes principios:

“Entrando en el estudio del primer motivo de recurso sobre supuesta infracción por la Sentencia de las normas procesales al no aplicarse las excepciones de los principios de litispendencia, o en su caso, cosa juzgada, debe ciertamente tenerse en cuenta que el acto administrativo objeto de impugnación lo fue por dos vías, por un lado el recurso por el procedimiento de protección de derechos fundamentales (13/2000) que culminó con Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2001 que estimó el mismo y anuló el acto impugnado por considerar que había incurrido en infracción manifiesta del art. 20.1.a) y d) de la Constitución y por otro el recurso ordinario que pese a sustentarse en idéntica argumentación jurídica que la que sirvió de base al procedimiento especial y que se resolvió por el mismo órgano jurisdiccional, concluyó con la Sentencia ahora impugnada que desestima el recurso contencioso administrativo.

Lo acabado de exponer nos obliga a recordar la doctrina vertida por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 42/1989, de 16 de febrero y 98/1989, de 1 de junio acerca de que cabe la interposición conjunta y paralela del recurso contencioso ordinario y de la vía especial de protección de los derechos fundamentales.

Además este Tribunal Supremo como recoge la Sentencia de 24 de noviembre de 2004 (Rec. Casación 7802/2002) ha dicho:

«a) En Sentencia de 9 de noviembre de 1994 se afirma que la estimación del recurso Contencioso-Administrativo entablado de conformidad con lo establecido en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, necesariamente ha de determinar la inadmisión del recurso ordinario en el particular referido a la conculcación de derechos fundamentales, habida cuenta que la nulidad de los actos impugnados hace que carezca de objeto propio el proceso actual y concurren las identidades exigidas para que se produzca la cosa juzgada.

b) La Sentencia de 18 de enero de 1996 (siguiendo lo vertido en anterior sentencia de 1 de abril de 1986) declara que en el caso de utilizarse el doble cauce procesal el proceso ordinario no puede fundarse en motivos de inconstitucionalidad (derechos fundamentales), de tal modo que si este proceso reprodujera la misma fundamentación propia de aquel se daría la excepción de litispendencia -si en el primero no hubiera aún recaído sentencia- o bien la excepción de cosa juzgada del art. 82 d) de la Ley de esta jurisdicción si en el primero se hubiere pronunciado sentencia».

Será pues necesario examinar si ambos procesos contra el mismo acto administrativo impugnado, a saber el ordinario, culminado en la Sentencia ahora recurrida y el especial seguido por el trámite especial de protección de derechos fundamentales se apoyaban en los mismos motivos de impugnación, como sería la vulneración de derechos fundamentales, o si además en el procedimiento ordinario se aducían otros motivos de impugnación del acto recurrido²³⁵.

235 TS (Sala 3ª, Sección 1ª), sentencia de 2 de diciembre de 2005 (recurso nº 7220/2001, ponente: Robles Fernández, FJ 3).

Si se observa estadísticamente el origen de los recursos de amparo se puede comprobar que en el período comprendido entre 1999 y 2002 alrededor del 45% se interponía contra decisiones de tribunales penales, un 25% se refería a decisiones judiciales del orden contencioso-administrativo, un 20% frente a resoluciones judiciales civiles, y un 9% en el orden social; mientras que en el orden jurisdiccional militar no llegaban al 1%; en fin, la procedencia no judicial, es decir, los recursos de amparo frente a decisiones parlamentarias fue insignificante²³⁵. Prácticamente la misma proporción se guarda a la vista de las estadísticas correspondientes a 2005.

Origen de los recursos de amparo ingresados en el TC en 2005

Procedencia parlamentaria (art. 42 LOTC)	9
Procedencia jurisdiccional	
Civil	1366
Penal	3278
Penitenciario	482
Contencioso-administrativo	3749
Social	558
Militar	32
Otros	2
TOTAL	9476

Fuente: Tribunal Constitucional, Memoria 2005, Madrid, marzo de 2006 <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

3. La valoración de la protección de los derechos fundamentales por los jueces españoles con especial referencia a los derechos que no son susceptibles de amparo

La función jurisdiccional que llevan a cabo los jueces españoles está presidida por el respeto y por la salvaguardia de los derechos fundamentales tal como están consagrados en la Constitución y en los términos que formula el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo, por una parte, y por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la aplicación del Derecho de la Unión Europea, por otra.

²³⁶ Manuel Martínez Sospedra, "Camino del colapso. Notas sobre los rendimientos del Tribunal Constitucional y su reforma", *ob. cit.*, p.88.

La habilitación de la vía de amparo constitucional que se restringe a un catálogo muy preciso de derechos fundamentales no supone la desprotección, ni siquiera constitucional, de tales derechos. En este sentido lo ha recordado el Tribunal Constitucional respecto del derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la Constitución española, es decir, fuera del ámbito de los artículos 14 a 30 susceptibles de amparo. En efecto, en la sentencia nº 67/1988, de 18 de abril, el Tribunal Constitucional advierte:

“Sin embargo, el derecho de propiedad y sus garantías, incluidos los límites constitucionales a la expropiación, no son susceptibles, de acuerdo al art. 53 CE, del recurso constitucional de amparo, por lo que éste no podría servir como instrumento para proteger al ciudadano frente a expropiaciones que no respetaran las garantías del art. 33.3 CE. Ello no supone, sin embargo, la desprotección de tales derechos, sino sólo que el constituyente no ha estimado necesario incluir este derecho y sus garantías en el ámbito de la protección reforzada que el art. 53.2 CE confiere a determinados derechos y libertades fundamentales, encomendando a los Tribunales ordinarios, que a su vez tienen abierta la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, la tutela de tal derecho y sus garantías”²³⁷.

A diferencia de lo que ocurre con cada uno de los tribunales supremos encargados de la interpretación de los textos constitucionales o internacionales, el juez ordinario español, teniendo en cuenta la indivisibilidad de los derechos fundamentales, se inspira en la doctrina expresada por tales órganos jurisdiccionales.

En este sentido, a los jueces ordinarios corresponde propiamente el desarrollo de los derechos fundamentales que no son susceptibles de amparo y, sobre todo, en la interpretación y en la aplicación de los denominados principios rectores de la política social y económica; es decir, en ámbitos tan importantes para las sociedades contemporáneas como son la protección del medio ambiente, la protección de la salud y de los intereses económicos de los consumidores, etc.

Por último, el procedimiento de amparo constitucional supone en algunos supuestos una vulneración de los derechos fundamentales, en particular, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por no concluir en un plazo razonable. En efecto, el Tribunal Europeo ha tenido ocasión de examinar en la sentencia, de 25 de noviembre de 2003, Soto Sánchez c. España, la duración de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español por un tiempo de cinco años, cinco meses y dieciocho días. El Tribunal de Estrasburgo reconoce que «corresponde a los Estados parte organizar su sistema judicial de modo que sus jurisdicciones pueda garantizar a toda persona el derecho de obtener una decisión definitiva en un plazo razonable»; sin embargo, en el supuesto concreto declara que

237 TC (Sala Iª), sentencia nº 67/1988, de 18 de abril (ponente: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, FJ 4).

«la duración del procedimiento litigioso es excesivo y no responde a la condición de un plazo razonable, por lo que constata la violación del artículo 6 §I del Convenio» por parte de España ²³⁸.

238 TEDH, sentencia de 25 de noviembre de 2003, Soto Sánchez c. España, §§ 43 y 42. En esta sentencia el Tribunal Europeo reconoce que la vía abierta por el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial con el fin de solicitar una indemnización por el funcionamiento anormal de la justicia permite, en principio, remediar la violación del derecho a un «plazo razonable» en los términos consagrados por el Convenio Europeo y que, por tanto, deberá ser intentada esta vía antes de acudir al Tribunal Europeo. Sin embargo, en el caso concreto del procedimiento de amparo, ante la falta de pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las razones de la duración excesiva del procedimiento y la falta de precedentes de reconocimiento del derecho de indemnización justificaron que el Tribunal Europeo rechazase la causa de inadmisibilidad, por falta de agotamiento de los recursos internos, invocada por el Gobierno español (§§ 25-34).

UNIDAD DIDÁCTICA 10. LAS RELACIONES ENTRE LOS JUECES ESPAÑOLES Y LOS JUECES EUROPEOS: DIÁLOGO O CONFLICTO PARA OFRECER UNA MAYOR PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En España resultan visibles los dos riesgos ya apuntados sobre la especial sensibilidad a los derechos fundamentales: por un parte, se ha producido una cierta banalización de los derechos consagrados, apreciándose una desenfrenada carrera por tener el elenco más amplio posible de derechos, independientemente de la capacidad para garantizar su efectividad, tal como es visible en las reformas de los Estatutos de las Comunidades Autónomas llevadas a cabo a partir de 2006; y, por otra parte, el establecimiento de una protección judicial en el Convenio Europeo de 1950, en la Carta de la Unión Europea de 2000, en la Constitución española de 1978 o en los Estatutos regionales, adoptados entre 1979 y 1983, y sujetos en estos momentos a importantes reformas, implica un apoderamiento a los respectivos Tribunales Europeos, Constitucional y Supremo e incluso a los 17 Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, para interpretar 'en exclusiva' el texto constitucional o cuasi-constitucional que consagra los derechos controvertidos.

Obviamente, el carácter indivisible de los derechos fundamentales y la complejidad de las relaciones sociales y jurídicas impiden establecer compartimentos estancos en los que cada tribunal pueda ofrecer la máxima interpretación de los distintos derechos fundamentales. Si este problema se reconduce a una cooperación entre tribunales se habrá salvado el escollo; en cambio y como es muy frecuente, si cualquiera de los tribunales implicados es muy celoso de su supremacía, surgirá el conflicto.

I. La lucha por la supremacía judicial en España y las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo: la 'constitucionalidad' y la 'legalidad'

A la vista de la Constitución española de 1978 no parece que haya dudas sobre el reparto de competencias entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria. En todo caso, el artículo 117.1 de la Constitución dispone claramente: «El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales».

De hecho, en los primeros años de funcionamiento del Tribunal Constitucional, aproximadamente en su primera década, los aires renovadores, incluso revoluciona-

rios en materia de derechos fundamentales, del Tribunal Constitucional fueron acogidos abierta y saludablemente por todas las instancias judiciales, incluido, desde luego, el Tribunal Supremo²³⁹.

Sin embargo, la rápida renovación generacional en el Tribunal Supremo y, sin lugar a dudas, algunas actuaciones poco afortunadas del Tribunal Constitucional terminaron manifestándose en crisis pintorescas y esperpénticas. No obstante, el recurso de amparo constitucional constituye una vía siempre abierta para que el Tribunal Constitucional pueda anular las sentencias de los tribunales ordinarios, incluido, obviamente, el Tribunal Supremo.

Resoluciones judiciales anuladas por el TC español en 2005

	Sentencias	Otras resoluciones
Tribunal Supremo	21	8
Tribunales Superiores de Justicia	52	7
Audiencia Nacional	4	8
Audiencias Provinciales	76	20
Juzgados	42	22

Fuente: Tribunal Constitucional, Memoria 2005, Madrid, marzo de 2006 <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

La causa de tales enfrentamientos radica en la difícil delimitación que puede hacerse entre el ámbito de la 'constitucionalidad' –cuyo intérprete no único pero sí supremo es indudablemente el Tribunal Constitucional– y el ámbito de la legalidad –que corresponde interpretar en última instancia al Tribunal Supremo–. Ciertamente, en materia de garantía de derechos fundamentales y, en especial, de los derechos susceptibles de amparo, tampoco hay duda de la supremacía del Tribunal Constitucional; sin embargo, una desmesurada interpretación de determinados derechos fundamentales, como es el derecho a la tutela judicial efectiva o el principio de igualdad, puede utilizarse para llegar a soluciones que interfieran en el ejercicio de la potestad jurisdiccional por los tribunales ordinarios.

239 Rafael de Mendizábal Allende, "La guerra de los jueces: Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Procesal*, 2005, Madrid, p. 498, recuerda, en relación al período de transición a la democracia entre 1975 y 1978, cómo «la cúpula judicial estaba compuesta por hombres adictos al régimen perclitado y, lo que es peor, sin la menor sensibilidad histórica. La prueba de fuego fue la legalización del partido comunista, en cuyo forcejeo el pleno del Tribunal Supremo negó el 'placet', por primera vez en su vida institucional, a quien había sido nombrado para presidir su Sala Cuarta, que era la encargada del caso, por el conocido talante monárquico y liberal de dicho magistrado».

Sobre este particular ha señalado Pérez Tremps, en la actualidad magistrado del Tribunal Constitucional, «desde el punto de vista práctico, esta distinción conceptual [entre constitucionalidad y legalidad] resulta muy difícil de trazar; en especial, en materia de derechos y libertades y, por tanto en el recurso de amparo, los planos de la legalidad y de la constitucionalidad se entremezclan y confunden, de manera que la distinción conceptual sólo sirve como un principio general que marca líneas de actuación y de delimitación, pero del que difícilmente pueden extraerse reglas precisas»²⁴⁰. En el mismo sentido, P. Cruz Villalón, antiguo presidente del Tribunal Constitucional, puntualiza: «la Constitución es un instrumento legítimo puesto a la disposición de los Jueces para interpretar la legalidad (y sin salirse de su ámbito), pero que ello no transforma automáticamente y per se esa cuestión de interpretación de la ley en un tema de constitucionalidad»²⁴¹.

Algunos de los sucesivos enfrentamientos entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han sido sistematizados y analizados por Mendizábal Allende: el caso de la paternidad del piloto de líneas aéreas (sTC 7/1994, de 17 de enero) frente a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la excarcelación de la Mesa de Herri Bata-suna (sTC 132/1993, de 20 de julio) frente a la Sala de lo Penal, el caso de los granos de Isabel Preysler (sTC 186/2001, de 17 de septiembre) contra la Sala de lo Civil que reaccionó en su sentencia de 2 de noviembre de 2001; etc. Estos episodios culminaron con la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004 donde inusitadamente declara la responsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional y condena a cada uno de los once magistrados que en su momento componían el Pleno del Tribunal Constitucional a indemnizar al demandante con 500 euros cada uno por el daño moral causado mediante dos resoluciones dictadas en recurso de amparo interpuesto en su día por el propio demandante ante el Tribunal Constitucional²⁴²

240 Pablo Pérez Tremps, en Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional y BOE, Madrid, 2001, p. 644.

241 Pedro Cruz Villalón, “El Juez como garante de los derechos fundamentales”, en Constitución y Poder Judicial, XXV Aniversario de la Constitución de 1978, Madrid, 2003, p. 42.

242 TS (Sala 1ª), sentencia nº 51/2004, de 23 de enero (recurso nº 1/2003, ponente: Sierra Gil de la Cuesta); en esta sentencia, que fue objeto de un solo voto particular suscrito por un magistrado, el Tribunal Supremo español llega a decir: «Y en el presente caso se ha de afirmar, sin lugar a duda alguna, que los Magistrados del Tribunal Constitucional demandados, en sus resoluciones -la providencia de 18 de julio de 2002 y el acuerdo de 17 de septiembre de 2002- tuvieron una conducta absolutamente antijurídica. Se dice lo anterior porque, con dichas resoluciones, los Magistrados en cuestión se negaron lisa y llanamente a entrar a resolver una petición de amparo so pretexto de que iba dirigida a un hipotético tribunal, lo que implica un “non liquet” totalmente inadmisibles. Ya que dichos Magistrados, como miembros del Tribunal Constitucional al que se había dirigido una petición de amparo de derechos del artículo 53-2 de la Constitución Española, rechazaron la misma, no porque no se comprendiera dentro de los casos y formas establecidos por la ley -artículo 161-I-b) de la Constitución Española-, sino porque, según el proveído, iba dirigido a un hipotético tribunal y no al Tribunal Constitucional, lo que es absolutamente incierto, pues iba dirigido a ese Tribunal, cuyos miembros son ahora demandados por tal causa; sin que se pronunciaran en modo alguno sobre la petición primera, su posible abstención, sobre todo cuando el tema planteado en el amparo se refería a una cuestión que habían resuelto gubernativamente los miembros del Tribunal Constitucional demandados» (FJ 4).

Esta sentencia del Tribunal Supremo tuvo su respuesta en un comunicado del propio Tribunal Constitucional y, además, los magistrados constitucionales han recurrido en amparo ante el Tribunal Constitucional, esperando que con las renovaciones y el lento procedimiento pueda resolver el recurso una Sala en cuya composición, obviamente, no participen los once magistrados condenados civilmente. El Acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Constitucional, de 3 de febrero de 2004, concluye en estos términos:

“Por todo ello, el Pleno del Tribunal Constitucional Acuerda:

Primero. Declarar que las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en los recursos de amparo no pueden ser enjuiciadas por ningún órgano del poder judicial dado que sólo a este Tribunal corresponde, conforme a la Constitución y a su Ley Orgánica, resolver tales recursos.

Segundo. Asimismo declarar que el enjuiciamiento de las resoluciones recaídas en recursos de amparo, realizado por vía de la acción de responsabilidad civil, constituye una invasión de la jurisdicción, exclusiva y excluyente, atribuida a este Tribunal Constitucional por la Constitución”.

El penúltimo capítulo lo protagoniza la sentencia nº 63/2005, de 14 de marzo, donde el Tribunal Constitucional establece una nueva doctrina sobre la prescripción del delito fiscal que sólo se interrumpe con la admisión pero no con la presentación de la denuncia o la formulación de una querrela; la Sala de lo Penal adoptó el 12 de mayo de 2005 un comunicado conforme al cual: «[la Sala de lo penal del Tribunal Supremo] ha examinado la sentencia del Constitucional 63/2005 y considera que la misma ‘insiste en la extensión de la jurisdicción constitucional basándose en una interpretación de la tutela judicial efectiva que, prácticamente, vacía de contenido el artículo 123 de la Constitución Española», que establece que el Tribunal Supremo «es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales», por lo que consiguientemente «le incumbe la interpretación en la última instancia de las normas penales»²⁴³.

En los distintos supuestos y frente a un intento de interpretación de los más variados colores políticos de ambos Tribunales, Constitucional y Supremo, ha advertido Mendizábal Allende –que ha sido miembro de ambos Tribunales–, después de haber individualizado a los jueces implicados, «no cabe pues interpretar el enfrentamiento en clave de colores partidarios. En ambos contendientes predominaban los jacobinos»²⁴⁴.

243 Rafael de Mendizábal Allende, “La guerra de los jueces: Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional”, ob. cit., p. 530.

244 *Ibidem*, pp. 532-533.

Generalmente y una vez pasada la crisis institucional tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo hacen propósito de mantenerse en su ámbito jurisdiccional y, especialmente, por lo que se refiere al Tribunal Constitucional confiesa el ejercicio de autocontención en términos como los que resultan de la sentencia nº 197/2005, de 18 de julio, conforme a la cual:

“Este criterio seguido por la Sentencia recurrida constituye una decisión que parte de una aplicación de la legalidad ordinaria y de una apreciación de los hechos enjuiciados que corresponde en exclusiva a los órganos judiciales (art. 117.3 CE y art. 44.1 b) LOTC), por lo que no puede ser revisada por este Tribunal al no ser el recurso de amparo una nueva instancia judicial. Nos hallamos, en definitiva, ante una resolución que, en los términos expuestos, no puede tildarse de arbitraria ni de manifiestamente irrazonable y que está suficientemente motivada, por lo que satisface plenamente el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, procediendo, por esta razón, la desestimación del amparo”²⁴⁵.

Parece claro que no habrá solución hasta que en los miembros de ambos Tribunales impere la cordura y una cierta dosis de prudencia; en todo caso será deseable que la batalla se libere por una mejora de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no, como pudiera parecer hasta el momento, por interés de los propios jueces²⁴⁶.

2. El Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Las relaciones entre el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han sido, dentro de lo que cabe, más cordiales. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pronto adoptó, a través del artículo 10.2 de la Constitución, la doctrina especialmente avanzada que había adoptado el Tribunal Europeo en sus primeras décadas de funcionamiento. En efecto, la apertura del ordenamiento español a la jurisprudencia del Tribunal Europeo estaba propiciada por el artículo 10.2 de la Constitución conforme al cual:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”²⁴⁷.

²⁴⁵ *Ibidem*, pp. 532-533.

²⁴⁶ TC (Sala Iª), sentencia nº 197/2005, de 18 de julio (ponente: García-Calvo y Montiel, FJ 3).

²⁴⁷ Véase el interesante estudio estadístico y doctrinal desarrollado por el equipo coordinado por Carles Viver Pi-Sunyer; *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, con el fin de poner de manifiesto los ámbitos en que se producen los choques entre ambos Tribunales españoles, Constitucional y Supremo.

²⁴⁷ Alejandro Saiz Arnaiz, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos*. El artículo 10.2 de la Constitución Española, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, especialmente, pp. 87-203.

Asimismo, el Tribunal Europeo ha elaborado una importante doctrina sobre el ‘margen de apreciación de los Estados parte en el Convenio Europeo’ a la hora de interpretar y aplicar los derechos consagrados que, de algún modo, le permite suavizar o dulcificar cualquier conflicto o enfrentamiento con tribunales supremos nacionales, sean constitucionales u ordinarios. Como ha señalado Carrillo Salcedo, esta doctrina del margen de apreciación nacional de los Estados es una manifestación del autocontrol del propio Tribunal Europeo advirtiendo, no obstante, que «*las limitaciones y restricciones del ejercicio de los derechos reconocidos no pueden atentar contra la substancia del derecho garantizado*»²⁴⁸.

La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo en España constituye un indicador claro de lo que significa su jurisprudencia para el Tribunal Constitucional. En efecto, el Tribunal Constitucional se ha erigido, también y de manera subsidiaria, en garante de la efectividad de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que constaten la violación de los derechos fundamentales por los poderes públicos españoles.

Así resulta de la sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, relativa precisamente a la ejecución de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España, donde considera: «declarada por sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno»²⁴⁹. La solución a la que llega el Tribunal Constitucional en esta sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, parte del siguiente razonamiento:

“Es cierto que una adecuada coordinación de la obligación internacional asumida por el Estado y del marco constitucional interno que tutela rigurosamente la efectividad de los derechos fundamentales debería venir acompañada de medidas procesales adecuadas, en la línea sugerida por nuestro Tribunal Supremo en la sentencia aquí impugnada. En este sentido, para coordinar adecuadamente la tutela del derecho reconocido en el Convenio y la tutela del derecho fundamental reconocida en la Constitución, el Poder legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución.

248 Juan Antonio Carrillo Salcedo, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 93.

249 TC (Pleno), sentencia 245/1991, de 16 de diciembre (ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España) (ponente: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer; FJ 3.2).

En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo, y la vulneración del derecho fundamental sólo es susceptible de reparación efectiva mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen. La función del recurso de amparo no es otra que proteger a los ciudadanos de las violaciones frente a los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 CE, dando efectividad a esos derechos permitiendo restablecerlos o, en su caso, preservarlos (arts. 41.2 y 3 LOTC), teniendo en cuenta además que los derechos fundamentales no son sólo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático, de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta trasciende del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva desde la que también resulta intolerable el mantenimiento en prisión de unas personas cuya condena no ha sido impuesta con las garantías constitucionalmente exigibles²⁵⁰.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de matizar posteriormente tan generoso ofrecimiento como garante de la ejecución en las sentencias del Tribunal Europeo en sendos recursos de amparo por la inejecución de sentencias del Tribunal Europeo. En el primer caso el amparo se refería a la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo, de 28 de octubre de 1998, Castillo Algar c. España; sin embargo, el Tribunal Constitucional en virtud del auto nº 96/2001, de 24 de abril, inadmitió el recurso de amparo²⁵¹. Por lo que se refiere a la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo, Perote Pellón c. España, de 25 de julio de 2002, el Tribunal Constitucional reiteró su posición aunque la matizó en estos términos:

“No es posible, sin embargo, compartir los paralelismos alegados por el recurrente con el caso resuelto en la STC 245/1991. En esa ocasión este Tribunal estimó un recurso de amparo basado en la primera Sentencia dictada por el TEDH en la que se declaró la violación del art. 6.1 CEDH en relación con un proceso penal celebrado en España. En esa Sentencia se realizaron una serie de declaraciones que, ahora, casi catorce años después, todavía siguen estando vigentes. Así, se declaró que las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo carecen de eficacia ejecutiva, “pues de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo, se deriva que las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso Sentencias, declarados contrarios al Convenio” (FJ 2). En aquél entonces se citaron los casos Marckx y Pakelli, jurisprudencia que ha sido mantenida por el Tribunal Europeo hasta el día de hoy, no obstante la importante reestructuración operada en el Convenio como consecuencia de la entrada en vigor del Protocolo núm.

250 TC (Pleno), sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, ya citada, FJ 5.3 y 4.A esta sentencia formuló voto particular discrepante el magistrado Gimeno Sendra considerando, en sustancia, que, al no haber inadmitido el recurso de amparo, el Tribunal Constitucional «ha desconocido la exigencia de una resolución lesiva de un derecho fundamental, se ha atribuido funciones normativas y convertido en un órgano ejecutor de las sentencias del TEDH, ha ignorado el presupuesto de la caducidad y desnaturalizado el amparo, convirtiéndolo en un recurso de revisión, ha vulnerado la cosa juzgada material de las citadas sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo de 1982 y del propio ATC 173/1983, y ha dispuesto un procedimiento de ejecución que puede vulnerar nuevos derechos fundamentales [a la tutela y a la presunción de inocencia]».

251 TC (Pleno), auto nº 96/2001, de 24 de abril (recurso nº 853/2000).

11 a fines de 1998 (cfr. inter alia los casos Olsson c. Suecia (núm. 2), Sentencia de 27 de mayo de 1992, §§ 93-94; Ribemont c. Francia (aclaración de la Sentencia de 10 de febrero de 1995), Sentencia de 7 de agosto de 1996, §§ 19 y 21-23; Hentrich c. Francia (aclaración de la Sentencia de 3 de julio de 1995), Sentencia de 3 de julio de 1997, §§ 13-16; Scozzari y Giunta c. Italia, Sentencia de 13 de julio de 2000, § 249; Mehemi c. Francia (núm. 2), Sentencia de 10 de abril de 2003, § 43; Assanidza c. Georgia, Sentencia de 8 de abril de 2004, § 198; Öcalan c. Turquía, Sentencia de la Gran Sala de 12 de mayo de 2005, § 210). Del mismo modo se afirmó que “desde la perspectiva del Derecho Internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 CE), **el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el Tribunal**” (FJ 2).

Y es que el Tribunal internacional de Estrasburgo, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio (actual art. 46, rubricado “fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias”), tan sólo ostenta una potestad declarativa, puesto que la fase de ejecución de sus Sentencias es encomendada al Comité de Ministros, órgano encargado de “velar” por su ejecución”²⁵².

No obstante, a juicio del Tribunal Constitucional, la decisión del Tribunal Europeo debe tenerse en cuenta a todos los efectos en nuestro ordenamiento lo que no le impide denegar el amparo solicitado pero también advierte en su sentencia nº 240/2005, de 10 de octubre, respecto de la aplicación indirecta de la sentencia de 14 de octubre de 1999, Riera Blume y otros c. España:

“Desde esta perspectiva, una interpretación del art. 954.4 LECrim que excluya la subsunción de una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de este tipo en el concepto de “hecho nuevo” se opone al principio de interpretación pro actione tal como lo hemos definido anteriormente, ya que se trata de una decisión de inadmisión que por su rigorismo y por su formalismo excesivo revela una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan -especialmente la seguridad jurídica que deriva de la intangibilidad de las Sentencias firmes- y los intereses que sacrifican, que en este caso es, ni más ni menos, que un derecho fundamental como el derecho a la presunción de inocencia proclamado en el art. 24.2 CE. No cabe duda de que una declaración como la contenida en la Sentencia ahora invocada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede en hipótesis evidenciar “la equivocación de un fallo” condenatorio de personas distintas a las beneficiadas por aquella declaración, por lo que parece evidente que, frente a esta declaración no puede prevalecer “el efecto preclusivo de la Sentencia condenatoria.” (STC 150/1997, FJ

²⁵² TC (Sala 2ª), sentencia nº 313/2005, de 12 de diciembre (ejecución de la sentencia TEDH Perote Pellón c. España, de 25 de julio de 2002) (ponente: Sala Sánchez).

5). Para evitar este resultado contrario a la Constitución debe entenderse que, con la incorporación a nuestro ordenamiento de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la expresión “hechos nuevos... que evidencien la inocencia del condenado” del art. 954.4 LECrim, debe interpretarse de modo que en él se incluyan las declaraciones de dicho Tribunal que puedan afectar a procedimientos distintos a aquellos en los que tiene origen dicha declaración”²⁵³.

Ahora bien, el problema más importante que plantea la relación entre el Tribunal Europeo y el Tribunal Constitucional deriva de la no coincidencia entre derechos susceptibles de amparo constitucional y los derechos consagrados por el Convenio Europeo, como es el significativo caso del derecho de propiedad; hasta el punto de que Cruz Villalón, antiguo presidente del Tribunal Constitucional, haya sugerido «una ampliación del amparo llevado por la consideración de que Estrasburgo no debiera conocer de demandas de protección de derechos que no tuvieran la oportunidad de ser invocadas antes ante nuestro Tribunal Constitucional»²⁵⁴.

254 TC (Sala 1ª), sentencia nº 240/2005, de 10 de octubre (aplicación indirecta de la sentencia TEDH de 14 de octubre de 1999, Riera Blume y otros c. España) (ponente: Casas Baamonde, FJ 6); la doctrina del Tribunal Constitucional es matizada por el magistrado Rodríguez-Zapata Pérez que en su voto particular concurrente precisa: «Creo firmemente en el principio de unidad del Derecho público interno y externo que defendió, ya en los años 30 del siglo pasado, el gran constitucionalista Boris Mirkin-Guetzévitch. Sin embargo, me parece excesivo afirmar que “con la incorporación a nuestro ordenamiento de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la expresión (hechos nuevos ... que evidencien la inocencia del condenado) del art. 954.4 LECrim debe interpretarse de modo que en él se incluyan las declaraciones de dicho Tribunal que puedan afectar a procedimientos distintos a aquellos en los que tiene origen dicha declaración” (FJ 6 de la Sentencia mayoritaria). Sobre este problema se pronunció, con acierto, la STC 245/1991, de 16 de diciembre, la cual advirtió, sin embargo, que “nuestro legislador no ha adoptado ninguna disposición que permita a los Jueces ordinarios la revisión de las sentencias penales firmes a consecuencia de una sentencia del TEDH” (FJ 4). Sería sin duda necesario que el legislador lo hiciese, tal vez con más amplitud de lo que le pidió el fundamento jurídico 5 de la citada STC 245/1991, pero no creo que sea posible que la deseable unidad del Derecho público en una Europa democrática la puede conseguir una sentencia de amparo de este Tribunal y, menos aún, por la vía de interpretar en un sentido tan expansivo como incorrecto el artículo 954.4 LECrim. Por eso también me parece impropiciente la afirmación del fundamento jurídico 6 de la Sentencia mayoritaria que declara que una interpretación del art. 954.4 LECrim que excluya la subsunción de una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de este tipo en el concepto de hecho nuevo será una interpretación rigorista y de excesivo formalismo que se opone al principio de interpretación pro actione». Y prácticamente en el mismo sentido la sentencia 197/2006, de 3 de julio (Sala 1ª, ponente: Aragón Reyes) donde se deniega el recurso de amparo frente a una sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) y se concluye en estos términos: «En definitiva, considerar, como ha hecho el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada en amparo, que la STEDH de 29 de febrero de 2000, en la que se fundamentaba el recurso de revisión del demandante, no encaja en el motivo del art. 1796.I LEC 1881 (ni en ninguno de los motivos restantes de revisión), y que para que una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fuese causa de revisión de sentencias firmes tendría que modificarse la actual normativa, estableciendo un nuevo motivo legal de revisión ad hoc, constituye una respuesta que no puede considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.I CE), ya que el art. 510.I de la vigente LEC 2000 viene a reproducir, con leves matices de redacción, el art. 1796 LEC 1881 y, en definitiva, el legislador español no ha adoptado ninguna disposición que obligue a los Jueces y Tribunales a la revisión de sentencias firmes con fundamento en una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que haya declarado la vulneración de un derecho fundamental reconocido por el Convenio europeo de derechos humanos. La queja del recurrente ha de ser, por tanto, desestimada y, con ella, el presente recurso de amparo» (FJ 6, in fine); véase, no obstante, el voto particular discrepante del magistrado Pérez Tremps para quien «la desestimación de la demanda de amparo debería haberse basado sólo y exclusivamente en que la STEDH F. B. c. España, cuya ejecución se instó primero ante la jurisdicción ordinaria y luego ante la jurisdicción constitucional, ya estaba ejecutada una vez satisfecha la indemnización fijada por dicha Sentencia».

254 Pedro Cruz Villalón, “El Juez como garante de los derechos fundamentales”, *ob. cit.*, p. 44.

3. Los tribunales españoles y la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea

A diferencia de lo que ha ocurrido con el Tribunal Europeo, el Tribunal Constitucional español ha tenido hasta hace muy poco dificultades para comprender y aceptar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas hasta el punto de adoptar una actitud de ignorancia respecto de los desarrollos que en este ámbito se iban logrando en el Derecho de la Unión Europea²⁵⁵. Esta actitud contrasta con las advertencias de la doctrina que, utilizando las palabras del abogado general ante el Tribunal de Justicia, Ruiz-Jarabo Colomer, recuerda:

“los jueces nacionales son jueces comunitarios ordinarios y, en cuanto tales, han de amparar a los ciudadanos en las prerrogativas que les reconoce dicho ordenamiento jurídico. También el Tribunal Constitucional es juez comunitario y, en el ejercicio de su específica potestad jurisdiccional, está obligado a dar amparo a quienes ven conculcadas sus garantías fundamentales, como consecuencia de la ablación de algunos de los derechos que les concede la Comunidad Europea”²⁵⁶

Parece que la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, del Tribunal Constitucional ha inaugurado una etapa de mejor comprensión por este Tribunal español del Derecho comunitario europeo y de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea. Sobre este particular, el Tribunal Constitucional sostiene en su dictamen vinculante:

“Los problemas de articulación entre regímenes de garantía son característicos de nuestro sistema de derechos fundamentales, correspondiendo a este Tribunal Constitucional la función de precisar el concreto contenido de los derechos y libertades asegurados por el poder público español a partir de la concurrencia, en su definición, de normas internacionales y normas estrictamente internas, dotadas las primeras de instancias propias de protección y, por tanto, de definición autorizada de su contenido y alcance. Los concretos problemas de articulación que pudieran suscitarse con la integración del Tratado no pueden ser objeto de un pronunciamiento anticipado y abstracto. Como sucede con los que desde el primer momento viene planteando la integración del Convenio de Roma, su solución sólo puede perseguirse en el marco de los procedimientos constitucionales atribuidos al conocimiento de este Tribunal, esto es, ponderando para cada concreto derecho y en sus específicas circunstancias las fórmulas de articulación y definición más pertinentes, en diálogo constante con las instancias jurisdiccionales autorizadas, en su caso, para la interpretación auténtica de los convenios internacionales que contienen enunciados de derechos coincidentes con los proclamados por la Constitución española.

255 Véase un examen más detallado de estas cuestiones en el estudio de David Ordóñez Solís, “Derechos fundamentales, Derecho comunitario y Tribunal Constitucional español: o cómo salir del laberinto”, *La Ley* nº 5796, Madrid, 5 de junio de 2003, pp. 1-10.

256 Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, “Constitución, poder judicial e integración europea”, en *Constitución y Poder Judicial*, XXV Aniversario de la Constitución de 1978, Madrid, 2003, p. 200.

Por tanto la duda que aquí puede examinarse es la relativa a la eventual contradicción con la Constitución de una Carta de derechos que, por obra de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, debería erigirse, tras su integración en el Ordenamiento español, en pauta para la interpretación de “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce”; ello, claro es, sin perjuicio de su valor en cuanto Derecho de la Unión, integrado en el nuestro ex art. 93 CE. No puede ser otro el sentido de la referencia a los artículos II-111 y II-112 del Tratado, que, respectivamente, delimitan el ámbito de aplicación de los derechos de la Carta, por un lado, y los criterios definidores de su interpretación y alcance, por otro. En cuanto a lo primero el Tratado identifica como destinatarios de la Carta a las “instituciones, órganos y organismos de la Unión”, así como a los Estados miembros “cuando apliquen el Derecho” de la misma, haciendo expresa salvedad de que con la Carta no se altera, por ampliación, el ámbito competencial de la Unión Europea. Esa reducción del ámbito de aplicabilidad de la Carta y, con ella, de los criterios de interpretación mencionados en el artículo II-112 no podría impedir, de prestar el consentimiento en obligarse por el Tratado, que, en tanto que convenio sobre derechos ratificado por España, a través del procedimiento previsto en el art. 93 CE, su eficacia interpretativa respecto de los derechos y libertades proclamados por la Constitución tuviera el alcance general previsto en el art. 10.2 CE²⁵⁷.

En este sentido se ha apuntado que en esta Declaración 1/2004 se distinguen dos niveles de eficacia del Derecho de la Unión en el ordenamiento interno que no se excluyen mutuamente: el nivel de aplicación del Derecho de la Unión del que la Carta formará parte cuando entre en vigor el Tratado Constitucional, cuya regla básica es la primacía ex artículo 93 de la Constitución; y el nivel de interpretación de los derechos fundamentales de la Constitución, cuya regla básica es la interpretación conforme con el derecho internacional de los derechos humanos ex art. 10.2 de la Constitución²⁵⁸.

En todo caso, el Tribunal Constitucional ha admitido algunos desarrollos jurisprudenciales, por ejemplo del Tribunal Constitucional alemán, conforme a los cuales el derecho a la tutela judicial efectiva incluye, asimismo, el derecho a la utilización del reenvío prejudicial al Tribunal de Justicia por los jueces nacionales. En la sentencia nº 180/1993, de 31 de mayo, el Tribunal Constitucional abre su doctrina en los términos siguientes:

“Comenzando el examen del recurso por la última de estas quejas es preciso descartar, desde ahora, que la falta de planteamiento por el TSJ Madrid de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al amparo de lo previsto en el art. 177 del Tratado CEE sea susceptible de generar, “per se”, una vulneración del art. 24.1 CE. En efecto, el último párrafo del art. 177 Tratado CEE esta-

257 DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004 (ponente: Conde Martín de Hijas, FJ 6).

258 Xabier Arzoz Santisteban, “La relevancia del Derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 74, mayo-agosto de 2005, p. 102.

blece que, cuanto se plantee una cuestión prejudicial en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, “dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia”.

Como ya se ha señalado este Tribunal (STC 111/1993), de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas interpretando el mencionado precepto (SS 16 enero 1974, asunto 166/1973; 12 febrero 1974, asunto 146/1973; y 6 octubre 1982, asunto 283/1981, del TJCE), para que dicha obligación pueda reputarse existente es preciso que el órgano judicial en cuestión, abrigue una duda razonable acerca de la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario y que la solución de dicha duda sea necesaria para poder emitir su fallo. De manera que no procederá que se suscite la cuestión prejudicial cuando el Juez no tenga duda sobre cuál sea la interpretación que ha de darse a la disposición comunitaria o cuando la respuesta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pueda dar a dicha cuestión no sea determinante de la solución que haya de darse al litigio.

Sin perjuicio de que el art. 177 Tratado CEE, alegado por los recurrentes, pertenece al ámbito del Derecho comunitario y no constituye, por sí mismo, canon de constitucionalidad (SSTC 28/1991, 64/1991), ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el art. 24.1 CE cuando el Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que había de darse a la Directiva 80/987/CEE ni sobre su inaplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio. A semejanza de lo que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 17/1981, 133/1987, 119/1991), **la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irrevocable, al órgano judicial, y no impide la defensa del derecho fundamental de las partes ante este Tribunal ya que éstas disponen, a tal fin, del recurso de amparo.**

Por todo ello, y dejando incluso de lado el hecho de que los recurrentes en amparo nunca solicitaron al Tribunal de Justicia de Madrid el planteamiento de cuestión prejudicial alguna, ha de concluirse que no ha existido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que los recurrentes atribuyen a la falta de planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas²⁵⁹.

Y así se corrobora en la sentencia nº 58/2004, de 19 de abril, en la cual se deducen todas las consecuencias de la falta de planteamiento de un reenvío prejudicial por un Juez español, explicando:

“En consecuencia la decisión de no plantear una cuestión prejudicial al amparo del art. 234 TCE -al igual que ocurre con la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad al abrigo del art. 163 CE- no implica per se la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE, ni de quien pretendía dicho planteamiento y no obtuvo satisfacción a su pretensión, ni de quien, sin haberlo solicitado, pueda verse perjudicado por su no planteamiento.

Ahora bien, la anterior conclusión no es óbice para que, en determinados supuestos, esa falta de planteamiento pueda llevar aparejada irremediablemente la lesión del citado derecho fundamental, como así ha ocurrido en el presente caso y ahora razonaremos.

[...]

Como concluimos en la STC 173/2002, el órgano judicial ha preterido nuevamente el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar los arts. 163 CE y 234 TCE, como por desconocer la eficacia de unas normas legales plenamente vigentes. Por ello ha violado una de las garantías que integran el contenido del proceso debido, colocando además a la recurrente en amparo en una situación de efectiva indefensión (FJ 10). En efecto, es indudable que forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ella de los hechos (SSTC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5; y 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10). Pero también es indudable que cuando se trata de inaplicar una ley, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si contradice la Constitución española, o el de la cuestión prejudicial, si es contraria al Derecho comunitario (eso sí, siempre y cuando, respecto de esta última y como ocurre en el presente caso, se den las circunstancias para tal planteamiento), debe convertirse en una de las garantías comprendidas en el derecho al proceso debido frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española basadas en una pretendida inconstitucionalidad de la misma o utilizando como excusa la primacía del Derecho comunitario. En el asunto que nos ocupa era insoslayable para inaplicar la disposición de ley al caso concreto, por causa de su posible inconstitucionalidad o de su posible contradicción con el Derecho comunitario, la promoción de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad o cuestión prejudicial (arts. 163 CE y 234 TCE), sin las cuales, las normas legales no podían ser, en manera alguna, inaplicadas o preteridas.

Los Jueces y Tribunales, en definitiva, sólo son garantes y dispensadores de la tutela que exige el art. 24 CE cuando deciden secundum legem y conforme al sistema de fuentes establecido. El Poder Judicial es, al margen de la legalidad, nudo poder que, al resolver así, no respeta ni asegura las garantías inherentes al procedimiento. Es, pues, evidente, que el art. 117.3 CE no faculta al Juez, una vez seleccionada la única norma legal aplicable al caso concreto, simplemente a inaplicarla, soslayando el procedimiento expresamente establecido para ello en nuestro Ordenamiento jurídico tanto para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE como para el de la cuestión prejudicial recogida en el art. 234 TCE. Tal actuación es contraria al principio de legalidad inherente al Estado de Derecho que la Constitución enuncia en su título preliminar (art. 9.3 CE), y que se instituye en un límite no sólo de la actuación administrativa (art. 103.1 CE) sino también de la judicial (art. 117.1 CE; STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2)²⁶⁰.

²⁶⁰ TC (Sala 2ª), sentencia nº 58/2004, de 19 de abril (ponente: Cachón Villar; FJ 10 y 14). Esta jurisprudencia se reitera en la sentencia 194/2006, de 19 de junio, de la misma Sala 2ª del TC (ponente: Jiménez Sánchez, FJ 5).

En definitiva, es necesario subrayar que la interpretación de los derechos fundamentales en sus respectivos ámbitos por el Tribunal Constitucional español y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea debe apoyarse en una 'relación de cooperación' tal como lo ha apuntado el Tribunal Constitucional alemán²⁶¹. Y es, precisamente, esta vía de cooperación judicial la que permitirá un desarrollo extraordinariamente fecundo en la aplicación del derecho.

De hecho, el Derecho de la Unión Europea cuenta con el reenvío prejudicial, a través del cual un juez o tribunal nacional puede o debe, según los casos, plantear una cuestión prejudicial sobre la interpretación de todo el ordenamiento de la Unión Europea o sobre la validez del Derecho derivado de la Unión. Aun cuando el Tribunal Constitucional español no ha utilizado nunca esta vía, los demás tribunales españoles, incluidos los de primera instancia, han confiado especialmente en la jurisprudencia más evolucionada del Tribunal de Justicia en ámbitos como los de la protección de los consumidores o los de la igualdad entre hombres y mujeres.

Por ejemplo, por lo que se refiere a los consumidores y gracias a una cuestión prejudicial formulada por un Juez de primera instancia de Barcelona en relación con la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, el Tribunal de Justicia comunitario expresó su jurisprudencia conforme a la cual:

“es preciso considerar que la facultad del juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva -impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva-, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores.

De cuanto antecede se desprende que la protección que la Directiva otorga a los consumidores implica que el Juez nacional pueda apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato que le haya sido sometido cuando examine la admisibilidad de una demanda presentada ante los órganos jurisdiccionales nacionales”²⁶².

Por lo que se refiere a la igualdad entre trabajadores y trabajadoras, un juez español también de primera instancia, en desacuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de otros tribunales de apelación, decide formular una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia que respalda su interpretación en la sentencia de 18 de marzo

261 Albrecht Weber, “La Carta Europea de Derechos Fundamentales y la protección nacional de los derechos fundamentales (¿Ordenamientos separados de derechos fundamentales, relación de cooperación o coordinación *cuasifederal*)?” en *La democracia constitucional, Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, tomo II, Madrid, 2002, pp. 1391-1405.

262 TJCE, sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941, apartados 28 y 29).

de 2004, Merino Gómez. De acuerdo con la jurisprudencia española tradicional, el solapamiento de la fecha de descanso maternal y de la fecha fijada colectivamente para el disfrute de vacaciones de la plantilla determina que la trabajadora no tiene derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales en período distinto del fijado por el acuerdo colectivo alcanzado por la empresa, pues primaría el respeto a lo así pactado sobre el derecho individualizado al disfrute por parte de la trabajadora. Sin embargo, el Tribunal de Justicia, utilizando básicamente la argumentación sostenida por el Juez español, responde en estos términos:

“El derecho de cada trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 93/104 (sentencia BECTU, antes citada, apartado 43).

Resulta significativo a este respecto que dicha Directiva establezca además la regla de que el trabajador deberá normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud, ya que sólo en caso de que concluya la relación laboral su artículo 7, apartado 2, permite que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas sea sustituido por una compensación financiera (sentencia BECTU, antes citada, apartado 44).

El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/104, con arreglo al cual **los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias «de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales», debe interpretarse en el sentido de que las modalidades de aplicación nacionales deberán en cualquier caso respetar el derecho a un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas**²⁶³.

Por tanto, puede comprobarse que en la protección judicial de los derechos fundamentales existe una combinación práctica bien apropiada del control concentrado –en manos del Tribunal Constitucional– y del control difuso –a través de todos los tribunales ordinarios y con posibilidad de acudir bien al Tribunal Constitucional bien al Tribunal de Justicia comunitario–; lo que de algún modo es un revulsivo para la jurisprudencia española actual.

263 TJCE, sentencia de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, Rec. p. I-2605, apartados 29 a 31).



ACTIVIDADES

1. TC (Sala 2ª), sentencia nº 58/2004, de 19 de abril (ponente: Cachón Villar).
2. TC (Sala 1ª), sentencia nº 41/2006, de 13 de febrero (ponente: Pérez Vera).
3. TJCE, sentencia de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, Rec. p. I-2605).
4. Estadísticas del Tribunal Constitucional: Memoria 2005, Madrid, marzo de 2006: <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm> .
5. TS (Sala 1ª), sentencia nº 51/2004, de 23 de enero (recurso nº 1/2003, ponente: Sierra Gil de la Cuesta).



BIBLIOGRAFÍA

- AJA FERNÁNDEZ, Eliseo (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel Derecho, Barcelona, 1998.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique "La protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional y por el poder judicial", *Revista del Poder Judicial* n° 45, primer trimestre de 1997, pp. 31-53.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, Ángel J. GÓMEZ MONTORO, Manuel MEDINA GUERRERO y Juan Luis REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, 2ª edición, Madrid, 2000.
- CARRILLO, Marc, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios. La aplicación jurisdiccional de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona*, BOE-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- CORDÓN MORENO, Faustino, *El proceso de amparo constitucional*, La Ley, 2ª edición, Madrid, 1992.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José, "Sobre la proyectada reforma del Tribunal Constitucional y del recurso de amparo", *La Ley* n° 6413, Madrid, 2 de febrero de 2006, pp. 1-5.
- GARRO VARGAS, Anamari, "El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España", *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 76, enero-abril (2006), pp. 95-142.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael de, "La guerra de los jueces: Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 2005, pp. 489-535.
- MIERES MIERES, Luis Javier, *El incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales (Especial referencial al incidente en el recurso de amparo)*, IVAP-Civitas, Madrid, 1998.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, David, "Derechos fundamentales, Derecho comunitario y Tribunal Constitucional español: o cómo salir del laberinto", *La Ley* n° 5796, 5 de junio de 2003, pp. 1-10.
 - Jueces, Derecho y Política. Los poderes del Juez en una sociedad democrática*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.
 - La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad (derechos sociales, medio ambiente y consumidores)*, Comares, Granada, 2006.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional y BOE*, Madrid, 2001.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, "El artículo 24.1 CE como 'norma de conducta' para jueces y tribunales y 'norma de control' para el Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 74, mayo-agosto de 2005, pp. 261-278.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Memoria 2005, Madrid, marzo de 2006,
<http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm> .
- VIVER PI-SUNYER, Carles (coord.), *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006.

MÓDULO 5.

LAS VÍAS JURISDICCIONALES ESPECIALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LATINOAMÉRICA

UNIDAD DIDÁCTICA 11.

EL RECURSO DE AMPARO Y SUS ORÍGENES HISTÓRICOS EN MÉXICO

UNIDAD DIDÁCTICA 12.

LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN COSTA RICA

UNIDAD DIDÁCTICA 13.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN ARGENTINA Y SU PROCEDIMIENTO
DE PROTECCIÓN JUDICIAL

El amparo judicial, entendido como una garantía procesal que busca la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales contra las acciones arbitrarias y contrarias a la ley cometidas por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones e incluso por la irradiación de los derechos fundamentales que supone en las relaciones privadas, ha tenido un especial éxito en las Constituciones de América siendo pionera, sin duda, la experiencia mexicana.

En efecto, el juicio de amparo, tal como se configuró en México en el siglo XIX y tal como se reflejó en su Constitución de 1917, ha sido trasladado y adoptado de manera progresiva por la mayoría de los textos fundamentales latinoamericanos, aunque en algunos de ellos con denominaciones distintas: en la Constitución argentina de 1949 (art. 43), en la Constitución boliviana de 1967 (art. 19), en la de Brasil (*mandado de segurança*, art. 5), en la Constitución de Chile (recurso de protección del art. 21), en Colombia (tutela jurídica del art. 86), de Costa Rica (art. 48), de El Salvador (art. 182.1), de Guatemala (art. 265), de Honduras (art. 183), de Nicaragua (art. 188), de Panamá (art. 50), de Paraguay (art. 134), de Perú (art. 200), de Uruguay (art. 7º) y de Venezuela (art. 27); asimismo, si bien no de manera expresa, la acción de amparo uruguayo se deriva del artículo 7 de la Constitución conforme al cual «los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad...» y en este sentido la Ley 16.011 de 19 de diciembre de 1988 regula la acción de amparo en el Uruguay.

Con el fin de presentar una visión panorámica del nacimiento y de la evolución del amparo en Latinoamérica, se analizarán tres ordenamientos comparados que por sus características históricas –como es el caso del amparo mexicano-, por sus especialidades jurisdiccionales –en el supuesto del derecho argentino-, o por su vinculación con la Convención Americana de Derechos Humanos –en el supuesto de Costa Rica-, están más cercanos y pueden servir como término de comparación de la experiencia judicial y legislativa del derecho dominicano.

En el examen de los distintos amparos judiciales nacionales procuramos hacer, en primer lugar, una presentación histórica; a continuación exponemos los derechos constitucionales susceptibles de amparo y, en tercer lugar, nos referimos a las cuestiones más relevantes desde el punto de vista del procedimiento judicial. En todos los casos procuramos resaltar las particularidades mexicana, argentina y costarricense en la medida en que resulten útiles desde la perspectiva del derecho dominicano.

UNIDAD DIDÁCTICA II. EL RECURSO DE AMPARO Y SUS ORÍGENES HISTÓRICOS EN MÉXICO

El juicio de amparo ha sido considerado una institución de origen mexicano que, a su vez, se inspira claramente en la experiencia constitucional de los Estados Unidos y en el derecho histórico español. En México el amparo tiene como función principal asegurar la constitucionalidad de la actuación del poder público, en cuanto que la Constitución como una norma básica debe conservar su supremacía lo que se logra a través del juicio de amparo que se ejerce por medio de un órgano judicial con respecto al gobernado, o sea, al individuo que solicita de manera formal una protección contra la aplicación de la ley o de un acto que sean contrarios a la Constitución.

El juicio de amparo mexicano ha influido en otros derechos nacionales e internacionales inspirando la adopción de procedimientos con características comunes: su objetivo es tutelar los derechos humanos consagrados en los ordenamientos constitucionales y, en algunos casos, en los internacionales, a través de un procedimiento sencillo y breve, permite la adopción de medidas cautelares y culmina con una sentencia por la que se restituye al afectado en el goce y ejercicio de sus derechos infringidos por cualquier autoridad o, en algunos supuestos, también por particulares en situación de predominio.

I. Los antecedentes históricos del amparo en México y su influencia en otros derechos

El primer intento de consagrar un procedimiento de protección de los derechos fundamentales en México se recoge en el Proyecto de Constitución de Yucatán, elaborado en 1840. Este Proyecto, después de numerosos avatares constitucionales, inspiró la creación del amparo en las Constituciones de México de 1857 y 1917, que lo habilitaron contra cualquier violación de cualquier precepto constitucional que se tradujera en un agravio personal.

El inspirador del amparo mexicano fue Manuel Crescencio Rejón que propuso en 1840 utilizar por primera vez el término 'amparo' con el que pretendía reconocer a la Corte Suprema del Estado de Yucatán «la facultad de amparar a las personas en el goce de sus derechos violados por leyes o actos de la autoridad». En la Propuesta de Constitución yucateca se consagraban diversas garantías individuales en materia de libertad religiosa, la reglamentación de los derechos y prerrogativas que debe tener un detenido, así como la creación del medio controlador o conservador del régimen constitucional o amparo, ejercido por el Poder Judicial con la ventaja de que ese control se hacía extensivo a todo acto inconstitucional.

La Constitución mexicana de 1857, calificada como «republicana, federalista, democrática y de clara inspiración liberal», reconoció los derechos del hombre e incorporó el 'juicio de amparo'. En esta Constitución se consideró importante plasmar la necesidad de un juicio de amparo en los términos que se deducen del artículo 101 conforme al cual:

“Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite. I.- Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales. II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal”.

Pero, sin duda, ha sido la Constitución de 1917, muy avanzada y radical para su época, la que amplió de forma notable el alcance del recurso de amparo y configuró el juicio de amparo tal como lo conocemos hoy. Después de reproducir en el artículo 103 la misma previsión de la Constitución de 1857, un amplísimo artículo 107 de la Constitución de 1917 indica que todas estas controversias se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes: «I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada; II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare [...] XIV. Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida; XV. El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público; XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insiste en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez de Distrito que corresponda ...».

El recurso de amparo mexicano ha tenido influencia en Europa, en Latinoamérica y en la protección internacional de los derechos humanos.

En primer lugar, la influencia mexicana se puede apreciar en España donde se introdujo en virtud del artículo 121.b) de la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931, debido a las enseñanzas del constitucionalista mexicano Rodolfo Reyes Ochoa. La influencia es patente en la Ley del Tribunal de Garantías constitucionales de 1933 y en el Reglamento de dicho Tribunal, en los diversos supuestos de procedencia y legitimación, y en la tramitación de un incidente de suspensión similar al

mexicano ²⁶⁴. Asimismo, la influencia mexicana es visible en la Constitución española de 1978; sin embargo, se aprecian diferencias en cuanto a los derechos tutelables, en tanto que la institución mexicana comprende la protección de todo el ordenamiento nacional (cuestiones constitucionales y de legalidad), mientras que el amparo español se reduce exclusivamente a determinados derechos fundamentales y libertades públicas contenidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución; y también respecto de la impugnación de las normas generales tutelables a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad; además de existir el recurso de casación para impugnar en última instancia las resoluciones de los tribunales ordinarios ante el Tribunal Supremo. También se aprecia una cierta similitud del amparo mexicano con el recurso federal constitucional alemán (*Verfassungsbeschwerde*), a pesar, obviamente, de las diferencias económicas, sociales y culturales de ambos países, y de haber surgido en épocas distintas y por causas diferentes²⁶⁵. En efecto, mientras que el juicio de amparo mexicano surge por la influencia estadounidense, la queja constitucional alemana se inspira en la Constitución austriaca de 1920 y los importantes precedentes de instituciones similares en el Imperio Austrohúngaro (1867) y de los mecanismos locales del Estado de Baviera de 1919 y de 1946. Entre los principales aspectos que separan a ambos institutos, se encuentra la procedencia en materia electoral y los efectos de sus sentencias, ya que la queja constitucional alemana procede en dicha materia y pueden sus fallos tener el carácter erga omnes respecto de la inconstitucionalidad de normas legislativas; en tanto que la institución mexicana resulta improcedente en materia electoral y en todos los supuestos produce efectos en el caso particular. En cambio, las similitudes más notables se dirigen a los derechos tutelables, en la necesidad de agotar las instancias y recursos ordinarios previos, con algunas excepciones en ambos países, y en las medidas precautorias o cautelares, conocidas en México como la suspensión del acto reclamado, en ambos casos para evitar perjuicios graves y con el objeto de impedir la consumación de la afectación de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, el Derecho mexicano ha influido decisivamente en la adopción y en la configuración de la protección de los derechos constitucionales en Latinoamérica de tal modo que el juicio de amparo mexicano ha servido de base para la configuración paulatina de las características generales del amparo constitucional iberoamericano. Así, en Argentina ha influido en el desarrollo de los instrumentos

264 Sobre las influencias recíprocas entre el recurso mexicano y el recurso de amparo español, véase el estudio de Héctor Fix-Zamudio, "Estudio comparativo del amparo contra resoluciones judiciales en México y en España", en su obra *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa, UNAM, México, 2003, pp. 1023-1092; aparecido con anterioridad en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, vol. II, pp. 1557-1613. <http://www.pdhumanos.org/libreria/libro1/Cap%2016.PDF>.

265 Para una aproximación a este instrumento, véase el estudio de Peter Häberle, "El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional", trad. de Carlos Ruiz Miguel, en D. García Belaúnde y F. Fernández Segado (coord.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, pp. 227-282, <http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido-amparo.htm>.

clásicos de protección jurídica de los derechos de la persona humana, como son el hábeas corpus y el derecho de amparo que fueron introducidos en la reforma constitucional de 1994, y que previamente sólo se regulaban en leyes provinciales y ordinarias en el ámbito nacional. Asimismo, en Colombia la tutela jurídica, introducida en la Constitución de 1991, presenta, en esencia, características comunes al amparo mexicano, tanto por su alcance protector y por el avance significativo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano, como por su semántica jurídica, ya que los vocablos “amparo” y “tutela” resultan equivalentes y se utilizan como sinónimos.

Por último, puede apreciarse la influencia de los principios del juicio de amparo mexicano en el Derecho internacional de los derechos humanos; así se observa en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, conforme al cual *«toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley»*; y también en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, cuyo tenor es este: *«Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales»*. En fin, también la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 ha reconocido en su artículo 45 el derecho a un recurso efectivo y a un tribunal imparcial a favor de toda persona cuyos derechos y libertades hayan sido violados. Si bien no se utiliza la expresión “ampare” como textualmente aparece en los otros textos, la idea es la misma y por tal motivo puede considerarse la existencia de un genuino amparo transnacional, que complementa el sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito interno.

2. Los derechos tutelados en amparo y los procedimientos judiciales en México

El principio fundamental del juicio de amparo mexicano se funda en la protección de la persona humana tal como ha sido establecida en el artículo 107 de la Constitución de 1917. No obstante, el juicio de amparo abarca cinco procesos distintos que en otros países se consideran autónomamente: la protección de la libertad e integridad personal por medio del *hábeas corpus*; la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes; el amparo contra resoluciones judiciales o ‘Amparo Casación’; el amparo contra actos o resoluciones de la administración pública federal o local; y el amparo en materia social agraria.

Los procedimientos de amparo aplicables están relacionados de manera directa con la tutela de los derechos humanos pero también con las resoluciones judiciales (amparo judicial o casación), y el control de la legalidad de los actos y resolución administrativa activa, o de las resoluciones de los tribunales administrativos federales.

El juicio de amparo es un instrumento jurídico que tiene por finalidad hacer respetar los imperativos constitucionales en beneficio de los particulares, en función de las garantías individuales.

Las fuentes legislativas actuales del juicio de amparo mexicano están formadas por los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, la Ley de Amparo de 30 de diciembre de 1935; la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de la misma fecha, y el Código Federal de Procedimientos Civiles, de 31 de diciembre de 1942, que es de aplicación supletoria respecto del segundo ordenamiento.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley mexicana de amparo el objeto del juicio de amparo es resolver toda controversia que se suscite, por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; y, por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Existen dos tipos de juicio de amparo, el llamado indirecto y el directo. El amparo indirecto se tramita ante un juez de distrito mediante la presentación de una demanda de amparo y se ocupa de actos de autoridad que no son impugnables mediante otro recurso previsto en ley o actos de autoridad que implican violaciones directas de la Constitución Federal. En cambio, en el juicio de amparo directo se revisa la legalidad y/o constitucionalidad de una sentencia dictada por un tribunal; es decir, una vez agotados los recursos ordinarios para la revisión de una sentencia que resuelve en lo principal el juicio, el particular podrá impugnar la sentencia dictada por el tribunal ante un tribunal colegiado de circuito. A diferencia del juicio de amparo indirecto, el amparo directo se inicia mediante la interposición de una demanda ante el tribunal que dictó la sentencia que se pretende impugnar.

A) El procedimiento en el juicio de amparo indirecto

El juicio de amparo indirecto debe presentarse ante la Oficina de Correspondencia Común a los Juzgados de Distrito, siempre que en la población respectiva exista más de un juez; enviándose al órgano jurisdiccional que legalmente corresponda por razón de turno a través de la diversa Oficialía de Partes que se encuentra en cada juzgado, donde la persona encargada de la misma registra la solicitud de amparo en el libro correspondiente.

En el procedimiento de juicio de amparo indirecto son admisibles, tal como establece el artículo 150 de la Ley de amparo, toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra Derecho, éstas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental, que podrá presentarse con anterioridad.

El juicio de amparo indirecto culmina, como todo proceso, con una resolución en la que el juzgador define los derechos y las obligaciones de las partes contendien-

tes. Las sentencias en el juicio de amparo sólo se ocupan de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, en los términos que señala el artículo 76 de la Ley de Amparo. El artículo 77 de la Ley de Amparo fija los requisitos de las sentencias:

- La fijación clara y precisa del acto o actos reclamados, y la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados.
- Los fundamentos legales en que se apoyen para sobreseer en el juicio, o bien para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.
- Los puntos resolutivos con que deban terminar, concretándose en ellos, con claridad y precisión, el acto o actos por los que sobresea, conceda o niegue el amparo.

El cumplimiento a la sentencia de amparo debe realizarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación a las autoridades responsables, en caso de no ser así, de oficio se requerirá nuevamente el cumplimiento de que se trata a la autoridad responsable, así como a su superior jerárquico para que obligue a aquélla a cumplir. Si a pesar de los requerimientos que se hagan para lograr el cumplimiento de la ejecutoria, ello no ocurre, el juzgador lo determinará así y previo el pronunciamiento, se remitirá el expediente original a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para los efectos del artículo 107, fracción XVI, de la Constitución federal.

Los recursos del juicio de amparo son utilizados como medios de defensa previstos por la ley para impugnar los actos llevados a cabo en este procedimiento, mediante los cuales se pueden modificar, revocar o confirmar los mismos. En este proceso únicamente se admitirán los recursos de revisión, queja y reclamación según lo establece el artículo 82 de la Ley de Amparo.

Si se declara fundado el recurso de queja hecho valer, nuevamente se requerirá a la autoridad responsable el cumplimiento a la sentencia ejecutoria, con la indicación de que deberá ceñirse a los lineamientos establecidos en la sentencia que concede el amparo.

B) El juicio de amparo directo

La tramitación de la demanda de amparo directo en los Tribunales Colegiados está a cargo de quien representa a cada Tribunal, o sea del Magistrado Presidente, que se elige cada año y que es quien dicta los trámites que procedan en los asuntos de la competencia del Tribunal, hasta ponerlos en estado de resolución.

Al realizarse la tramitación del juicio de amparo directo, las pruebas que se practiquen sólo pueden consistir en las constancias del expediente formado por la autoridad responsable del acto reclamado, de las cuales el quejoso ha de pedir copia para presentarla con su demanda de amparo; pero no pueden admitirse pruebas

con calidad de supervenientes, porque éstas implican necesariamente variación de las situaciones jurídicas planteadas ante la autoridad responsable, pues las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, de conformidad con el artículo 78 de la Ley de Amparo, han de tomar en consideración el acto reclamado tal como fue del conocimiento de la autoridad responsable.

Las sentencias del juicio de amparo directo ponen fin al juicio constitutivo del acto o de los actos reclamados; y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento se precisará cuál es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado. Cuando se impugne la sentencia definitiva, que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la Ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la Ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia.

En el supuesto de que en una sentencia se conceda el amparo, sus efectos pueden clasificarse del modo siguiente:

1. Violaciones procesales: cuando en el proceso en que se dictó el fallo definitivo reclamado se hayan cometido violaciones durante su secuela, la ejecutoria de amparo que las haya declarado tiene el alcance de dejar insubsistente dicho fallo, obligando al tribunal responsable a reponer tal procedimiento para reparar las infracciones que en él se hayan cometido. Esta hipótesis acaece en lo que concierne a las diversas contravenciones que se cometen durante la secuela procesal y a las que aluden los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo.
2. Falta de estudio de pruebas: si la sentencia que otorga el amparo determina que la autoridad responsable omitió estudiar alguna prueba aportada por el quejoso el efecto del amparo consistirá en que la autoridad responsable dicte nueva sentencia en la que examinará la prueba omitida, con plena jurisdicción.
3. Valoración ilegal de pruebas: si la sentencia de amparo determina que la sentencia de la autoridad responsable realizó una valoración inadecuada de alguna de las probanzas aportadas por el quejoso, la autoridad responsable deberá realizar la apreciación de la prueba conforme a los lineamientos que se desprendan de la ejecutoria de amparo.
4. Omisión de estudiar todos los agravios en apelación y de resolver todas las cuestiones que forman la litis: si el tribunal ad quem dejó de ponderar todos los agravios expresados en apelación por el apelante-quejoso, el efecto del amparo que se le conceda consiste en dejar insubsistente el fallo reclamado y en que se pronuncie uno nuevo en el que se estudien todos y cada uno de tales agravios. El mismo efecto se registra cuando en la sentencia definitiva reclamada no se hayan

resuelto todos los puntos contenciosos que hayan formado la litis en el juicio o proceso en el que tal sentencia se hubiese pronunciado, estribando el alcance del amparo que se otorgue en que se examinen y decidan todos los puntos o cuestiones mencionadas.

5. Aplicación indebida de preceptos de fondo: si la sentencia definitiva de la autoridad responsable se juzgó violatoria de disposiciones legales de fondo, se concederá el amparo y la autoridad responsable deberá dictar nueva sentencia en la que se ceñirá a la aplicación exacta de las leyes de fondo que le marquen los considerandos del fallo por el que se concedió el amparo.
6. Abstención de estudiar conceptos de violación inconducentes: fuera de las hipótesis en que opera la suplencia de la queja, en la demanda de amparo directo deben impugnarse los considerandos en que descansa la sentencia definitiva reclamada, so pena de que, por la omisión contraria, se niegue la protección federal. Si no existe dicha impugnación, el tribunal de amparo debe abstenerse de estudiar los conceptos de violación inconducentes que no ataquen las argumentaciones esgrimidas en el fallo reclamado

UNIDAD DIDÁCTICA 12. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN COSTA RICA

El derecho de amparo en Costa Rica ha estado influido por la experiencia mexicana tanto en el siglo XIX como, en particular, por la Constitución de 1917. Se trata de un proceso básicamente informal que busca la protección de los derechos y garantías contenidas en las reglas y principios de la Constitución de 1949 y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que es parte Costa Rica. Conviene examinar, a continuación, la regulación constitucional, los derechos susceptibles de amparo y, finalmente, algunos de sus aspectos procedimentales más relevantes.

I. La regulación constitucional del amparo en Costa Rica

La evolución del amparo costarricense ha mantenido la similitud con el original amparo mexicano de 1857. Específicamente tres momentos marcan los principales puntos de evolución del amparo: en primer lugar, el establecimiento del hábeas corpus, mediante la Ley de 1932, lo que supone la introducción de la idea de garantía instrumental; a continuación, la consagración costarricense del amparo se recoge en su Constitución de 1949 que es completada mediante la correspondiente reglamentación legislativa de 1950. En fin, su evolución culmina con la promulgación conjunta en 1989 de las reformas a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución y de la Ley de la jurisdicción constitucional (Ley n° 7135, de 11 de octubre de 1989), que han sido objeto de una importante jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia costarricense.

Así pues, el amparo se introduce en la Constitución costarricense, de 7 de noviembre de 1949, cuyo artículo 48, tal como fue reformado por la Ley 7128 del 18 de agosto del 1989, dispone:

“Toda persona tiene derecho al recurso de Hábeas Corpus para garantizar su libertad e integridad personal, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de las salas indicadas en el artículo 10”.

La reforma constitucional de 1989 creó la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia cambiando radicalmente la redacción original de 1949; de hecho, tal como apunta Sáenz Carbonell, antes de la creación de la Sala Constitucional la supremacía de las normas constitucionales reconocedoras de derechos y garantías fundamentales no pasaba de ser un objetivo con limitadas posibilidades de ser efectivo en la realidad²⁶⁶.

De conformidad con el Derecho costarricense, toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor; así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de *hábeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

En la Ley costarricense que instituye la figura de la acción de amparo se determinan los siguientes supuestos de inadmisibilidad:

- a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate;
- b) El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la Ley 16970;
- c) La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado;
- d) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas;
- e) La demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

2. Los derechos susceptibles de amparo en Costa Rica

El recurso de amparo en Costa Rica garantiza los derechos y las libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes. El amparo se distingue del recurso de *hábeas corpus*; mientras que éste último pretende garantizar la libertad e integridad personal y la restricción ilegítima a la libertad e integridad personal y las restricciones ilegítimas a la libertad de tránsito, el amparo se refiere a todos los demás derechos y libertades. En este sentido, el artículo 15 de la Ley Judicial Constitucional costarricense dispone:

“Procede el *hábeas corpus* para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio”.

De manera complementaria, el artículo 29 de la misma Ley Judicial Constitucional costarricense establece:

“El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta Ley, salvo los protegidos por el de *hábeas corpus*. Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas”.

3. El procedimiento judicial de amparo costarricense

La Ley de la Jurisdicción Constitucional articula el procedimiento del recurso de amparo en su Título III, denominado ‘Del recurso de amparo’, y, a su vez, lo divide en cuatro capítulos relativos al amparo contra órganos o servidores públicos, al amparo contra sujetos de Derecho privado, al derecho de rectificación o respuesta y a las sanciones.

De esta regulación resulta que existe un amparo contra los órganos o servidores públicos y a su vez un amparo contra sujetos de Derecho privado, existiendo ciertas diferencias en cuanto al tratamiento y a la interposición de ambos recursos. Algunas de las disposiciones contenidas en el capítulo primero son generales del recurso de amparo, por lo tanto son aplicables a ambos tipos de amparo.

Los requisitos para la interposición del recurso de amparo están consagrados en el artículo 38 de la Ley conforme al cual la acción debe expresar de manera clara y precisa el hecho o la omisión objeto del recurso, así como el derecho que ha sido o pretende ser vulnerado, además del nombre del servidor público o del órgano que ha causado o puede causar el agravio en el caso del amparo en contra de éstos. Igualmente debe aportar las pruebas en las que basa su fundamentación. Sin embargo, si el derecho lesionado está claramente definido, no será requisito indispensable citar la norma constitucional que se ha infringido, siempre que no invoque un instrumento internacional. Para la interposición del recurso no es necesaria la autenticación, por lo que ésta puede ser realizada por telegrama, memorial u otro medio de comunicación por escrito. Así pues, el amparo costarricense no requiere especiales formalidades en cuanto a su interposición, sin que tampoco sea necesario precisar la norma constitucional infringida, ni determinar la relación de causalidad existente entre el acto y la violación.

A) Del recurso de amparo contra órganos o servidores públicos

El artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense establece los actos que son susceptibles de amparo frente a los órganos o servidores públicos, de modo que el amparo procederá no sólo contra «los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas». Los casos en los cuales no procede la interposición del recurso de amparo, se encuentran previstos en el artículo 30 de la Ley en estos términos:

- a) Contra las leyes u otras disposiciones normativas salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.
- b) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial.
- c) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial.
- ch) Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada.
- d) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.

Cualquier persona puede interponer el recurso de amparo, pudiendo intervenir inclusive aquellos que pudieran tener un interés legítimo en el resultado del recurso como coadyuvante del actor o del demandado, tal como disponen los artículos 33 y 34 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Para la interposición del recurso, no es necesario agotar ningún recurso administrativo, según se deduce del artículo 31 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional cuyo tenor es el siguiente:

“No será necesaria la reposición ni ningún otro recurso administrativo para interponer el recurso de amparo. Cuando el afectado optare por ejercitar los recursos administrativos que conceda el ordenamiento, se suspenderá el plazo de prescripción mientras la Administración no resuelva expresamente, sin perjuicio de que se ejerza directamente en cualquier momento”.

La Constitución costarricense establece en el artículo 27 la garantía de la libertad de petición y de una pronta resolución ante cualquier funcionario público o entidad oficial; en el supuesto de que no exista plazo señalado para la contestación, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la oficina administrativa, según lo previsto en el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Esta Ley prevé un plazo de caducidad para la interposición del amparo, aunque cuando el recurso se dirija contra las autoridades podrá interponerse en cualquier tiempo mientras subsista la violación o amenaza, extendiéndose hasta dos meses después de la cesación de sus efectos. En el caso de que se trate de derechos patrimoniales, el recurso deberá interponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de la violación. Sin embargo, esta condición de prescripción del amparo y de acuerdo con el artículo 36 de la Ley no es un obstáculo para poder ejercer la impugnación del acto ante otra vía prevista legalmente.

A pesar de que para la interposición del recurso de amparo no es necesario haber agotado ningún recurso administrativo previo, el plazo de prescripción del artículo 35 puede quedar suspendido si el impetrante ya había hecho uso del recurso administrativo hasta tanto se resuelva el mismo.

En lo referente al día y hora de la interposición del recurso y de acuerdo con el artículo 5 de la Ley, la Sala siempre tendrá un juez de planta disponible a cualquier hora y todos los días del año, con capacidad para tomar medidas cautelares en caso de ser necesarias, y pueda de esta manera atender los requerimientos de protección que puedan surgir.

La Sala Constitucional tiene la autoridad de poder actuar oficiosamente supliendo la falta de presencia de las partes en litigio, siempre y cuando, como señala el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sea en beneficio de la rapidez del proceso y la protección debida.

Una vez depositada la instancia correspondiente por ante la presidencia de la sala, ésta decide la tramitación directa del mismo o la designación de un juez, caso en el cual se hará siguiendo un turno. Esta tramitación de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 de la Ley tiene un carácter privilegiado, salvo frente al recurso de hábeas corpus.

Ya apoderado el tribunal del recurso correspondiente, si el juez a cargo entiende que el recurso es oscuro, podrá ordenar al impetrante el esclarecimiento de la acción en un plazo perentorio de tres días. De no responder a tiempo a tal solicitud, entonces le será denegado el recurso, en virtud de lo que establece el artículo 42.

En el caso de que el recurso sea considerado manifiestamente improcedente o infundado, podrá ser rechazado sin necesidad de analizar el fondo del asunto, en los términos que establecen los artículos 9 y 42 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En caso contrario, y si la sala lo entendiese eventualmente procedente, solicita entonces un informe al órgano o servidor recurrido, el cual deberá ser presentado en un plazo no menor de un día ni mayor de cinco. Si el órgano o servidor recurrido no obtemperare al requerimiento de presentación del informe dentro del plazo correspondiente, se le sancionará disciplinariamente y se darán por ciertos los hechos alegados en el recurso y se procederá a dictar sentencia, siempre y cuando la Sala no estime necesario la aportación de alguna otra prueba adicional, como señalan los artículos 8.2 y 43.2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Ahora bien, en el caso de que el funcionario de la autoridad pública negara los hechos del recurso en su informe, la Sala podrá ordenar la aportación de información adicional e inclusive realizar una audiencia oral donde ambas partes fueran escuchadas. Es en esta fase del proceso donde si la violación o amenaza de los derechos constitucionales de que se trata está basada en una norma vigente, la Sala en pleno puede suspender la tramitación del recurso y otorgar al recurrente un plazo de quince días para la formalización de una acción de inconstitucionalidad.

Una vez dictada sentencia del recurso de amparo y siendo favorable dicha decisión al recurrente, en caso de poder hacerlo se restituye al agraviado en el pleno goce de sus derechos a fin de que las cosas queden restablecidas al estado en que se encontraban antes de la violación. Si se tratara del cumplimiento, ejecución o reglamentación de una disposición normativa por parte de una autoridad, se le otorgará un plazo de dos meses para el cumplimiento de la misma.

En el supuesto en que fuese imposible restituir el goce de estos derechos por la cesación de los efectos del acto reclamado, se indicará al órgano o servidor recurrido que, como establece el artículo 50 de la Ley, no «deberá incurrir en los actos u omisiones que fueron mérito para acoger el recurso», so pena de imponérsele como sanción prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días de multa, sin perjuicio de las responsabilidades ya incurridas.

La sentencia en amparo cuando es favorable «condena en abstracto a la indemnización de los daños y perjuicios causados y al pago de las costas del recurso» (artículo 52 LJC), en cuyo caso deberá acudir a la jurisdicción ordinaria para la ejecución de la sentencia. En el caso contrario, y cuando la sentencia es desfavorable para el recurrente pudiera condenársele en costas en caso de que la Sala entienda que actuó con temeridad.

El plazo establecido para el cumplimiento de las disposiciones de la sentencia cuando es favorable para el recurrente es de cuarenta y ocho horas a partir de la firmeza de la sentencia. De conformidad con lo establecido por el artículo 11 de la Ley, contra las resoluciones dictadas por la sala no existe recurso alguno que pueda interponerse, salvo la petición de que sea aclarada o adicionada (artículo 12 LJC). Sin embargo, se ha apuntado que «la Sala ha establecido la posibilidad de revocar sus propias sentencias cuando ha existido un error en la apreciación de los hechos que produce indefensión o denegación de justicia (votos 125-92, 292-92, 1028-92, 935-94 y otros varias veces reiterados)»²⁶⁷.

Finalmente, para la ejecución de las sentencias de amparo de este tipo, en lo que concierne al fondo de la sentencia es ejecutada por la misma sala; sin embargo, cuando se trata de los daños y perjuicios, la liquidación le corresponderá a la Justicia Contencioso-Administrativa.

B) Del amparo contra sujetos de Derecho privado

Si bien es cierto que determinadas condiciones y requisitos son comunes al amparo contra órganos o servidores públicos, presenta algunas particularidades en este tipo de amparo contra sujetos de Derecho privado.

Así, por cuanto se refiere a las condiciones de admisibilidad de este recurso, el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que este tipo de amparo procede cuando los recurridos se encuentran en las situaciones siguientes:

“Cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas;

Cuando se encuentren de Derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a), de la Ley”.

Por tanto, corresponde al recurrente probar que dirimir su caso por la vía judicial ordinaria sería frustratorio ya que la protección del derecho fundamental del que pretende pudiera resultar extemporánea, por no poder obtener protección a tiempo.

La resolución que rechace el recurso debe indicar el procedimiento idóneo que el recurrente debe utilizar para tutelar el derecho lesionado. El recurso es susceptible de inadmisión si para la interposición del mismo no se prevé el plazo establecido en el artículo 35 de la Ley.

En el caso de que la sentencia acoja la solicitud de amparo, declarará ilegítima la acción u omisión y ordenará el cumplimiento en un plazo establecido en la misma decisión, y condenará al pago de una indemnización de daños y perjuicios y al pago de las costas a la persona o entidad responsable, liquidación ésta que deberá reservarse a la vía civil de ejecución de sentencia.

UNIDAD DIDÁCTICA 13. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN ARGENTINA Y SU PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN JUDICIAL

El amparo en Argentina tiene inicialmente y a partir de 1957 una configuración jurisprudencial, que es consagrada por ley en 1966 y, finalmente, se recoge de modo expreso en la Constitución de 1994. El procedimiento argentino del amparo judicial tiene características bien distintas del amparo mexicano en tanto que lo aproximan más al modelo brasileño del denominado *mandato de segurança*.

I. El nacimiento y la evolución del amparo argentino

La acción de amparo tiene origen jurisprudencial y, más en particular, se consagra en virtud de la sentencia, de 27 de diciembre de 1957, de la Corte Suprema argentina relativa al asunto “Siri, Ángel S.”. El referido litigio versaba sobre la clausura de un periódico durante la vigencia de un régimen militar y en su sentencia la Corte Suprema constata la lesión del derecho constitucional de imprenta y de trabajo del recurrente e identifica la necesidad de que exista una acción judicial diferente a la del hábeas corpus, que sólo puede utilizarse respecto de la libertad personal y física. Asimismo, en la sentencia que resuelve el asunto “KOT SRL”, de 5 de septiembre de 1958, la Corte Suprema, basándose en el artículo 33 de la Constitución argentina, extendió el amparo a los actos lesivos provenientes de particulares.

Estos dos casos marcaron el nacimiento de la acción de amparo en Argentina, a pesar de carecer de una ley que reglamentara la misma, generando un derecho jurisprudencial donde a partir de ese momento no eran aceptadas las impugnaciones de la validez jurídica del amparo. En 1966 se promulga la Ley 16.986 que define esta acción. Finalmente, en 1994, en virtud de la reforma constitucional se consagra el amparo en la Constitución argentina.

La influencia recibida en Argentina en la configuración de la acción de amparo procede fundamentalmente del *mandato de segurança* brasileño. Este *mandato de segurança* o ‘mandamiento de seguridad’ es una garantía jurisdiccional específica que permite a toda persona, ya sea física ya sea jurídica, la protección de aquellos derechos fundamentales que no estén protegidos por el hábeas corpus o por el hábeas data y que hayan sido lesionados o estén en peligro de ser lesionados por un acto de cualquier autoridad.

Al ser el amparo una vía sumaria, debe plantearse ante casos donde la ilegitimidad de la restricción de los derechos aparezca de forma manifiesta por la actividad de órganos estatales o particulares, a la vez que sea un daño grave e irreparable el que se ocasionaría al impetrante en caso de remitir el conocimiento del caso a la vía ordinaria. Cabe destacar además, que la acción de amparo no es admisible frente a sentencias.

De acuerdo con el vigente artículo 33 de la Constitución argentina: «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno».

2. Los derechos protegidos en materia de amparo

La acción de amparo tiene por finalidad proteger todos los derechos constitucionales implícitos o explícitos, salvo el de la libertad corporal que corresponde ser protegido por el *hábeas corpus*. Por lo tanto, el amparo protege los derechos tutelados por los tratados internacionales y los derechos protegidos por las leyes, entendiéndose por leyes los decretos, ordenanzas y resoluciones.

De acuerdo con la definición establecida en el artículo 43 de la Constitución argentina y en función de los derechos susceptibles de tutela, el amparo puede clasificarse como 'acción de amparo general', cuya legislación a nivel federal se recoge en la Ley 16.896 y en los ámbitos provinciales se rige por sus respectivas leyes (así, por ejemplo, la Ley 4915 de la Provincia de Córdoba); asimismo, el amparo puede referirse según la Ley 19.49 a la mora de la Administración; también el amparo puede interponerse ante el Tribunal fiscal de la Nación. En fin, los amparos también pueden ser por omisión (artículo 43 de la Constitución); amparo de los derechos de incidencia colectiva; amparo en protección del ambiente; amparo en defensa de la competencia, el usuario y el consumidor; amparo electoral (Ley 8.767) y amparo sindical.

3. El procedimiento judicial argentino en materia de amparo

El procedimiento para la protección en amparo de los derechos se recoge en la Ley 16.986, de 18 de octubre de 1966 y sus elementos más característicos son los siguientes.

El escrito de demanda debe contener según las prescripciones legales: a) Nombre, apellido y domicilios real y constituido del accionante; b) Individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados; c) Relación circunstanciada de los extremos que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional y d) La petición, en términos claros y precisos. En la instancia contentiva de la demanda deberán exponerse las circunstancias de hecho y de derecho, así como identificar qué derechos constitucionales le han sido lesionados. Deberá acompañar a esta instancia las pruebas de que disponga, o en su defecto, en caso de que las mismas no se encuentren en su poder; identificar el lugar o la persona que tenga la posesión de las mismas. En cuanto a la prueba testimonial, la misma no deberá exceder de cinco personas por cada parte, estando a cargo de las partes hacer comparecer a los mismos.

Por lo que se refiere a la legitimación, puede presentar demanda cualquier persona individual o jurídica, por sí o por su apoderado, ante el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto tuviese o pudiese haber sucedido.

Una vez el tribunal ha sido apoderado de la instancia, el juez pondera las peticiones, los elementos de hecho y de Derecho, y las pruebas aportadas, a fin de analizar si la acción procede o no. En caso de que la acción sea manifiestamente inadmisibile, el juez rechazará la misma sin necesidad de dar apertura para conocimiento de audiencia, y ordenará el archivo del expediente.

En el caso de entender que la acción pudiera ser admisible, el juez solicitará a la autoridad correspondiente un informe acerca de los antecedentes y fundamentos objeto de la instancia. Esta actuación procesal de solicitud de informe es de vital importancia en este proceso, ya que la omisión del pedido del mismo es causa de nulidad del proceso. Una vez aportado este informe y no habiendo pruebas pendientes de practicar por parte del accionante, en un plazo de 48 horas el juez deberá dictar sentencia ya sea concediendo o denegando la acción. En el caso contrario y si alguna de las partes ha ofrecido pruebas, deberá ordenarse la aportación de las mismas y deberá fijarse audiencia dentro de los tres días siguientes.

En caso de que el accionante no compareciera a audiencia por sí o por su apoderado, se entenderá como desistida su acción, y se ordenará consecuentemente el archivo de sus actuaciones, con imposición de costas. En el caso de que quien no compareciere fuere el accionado, se recibirán las pruebas de la parte contraria y se instrumentarán las actuaciones de lugar para dictar sentencia.

Una vez producido el informe al que hace referencia el artículo 8 de la Ley, y la celebración en caso de ser necesario de la audiencia de prueba, el juez deberá dictar sentencia dentro del tercer día. En caso de que la sentencia admita la acción de amparo, la misma deberá contener mención concreta de la autoridad contra cuya resolución, acto u omisión se concede el amparo, la determinación precisa de la conducta a cumplir así como las especificaciones para su debida ejecución y el plazo para el cumplimiento de la misma.

La sentencia firme declarativa o no de la existencia de la lesión o posible vulneración de un derecho constitucional, hace cosa juzgada respecto del amparo, dejando abierta la posibilidad del ejercicio de acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo.

Las costas del proceso recaen sobre la parte sucumbiente, sin embargo, en caso de que antes del plazo fijado para la contestación del informe cesa la perturbación o la causa en la que se fundó la acción, no habrá condenación en costas para ninguna de las partes.

Por lo que se refiere a los recursos y de acuerdo con lo establecido por el artículo 15 de la Ley, sólo son apelables las sentencias definitivas, las que declaran la inadmisibilidad del amparo y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. El recurso debe interponerse dentro de las 48 horas de haber recibido la notificación de la decisión. A las 24 horas de accederse a la apelación, deberá llevarse el expediente al Tribunal de Alzada.



ACTIVIDADES

1. Hacer un análisis comparativo entre las disposiciones de amparo de las constituciones mexicanas de 1857 y 1917 y sus efectos en otros derechos.
2. Análisis de las sentencias de la Corte Suprema argentina y su plasmación en las reformas constitucional y legal posterior:
 - Siri, Angel S. de 27 de diciembre de 1957.
 - Kot Srl, de 5 septiembre de 1958.



BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, Porrúa. México, 1982.
- ABERASTURY, Pedro y CILURZO, María Rosa, *Manual de Procedimiento Administrativo*, Abelardo Perrot, Buenos Aires, 1998.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Algunos Documentos para el Estudio del Origen del Juicio de Amparo 1812-1861*, UNAM, México.
 - Primera Ley de Amparo de 1861, UNAM, México, 1980.
- BARRA, Rodolfo C., *La acción de amparo en la constitución reformada*, La ley, Buenos Aires, 1994.
- BAZDRESH, Luis, *El Juicio de Amparo. Curso Elemental*, Trillas, México, 1985.
- BIDART CAMPOS, Germán, Régimen Legal y Jurisprudencial del Amparo, Ediar, Buenos Aires, 1968.
 - Tratado elemental de derecho Constitucional Argentino, Tomo VI, Ediar.
- BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, Malheiros, São Paulo, 1994.
- BOSH, Jorge Tristán, *Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública*. Buenos Aires, 1951.
- BREWER CARÍAS, Allan R., *La Defensa de la Constitución*, Colección monografía jurídica venezolana, Caracas, 1982.
- BURGOA, Ignacio, *El Juicio del Amparo*, 18ª ed., Porrúa, México, 1982.
- CASTRO, Juventino, *El Sistema del derecho de Amparo, Porrúa*, México, 1979.
 - Lecciones de Garantías y Amparo, Porrúa México, 1991.
- CARVAJAL PÉREZ, Marvin, *O Recurso de Amparo Na Costa Rica*, Tesis para la obtención del título Doctor en Derecho por la Universidad de São Paulo, Brasil.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Tomo I, 2ª ed., Madrid, 1948.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Antecedentes Aragonese de los Juicios de Amparo*, UNAM, México, 1971.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Estudio sobre la Jurisdicción Constitucional Mexicana en la Jurisdicción Constitucional de la Libertad*, UNAM, México, 1961.
- "Reflexiones sobre la Naturaleza procesal del Amparo", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, número 56, México, 1964.
- *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940- 1965*, UNAM, México, 1968.
- *La Constitución y su Defensa*, UNAM, México, 1984.
- *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*, Editora Mexicana, México, 1985.
- "Estudio comparativo del amparo contra resoluciones judiciales en México y en España", en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2003, pp. 1023-1092, <http://www.pdhumanos.org/libreria/libro1>; y en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, vol. II, pp. 1557-1613.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, y OVALLE FAVELA, *Derecho Procesal*, en *Introducción al Derecho Mexicano*, tomo II, UNAM, México, 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1995.

- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *La defensa de la Constitución*, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala y UNAM, México 1983.
- GOMES CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 6ª ed., Almedina, Coimbra., 1993.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1987.
- GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1985.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo, *El derecho de Amparo*, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1998.
- GRANCHAROFF, J.A. (ed.), *La Protección Constitucional del ciudadano*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 1999.
- GUERRERO LARA, Ezequiel, *Manual para el Manejo del Semanario Judicial de la Federación*, UNAM, México, 1982.
- HÄBERLE, Peter, "El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional", trad. de Carlos Ruiz Miguel, en Domingo García Belaúnde y Francisco Fernández Segado (coord.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, pp. 227-282; <http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido-amparo.htm>.
- HERNÁNDEZ, Octavio, *Curso de Amparo*, Porrúa, México, 1983.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *El derecho de la Constitución*, 2 vols., Juricentro, San José, 1993.
- MORILLO, Augusto y VALLEFÍN, Carlos A., *El amparo. Régimen Procesal*, 3ª edición, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 1998.
- NORIEGA, Alfonso, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1980.
- *Lecciones de Amparo*, Porrúa, México, 1980.
- QUIROGA LAVIE, Humberto, *El amparo colectivo*, Rubinzal Culzoni Ed., Buenos Aires, 1998.
- *Reforma de la Constitución Argentina*, tomos I, II, III, IV.
- RABASA, Emilio, *El Artículo 14 Constitucional y el Juicio Constitucional*, Porrúa, México, 1978.
- SCHMITT, Carl, *La Defensa de la Constitución*, Labor, Barcelona, 1951.
- SÁENZ CARBONELL, Jorge, "Orígenes del control de constitucionalidad en Costa Rica: (1812-1937)", *Revista de Derecho Constitucional*, San José. (1): enero a abril de 1991, p. 64.
- SAGÜES, Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, tomos I y II, Astrea, Buenos Aires.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1978.
- VA.AA., *Homenaje a Don Manuel Crescencio Rejón*, SCJ. México, 1960.
- VA.AA., *Derechos del Pueblo Mexicano*, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura. México, 1967.

MÓDULO 6.

EL PROCEDIMIENTO DE AMPARO EN LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

UNIDAD DIDÁCTICA 14.

LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DEL AMPARO JUDICIAL:
EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN Y SU ADMISIÓN
POR EL JUEZ COMPETENTE.

UNIDAD DIDÁCTICA 15.

LAS FORMALIDADES DEL PROCESO DE AMPARO:
LA COMPARECENCIA, LAS PRUEBAS Y LAS CONCLUSIONES

UNIDAD DIDÁCTICA 16.

LA FINALIZACIÓN DEL PROCESO EN AMPARO JUDICIAL:
LA SENTENCIA Y LA CASACIÓN

*“Toda persona tiene derecho a un **recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo** ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” (art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).*

En todos los sistemas jurídicos y para todas las vías de accionar posibles, los procedimientos judiciales deben estar preestablecidos de modo que permitan al ciudadano conocer anticipadamente las reglas a que deben ajustarse durante el proceso, siendo de inicio necesario la identificación de la jurisdicción competente, las atribuciones conforme a la petición que se persigue y las formas y los plazos a que deben subordinarse los litigantes, todo ello en garantía a un debido proceso en igualdad de armas y condiciones, evitando que uno se imponga sobre el otro, sino que cada litigante conozca y respete las reglas procesales como único medio de obtener decisión a la petición invocada, bajo la tutela garantista de un juez imparcial y protector de los principios procesales en provecho de todos.

En la República Dominicana y hasta que se aprobó en diciembre de 2006 la Ley 437-06 mediante la cual toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y simple denominado recurso de amparo, la única vía procesal abierta ante los tribunales dominicanos se había fundado en la sentencia de 24 de febrero de 1999 de la Suprema Corte de Justicia. Esta excepcional decisión judicial había dispuesto algunos lineamientos de admisión y había asimilado como procedimiento a seguir el previsto para los referimientos; no obstante, en la práctica ha sido necesario unificar criterios de interpretación procesal partiendo de las condiciones de admisión del recurso y de las formalidades del juicio hasta llegar a la sentencia que se pronuncia. Jueces y abogados han dudado en cuanto a las reglas procesales en materia de amparo y en ocasiones han diferido en su modo de aplicación, situación que no parece aclarar del todo la nueva Ley de amparo No.437-06.

Es útil, por tanto, examinar cuál ha sido la situación jurídica hasta el año 2006 y cuáles son las perspectivas que ofrece la nueva Ley dominicana del recurso de amparo en cuanto se refiere al procedimiento observado y a su finalidad como vía de garantía y protección de los derechos fundamentales. Dada la novedad legislativa y ante la ausencia de práctica procesal al respecto, el examen girará en torno a la experiencia desarrollada desde 1999 hasta 2006, sin perjuicio de apuntar sucintamente indicaciones sobre la regulación y el efecto que tendrá la nueva Ley de amparo dominicana.

El punto de partida ha de ser, obviamente, la sentencia del 24 de febrero de 1999 donde la Suprema Corte de Justicia dominicana resolvió: «declarar que el recurso de amparo previsto en el artículo 25.I de la Convención Americana de Derechos Humanos, de San José, Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, es una institución de derecho positivo dominicano, por haber sido adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución No. 739 del 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución de la República»²⁶⁸

Si importante ha sido el reconocimiento de la acción o recurso de amparo como norma de Derecho positivo para la protección contra la arbitrariedad, el abuso de poder y todas violaciones a derechos fundamentales, es también importante la definición del procedimiento judicial a seguir para la obtención efectiva de esos derechos. Puesto que, como ya hemos señalado, la justiciabilidad de los derechos fundamentales exige en todo caso la habilitación de procedimientos judiciales de protección, es decir, requiere de reglas claras y preestablecidas que garanticen la igualdad procesal, el derecho de defensa y la seguridad jurídica en los términos que exige la Constitución dominicana²⁶⁹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos;²⁷⁰ y así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia al considerar:

“cuando por omisión del legislador no se ha establecido el procedimiento adecuado; que no obstante ser de principio que sólo la ley atribuye competencia, al no existir ninguna disposición que ponga a cargo de determinado juez o tribunal el conocimiento del recurso de amparo, resulta forzoso admitir, al tenor del citado artículo 25. I, que cualquier juez o tribunal del orden judicial, podría válidamente ser apoderado de un recurso de amparo, siempre que aparezca, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de la persona humana, pero, como ello traería consigo una competencia antojadiza y confusa, de las consideraciones que anteceden resulta evidente la necesidad de que la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la Resolución de fecha 24 de febrero de 1999, que instaura la Acción de Amparo atribuciones que le confiere el inciso 2 del artículo 29 de la Ley No.821, de Organización Judicial, determine la competencia y el procedimiento que deberá observarse en los casos de apoderamiento judicial con motivo de un recurso de amparo”.

268 SCJ, sentencia de fecha 24 de febrero de 1999, fundamentada en los artículos 25.I y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Congreso Nacional por Resolución No. 739, promulgada el 25 de diciembre de 1977 y publicada en la Gaceta oficial No. 9460, del 11 de febrero de 1978; y en el artículo 3, párrafo final, y 8 inciso 2 literal j) de la Constitución de la República.

269 De acuerdo con el artículo 8.2.J de la Constitución dominicana: «Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa».

270 El artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra esta garantía judicial: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter».

En esta sentencia la Suprema Corte de Justicia dominicana delimitó el alcance del amparo y dictó lineamientos procesales que, aunque muy generales, han permitido su desenvolvimiento y desarrollo, indicando la competencia de atribución y asimilando el amparo a los referimientos por su carácter sencillo, rápido y efectivo y que ha servido de marco normativo a seguir; pues la Suprema Corte dispone: «el procedimiento que deberá observarse en materia de amparo será el instituido para el referimiento, reglamentado por los artículos 101 y siguientes de la Ley 834 de 1978». Aunque la ley de amparo crea un procedimiento autónomo no expresamente vinculado al de los referimientos, no obstante hay que observar que no lo contradice, sino que conserva el interés de seguir sus pasos al reconocer la necesidad de un procedimiento sencillo, rápido, desprovisto de excesivas formalidades y abreviando los plazos a horas cuando fuere necesario; de modo que las previsiones para los referimientos siguen siendo útiles como vía procesal por analogía en materia de amparo, desde luego para las situaciones no expresamente previstas en contrario.

La Ley dominicana sobre el recurso de amparo No.437-06 se propone expresamente en su preámbulo «instituir un conjunto de medios o garantías procesales tendientes a hacer efectiva la vigencia y disfrute de esos derechos constitucionalmente protegidos, cuyo ejercicio debe ser convenientemente reglamentado por la normativa legal». En este sentido se trata propiamente de una Ley procesal especial en los términos que se deducen de su artículo 31 conforme al cual: «La presente ley deroga cualquier otra disposición de naturaleza legal que le sea contraria».

A sabiendas de que el procedimiento «es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominadas proceso civil»²⁷¹, que determina el comportamiento y la actuación del actor para obtener la tutela jurídica que persigue, siendo el proceso la vía y no el fin en si mismo, el estudio del procedimiento en asuntos de amparo en la República Dominicana nos conduce hacia el camino de la jurisdicción competente, la instancia, la sentencia, los recursos y la ejecución. Temas que se abordan considerando el objetivo de la materia que no persigue la constitución ni declaración de derechos subjetivos, sino la tutela efectiva de derechos adquiridos e inherentes a la persona humana, y que se recogen en las siguientes unidades didácticas.

271 Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 3.

UNIDAD DIDÁCTICA 14. LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DEL AMPARO JUDICIAL: EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN Y SU ADMISIÓN POR EL JUEZ COMPETENTE

Conforme a la consagración procesal dada por la Suprema Corte de Justicia y las nuevas disposiciones de la Ley de la materia, la acción de amparo comprende dos fases: una preliminar, mediante instancia a requerimiento en la que se persigue la autorización de apertura a juicio, y la otra contenciosa, que se pronuncia en amparo a la protección objeto del litigio, subordinada a la admisión previa.

Esta unidad se centra en la fase preliminar, relativa a las condiciones para admitir o no el juicio en amparo, cuyo estudio comprende la determinación de la jurisdicción competente, las formalidades de la autorización y las facultades del juez apoderado.

I. La jurisdicción competente en materia de amparo

En apego a la organización judicial y la especialidad en razón de la materia que tienden a evitar el apoderamiento selectivo a interés de particulares y que sirven de garantía procesal, en el orden jurídico resulta prioritaria la reglamentación de la vía judicial competente tanto en razón de la atribución y de la materia como en razón del territorio, determinando con ello la jurisdicción apta para conocer el litigio. Es preciso, por tanto, analizar la práctica instaurada jurisprudencialmente en 1999 con la nueva regulación establecida por la Ley de amparo de 2006.

A) Competencia de atribución

Respecto a las atribuciones propias del amparo en razón de su naturaleza jurídica, es decir de los asuntos que pueden ser dirimidos por vía de la acción en amparo, es útil y de interés precisar su alcance atendiendo a su finalidad, sobre lo cual la Suprema Corte de Justicia en la enunciada Sentencia del 24 de febrero de 1999 expresa:

“se trata de disposiciones que tienen por objeto la protección judicial de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley y la misma convención, contra los actos violatorios de esos derechos, cometidos por personas que actúen o no en el ejercicio de funciones oficiales o por particulares. (...) El recurso de amparo, como mecanismo protector de la libertad individual en sus diversos aspectos, (...) está abierto en favor de toda persona contra los actos que violen sus derechos fundamentales, “aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, evidentemente incluye entre éstas a las funciones judiciales”.

De este modo la Suprema Corte ha reconocido el recurso de amparo como la vía de protección contra las violaciones a los derechos fundamentales *cometidos por*

*personas que actúen o no en el ejercicio de funciones oficiales o por particulares, pero al disponer el procedimiento a seguir no admite que el amparo sea ejercido como otro recurso en contra de las decisiones judiciales, cerrando la posibilidad de acudir en amparo contra las sentencias de los tribunales, evitando con ello un medio procesal no legislado ni la creación de un tercer recurso judicial en su sentido jurisdiccional per se*²⁷², al disponer que:

“No es posible, en cambio, que los jueces puedan acoger el amparo para revocar por la vía sumaria de esta acción lo ya resuelto por otros magistrados en ejercicio de la competencia que le atribuye la ley, sin que se produzca la anarquía y una profunda perturbación en el proceso judicial, por lo que tal vía queda abierta contra todo acto u omisión de los particulares o de los órganos o agentes de la administración pública, incluido la omisión o el acto administrativo, no jurisdiccional, del poder judicial, si lleva cualquiera de ellos una lesión, restricción o alteración, a un derecho constitucionalmente protegido”.

Con dicha advertencia, la Suprema Corte se suma a la posición asumida por la doctrina latinoamericana, para quienes el amparo no es un segundo ni ulterior grado de jurisdicción²⁷³. Es decir, que el amparo no es una vía de retractación ni de reformación de decisiones administrativas, disciplinarias o judiciales ordinarias o extraordinarias, sino que cada asunto seguirá la vía procesal prevista en la ley conforme a la materia cuando la reformación, la retractación o la incorrecta aplicación de la ley sea su finalidad.

El amparo es una vía autónoma e independiente que puede surgir concomitantemente a una acción judicial o administrativa o bien desprovista de toda vinculación jurisdiccional. El amparo nace con el acto o la omisión que lesione derechos fundamentales, basta con que exista tal vulneración para que pueda accionarse en amparo en busca de la protección constitucional contra la ilegitimidad o la arbitrariedad. Si estuviera abierta una vía administrativa o judicial relacionada con el amparo, no obstante atendiendo a su finalidad serán independientes entre sí y cada una seguirá su curso procesal. Así lo consagra la reciente Ley dominicana, disponiendo en su artículo 4:

«La reclamación de amparo constituye una acción autónoma, que no podrá suspenderse o sobreeserse para aguardar la definición de la suerte de otro proceso judicial, de la naturaleza que fuere; ni tampoco se subordina al cumplimiento de formalidades previas, o al agotamiento de otras vías de recurso o impugnación establecidas en la ley para combatir el acto u omisión que pretendidamente ha vulnerado un derecho fundamental».

272 De conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia No.25-01, corresponde al Pleno de la Suprema: «h) Trazar el procedimiento judicial a seguir en todos los casos en que la ley no establezca el procedimiento a seguir».

273 José Luis Lazzarini, *El Juicio de Amparo*, Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2ª edición actualizada y ampliada, Argentina.

En ese sentido dispone la Ley de amparo uruguay que la acción de amparo no procederá contra los actos jurisdiccionales, cualquiera que sea su naturaleza y el órgano del que emane, entendiendo por actos jurisdiccionales, además de las sentencias, todos los actos dictados por los jueces en el curso de los procesos contenciosos, y sólo procederá cuando no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado²⁷⁴.

Lazzarini define vía paralela al amparo como «*todo remedio idóneo que tiene el agraviado para sostener su pretensión jurídica ante la autoridad competente*». ²⁷⁵ Si la ley ha dispuesto procedimientos ordinarios o especiales para la protección de un derecho, éstos no pueden ser reemplazados por el amparo a voluntad del interesado. Para dejar de lado la vía paralela o concurrente es preciso demostrar la imposibilidad de usarla o su insuficiencia o la irreparabilidad de algún perjuicio a causa del retraso que ella conlleve. El citado autor recomienda a los jueces extremar la ponderación y la prudencia a fin de no decidir por la vía rápida del amparo cuestiones propias de los procedimientos ordinarios donde se requiere mayor debate e instrucción.

Por múltiples decisiones los tribunales dominicanos han desestimado la acción de amparo por existir otras vías legales establecidas que garantizan la decisión del derecho subjetivo que se persigue²⁷⁶. Basta que el derecho que se persigue no sea reparable por otra vía legal efectiva y hábil y se sostenga en derechos fundamentales para que sea, entonces atribución del amparo.

El artículo I de la nueva Ley dominicana de amparo determina el alcance de la competencia jurisdiccional señalando claramente:

“La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública, o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, lesione, restrinja, altere o amenace los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución de la libertad individual, tutelada por el hábeas corpus. Podrá reclamar amparo, no obstante, cualquier persona a la que se pretenda conculcar de forma ilegítima su derecho a la libertad, siempre y cuando el hecho de la privación de la libertad no se haya consumado”.

274 Artículos 1 y 2 de la Ley de Amparo del Uruguay n°16.011 de 19 de diciembre de 1988.

275 Sentencia civil n° 202, de 26 de julio de 2005, dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional conforme a la cual: «la intromisión de la jurisdicción del amparo en asuntos ya resueltos por otros operadores del sistema en el ejercicio de las atribuciones que les acuerda la ley, es algo que hace más mal que bien a la administración de justicia y que deviene a la postre en un ente disociativo, de anarquía y de perturbación innecesaria; que ello cobra especial relevancia si se repara en la política de seguridad jurídica que se supone legítima las actuaciones de los jueces y tribunales en su desempeño netamente contencioso. Considerando, que en otro orden, si lo que se pretende es que el juez de la instrucción ha actuado en desbordamiento de los límites de ecuanimidad y de los preceptos disciplinarios que la sociedad le demanda en la conducción de los asuntos sometidos a su arbitrio, o que se ha manejado con ostensible parcialidad y abuso de poder; ello no podría, de modo alguno, dar pie al ejercicio de una acción de amparo constitucional, en el entendido de que el legislador; por vía de la Ley de carrera judicial del 9 de julio de 1998, contempla reglas y normativas específicas que tienden a sancionar ese tipo de desmanes, si a ello hubiese lugar; que el amparo sólo tiene cabida tratándose de reivindicar una garantía constitucional».

276 José Luis Lazzarini, ob.cit.

Es claro que esta disposición legal no sustituye el hábeas corpus por el amparo, ya que será atribución de amparo el atentado a la privación de libertad y será atribución del hábeas corpus cuando la persona se encuentre ya privada de su libertad.

Las excepciones al control mediante el recurso de amparo quedan recogidas en los apartados a) y d) del artículo 3 de la nueva Ley No.437-06 conforme al cual: «la acción de amparo no será admisible en los siguientes casos: cuando se trate de actos jurisdiccionales emanados de cualquier tribunal de los que conforman el Poder Judicial [y] cuando se trate de las suspensiones de garantías ciudadanas estipuladas en el artículo 37, inciso 7, o en el artículo 55, inciso 7, de la Constitución de la República».

Siguiendo los lineamientos de la Suprema Corte de Justicia, cuya sentencia ha servido de soporte a la Ley de Amparo, y analizada la intención legislativa, es lógico interpretar que esta Ley prohíbe al accionante acudir al amparo contra los actos judiciales susceptibles de los recursos jurisdiccionales previstos en el ordenamiento procesal cuando lo que se busque sea la reformación de la decisión, como precedentemente se expone, pero sí está abierta contra una actuación u omisión arbitraria o ilegítima del juez suficiente de causar lesión a derechos fundamentales.

En el entendido de que lo que se persigue con el amparo es la protección a derechos fundamentales de las personas, pero que no implican un recurso contra una decisión judicial o administrativa, conviene además definir cuál es la jurisdicción judicial competente en razón de la materia y en el ámbito territorial.

B) Competencia por razón de la materia

La Suprema Corte dominicana había establecido por vía jurisprudencial que «tiene competencia para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que se haya producido el acto u omisión atacado». De este modo, la Suprema Corte de Justicia interpreta el artículo 25.I de la Convención en el sentido de que los tribunales de primera instancia, como tribunales de derecho común, son los competentes para conocer de la acción en amparo. Se aplica así el criterio de que cuando la ley no indica cuál es el tribunal competente para conocer de un asunto, corresponde entonces a los tribunales de derecho común por poseer plenitud de jurisdicción y, por tanto, deben ser considerados como los jueces competentes a los cuales se refiere la ley cuando lo hace en términos generales y en la extensión de su jurisdicción.

La referida sentencia estableció la competencia jurisdiccional al juez de primera instancia, pero deja la confusión respecto a cuál de las cámaras de primera instancia es la que posee esas atribuciones, tomando en cuenta que nuestra organización judicial las divide en razón de la materia. Esta situación provocó que por Sentencia del Pleno de fecha 10 de junio de 1999, la Suprema Corte de Justicia especificara que

compete a la cámara civil, tomando como fundamento el hecho de haber determinado que el procedimiento a seguir será el instituido para los referimientos²⁷⁷. Posición que no ha dejado de aflorar críticas.

Por una parte, se entiende que todos los jueces de primera instancia tienen igual atribución para conocer del amparo y que la cámara competente debería ser aquella que se corresponda con la naturaleza del acto o arbitrariedad atacada, es decir que si el asunto es de naturaleza penal sean los jueces penales los competentes, si es laboral sean los tribunales de trabajo, etc., criterio que se sostiene en razón de la especialización y de la facilidad de acceso al juez. El artículo 3 de la Ley de amparo de Uruguay determina serán competentes los jueces de primera instancia de la materia que corresponda el acto, hecho u omisión impugnados y del lugar en que éstos produzcan sus efectos.

Pero, por otra parte, se sostiene que la materia de los referimientos es propia del juez de lo civil y por tanto este es el Tribunal especializado y de derecho común, sin que sea necesaria la distinción de materia penal, laboral, etc., ya que el amparo se nutre de los principios Constitucionales y de Derecho Internacional, fuentes del derecho que deben ser del dominio de todos los jueces, considerando, además, que por la vía de la acción en amparo no se persiguen decisiones penales, ni laborales, ni de familia, ni inmobiliarias por las que se decidan asuntos de fondo o de derechos subjetivos, sino que lo que se juzga es la actitud inconstitucional por acción u omisión de una autoridad competente o de un particular.

También se ha interpretado que la intención al atribuir los casos al juez de lo civil ha sido evitar la participación activa y casi siempre vinculante del ministerio público, quién en muchos de los casos será la parte atacada, ya sea por su actuación directa o ya sea por su condición de representante del Estado.

Siguiendo la primera posición y acorde con la legislación de amparo de Uruguay, el artículo 7 de la ley de Amparo dominicana dispone: “en aquellos lugares en los cuales el tribunal de primera instancia se encuentre dividido en cámara, **se apoderará de la acción de amparo el juez de cuya competencia de atribución guarde mayor afinidad y relación con el derecho alegadamente vulnerado**”. Con esta disposición cesa la exclusividad de competencia que hasta la existencia de ésta ley recaía en los jueces de lo civil, para extender la atribución a todos los jueces de primera instancia que en razón de la materia sea el que esté relacionado con el acto u omisión atacado, es decir que si se trata de una actitud del Procurador Fiscal que vulnera un derecho fundamental, el juez competente será el de lo penal; lo que si bien deja el amparo a favor de la es-

277 SCJ (Pleno), sentencia de 10 de junio de 1999: «Atendido, a que, de conformidad con nuestra Resolución del 24 de febrero de 1999, antes citada, la jurisdicción competente para conocer de toda acción de amparo, a los términos de los artículos 25.1 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Congreso Nacional por Resolución No. 739, del 25 de diciembre (sic) de 1977 y publicada en la Gaceta Oficial No.9460, del 11 de febrero de 1978, es el tribunal de primera instancia, o la cámara civil correspondiente, cuando esté dividido en cámaras, del lugar donde se haya producido el acto u omisión atacado, lo que se reafirma al trazarse por la indicada resolución el procedimiento a seguirse en esta materia, similar al establecido por el procedimiento civil para el referimiento».

pecialización en razón de la materia y facilita el acceso a la jurisdicción más favorable, sin embargo podría provocar confusión a la hora de decidir ante cuál de las cámaras se procurará el amparo, ya que no siempre será de fácil determinación si tomamos en cuenta, como precedentemente se expone, que se trata de actuación tanto de la autoridad pública como también de particulares respecto de quienes no necesariamente se vinculará una materia específica, siendo siempre un asunto de orden público; dejando, entonces, la competencia a elección del agraviado. Igual dificultad podría plantearse cuando la acción de amparo sea contra la actitud o la omisión de un juez y éste sea único de primera instancia, como todavía sucede en algunos distritos judiciales; lo que deje, entonces la competencia a elección del agraviado. Resulta también novedosa **la disposición del artículo 10 de dicha Ley que confieren la atribución de amparo a los tribunales de excepción, (Juzgado de paz, Tribunales de Jurisdicción inmobiliaria y de la protección de Niños, Niñas y Adolescentes)** cuando expresa que:

“Los demás estamentos jurisdiccionales especializados existentes o que pudieran establecerse en nuestra organización judicial, podrán conocer también acciones de amparo, cuando el derecho fundamental vulnerado guarde afinidad o relación directa con el ámbito jurisdiccional específico que corresponda a ese tribunal de excepción, debiendo seguirse, en todo caso, el procedimiento especial instituido por la presente ley.”

En los lugares donde tiene aplicación la Ley 50 de 26 de julio de 2000²⁷⁸ somos de opinión que debe entenderse que el conocimiento del amparo se atribuye al juez presidente de la Cámara del juzgado de primera instancia correspondiente en razón de la materia, ya que no se persigue un proceso jurisdiccional y a fin de seguir los lineamientos que al efecto prevé esta ley 50-00, y en correspondencia a como lo han venido aplicando los jueces presidentes de las Cámaras Civiles del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional y de Santiago.

Entendemos que el procedimiento en amparo instituido por la reciente Ley dominicana deja vigente la acción de amparo expresamente atribuidas a las jurisdicciones de Niños, Niñas y Adolescentes, según el artículo 325 de la Ley 136-03; a lo contencioso tributaria conforme a la Ley 11-92 sobre Código Tributario²⁷⁹ de la

278 Esta Ley unifica las cámaras civiles del Distrito Judicial del Distrito Nacional y Santiago, dejando en cada jurisdicción una sola cámara dividida en Sala y crea el juez presidente con atribuciones para conocer los referimientos, entre otras atribuciones administrativas.

279 De acuerdo con el artículo 187 del Código Tributario: «Procederá el Recurso de Amparo ante el Tribunal contencioso Tributario, cuando la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones o en realizar cualquier trámite o diligencia y ellas pudieren causar un perjuicio a los interesados, siempre que no se trate de actuaciones para cuya realización existen plazos o procedimientos especiales». En el artículo 188 se establece: «La persona afectada interpondrá este recurso mediante instancia en que especificará las gestiones realizadas y el perjuicio que le pudiere ocasionar la demora. Presentará además copia de los escritos mediante los cuales se ha urgido el trámite». En fin, el artículo 189 del Código Tributario dispone: «Si el recurso fuere procedente, el Tribunal requerirá del órgano correspondiente de la Administración Tributaria informe sobre la causa de la demora y fijará un término breve y perentorio para la respuesta. Contestado el requerimiento o vencido el plazo para hacerlo, el Tribunal dictará la Resolución que corresponda, en amparo del derecho lesionado, en la cual fijará un término a la Administración Tributaria para que resuelva sobre la petición o realice el trámite o diligencia solicitados».

República Dominicana; y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo conforme a la reciente promulgación de la Ley de Aduanas N° 226-06 que en su artículo 19 le confiere el amparo, estableciendo:

“tiene competencia especial y exclusiva para conocer de todo recurso de amparo relacionado con la presente ley el Tribunal Contencioso Tributario, bajo los términos expresados en el artículo 25.I de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en los casos en que cualquier persona se considere lesionada en sus derechos y libertades fundamentales por una actuación de la Dirección General de Aduanas, siempre y cuando la persona haya agotado las vías procesales previas puestas a su alcance”²⁸⁰.

Criterio que sostenemos, en *primer orden*, en razón de que esas atribuciones especiales y específicas no les resultan contradictorias, y en segundo orden en aplicación al criterio de atribución al tribunal que guarde mayor afinidad o relación directa con el derecho vulnerado, como lo prevé la misma ley de amparo, ya que dichos tribunales de Niños, Niñas y Adolescentes, de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo sólo conocen de actos u omisiones vinculados con los sujetos y objetos de sus respectivos derechos tutelados en la ley especial que los crea, pero que cuando haya contradicción u omisión de procedimiento deberá seguirse lo previsto en la Ley de Amparo No. 437-06 como ley general respecto de cada una de ellas y en razón de que así lo dispone la misma ley de amparo al establecer que deroga toda ley que le sea contraria.

C) Competencia por razón del territorio

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia expresamente dispuso la competencia territorial al juez del ***lugar en que se haya producido el acto u omisión atacado, y en ese mismo sentido lo establece el artículo 6 de la Ley de Amparo al señalar: será de la competencia del juez de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión rechazado mediante este mecanismo protectorio de los derechos individuales.***

Con dicha determinación de la competencia territorial se aplican los principios de inmediación y de inocencia. Por la inmediación se entiende que el juez donde se produce la conducta lesiva es el que tiene mejores posibilidades de investigar el caso por su proximidad con las partes y con las pruebas. Por el principio de inocencia es el que se toma en consideración el domicilio del intimado, facilitándole la jurisdicción en el entendido que nadie debe nada a otro hasta que se prueba la obligación o falta en su contra.

Ahora bien, por la naturaleza de esta acción, fundamentada en la protección a derechos fundamentales, y en virtud del control difuso de la constitucionalidad, la cual, como es sabido le impone a todos los jueces de la Nación dominicana ser guardianes de los derechos consagrados en la Constitución, no será tan simple pronunciar la

²⁸⁰ Ley 226-06 del 19 de junio de 2006, sobre Aduanas, que modifica, entre otros, el artículo 186 de la ley No.3489.

incompetencia y muchos menos en el ámbito territorial, por lo que es recomendable que si existen dudas en cuanto al lugar de donde emanó el acto cuestionado el tribunal retenga su competencia a fin de evitar dilaciones que puedan perjudicar al accionante en amparo, ya que no cabe la menor duda de que todos los jueces del país sin importar la materia ni el ámbito territorial son jueces de la constitucionalidad. Criterios estos que parece haber considerado el legislador al consagrar en el artículo 9 de la ley No.437-06 sobre amparo que: prohíbe expresamente que el tribunal declare de oficio su incompetencia material o territorial para conocer de una acción de amparo.

Sin embargo, invocada la incompetencia esa facultad de retener la acción debe ser aplicada con absoluta prudencia a fin de evitar la anarquía y el descontrol jurisdiccional que faciliten la escogencia voluntaria de jueces a interés del accionante.

En suma, se aprecia en la nueva Ley dominicana del recurso de amparo una preocupación por evitar que el juego de la competencia jurisdiccional o la implicación de los distintos órdenes jurisdiccionales resten la efectividad del procedimiento de protección en amparo, al tiempo de garantizar el amparo a través de todas las jurisdicciones como vía de control y protección contra la inconstitucionalidad. Sea cual sea el juez finalmente competente, corresponde precisamente a los jueces determinar el órgano judicial sin que pueda producirse indefensión.

2. Las formalidades para la autorización de la acción en amparo

La reciente Ley de recurso de amparo ha pretendido precisamente «reglamentar el ejercicio de la acción de amparo, en el interés de hacer de esa instrucción del derecho positivo dominicano un instrumento efectivo para salvaguardar los derechos fundamentales de toda persona, en el marco de la mayor observancia y respeto al debido proceso de ley». No obstante y hasta 2006, la aplicación del recurso de amparo se ha llevado a cabo a través de un procedimiento meramente esbozado por la Suprema Corte de Justicia.

Si bien la Suprema Corte de Justicia dispone que el procedimiento que deberá observarse en materia de amparo será el instituido para el referimiento, reglamentado por los artículos 101 y siguientes de la Ley 834 de 1978, de inicio hay que hacer notar la existencia de marcadas diferencias entre el referimiento en el proceso y en sus fines con los muy propios del amparo²⁸¹, pues a diferencia del referimiento, la acción en amparo de los derechos fundamentales no se inicia con la citación directa al juez en los días habituales de audiencias, sino que es necesario que la parte que persigue esta protección someta una instancia debidamente motivada al juez. Otra diferencia que se deduce de la sentencia comentada radica en el plazo al que deberá someterse la instancia, el cual no se halla previsto para los referimientos.

281 El procedimiento del referimiento se encuentra consagrado en los artículos del 101 al 143 de la Ley 834 de 1978, determinando en los dos primeros: «La ordenanza en referimiento es una decisión provisional rendida a solicitud de parte y la demanda es llevada por vía de citación a una audiencia que se celebrará a éste efecto el día y hora habituales de los referimientos. Si el caso requiere celeridad el juez de los referimientos puede permitir citar a hora fija».

Como ya se ha expresado, la acción de amparo se inicia con una instancia dirigida al juez solicitando la admisibilidad de la demanda y la fijación de un juicio para conocer de la misma, que no es más que un escrito que permita visualizar someramente la procedencia del amparo, cuyas formas y plazos ameritan especial atención.

a) *La necesidad de un escrito motivado*

La primera forma establecida es la necesidad de un escrito dirigido al juez competente²⁸². Esta postura puede encontrar oposición en la doctrina, toda vez que el amparo tiene como característica inherente un juicio sencillo y rápido en el que prime la oralidad. No obstante, en esta fase preliminar debe existir el apoderamiento al juez, el cual sólo se garantiza con la escritura al no iniciarse con un juicio público ni contradictorio, sino por vía graciosa. Otras legislaciones así lo consagran. La ley Argentina dispone que la demanda debe hacerse por escrito, y en éste deben observarse ciertos requisitos. Igual exigencia se hace en España. De modo que con el escrito el tribunal pueda realizar un análisis a *limine* de la acción.

Si bien es admitido que en cualquier momento el juez puede desestimar la demanda, por economía procesal convendría que antes de llamar a audiencia se realice el análisis previo de sus méritos, pues al ordenarse el archivo definitivo se evitarían gastos y molestias inútiles. De admitirse que la demanda se realice directamente por acto de alguacil notificado a la contraparte, habría de aceptar entonces que todos los casos se sometan a un proceso, que bien puede, en muchos, evitarse a consecuencia de resultar ostensiblemente infundado.

Es obvio que el escrito en su condición de instancia deberá ser lo necesariamente explicativo, conteniendo al menos en su esencia la denuncia y consistencia de la arbitrariedad u omisión alegada, su fundamento legal y un objeto claro, directo, personal y legítimo, (ya que aún en esta materia, salvo muy raras excepciones, no se actúa en procuración por otro), es decir que el exponente tiene la ineludible obligación de especificar qué pretende, la causa en que se sostiene y la solicitud de autorización a la apertura del juicio en amparo, de modo que sea lo suficientemente convincente de la afectación a derechos fundamentales que denuncia y que ameritan la intervención judicial para la solución contra un acto arbitrario o una omisión que provoque un estado de indefensión y de negación de derechos.

En atención a sus fines, es claro que conjuntamente con el escrito o instancia deberán depositarse al juez apoderado los documentos probatorios que permitan apreciar la violación que constituye el hecho generador de la ilicitud y el derecho en que se sostiene, toda vez que el juez tiene la facultad de autorizar el conocimiento de

282 Letra d de la sentencia de 24 de febrero de 1999 conforme a la cual «la audiencia deberá ser fijada dentro del tercer día de recibida la instancia correspondiente».

la acción o disponer el archivo del expediente al entender que «*la acción es ostensiblemente improcedente*», como expresara la Sentencia del 24 de febrero de 1999 de la Suprema Corte de Justicia, o “notoriamente improcedente”, como lo establece la nueva ley de amparo.

La Ley dominicana sobre el recurso de amparo No.437-06 regula detalladamente los amplios criterios relativos a la legitimación activa, las exigencias formales del escrito o demanda por la que se solicita el amparo y el plazo de interposición. En cuanto a quién puede solicitar ante el juez correspondiente el amparo, establece unos amplísimos criterios de legitimación activa. En efecto, el artículo 2 de la Ley prevé: «Cualquier persona física o moral, sin distinción de ninguna especie, tiene derecho a reclamar la protección de sus derechos individuales mediante la acción de amparo».

Por otra parte y por lo que se refiere a las formalidades del escrito de interposición de la acción de amparo, la regulación que al efecto establece la nueva Ley gira en torno a un detallado artículo 11 conforme al cual:

“La acción de amparo se intentará mediante escrito dirigido por el reclamante al juez apoderado, y depositado en la secretaría del tribunal, el cual deberá contener:

- a) La indicación del órgano jurisdiccional al que va dirigida, en atribuciones de tribunal de amparo;
- b) El nombre, profesión, domicilio real y menciones relativas al documento legal de identificación del reclamante;
- c) El señalamiento de la persona física o moral agraviante, con la designación de su domicilio o sede operativa, si fuere del conocimiento del agraviado;
- d) La enunciación sucinta y ordenada de los actos y omisiones que alegadamente han infligido o procuran producir una vulneración, restricción o limitación a un derecho constitucionalmente protegido del reclamante, con una exposición breve de las razones que sirven de fundamento a la acción;
- e) La indicación del derecho fundamental conculcado o amenazado, y cuyo pleno goce y ejercicio se pretende garantizar o restituir mediante la acción de amparo;
- f) La fecha de la redacción de la instancia y la firma del solicitante de protección o la de su mandatario, si lo tiene; en caso de que el reclamante no sepa o no pueda firmar, deberá suscribirlo en su nombre una persona que no ocupe cargo en el tribunal y que, a ruego suyo, lo haga en presencia del secretario, lo cual éste certificará”.

Con el fin de no causar indefensión, en el artículo 12 de la Ley del recurso de amparo prevé la asistencia jurídica del propio órgano jurisdiccional en estos términos:

“La persona reclamante que carezca de aptitud para la redacción del escrito de demanda puede utilizar los servicios del secretario del tribunal o del empleado que éste indique, quedando sometida la formalidad de la firma a lo prescrito en el artículo anterior”.

b) *El plazo para el depósito de la instancia*

De acuerdo con la Suprema Corte «*el impetrante deberá interponer la acción de amparo contra el acto arbitrario u omisión, dentro de los quince (15) días en que se haya producido el acto u omisión de que se trate*»²⁸³. Pero de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de amparo éste plazo se extiende, consagrando que la acción no será admisible: «cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los treinta (30) días que sigan a la fecha en que el agraviado tuvo conocimiento de la conculcación de su derechos». Para el cómputo de este plazo perentorio ha de tenerse en cuenta que la propia Ley en el artículo 3.2 prevé: «Debe entenderse que el punto de partida del plazo señalado [...] empieza cuando el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho constitucional».

En este sentido hay que analizar si dicho plazo es a pena de caducidad o de prescripción reconociéndosele un carácter perentorio, caso en el cual la caducidad podrá ser pronunciada de oficio por el juez y disponer, previo al juicio, el archivo del expediente.

Con este plazo, relativamente corto, se pretende sancionar la inacción o dejadez del afectado a través de la inadmisibilidad, que conforme al Derecho común es la sanción para la caducidad o la prescripción. Con la imposición de este plazo se interpreta que si la acción no ha sido interpuesta es porque el afectado ha renunciado a la misma, convalidando el hecho o el acto que afectó el derecho constitucional. Pero en la práctica no siempre es así. La falta de acción bien puede obedecer a la ignorancia de la existencia del amparo, la cual es una figura judicial de reciente aplicación en nuestro País, como también puede serlo por estar persiguiendo la protección por otras vías judiciales o extra judiciales.

El plazo que debe observarse comenzará a correr a partir del momento en que el agraviado tuvo conocimiento o debió tenerlo de la lesión a sus derechos fundamentales, cuestión de hecho, esto último, que será apreciado en cada caso. Pero, si existe continuidad en la lesión el plazo no deberá contarse desde la primera trasgresión, sino que deberán valorarse las diligencias que el interesado haya realizado, a fin de determinar si éste ha actuado con mayor o menor celeridad, aunque no todos lo entienden así. No obstante, ante el *principio pro amparo*, se defiende que ante la falta de certeza sobre el momento en que el plazo empieza a correr, el tribunal debería admitir la acción y fijar audiencia.

283 Ordinal c de la sentencia de 24 de febrero de 1999. En Uruguay el plazo es de un mes.

Así pues, cabe plantear si el juez está facultado para examinar a *limine litis* el plazo de la acción. Naturalmente, la respuesta depende de la interpretación dada al mismo. Si se entiende que se trata de una caducidad y que lo que persigue este examen a priori es evitar un juicio evidentemente frustratorio e innecesario, la solución es afirmativa. Pero, en cambio si se entiende que es una verdadera prescripción toda vez que no se trata de un recurso jurisdiccional, sino de una acción, la solución es negativa, o sea que no puede el juez pronunciar de oficio, ya que la prescripción es un asunto de defensa y, en principio, de exclusivo interés privado, sometido además a la eventualidad de la interrupción, de la cual no tiene el juez control previo por tratarse de un asunto de hecho, pues nótese que empieza a correr a partir del momento en que el agraviado se ha enterado, no de la fecha de la actuación u omisión ilegítima.

Por lo demás y aparte de tecnicismos judiciales y legales, el juez deberá inclinarse por el sentido de justicia y de acceso al juez como remedio para hacer cesar una actitud ilícita, por tanto injusta. Bastaría que se verifique la violación a un derecho fundamental para que proceda la acción en amparo y que el juez debería dejar a cargo de la contra parte el invocar el vencimiento de dicho plazo, y con ello estaría priorizando, en su deber tutelar, mas el fondo que la forma.

Someter a un plazo corto un asunto fundamentado en violaciones de carácter constitucional es contraponer la fuerza del tiempo con sus fines, pues hay que recordar que no persigue el reconocimiento a derechos subjetivos, sino que se crea para proteger la arbitrariedad y el abuso de poder en garantía a los derechos humanos en su esencia imprescriptibles; aspectos que bien puede valorar el juez apoderado, sin dejar de observar los méritos de la seguridad jurídica.

3. Las facultades del Juez apoderado

También en este caso es preciso recordar la práctica que se ha desarrollado a raíz de la sentencia de 1999 de la Suprema Corte de Justicia y de las especialidades que expresamente introduce la Ley del recurso de amparo de 2006.

La Suprema Corte de Justicia en la sentencia de 24 de febrero de 1999, resolvió: «*la audiencia para el conocimiento de la acción, deberá ser fijada para que tenga lugar dentro del tercer día de recibida la instancia correspondiente. Sin embargo, cuando la acción fuere ostensiblemente improcedente a juicio del magistrado apoderado, así lo hará constar en auto y ordenará el archivo del expediente. Este auto no será susceptible de ningún recurso*».

Mientras que el artículo 13 de la Ley de amparo determina: “*Una vez recibida la solicitud de amparo, el juez apoderado dictará, en un plazo mayor de tres (3) días, (sic) autorizando al solicitante a citar el presunto agraviante a comparecer a la audiencia que tendrá para conocer de los méritos de la reclamación. La fecha de dicha audiencia debe-*

rá señalarse expresamente en el auto y tendrá lugar dentro de los cinco (5) días de su emisión; resultando indispensable que se comuniquen a la otra parte, copia de la demanda y de los documentos que fueren depositados con ella, por lo menos con un (1) día franco antes de la fecha en que se celebre la audiencia”.

De estas disposiciones conviene el estudio del plazo para conocer la demanda, los méritos de la instancia, el rol activo del juez y los efectos del auto dictado.

A) El plazo para la fijación de audiencia

El plazo señalado por la Suprema Corte provoca gran confusión. Desde una aplicación literal habría que entender que la audiencia se conocerá al tercer día de depositada la instancia, sin que el juez tenga potestad para fijarla en otra fecha, salvo que disponga el archivo del expediente; lo que se traduce casi inevitablemente a que el primer día se emplee en el depósito de la instancia, debiendo el juez decidir si fija o archiva el caso prácticamente el mismo día de recibida, el segundo día sería para la notificación de la citación y el tercer día para el conocimiento de la audiencia, todo esto tomando en cuenta que la disposición expresa “dentro del tercer día”. Se trataría de un asunto más que sumario al vapor; lo cual se contradice con la seriedad y cuidado que amerita el estudio del amparo, que si bien debe ser conocida con prontitud, debe ser con la debida prudencia para garantizar un debido proceso, pues como expresa Carnelutti, «*por desgracia, la justicia si es segura no es rápida, y si es rápida no es segura... despacio en el juzgar, porque es muy fácil equivocarse*»²⁸⁴.

Al respecto, la Ley de amparo 437-06 parece que quiso establecer el mismo plazo de tres días para que el juez apoderado dicte autorización para el conocimiento del caso y separe el plazo para decidir la apertura a juicio con el plazo a observar entre la autorización y la audiencia; puesto que si bien en la primera parte del citado artículo 13 expresa que *una vez recibida la instancia el juez dictará autorización en un plazo mayor de tres días, es obvio que quiso disponer no mayor de tres días*, toda vez que los plazos son para limitar y jamás para indefinir, y en razón de que en la segunda parte del artículo expresa que, la fecha de la audiencia tendrá lugar dentro de los cinco días de la emisión del auto.

El plazo dispuesto podría resultar corto para el juez y para la defensa. Aunque en la mayoría de los casos puede el juez decidir la admisión o archivo del expediente en el plazo de tres días a contar del depósito de la instancia, sin embargo hay lugar a asuntos que ameriten una ponderación más pausada, sobre todo si le reconocemos al juez de amparo un papel activo con facultad para requerir documentos e información para la mejor sustanciación de lo planteado y tomando en cuenta que la materia requiere de amplísimos conocimientos generales del derecho al estar subordinada a la ausencia de cualquier otro procedimiento que tienda a lo mismo.

284 Francesco Carnelutti, *Cómo se hace un proceso*, Editorial Temis, Colombia, 1994, pp.14-15.

Tal análisis nos hace pensar que la intención de fijar el expresado plazo no ha sido la constitución de un plazo cerrado, sino la disposición de un plazo cierto y judicial en el ánimo de asegurar un juicio rápido en función a los fines del amparo, que, como se ha expuesto precedentemente, persigue el pronunciamiento contra una actuación arbitraria e inconstitucional de derechos legalmente reconocidos, pero sin que ello implique vulneración alguna al derecho de defensa.

En nuestra práctica cotidiana, ese plazo de tres días no se ha cumplido siempre. Los jueces, sin dejar de atender con prontitud los casos que les apoderan, han tomado el tiempo necesario para decidir, especialmente cuando se trata de rechazar la apertura a juicio en base a lo ostensiblemente infundado.

Con igual similitud a las disposiciones consagradas para los referimientos²⁸⁵, el artículo 14 de la Ley de amparo expresa: *“En caso de extrema urgencia, el juez de amparo podrá permitir al solicitante citar al alegado agravante a comparecer a la audiencia a hora fija, aún los días feriados o de descanso, sea en su propio domicilio con las puertas abiertas”*.

Concluyendo entonces, que el referido plazo queda a la prudencia del juez, quien deberá atender con prontitud los casos en amparo, considerando su importancia como medio de garantía a la protección de los derechos fundamentales.

B) El examen de los méritos de la instancia

Procede volver a citar la sentencia de la Suprema Corte dominicana en virtud de la cual «cuando la acción fuere ostensiblemente improcedente a juicio del magistrado apoderado, así lo hará constar en auto y ordenará el archivo del expediente». Esta facultad concedida al juez de disponer el archivo del expediente se contrapone con el procedimiento para los referimientos que no prevé el archivo del caso sin la contradicción. El análisis de esta atribución deja claro que la intención procesal ha sido evitar los juicios innecesarios y el abuso de la vía del amparo, sometiéndolo al control previo del juez como medio de garantía a las atribuciones fijadas y a la seriedad y necesidad de su apertura, como igualmente lo consagran otras legislaciones, más adelante indicadas.

La prerrogativa dada al juez de archivar el caso enfrenta fundamentos opuestos. En contrario a esta facultad, puede alegarse la violación al derecho que tiene toda persona a la jurisdicción, toda vez que la decisión rendida no surge por efecto de un proceso. En defensa a la misma puede decirse que sería inútil y contrario al derecho que la jurisdicción se inicie y prosiga con una demanda que desde el inicio se aprecia su inadmisibilidad o su improcedencia. En este sentido se inclina la ley de amparo al disponer en su artículo 3.b *que la acción de amparo no será admisible cuando la petición resulte notoriamente improcedente a juicio del juez apoderado.*

285 Artículo 102 de la Ley 834 de 1978: «Si el caso requiere celeridad, el juez de los referimientos puede permitir citar; a hora fija aún los días feriados o de descanso».

Para decidir si archiva la solicitud por ostensiblemente o notoriamente improcedente o fijar la correspondiente audiencia, compete al juez examinar a priori los méritos de la instancia asegurándose, al menos en principio, de su procedencia, pero sobre todo verificar la existencia de la vulneración objeto de amparo, lo que deja entendido que la acción en amparo deberá estar fundamentada en cuestiones ciertas y actuales o al menos inminentes, que se desprenden de la razón de ser de esta acción que tiene por finalidad hacer cesar una turbación ilícita a derechos fundamentales, el abuso de poder y la garantía de derechos reconocidos por la Constitución, por la ley o por la justicia misma, lo que en la praxis dominicana ha servido para determinar lo “ostensiblemente improcedente”, inclinándose hacia la verificación de la competencia de atribución, a su carácter de constitucionalidad y al estudio de saber si la pretensión perseguida encuentra protección efectiva por otra vía jurisdiccional que le garantice la solución.

Este texto guarda similitud con el artículo 3 de la Ley argentina de amparo 16.986 conforme a la cual: «*si la acción fuese manifiestamente inadmisibile, el juez la rechazará sin sustanciación ordenando el archivo de las actuaciones*». En este contexto, las palabras ‘ostensiblemente’, ‘manifiestamente y notoriamente’ resultan sinónimas por lo que el juez debe limitarse a realizar un examen de la demanda y debe ser muy obvia su improcedencia para ordenar el archivo; de lo contrario deberá admitir la acción y fijar la audiencia para conocerla. La Corte Suprema de Argentina ha establecido que una vía es ineficaz cuando ha quedado acreditada la ineptitud e ineficacia de la misma.

La parte interesada debe poner al juez en condiciones de ponderar su solicitud conforme con la atribución en asuntos de amparo y lo que se persigue. Si no encuentra el juez ningún mérito sostenible en razón de estos elementos o bien que el hecho alegado halle protección judicial efectiva expresamente consagrada por vía ordinaria, debe rechazar la autorización a juicio y ordenar el archivo definitivo de la solicitud, evitando un proceso evidentemente innecesario. Si, por el contrario, verificara, aunque sea en principio, la transgresión que se alega y siendo su fin pasible de protección por vía de amparo, fijará audiencia para conocer la pretensión de forma pública, oral y contradictoria con todas las garantías del debido proceso.

No existe una fórmula sacramental a seguir. La tutela debe buscarse a través de los procedimientos preestablecidos, los principios constitucionales y las convenciones internacionales que resulten aplicables para evitar el caos y la inseguridad jurídica, garantizando lograr la finalidad del amparo. Debe apreciarse desde un primer análisis un agravio cierto e incontestable que no sea el propio de una ejecución, sino aquel causado por el abuso del poder; no procede, por ejemplo, cuando el agraviado ha dejado de utilizar las vías legales establecidas y con las cuales pudo obtener la reparación o bien cuando una vez escogida la vía paralela ésta rechaza la pretensión.

No obstante estas directrices, puede el juez tener la duda de la pertinencia del amparo, caso en el cual resulta razonable y jurídico la inclinación hacia la aceptación del conocimiento del caso, jerarquizando y aplicando el principio *in dubio pro amparo*, tendiente a evitar el error judicial, que en este caso se traduciría a una denegación de acceso a ser oído en justicia. Sólo cuando el juez verifique lo “ostensiblemente o notoriamente improcedente” deberá disponer el archivo de la instancia, situación en la que se obliga a rendir una ordenanza debidamente motivada que legitime su decisión de forma tal que no pueda traducirse en una negación del acceso al juicio.

En este sentido el interesado dirige una instancia motivada al juez competente solicitando fijación de audiencia para conocer de la acción, que debe contener algunos presupuestos que permitan al juez determinar rápidamente la admisibilidad o no de la acción, como al efecto lo dispone el citado artículo 11 de la Ley de amparo dominicana, el cual se corresponde con las exigencias de las legislaciones de Argentina y de Uruguay, que a título enunciativo citamos:

1 Las generales del accionante: nombre y apellido y su domicilio real, si se trata de una asociación que actúa para la protección de derechos colectivos, deberá aportar la prueba de formación legal.

2 Individualización del autor del acto impugnado, contra quién se llevará la acción.

3 Los hechos y circunstancias que han producido la lesión al derecho fundamental o garantía constitucional.

4 Señalar claramente cual es el derecho fundamental que alega ha sido vulnerado, y donde reside la arbitrariedad o ilegalidad.

5 La pretensión o petición que el interesado hace al tribunal en términos claros y precisos.

6 La presentación de la prueba que hará valer.

7 Indicar claramente la fecha en que se cometió la arbitrariedad o de la última diligencia realizada a fin de hacerla cesar.

C) El rol activo del Juez

Por su carácter de interés público es claro el rol activo del juez en materia de amparo. En Argentina, por ejemplo, la ley confiere al juez de amparo el poder de ordenar que se subsane cualquier irregularidad u omisión que detecte en la instancia que lo apodera en el tiempo que otorgue a esos fines, todo para evitar que puedan plantearse nulidades posteriormente. Si la parte no cumple con lo dispuesto por el juez, la demanda es rechazada a limine²⁸⁶. En Uruguay el juez goza de amplios poderes para la instrucción de la instancia.

286 Silvia A. Díaz, *Acción de amparo, ob. cit.*, p. 163.

En estas atribuciones de amparo, y desde esta fase graciosa el juez puede requerir documentos a la parte interesada y aún a la persona contra quién se pretende la acción sobre actuaciones en el ejercicio de sus funciones que le permitan una mejor comprensión del asunto, pudiendo incluso solicitar la regularización de la instancia.

La ley argentina prevé que las entidades administrativas del Estado den un informe en relación con los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada; que es una forma de garantizar la contradicción en un procedimiento en donde, aún admitido el amparo, no se fija audiencia a menos que se haga ofrecimiento de prueba.²⁸⁷ Esta facultad no existe expresamente en el ordenamiento dominicano durante esta fase graciosa, aunque sí en la fase contenciosa; sin embargo, nada se opone a que el juez así lo disponga en cualquier estado de la causa, en razón de la utilidad práctica del mismo, si tomamos en cuenta que un gran número de amparos son contra las instituciones del Estado que no tienen personería jurídica y quienes asumen su representación no siempre tienen el dominio de los antecedentes del caso y las razones que haya tenido la institución para actuar de la manera en que lo haya hecho. A partir de un informe coherente y veraz y en verificación conjunta con las demás pruebas aportadas el tribunal estará en mejores condiciones de hacer justicia, siempre tomando en cuenta que «la legitimación del accionante en amparo nace del hecho que su situación jurídica, se haya visto amenazada o menoscabada por una infracción de naturaleza constitucional»²⁸⁸.

Estudiada la instancia, el juez tendrá que dictar un auto sea fijando audiencia para conocer del proceso en amparo o sea disponiendo el archivo del expediente, como bien se ha dicho precedentemente.

El auto que fija audiencia es un acto simple con el que se deja constancia de la existencia de la instancia en solicitud de fijación de audiencia y de manera puntual indica la finalidad de amparo, es decir, cuál es el acto o actuación arbitraria que se persigue detener; nombre del solicitante, indicación de la parte adversa, las disposiciones legales que permiten la fijación de audiencia y la indicación del día de la audiencia en el plazo mandado a observar; en la medida de lo posible, y sin necesidad de especificar los méritos de la instancia. Es decir basta indicar que vistos los documentos aportados y la instancia motivada procede fijar audiencia. Esto así a los fines de no dejar indicios de situaciones prejuzgadas. Debe el juez ordenar a la parte accionante la notificación de los

287 Conforme al artículo 8 de la Ley argentina n° 16.986 de amparo: «cuando la acción fuere admisible, el juez requerirá a la autoridad que corresponda un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamento de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado dentro del plazo prudencial que fije. La omisión del pedido de informe es causa de nulidad del proceso. El requerido deberá cumplir la carga de ofrecer prueba en oportunidad de contestar el informe, en la forma establecida para el actor. Producido el informe o vencido el plazo otorgado sin su presentación, no habiendo prueba del accionante a tramitar, se dictará sentencia fundada dentro de las 48 horas, concediendo o negando el amparo».

288 Jurisprudencia: Sala Constitucional, Sentencia No. 1234 del 13 de Julio de 2001, Venezuela. Citada por Gianni Piva y Trina Pinto, ob.cit., p. 24

documentos a la parte adversa a fin de evitar dilaciones innecesarias de comunicación de documentos, siendo obligatoria la comunicación del auto que fija la audiencia y de la instancia, tal como lo ha previsto el artículo 13.1 de la Ley de amparo dominicana²⁸⁹.

Cuando el juez entienda innecesaria la audiencia tendrá que exponer suficientemente los motivos en que fundamenta su decisión, siendo por tanto un Auto motivado en hechos y en derecho, con las correspondientes valoraciones axiológicas y jurídicas de las pruebas aportadas, en función de razonamiento lógico aplicado en la redacción de toda decisión judicial.

Este rol activo del Juez se manifiesta de manera especial en nuestra primera Ley dominicana sobre el recurso de amparo. En efecto, el artículo 16 de la Ley señala:

“El juez de amparo gozará de los más amplios poderes para celebrar medidas de instrucción, así como para recobrar por sí mismo los datos, informaciones y documentos que sirvan de prueba a los hechos u omisiones alegados, aunque deberá garantizar que las pruebas obtenidas sean comunicadas a los litisconsortes.

Las personas físicas o morales a quienes les sea dirigida una solicitud tendiente a recabar informaciones o documentos están obligadas a facilitarlos, sin dilación, dentro del término señalado por el tribunal”.

D) Los efectos del auto dictado por el Juez

En esta fase preliminar, la decisión que tenga a bien rendir el juez apoderado será dada a través de una decisión graciosa y no mediante una sentencia de juicio, por lo que en razón de la naturaleza del acto judicial de que se trata y tomando en consideración la vía graciosa en que interviene, nos encontramos ante una decisión que no cuenta con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada ni simplemente el de la cosa juzgada, independientemente del sentido en que se incline la decisión; muy especialmente cuando se limita a disponer audiencia.

Cuando el juez admite la instancia y autoriza la fijación de audiencia, si bien este examen preliminar sin duda prejuzga el ánimo del juez, no obstante ello no quiere decir ni tiene por efecto la aprobación anticipada de la pretensión del accionante, sino que lo que ha dejado entendido el juez es que existe la posibilidad de la vulneración arbitraria de un derecho protegido por el artículo 8 de la Constitución dominicana y que para su confirmación se requiere la contradictoriedad en garantía no sólo al debido proceso y al principio de que nadie puede ser juzgado sin haber sido oído, sino, muy especialmente, para la oportunidad del citado a justificar la actuación que se aduce arbitraria o injusta por medio de la prueba y medios legales en contrario, con lo cual podrá ya por sentencia definitiva decidir en perjuicio o en provecho del accionante.

²⁸⁹ En aplicación a los artículos 65 del Código de procedimiento civil, que aunque olvidado está vigente y el 49 de la ley 834 de 1978 que especifica: «La parte que hace uso de un documento se obliga a comunicarlo a toda otra parte en la instancia. La comunicación de los documentos debe ser espontánea».

Nótese que la decisión de apertura a juicio es una decisión rendida a *priori*, fundada en elementos únicamente aportados por la parte interesada, sujeta a la prueba en contrario tanto en hechos como en derecho. El auto rendido a fines de fijación es un acto simple, de administración judicial que nada juzga, sólo da paso a la celebración del juicio.

De acuerdo con la legislación argentina expresa, «el juez puede desestimar la demanda aun después de hacerla contradictoria cuando advierta de las pruebas aportadas, su improcedencia»²⁹⁰.

Cuando el juez rechaza la apertura y dispone archivar el expediente dicta un auto en atribuciones graciosas en la que juzga la instancia, pero por su naturaleza y ausencia de contradictoriedad, entendemos, no cuenta con el carácter de cosa juzgada²⁹¹. La vía graciosa en que se dicta la decisión permite la reintroducción en reconsideración, pero naturalmente con nuevos fundamentos que puedan hacer variar la suerte de lo decidido o puedan advertir un error judicial de interpretación, casos en que el juez valorará los nuevos argumentos y se aplica la misma dinámica procesal, si no procede reitera el archivo de la instancia o por el contrario podrá aperturar la acción fijando audiencia. Lo que deja entendido que no violan las oportunidades de revisión de la decisión rendida.

Dado su carácter gracioso sin autoridad de cosa juzgada es que puede entenderse que la Suprema Corte de Justicia haya dispuesto expresamente que cuando la acción fuere ostensiblemente improcedente a juicio del magistrado apoderado, así lo hará constar en auto y ordenará el archivo del expediente, el auto que se dicta archivando el asunto «no será susceptible ningún de recurso», aspecto al que no hace referencia la ley de amparo dominicana. Esta disposición ha sido objeto de críticas ante los tribunales inferiores, por entender que se limitan las vías judiciales y se niega el derecho al doble grado de jurisdicción. Pero a nuestro entender, no ha habido el ejercicio de la jurisdicción propiamente dicha, y por tanto la solicitud puede volver a ser introducida en caso de nuevas circunstancias. Fase ésta en que se asemeja a las decisiones rendidas en atribuciones de referimientos, para los cuales en el artículo 104 de la Ley 834 de 1978 prevé: «La ordenanza en referimiento no tiene, en cuanto a lo principal, la autoridad de la cosa juzgada. No pueden ser modificadas ni renovadas en referimientos más que en caso de nuevas circunstancias». Disposición que entendemos aplicable, ya que cerrarle la posibilidad al accionante de plantear nuevamente la protección contra la arbitrariedad ante nuevas pruebas implicaría una negación a ser oído sin que haya intervenido una decisión contenciosa, sin que se haya manifestado la jurisdicción.

290 Silvia A. Díaz, *Acción de amparo*, ob. cit., p. 163.

291 El artículo 1351 del Código civil dispone: «La autoridad de cosa juzgada no tiene lugar sino respecto de lo que ha sido objeto de fallo. Es preciso que la cosa demandada sea la misma; que la demanda se funde sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes y formuladas por ellas y contra ellas, con la misma cualidad».

En sentido opuesto hay quienes entienden que por dicho Auto el juez juzgó la instancia y tiene autoridad de cosa juzgada. Así tenemos, con muy buen fundamento jurídico y con anterioridad a la ley de amparo que expresamente prohíbe el recurso de apelación, la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional admite el recurso de apelación contra el auto que dispone el archivo del expediente ante lo ostensiblemente improcedente, sosteniendo que la imposibilidad de apelar debe ser dictada sólo por la ley, en razón de que el principio de doble grado de jurisdicción es de orden público y se trata de una decisión graciosa o voluntaria en la que el juez hace valer su imperio y que no puede verse como un simple auto, sino una decisión con auténtico peso específico, susceptibles de causar agravios, pero que tampoco alcanza la categoría de sentencia stricto sensu, toda vez que no surge en el contexto de una fase contenciosa propiamente dicha²⁹².

Respecto a la posibilidad de recurrir en apelación decisiones rendidas por vía graciosa o no contenciosa, a título de ejemplo podemos citar las decisiones sobre la rectificación de actas del estado civil²⁹³, casos en que expresamente se autoriza, situación no tipificada en la acción en amparo, en la que por el contrario la apelación se encuentra expresamente prohibida.

En el orden procesal y ante la fase previa al juicio, puede en conclusión apuntarse, en primer lugar, que quien pretende hacer uso de la acción en amparo deberá someter al juez que en razón de la materia resulte competente un escrito motivado conteniendo: una exposición sumaria de los hechos arbitrarios e inconstitucionales respecto de los cuales se persigue la protección efectiva; precisar el objeto de la acción y solicitar la fijación de audiencia para un juicio contencioso; adjuntando a la misma los documentos probatorios que permitan, en principio, constatar el hecho arbitrario o la omisión constitutiva de la transgresión.

292 A pesar de que la sentencia estudiada expresamente dispone que la decisión de archivar la instancia en amparo no será susceptible de ningún recurso, la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional admite el recurso de apelación, según Sentencia Civil No. 189 de fecha 28 de marzo de 2006, indicando: «aún cuando resulta innegable que la resolución del 24 de febrero de 1999 de nuestra honorable Suprema Corte de Justicia, hace constar que "no será susceptible de ningún recurso" la decisión en que el tribunal ordene el archivo indefinido del asunto y en que rehúse la notificación de la demanda en amparo, la Corte es del criterio de que la esencia misma de esta figura constitucional y los valores que ella atesora, imponen la necesidad de que esté sujeto a los controles del doble examen, al supuesto de que el primer juez, en lo que sin lugar a dudas constituye un rechazo *a priori* de la acción, mandara a "almacenar" el expediente; que los recursos, en este caso la apelación como vía por antonomasia que es, han sido instituidos por el legislador con el marcado objetivo de atemperar la falibilidad de los operadores del sistema, eventualidad que no existe menos en ocasión de las decisiones del tipo en cuestión, que de las que son netamente litigiosas; que de todos modos, la imposibilidad de apelar, en tanto que es de orden público el principio del doble grado de jurisdicción, está supeditada, en puridad de derecho, a que la ley lo mande expresamente, debiendo presumirse lo contrario a falta de una disposición legislativa específica en tal sentido. Considerando, que la Corte entiende que sí es apelable el fallo en que el tribunal del amparo acuerda archivar la demanda».

293 De acuerdo con el artículo 99 del Código civil: «Cuando se pida la rectificación de un acta del estado civil, el tribunal competente conocerá de la demanda, a cargo de apelación, y con audiencia del fiscal, llamando a comparecer las partes su fuere procedente».

Asimismo, el juez dictará un auto en uno de estos sentidos:

1) Rechazando la acción por manifiesta o notoriamente infundada, al tiempo de disponer el archivo del expediente; cuando no se correspondan con las atribuciones de la materia de amparo o no se haya demostrado, ni siquiera en principio, la existencia del acto arbitrario; o,

2) Fijando audiencia pública para conocer de la acción, autorizando la citación; caso en el cual la parte accionante deberá notificar al adversario la instancia, sus documentos y el Auto que le autoriza la citación, con llamamiento a audiencia en un plazo de cinco días.

UNIDAD DIDÁCTICA 15. LAS FORMALIDADES DEL PROCESO DE AMPARO: LA COMPARECENCIA, LAS PRUEBAS Y LAS CONCLUSIONES

Del estudio general del procedimiento resulta que las formalidades procesales constituyen la garantía al debido proceso, toda vez que coloca a los adversarios en un plano de igualdad y de transparencia ofreciéndoles reglas de formas y de plazos a las que tendrán que someterse para ser oídos en sus pretensiones. Si no existieran las formas preestablecidas cada persona acudiría al juez según su parecer y conveniencia jurisdiccional creándole inseguridad al adversario. El proceso tampoco puede estar en toda su extensión a la voluntad del juez, sino que ambos, las partes y el juez, quedan sujetos a normas procesales adaptadas a la materia siempre subordinadas a los lineamientos constitucionales que justifican su existencia. En esta materia, aunque revestida de flexibilidad, también existen formalidades que definen el procedimiento a seguir.

La unidad que antecede explica las formalidades y los plazos observados en la Resolución de la Suprema Corte de Justicia, teniendo como guía procesal y a título supletorio las disposiciones de la Ley 834 de 1978 respecto a los referimientos y por supuesto las reglas previstas en el ordenamiento procesal general dominicano. También nos hemos referido a las innovaciones introducidas por la Ley No.437-06 sobre el recurso de amparo y aplicables a partir del 7 diciembre de 2006.

En esta unidad nos centramos en las formas que deben observarse durante la fase contenciosa, bajo el necesario supuesto de que el juez apoderado ha dado apertura al conocimiento de juicio entendiendo que existe la posibilidad a derechos fundamentales transgredidos. Ahora se analizan las formalidades durante el desarrollo del proceso con todas las partes presentes o debidamente citadas. Fundamentando el tema en los principios procesales aplicables y el desarrollo procesal del juicio tanto en el régimen jurisprudencial aplicado hasta 2006 como en el nuevo régimen establecido por la Ley sobre el amparo judicial.

I. Los principios constitucionales aplicables en el proceso judicial dominicano

La búsqueda de la tutela efectiva a derechos fundamentales violados también amerita la aplicación de principios constitucionales garantistas del debido proceso que orientan su dirección sin olvidar el objeto de la acción ni su naturaleza, que en esta materia de amparo, si bien prevalece el orden público en cuanto a la tutela perseguida, no deja de ser una acción a interés privado.

Desde el momento mismo en que se apertura la celebración del juicio, juez y partes se someten al imperio de la Constitución como principal vía de garantía a la tutela jurisdiccional y a lo establecido en la nueva Ley sobre el recurso de amparo, de modo que corresponde al juez su constante observación para la legitimación de la

decisión, ya que «la sentencia ha de ser dictada tras la existencia de un debate y de una contradicción y sólo en términos dialécticos es justo el proceso y justa la decisión que en él recaen»²⁹⁴. De no ser así, la decisión que intervenga también podría requerir el amparo por tutela efectiva ante la violación a principios constitucionales. El juez apoderado en amparo, al igual que en todas las materias, debe siempre vigilar y garantizar el cumplimiento irrestricto a los principios rectores del proceso en los que se manifiesta la constitucionalidad judicial, pues se trata de una materia en la que precisamente se invoca la vulneración a disposiciones constitucionales, ya sea en el acto arbitrario, ya sea en la omisión de ejecución o protección de un derecho fundamental. Se aplican los principios propios de todo proceso, aunque amortiguados en algunas circunstancias, puesto que lo más importante es la restitución del derecho constitucional lesionado.

Entre los principios constitucionales fundamentales vinculados al proceso encontramos principios generales y principios relativos a la dirección y su desarrollo, de los cuales abordamos los más trascendentales a la materia de amparo, a sabiendas de que no se trata de un proceso para conceder derechos, sino de una vía para garantizarlos.

A) Los principios constitucionales aplicables al proceso

Por lo que se refiere a los principios constitucionales aplicables a todas las materias y que garantizan el acceso a la justicia bajo la tutela del juez, resultan, solo a título enunciativo, la igualdad, la publicidad, la oralidad y concentración y la gratuidad.

a) *El principio de igualdad*

De acuerdo con los artículos 8.5 y 100 de la Constitución dominicana todos somos iguales ante la ley, por lo que tenemos derechos a un trato igualitario sin diferencias por género, raza, nacionalidad, condición económica y social, y, en lo que concierne al proceso, en igualdad de armas procesal, es decir sin desventajas particulares, sino con la misma oportunidad para la contradicción, la defensa y el ejercicio a la prueba y a la palabra que impone un trato uniforme.

En los asuntos en amparo debe el juez cuidar de manera más especial aún y en su justa dimensión la igualdad de todos ante la justicia. Esto así, si tomamos en cuenta que en la generalidad de los casos el amparo es contra actos de funcionarios administrativos, ministerio público, agentes de la policía nacional, funcionarios judiciales, etc.; es decir contra el Estado que es de donde más frecuentemente surge la arbitrariedad o el abuso de poder. En estos casos el juez debe asegurarse de evitar privilegios o consideraciones que pudieran reflejar parcialidad en el ánimo de protección al Estado, sintiéndose parte del mismo o de protección a otro juez. Es, entonces, donde cobra fuerza el sentir de que la ley es igual para todos incluyendo al Estado cuando es una de la parte litigante, pero tampoco con predisposición ante los reiterados precedentes de

abuso de poder que ensombrecen la historia dominicana, sino con la virtud de la absoluta independencia e imparcialidad para cada caso en particular; que es la actitud con que se dignifica el juez cuando así hace justicia y legitima su decisión ante la sociedad.

b) El principio de publicidad

Las audiencias serán públicas, tal como señala el artículo 8.2.j) de la Constitución dominicana. Este principio ha sido ratificado por la Suprema Corte de Justicia en la Resolución 1920/2003²⁹⁵. La oralidad, la publicidad y la contradicción son reglas técnicas procesales inseparables del juicio. La publicidad se erige como garantía de quien es parte en el proceso, de que el mismo será llevado a cabo de manera transparente. En amparo no será la excepción. Si hay la celebración de un juicio éste deberá ser público de modo que sea creíble ante la sociedad, y así lo consagra el artículo 15 de la Ley de amparo al disponer que: la audiencia del juicio de amparo será siempre oral, pública y contradictoria. Igualmente la sentencia debe ser rendida en audiencia pública.

Sin embargo en materia Contenciosa Tributaria el amparo no se conoce por audiencia pública, sino que las partes someten al tribunal sus escritos motivados y los magistrados dictan su resolución sin que se haya dado la oportunidad a la oralidad²⁹⁶. Esta forma, si bien simplifica el procedimiento, contraviene este principio de publicidad, lo que deja la posibilidad a la parte interesada de pedir a los jueces la celebración de audiencia pública y que de oficio los jueces así lo dispongan en atención al mandato constitucional de publicidad y aplicando la citada ley de amparo, como ley general y supletoria.

c) El principio de oralidad y concentración

La oralidad en los procesos permite la transparencia y la publicidad del asunto. Toda parte interesada puede enterarse en audiencia de los medios del debate y las pretensiones de las partes. Hoy más que antes se lucha entre la oralidad y la escritura, sobre todo en los procesos civiles. Por una parte, defendiendo la oralidad como vía de intermediación y sobre todo en garantía al libre acceso al juez, pues cuando las partes exponen oralmente sus argumentaciones y peticiones permiten una impresión inmediata entre las partes litigantes y entre el juez facilitando aclarar dudas y que los terceros puedan también enterarse de forma directa del asunto. Por otra parte, la escritura «tiene la ventaja que fija y conserva la materia procesal. Posibilita una mejor documentación. La experiencia mostró que el principio de oralidad solo cumple su objetivo, si la audiencia oral es intensivamente preparada. Ello no es posible sin el intercambio de escritos de las partes»²⁹⁷.

295 Resolución dictada a los fines de poner en vigencia principios rectores para la jurisdicción penal en la República Dominicana, en ocasión de la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Penal.

296 Artículos 187, 188 y 189 del Código Tributario.

297 Stefan Leible, *ob cit.*, p. 141.

d) *El principio de gratuidad de la justicia*

Aunque la Constitución Dominicana dispone en su artículo 109 que la justicia se administrará gratuitamente en todo el territorio de la República, lo cierto es que esta gratuidad ha sido limitada a la disponibilidad jurisdiccional a través de los jueces, de tal forma que el usuario no tiene que pagar los servicios del juez, sin embargo muchos son los gastos en que se incurre vinculados con el acceso al juez, tales como el pago impositivo para la fijación de audiencia y de conclusiones. Pero, en materia de amparo esos gastos han sido suprimidos, pues expresamente la sentencia de 24 de febrero de 1999 dispone que el procedimiento en asuntos de amparo se hará libre de costas, lo que refuerza el principio de gratuidad permitiendo la aplicación de la citada disposición Constitucional. Asimismo lo dispone el artículo 30 de la Ley de amparo expresando:

“El procedimiento en materia de amparo es gratuito, por lo que se hará libre de costas, así como de toda carga, impuestos, contribución o tasa. No habrá lugar a la prestación de la fianza del extranjero transeúnte”.

La intención jurisprudencial y legal, citadas, persiguen que nada obstaculice el acceso al juez ni limite el ejercicio del proceso de alguien que persigue la cesación de un hecho arbitrario e inconstitucional, dejando primar el sentido de orden público que se le reconoce al amparo.

B) Los principios relativos a la dirección y al desarrollo del proceso judicial

Se refieren a los principios que impulsan la acción y rigen su desarrollo hasta llegar a sentencia definitiva: el principio dispositivo, el de impulso procesal, la contradicción y economía y celeridad procedimental.

a) *El principio dispositivo*

El ejercicio de la acción en amparo contra derechos constitucionales vulnerados sea por una autoridad administrativa o judicial o sea por los particulares, aun refiriéndose a derechos de orden público como son los derechos fundamentales, no deja de ser una acción eminentemente privada y por tanto requiere de la iniciativa del accionante (*«ne procedat iudex ex officio»* y *«nemo iudex sine actore»*); lo que quiere decir que la acción no podrá ser iniciada de oficio por el juez. Su fundamento radica en la esencia privada del derecho subjetivo y en la manifestación de la autonomía de la voluntad procesal, se refiere a la facultad de disponibilidad de los interesados.

El principio dispositivo «puede definirse como aquel en virtud del cual las partes poseen dominio completo tanto sobre su derecho subjetivo sustancial como sobre sus derechos a la iniciación, desenvolvimiento y culminación del proceso. Este

es un principio esencialmente liberal, respetuoso de la libertad individual de las partes para iniciar o no el proceso, para proseguirlo hasta la obtención de la sentencia o para desistir de él, para transarlo, etc.»²⁹⁸.

En el amparo se tipifica el principio dispositivo, entendido como el poder que tiene toda persona de ir al juez iniciando la acción, identificando las partes y el objeto, con lo cual delimita la atribución del juez, quien tendrá que pronunciarse en el sentido de interés de las partes conforme a sus conclusiones, de tal manera que «la decisión sobre la iniciación de un procedimiento está sola en la mano del demandante, quien no sólo decide sobre el sí de un proceso, sino también sobre el objeto del proceso». ²⁹⁹El amparo no se sustrae a ello, debe ser incoado a iniciativa de parte interesada cual que sea el medio dispuesto y la informalidad permitida, pero el juez deberá ser apoderado.

Dado el apoderamiento e iniciado el proceso, entonces, deben las partes ajustarse a las reglas de dirección procesal y con ello implícitamente facultan al juez a asumir la dirección del mismo, quien podrá mantenerlo en marcha disponiendo de cuantas medidas entienda pertinente para la verificación de la verdad en el deber de administrar y decidir con justicia. Recordando que el proceso es el medio no el fin en sí mismo, debe al juez preocuparse más por el fin, pero sin descuidar sus medios.

b) El principio de impulsión procesal

Para las partes, muy especialmente para el accionante, el impulso procesal implica la preparación del caso y la determinación de su curso, lo que comprende la actuación judicial y extra judicial. Es el interés manifiesto para que el proceso llegue a su fin con la obtención de la decisión final del litigio.

En asunto de amparo el juez ostenta un rol 'superactivo' por el que se manifiesta el impulso procesal judicial. Es válido señalar que en esta materia el juez puede disponer de oficio todas las medidas que entienda necesarias, pues así lo dispone la ley de amparo en su artículo 17.

En el Derecho comparado, como es el caso de Argentina y Uruguay, se reconoce al juez de amparo decidir en cualquier estado de causa sobre lo manifiestamente infundado y disponer el archivo del expediente sin que necesariamente tenga que esperar la culminación de la actividad procesal. Aunque en la Resolución que impulsó el ejercicio de esta materia ni la ley de amparo expresan directamente esta facultad mas que en la primera fase graciosa, en la que el juez estudia la instancia a los fines de disponer si da apertura a su conocimiento o archiva la solicitud por ostensible o notoriamente infundada, sin embargo, ante el orden público envuelto, el juez de amparo de la República Dominicana puede disponer todo lo que entienda necesario

298 Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Fundación de Cultura Universitaria. 1998. p. 64.

299 Stefan Leibre, ob. cit., 1998. p. 131.

para comprobar la arbitrariedad u omisión invocada y pronunciarse al respecto en cualquier estado de la causa, y con ello hace uso del impulso procesal judicial garantista de derechos fundamentales, cuyo límite es el objeto de la instancia, pero siguiendo las directrices de la Ley de amparo no podrá dictar sentencia sin antes invitar a las partes a concluir al fondo, lo que sí puede hacer en cualquier estado de la causa, conforme lo prevé el artículo 20 de dicha ley.

c) Principio de contradicción

Referirse al principio de contradicción es hablar del derecho de defensa. Es la oportunidad a que todas las partes envueltas en el asunto sean debidamente citadas, oídas en igualdad en los debates, respeto y cumplimiento a la lealtad bajo el principio de la buena fe procesal. Con ello se protege el derecho de defensa garantizando la bilateralidad o la contradicción³⁰⁰.

La contradicción comprende la lealtad de los debates en un ejercicio apegado a la ética basada en la sinceridad de los hechos y de las pruebas. Con ello se busca que las partes muestren sus medios a la contraparte en el ánimo de que lo conozca y a su vez puedan oportunamente contradecirlo, poniendo al juez en condiciones de verificar la verdad del planteamiento y dictar una sentencia justa y suficiente para su ejecución efectiva.

d) Principio de economía y celeridad procesal

La mencionada sentencia del 24 de febrero de 1999 reconoce el derecho a un recurso rápido, que en un tiempo razonable se obtenga la decisión del diferendo, tal como lo establece el citado artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Posición que también acoge el legislador en el artículo 22 de la ley de amparo prescribiendo que *el juez deberá rendir su decisión dentro de los cinco días que sigan al momento del cierre de los debates*.

Si en los procesos ordinarios se plantea la necesidad de la economía procesal y la celeridad de los mismos, enarbolando la máxima de que una justicia tardía equivale a la negación de justicia, mucho más debe considerarse en el proceso de amparo en el que la rapidez mas que un sentir es un mandato expreso en su fuente Constitucional, sin olvidar que el amparo es un proceso autónomo cuyo objetivo es la tutela de derechos fundamentales. Permitir una acción complicada, extensa y costosa es desconocer la naturaleza propia de esta acción incurriendo en una negación o desnaturalización, pues no se trata de un proceso para la condenación o declaración de un derecho subjetivo, sino que se trata de la protección a un derecho ya reconocido y existente y por tanto con prueba preconstituidas o de presunciones juris et de jure.

300 Si bien esta es la tesis dominante, algunos se inclinan por la unilateralidad del amparo al considerar que no caben en este procedimiento ni contienda ni ofrecimiento de pruebas ni debates de derecho, sino que se trata de un remedio urgentísimo donde el peticionante se limita a plantear un caso de violación flagrante al juez para que lo proteja, tal como explica José Luis Lazzarini, *El Juicio de Amparo*, Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2ª edición, Argentina, p. 279.

En el Derecho comparado, como es el caso de Venezuela, se reconoce y defiende la necesidad de celeridad de esta vía judicial de protección fundamental, considerando, a estos efectos, la naturaleza del amparo como expedita y sumaria, por lo que «resulta preferible adherirse a un sistema que otorga protección inmediata, suplir los complejos trámites que los regímenes ordinarios han establecido»³⁰¹.

2. El desarrollo procesal del juicio en amparo

Es preciso reiterar el artículo 25.I del Convenio Americano de Derechos Humanos en cuanto a su expresión de que toda persona tiene derecho a «un recurso sencillo y rápido». Estas palabras deben ser tomadas a la letra con miras a facilitar el conocimiento del proceso priorizando el fondo sobre las formas, pero garantizando el debido proceso de ley que se traduce a la tutela del derecho de defensa. Es de criterio dominante la simplicidad de esta vía de acción en el ánimo de evitar las complejidades innecesarias teniendo a la vista la finalidad del amparo como vía procesal para poner fin a la arbitrariedad y al abuso.

En este sentido en la jurisprudencia venezolana se ha señalado: «El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Son las características de oralidad y de ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella»³⁰².

Dictado el auto que permite el proceso, en audiencia debe el juez cuidar que éste, la instancia que lo introduce y la citación a la audiencia sean regularmente notificados a la contraparte, para que ella pueda ser oportunamente oída y conozca sus fines. Sin embargo en casos excepcionales, en que no sea posible identificar o individualizar al autor del agravio, aun así el juicio prosigue, pues esto no puede ser impedimento a la decisión que repare el agravio que es el objeto de la acción de amparo³⁰³.

Es útil saber que existen legislaciones tales como la de Argentina donde, como ya hemos visto, admiten que la decisión en amparo se dicte sin la realización de un proceso, lo que nos permite apreciar lo procesalmente simple que resulta en otros países.

Antes o durante el proceso es posible ordenar medidas cautelares a fin de asegurar la eficacia de la decisión que intervenga, las cuales pueden ordenarse aún sin el conocimiento de la otra parte, pues tienden a evitar el grave perjuicio que podría sobrevenir con la demora aun en un juicio breve como ocurre con el proceso en amparo. Lazzarini entiende

301 *15 años de Jurisprudencia Amparo Constitucional 1977/1992, Fundación de Estudios de Derechos Administrativos, 1994, p.126; Hilario Hernández Márquez y Olivo Rodríguez Huertas, Teoría General de las Garantías Procesales en las Constituciones. Constitución y Garantías Procesales, Parme, 2003, p. 200.*

302 *Jurisprudencias. Sala Constitucional, Sentencia No.7 de 1 de febrero de 2000, Venezuela; Gianni Piva y Trina Pinto. Amparo Constitucional. Caracas. Libresca, 2004, p. 19.*

303 José Luis Lazzarini, *El Juicio de Amparo*, ob. cit., p. 276.

que debido a la naturaleza del amparo y la reparación integral que persigue de un derecho constitucional lesionado, el juez puede de oficio ordenar medidas cautelares, pues es su deber tutelar para que en la sentencia se logre el fin perseguido³⁰⁴. Con este tipo de medidas se detienen los hechos que podrían seguir causando lesiones mientras dure el juicio y perjudicar la reparación íntegra del derecho constitucional afectado. Es la suspensión del acto lesivo hasta que intervenga sentencia definitiva. Como afirma Silvia Díaz, para que una de estas medidas proceda, es preciso que el tribunal advierta la probabilidad de que la demanda prospere y que la vía procedente sea el amparo, ya que de otra forma el tribunal no tendría jurisdicción para ordenarlas³⁰⁵. En esa tesitura, el artículo 7 de la Ley de amparo uruguaya faculta al juez a disponer de las medidas provisionales que a su juicio fueren necesarias.

Es justificado repetir que el procedimiento en amparo debe ser simple, carente de reglas que dificulten su finalidad y en donde el juez goza de amplias facultades de oficio para dirigir el proceso encaminándolo a su fin.

En la República Dominicana amerita la celebración de un juicio oral, público y contradictorio, pero debe evitarse que la instrucción sea sometida a un rigor procesal comparable con un juicio ordinario. A fin de no desnaturalizarlo en su esencia debemos resaltar la flexibilidad en la instrucción y la procedencia de los incidentes que puedan plantearse.

A) La flexibilidad de la instrucción

Siempre asumiendo que se trata de un juicio expedito y sumario en razón de su naturaleza y finalidad, hay que admitir que en el amparo las medidas de instrucción pueden ser celebradas a seguidas cuando se entiendan útiles y necesarias para el esclarecimiento y verificación de la verdad que conduzca a la determinación de la existencia de la arbitrariedad o el abuso de poder que viole derechos fundamentales.

Si aceptamos este criterio se colige que en esta materia pueden ser ordenados todos los medios de pruebas, y así lo especifica el artículo 16 de la Ley de amparo dominicana³⁰⁶, luciendo más razonables los relativos a la comunicación de documentos, la comparecencia personal de las partes y el informativo, sin que de ningún modo se entiendan limitativos. Igualmente aceptamos que los medios de pruebas pueden ser propuestos sin formalidad, con la sola motivación oral y la claridad del pedimento, de manera que oído los argumentos y visto el objeto de la demanda el juez decida sobre su pertinencia y si la encontrara útil proceda a practicarla en la misma audiencia y sin dilación alguna, siempre que estén dadas las condiciones para ello.

Atendiendo al principio de celeridad y lo sumario del proceso, cuando el juez ordena la medida de instrucción, de no celebrarla en la misma audiencia que es el ideal, fija fecha para su conocimiento en un plazo rápido, razonable e improrrogable

304 José Luis Lazzarini, *El Juicio de Amparo*, ob. cit., p. 314

305 Silvia A. Díaz, *Acción de Amparo*, ob. cit., p. 165.

306 Los actos u omisiones que constituyen una lesión, restricción o amenaza a un derecho individual constitucionalmente protegido, pueden ser acreditado por cualquier medio de prueba permitido en nuestra legislación nacional, siempre y cuando su admisión no implique un atentado al derecho de defensa del alegado agravante.

no mayor de tres días francos³⁰⁷, procurando asegurarse de ordenar por una misma sentencia todas las medidas que a su consideración sean necesarias, pudiendo ordenarlas de oficio o bien requerir a las partes la formulación de todos los medios de los que pretendan prevalecerse durante el proceso.

Frente al excesivo formalismo que mantiene nuestra legislación procesal para los asuntos ordinarios y lo prorrogable que se han venido admitiendo en el conocimiento de la instrucción, es necesario plantear los lineamientos que en materia de amparo determinan la forma de instrucción que resultan mas frecuentes, como es el caso de la comunicación de documentos y la asistencia ante el juez ya sea de las partes o ya sea de los testigos.

a) La modalidad para la comunicación de documentos

Ante la particularidad de que en esta atribución el caso se inicia con una instancia sometida por vía graciosa conteniendo adjunto los documentos, la medida de comunicación de documentos deberá ser excepcional en provecho del accionante y permitida en un plazo muy breve a la parte citada para los casos que resulten pertinentes, que según lo prevé el artículo 18 de la ley de amparo será de no mayor de tres días francos, los cuales conforme a la situación podría, incluso, ser de horas. La prórroga a los mismos fines debe evitarse. Ante la necesidad debidamente justificada en la que se haya concedido la prórroga, ésta será definitiva y jamás nuevamente admitida³⁰⁸.

En aplicación combinada de los artículos 50, 55 y 56 de la ley 834 de 1978, a solicitud de parte o de oficio el juez podrá ordenar la producción forzosa de documentos en manos de tercero o de la parte citada, incluso bajo astreinte si fuere necesario para garantizar su efectivo y oportuno cumplimiento. El juez tiene el control de la producción y comunicación de documentos en tiempo breve y oportuno que garantice la contradicción, sin permitir dilaciones intencionales o involuntarias. **La firmeza de esta dirección judicial será la que imponga el respeto al cumplimiento sin retraso ni negligencia, en la que su incumplimiento reciba la sanción del rechazo o del constreñimiento, según el caso.** En este sentido prevén los artículos 18.2 y 19 de la Ley de amparo que:

El juez sin perjuicio de la substanciación del caso, procurará que la producción de las pruebas se verifique en el más breve término posible. Todo funcionario público que se negare a la presentación de informaciones, documentos o cualquier otro medio de prueba requerido por el juez, dicha acción será considerada obstrucción de la justicia, posible del pago de astreinte, sin perjuicio de lo que al efecto establece el derecho común.

307 Dispone el artículo 18 de la Ley de amparo dominicana: El día y la hora fijados para la comparecencia de las partes, el juez los invitará a producir los medios de prueba que pretenda hacer valer para fundamentar sus conclusiones. Cada una de las partes, en primer término el reclamante, tiene facultad para hacer sus observaciones en cuanto a las pruebas producidas y exponer sus argumentos respecto del objeto de la solicitud del amparo. Párrafo I: La no comparecencia de una de las partes, legalmente citada, no suspende el procedimiento. En el caso de que no sea suficiente una audiencia para la producción de las pruebas, el juez puede ordenar su continuación, sin perjuicio de la substanciación del caso, procurando que la producción de las pruebas se verifique en un término no mayor de tres días francos. Párrafo II: El juez, sin perjuicio de la substanciación del caso, procurará que la producción de las pruebas se verifique en el más breve término posible.

308 En el ordenamiento procesal civil dominicano se cuenta con disposiciones que no admiten el aplazamiento de la audiencia para fines de comunicación de documentos, al efecto podemos citar los casos de demandas incidentales de embargo inmobiliario; véanse los artículos 718, 728 y 729 del código de procedimiento civil.

b) La modalidad para la comparecencia personal e informativo

Como se expresa precedentemente, la celebración de la comparecencia personal de las partes y la audición de testigos son medidas que en esta materia pueden ser propuestas y dispuestas sin ninguna formalidad; lo que quiere decir que la parte interesada podrá solicitarla oralmente en audiencia y si el juez la entendiera útil puede ordenarla y celebrarla inmediatamente.

Según lo ordena el artículo 5 de la Ley uruguaya n° 16.011 de 1988 de amparo, en la audiencia prevista se oirán a las partes y a los testigos, se presentarán los argumentos y en la misma el juez dictará sentencia o a más tardar en un plazo de 24 horas que excepcionalmente se prorrogará para ser pronunciada en tres días.

Siendo conciente de que se trata de exponer la violación a derechos fundamentales, el accionante siempre tendrá el derecho a ser oído directamente por el juez, asistido o no de un abogado, como medio de garantía a la tutela judicial Constitucional. Si el accionante se encontrare presente en audiencia podrá manifestar al tribunal, por conducto de su abogado constituido o a través del alguacil de estrados, su deseo de dirigirse al juez, situación en la que en ningún caso podrá negársele ese derecho, pudiendo el juez limitar su participación si resultare una exposición extensa o frustratoria. Para la parte citada presente en audiencia podrá igualmente ser oída a su solicitud en la misma forma que para la parte citante, en cumplimiento al principio de oralidad. Pero, cuando la comparecencia personal de la parte citada sea pretendida para una audiencia posterior, el juez deberá evaluar la necesidad de la misma pudiendo negarla cuando sea manifiestamente innecesaria y pueda utilizarse como vía retardataria del proceso.

A los fines de mejor ilustración del hecho que se aduce inconstitucional puede el juez de oficio disponer la comparecencia personal de las partes.

En cuanto a la forma, la celebración de la comparecencia personal de las partes se hará siguiendo las disposiciones que al efecto prevén los artículos 60 al 72 de la ley 834 de 1978, en los que, entre otros aspectos, establecen:

1. Las partes serán interrogadas conjuntamente o por separado, pudiendo ser confrontadas con testigos;
2. Responderán personalmente sin poder leer ningún proyecto;
3. El juez y los abogados de las partes harán las preguntas que entiendan pertinentes y directamente³⁰⁹;
4. Se levantará acta de sus declaraciones;
5. Si una de la parte está en imposibilidad de presentarse, el juez puede transportarse donde ella, convocada la parte adversa.

³⁰⁹ Las partes y los testigos podrán ser interrogados por vía directa en cumplimiento a las nuevas directivas procesales expuestas en la sentencia 1920 de 2003 dictada por la Suprema Corte de Justicia en virtud de la cual «en la fase de juicio y en todos los tribunales, las partes interrogarán de modo directo a los deponentes, garantizando el derecho a la igualdad entre las partes. El juez que presida la audiencia orientará a quien practique el interrogatorio acerca de la forma del mismo y, advirtiéndole, además, que no les está permitido hacer preguntas de forma sugestiva, capciosa, impertinente o con respuestas inducidas».

Tal como se ha previsto en la citada ley 834 de 1978, el juez goza de la potestad de ordenar el informativo testimonial a petición de parte interesada o de oficio atendiendo a su utilidad y necesidad conforme a la transgresión objeto de amparo³¹⁰. En ese sentido somos de opinión de que, en razón de la naturaleza de esta acción de amparo y cuando estuvieren dadas las condiciones, el juez debe hacer uso del informativo inmediato en la forma dispuesta en el artículo 100 de dicha ley que estipula: “El juez podrá, en la audiencia, o en su despacho, así como en cualquier lugar, en ocasión de la ejecución de una medida de instrucción, oír inmediatamente a las personas cuya audición le parezca útil al esclarecimiento de la verdad”, ya que las condiciones que tipifican este informativo facilita su celebración y liberan de formalismo la instrucción, considerando la finalidad de justicia rápida en una materia que justifica su necesidad como vía de acción en protección a los derechos fundamentales.

Si no pudiere celebrarse el informativo inmediato, deberá el juez asegurarse de fijar la fecha, lugar y hora en un plazo breve y disponiendo la citación a los testigos sea a cargo de la secretaría del tribunal o bien de parte interesada, según las circunstancias, debiendo evitar posible dilación por negligencia de la citación a realizarse³¹¹.

Los testigos serán oídos siguiendo las directrices previstas en los artículos del 73 al 100 de la ley 834 de 1978, de las cuales resaltamos:

- 1 La indicación de su identidad y demás generales de ley, expresando si existe vínculo con algunas de las partes;
- 2 Prestarán juramento de decir la verdad o advertencia a esos fines para el caso de negación al juramento;
- 3 Declarando libremente y sin leer ningún apunte;
- 4 Ante el juez unipersonal se celebrará ante el mismo que lo ha ordenado.

Como toda sentencia previa preparatoria, la que se pronuncie ordenando o rechazando los medios de prueba expuestos no será susceptible de recurso mas que siguiendo el fondo, siendo esta sentencia ejecutoria en razón de la naturaleza de la acción en amparo, el cual ha sido dispuesto no susceptible de apelación, aun bajo el entendido o justificación de que la sentencia resulte previa interlocutoria; ya que admitir el recurso como vía de suspensión de la continuación del proceso desnaturaliza su esencia procesal en cuanto a la rapidez y lo sumario del procedimiento especial del amparo.

310 El artículo 87 de la Ley 834 de 1978 dispone que el juez que celebra el informativo puede, de oficio o a requerimiento de parte, oír cualquier persona cuya audición le parezca útil al esclarecimiento de la verdad.

311 El artículo 97 de la Ley 834 de 1978 dispone: «Los testigos serán convocados por el secretario del tribunal. En la práctica dominicana el juez acostumbra a disponer las citas a cargo de la parte solicitante de la medida».

B) Los incidentes en materia de amparo

Resulta difícil pensar que en estas atribuciones de amparo puedan plantearse incidentes, en razón de que, de una parte, el fin perseguido se encuentra limitado a la constatación de una actitud inconstitucional por acción u omisión de una autoridad administrativa o judicial que viola derechos fundamentales, y, de otra parte, la apertura del proceso está subordinada a la autorización previa de admisión, fase graciosa en la que el juez hace un examen *a priori* de la instancia teniendo la oportunidad de disponer la regularización que entienda pertinente e incluso de declarar la inadmisión por caducidad o prescripción como se ha expuesto precedentemente. No obstante, en vista de la falta de prohibición expresa en nuestro País nada impide la presentación de cualquier incidente a iniciativa de las partes, incluyendo las situaciones citadas, ni tampoco la intervención voluntaria o forzosa de terceros, por muy extraña que nos parezca conforme a la atribución.

La ley de amparo argentina expresamente prohíbe articular cuestiones de competencia, excepciones previas ni incidentes. La doctrina especializada de ese país concuerda con tales disposiciones por entender que la presencia de incidentes y todo lo que tienda a dilatar el proceso no son conciliables con la naturaleza del juicio en amparo. Igualmente la legislación uruguaya expresamente lo prohíbe.

En la República Dominicana, el proceso en amparo, sin dejar de ser sumario y *sui generis* dada su especialidad, se rige por las normas de procedimiento común para lo no establecido en la Sentencia supra señalada y las directrices que en lo adelante prevé la ley de amparo, pero siguiendo de cerca las disposiciones para los referimientos. Ahora bien, dada la naturaleza del asunto su tratamiento procesal requiere la aplicación prudente y pertinente del principio constitucional de razonabilidad³¹² y los señalados principios de celeridad y economía procesal, combinados con las disposiciones jurisprudenciales que, cada vez más, han venido pronunciándose a favor del cúmulo de incidentes con el fondo³¹³. Y así lo prevé también la Ley de amparo disponiendo en su artículo 21 que el juez decidirá en una sola sentencia el fondo y los incidentes, si los ha habido. Para aquellos planteamientos que por su perentoriedad tengan que ser decididos a limine deben ser juzgados con la debida prontitud y mediante sentencias dispuestas ejecutorias, cuyo fundamento lo encontramos en el orden público envuelto y en la analogía de la aplicación de las decisiones rendidas en los referimientos³¹⁴.

312 En virtud del artículo 8.5 de la Constitución Dominicana: «A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La Ley es igual para todos: no puede ordenar más de lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica».

313 SCJ, Sentencia Civil No.7 del 18 de agosto de 2004, B.J. I 125, pp. 83-88, dictada por la Cámara civil en virtud de la cual: «La acumulación de los incidentes procesales se admite con la finalidad de no eternizar los procedimientos; que, según ha sido juzgado por esta Suprema Corte de Justicia, los jueces del fondo pueden mediante una sola sentencia, pero por disposiciones distintas decidir, como se ha hecho en la especie, todos los incidentes procesales que sean promovidos, siempre y cuando las partes hayan sido puestas en condiciones de concluir sobre ellos». En el mismo sentido la sentencia No. 9 del 24 de febrero de 1999 (B.J. 1059, pp. 139-147) y la sentencia No. 1 del 1 de septiembre de 1999 (B.J. 1066, pp. 93-99).

314 De acuerdo con el artículo 127 de la Ley 834 de 1978: «La ejecución no puede ser perseguida sin haber sido ordenada excepto cuando se trate de decisiones que sean ejecutorias provisionalmente de pleno derecho. Son particularmente ejecutorias de pleno derecho a título provisional las ordenanzas de referimientos y las decisiones que prescriben medidas provisionales para el curso de la instancia así como las que ordenan medidas conservatorias».

Teniendo en cuenta los anteriores principios, es preciso abordar de manera puntual los incidentes relativos a las excepciones y a las inadmisiones por ser los de mayor interés práctico de la materia.

a). Las excepciones del procedimiento

Entendidas como todo medio que tiende a declarar la irregularidad del proceso o a suspender su curso, las excepciones deben evitarse como vía retardataria de un proceso liberado de formalismo³¹⁵. De tal suerte que de oficio o a solicitud de parte el juez simplemente disponga la regularidad en audiencia del vicio alegado siempre que no deje subsistir ningún agravio considerable, dejando subsanado el error y disponiendo la continuidad del asunto. Con esta modalidad ya cuenta el Derecho procesal dominicano en materia laboral³¹⁶ y en Derecho comparado, así lo prescriben las legislaciones costarricense, uruguaya, argentina, entre otras, que incluso en ésta última permiten el apoderamiento en amparo por vía de telegrama o internet a condición de su regularidad en un plazo de tres días.

Cuando se trata de nulidades de forma o de fondo debe permitirse su regularidad en vez de su pronunciamiento, a fin de impedir el retardo ante un error no sustancial que una vez regularizado hará continuar la acción, con lo cual damos jerarquía a lo sustancial de la acción por encima del tecnicismo procesal, pero garantizando el derecho de defensa y la contradicción oportuna como al efecto lo prevé la ley 834 de 1978³¹⁷ Aplicación que además se justifica en razón de la informalidad y oralidad que debe considerarse en esta materia.

Al inicio de este módulo ya nos hemos referido a la atribución de competencia en materia de amparo, que, como se ha explicado, la Ley de amparo ha extendido su atribución de competencia al juez que resulte con mayor afinidad y relación al derecho alegado y prohíbe al juez declarar de oficio su incompetencia³¹⁸.

La excepción de incompetencia bien puede ser planteada en audiencia, caso en el cual puede el juez decidir inmediatamente al respecto o acumularla con el fondo en virtud del artículo 4 de la Ley 834 de 1978, pero sin necesidad de prorrogar por quince días la audiencia como lo prevé este artículo³¹⁹, ya que sería irrazonable a lo

315 En virtud del artículo 2 de la Ley 834 de 1978: «Constituye una excepción de procedimiento, todo medio que tienda sea a hacer declarar el procedimiento irregular o extinguido, sea a suspender su curso».

316 El artículo 486 del Código de Trabajo establece: «En las materias relativas al trabajo y a los conflictos que sean su consecuencia, ningún acto de procedimiento será declarado nulo por vicio de forma. En los casos de omisión de una mención substancial, de mención incompleta, ambigua u oscura que impida o dificulte el ejercicio del derecho de defensa o la sustanciación y solución del asunto, los tribunales de trabajo pueden de oficio, o a solicitud de parte, conceder un término de no más de tres días a quien corresponda, para la nueva redacción o la corrección del acto viciado, cuando esto último sea posible. La nulidad por vicios no formales sólo puede ser declarada en los casos de irregularidades que perjudiquen derechos de las partes o que impidan o dificulten la aplicación de la ley».

317 Conforme al artículo 38 de la Ley 834 de 1978: «La nulidad quedará cubierta mediante la regularización ulterior del acto si ninguna caducidad ha intervenido y si la regularidad no deja subsistir ningún agravio»; y de acuerdo con el artículo 43 «En el caso de que es susceptible de ser cubierta, la nulidad no será pronunciada si su causa ha desaparecido en el momento en que el juez estatuye».

318 Artículo 9 de la Ley de amparo: ningún tribunal podrá declarar de oficio su incompetencia material o territorial para conocer de una acción de amparo».

sumario del amparo y se contrapone con la celeridad de la materia. Si el juez decidiera sólo respecto a la excepción declarando su competencia debe continuar a seguidas la instancia sin que ello conlleve la suspensión que de pleno derecho se prevé para los asuntos ordinarios³²⁰. Esto así, en razón de que, *de una parte*, si aplicamos la Resolución del 24 de febrero de 1999 la única vía de recurso es la apelación y no la impugnación³²¹, siendo además ejecutoria no obstante recurso por haber sido dictada mediante el procedimiento para los referimientos³²²; y *por otra parte*, entrada en vigencia la ley de amparo, ésta en la parte in fine del párrafo II de su artículo 7 expresamente dispone: *La decisión mediante la cual el juez originalmente apoderado determina su competencia o incompetencia, no será susceptible de ningún recurso.* Y de modo detallado establece casuísticamente los distintos supuestos que pueden plantearse sobre incompetencia de jurisdicción de los que se deduce, sin lugar a dudas, la obligación del juez que conozca del asunto a indicar en su caso el juez o tribunal competente³²³.

Igualmente debe evitarse la declinatoria por litispendencia o conexidad, salvo que la fusión sea en la misma atribución en amparo y en provecho del juez que en esta materia cuente con mejor condiciones para decidir respecto al derecho fundamental violentado y que dicha declinatoria beneficie la administración de justicia y al accionante. El juez en atribuciones de amparo es el juez natural ante el hecho o el acto inconstitucional y por tanto no puede, bajo pretexto de relación del asunto con otro llevado por vía ordinaria, despojarse del mismo, dejando el amparo a la suerte de una instrucción formal general, lo cual agravaría la violación Constitucional aducida y desnaturalizaría su existencia y su necesidad, provocando con ello el desamparo del amparo y, peor aún, desconociendo el carácter autónomo e independiente del mismo, como al efecto lo prevé el artículo 4 de la Ley de amparo que determina: *La reclamación de amparo constituye una acción autónoma, que no podrá suspenderse o sobreseerse para aguardar la definición de la suerte de otro proceso judicial, de la naturaleza que fuere.*

319 El juez puede, en la misma sentencia, pero por disposiciones distintas, declararse competente y estatuir sobre el fondo del litigio, salvo poner previamente a las partes en mora de concluir sobre el fondo, en una próxima audiencia a celebrarse en un plazo que no excederá de 15 días, a partir de la audiencia.

320 El artículo 9 de la Ley 834 de 1978 dispone: «Si el juez se declara competente, la instancia es suspendida hasta la expiración del plazo para intentar la impugnación y en caso de impugnación hasta que la corte de apelación haya rendido su decisión».

321 Son ejecutorias provisionalmente las ordenanzas en referimientos, de acuerdo con el artículo 127 de la Ley 834 de 1978.

322 En el artículo 26 de la Ley 834 de 1978 se establece: «La vía de apelación es la única abierta contra las ordenanzas en referimientos».

323 Artículo 7 de la ley de amparo: Párrafo I.- En caso de que el juez requerido se declare incompetente para conocer de la acción de amparo, se considerará interrumpido el plazo de la prescripción establecido para la introducción de la demanda, por el artículo 3 de la presente ley, siempre que la misma, haya sido interpuesta en tiempo hábil. Párrafo II.- En aquellas situaciones en las cuales el juez originalmente apoderado de la acción de amparo se considere incompetente para conocer de la misma, de conformidad con el presente artículo este deberá señalar expresamente en su competencia respecto del mismo, no pudiendo el que resultare apoderado rehusarse a estatuir en relación con la reclamación de amparo interpuesta bajo la pena de incurrir en negación de justicia. La decisión mediante la cual el juez originalmente apoderado determina su competencia o incompetencia, no será susceptible de ningún recurso. Párrafo III.- El juez que declare su incompetencia para conocer de la acción de amparo, y no señale en consecuencia el tribunal que considere competente para conocer de la misma, incurrirá en la infracción de denegación de justicia”.

Respecto a la excepción de fianza, conteste con los ratificados principios del derecho de toda persona de ser oído en justicia sin discriminación alguna, la fianza *judicatum solvi* o fianza de extranjeros³²⁴ no tiene aplicación en atribuciones de amparo para ninguna persona extranjera que en el territorio nacional persiga poner fin a una situación ilícita de arbitrariedad, abuso de poder o bien de cualquier transgresión a sus derechos fundamentales que no estén expresamente atribuida por vía ordinaria. La fianza de extranjero además de que constituye un impedimento a un derecho fundamental como lo es el del derecho al juez, es decir al derecho de ser oído en justicia, ya que subordina la acción a la prestación de garantía, en ésta materia tampoco encuentra fundamento, pues dicha garantía ha sido prevista para las posibles indemnizaciones y costas a que diere el lugar el proceso, aspectos ajenos a los fines del amparo, en razón de que por esta vía no se pueden perseguir esos derechos subjetivos y por ser el proceso de amparo libre de costas. No obstante lo sobre entendido de su inaplicación, la parte in fine del artículo 30 de la ley de amparo expresamente dispone que *no habrá lugar a la prestación de la fianza del extranjero transeúnte*³²⁵.

Siguiendo con los incidentes tendientes a retardar el proceso de amparo, el artículo 8 de la referida Ley de amparo, y con el ánimo de evitar dilaciones, también regula lo relativo a las declinatorias a causa del juez apoderado, disponiendo: «En caso de recusación, declinatoria por sospecha legítima o seguridad pública o inhibición del juez apoderado, el presidente de la cámara o presidente de la corte de apelación correspondiente, deberá en un plazo no mayor de ocho días pronunciarse sobre el tribunal que habrá de conocer la acción de amparo».

Como puede observarse, ningún retardo podrá permitirse en materia de amparo a causa de incidentes de la instancia ni por las excepciones del procedimientos que intenten impedir el conocimiento del objeto del amparo. Las prohibiciones y regulaciones previstas en la materia encuentran su justificación en la prioridad de acceso al juez sin formalidades innecesarias como única vía del agraviado para reclamar y obtener la reparación del derecho fundamental transgredido por una autoridad judicial o administrativa o bien por un particular; a fin de evitar prolongar su indefensión frente al abuso y la ilegitimidad.

324 De conformidad con el artículo 16 del Código de procedimiento civil, modificado por la ley 845 de 1978: «En todas las materias y todas las jurisdicciones, el extranjero transeúnte que sea demandante principal o interviniente voluntario estará obligado a dar fianza para el pago de las costas y de los daños y perjuicios resultantes de la litis, a menos que posea en la República inmuebles de un valor suficiente para asegurar el pago».

325 SCJ. Enero del 1998, B.J.1047, pp. 271 y 272: «Que, obviamente la misma ha sido instruida para garantizar el pago de las costas y de los daños y perjuicios a que resulte condenando el extranjero con motivo de una litis por él iniciada; que sin embargo, ante esta jurisdicción catastral, dicha disposición no tiene razón de ser aplicada puesto que en la especie no hay lugar a condenación en costas, ni a la imposición de condenación por daños y perjuicios, por no estar contempladas por la Ley que rige la materia,... que aun cuando su demanda no resulte exitosa, su solvencia o insolvencia en nada perjudicará a la parte ahora demandada, por los motivos arriba indicados»; sentencia fue confirmada por la Suprema, al rechazar el recurso de casación».

b) Los medios de inadmisión

En el ámbito de los incidentes, en ésta materia de amparo lucen más razonables las posibilidades de inadmisión de la acción por falta de derecho para actuar, tales como la falta de calidad, la caducidad, la prescripción y la cosa juzgada³²⁶; si tomamos en cuenta que las decisiones rendidas en el curso del proceso, incluyendo la sentencia definitiva sobre el objeto del amparo, adquieren el carácter de la cosa juzgada y tanto la Sentencia del 24 de febrero de 1999 aplicada como la nueva ley de amparo que regulan este procedimiento ha previsto un plazo de admisión. Pero, no puede el juez y los actores del proceso ignorar las disposiciones consagradas en el artículo 48 de la Ley 834 de 1978 que permiten descartar la inadmisión cuando la situación que da lugar a su existencia es susceptible de ser regularizada, en virtud del cual y priorizando el orden público puede el juez inclinarse por la regularidad en caso de la falta de calidad e interés³²⁷.

En ocasión del planteamiento sobre el plazo para interponer la acción de amparo ya reflexionamos sobre la procedencia o no de la inadmisión ante la inobservancia del mismo, restándonos resaltar que si bien todas las legislaciones comparadas de Argentina, Uruguay, México, Costa Rica, Venezuela y España prevén un plazo, sin embargo también es criterio dominante que este plazo no comienza a contar si el titular del derecho hubiera estado impedido para accionar en el tiempo previsto por justa causa, situación de hecho que compete al accionante probar y al juez apreciar soberanamente, lo que refuerza nuestra posición de que la inadmisión en razón de éste plazo no debe ser pronunciada de oficio por el juez.

Respecto a la calidad del accionante resulta interesante la posición jurisprudencial que permiten la actuación por intereses difusos por intermedio de cualquier persona, como son los casos relativos al medio ambiente o valores culturales, entre otros, lo cual flexibiliza el concepto tradicional del interés directo y personal tan estrictamente interpretado por la doctrina clásica, lo mismo que respecto de personas impedidas para actuar en justicia. En este sentido es útil citar la posición jurisprudencial elaborada por la Corte Suprema de Venezuela conforme a la cual:

“La legitimación del accionante en amparo nace del hecho de que su situación jurídica, se haya visto amenazada o menoscabada por una infracción de naturaleza constitucional, la cual puede ser directamente contra sus derechos o garantías constitucionales, o indirectamente, cuando afecta los derechos constitucionales de otro, pero cuya infracción incide directamente sobre una situación jurídica. En estos últimos casos,

326 Artículo 44 de la Ley 834 de 1978: «Constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prejuzgado, la cosa juzgada».

327 En el caso en que la situación que da lugar a un medio de inadmisión es susceptible de ser regularizada, la inadmisibilidad será descartada si su causa ha desaparecido en el momento en que el juez estatuye. Será igual cuando antes de toda exclusión, la persona que tiene calidad para actuar viene a ser parte en la instancia.

surge una especie de acción de amparo refleja, donde el accionante, sin notificárselo al titular del derecho infringido, se sustituye en el derecho ajeno, y que procede en aquellos casos donde el tercero no puede renunciar a sus derechos si no ejercerlos, lo que no hace, a veces por desconocer la trasgresión. Se trata de los derechos constitucionales violados que no son los propios del accionante sino ajenos, pero por ser la legitimación para incoar el amparo personalísima, es necesario que exista una conexidad entre el accionante y el tercero, hasta el punto que la violación de los derechos de éste puedan asimilarse a la trasgresión de derechos propios... Pero hay otros casos (particulares y casuísticos) en que existe un interés directo de las personas en los derechos de terceros, ya que los titulares de esos derechos son entidades inherentes a todos los venezolanos o a grupos de la población, y el desmejoramiento de los derechos de esas entidades afecta la situación jurídica personal de los miembros de la población"³²⁸.

Y, en el mismo sentido, se ha pronunciado la Sala Constitucional en su sentencia n° 2177, de 12 de septiembre de 2002 señalando: «*la legitimación en una acción de amparo la tienen, en principio, quienes hayan sido directamente afectados en sus derechos constitucionales, y no los que tengan un simple interés en que la misma sea procedente, salvo cuando se trate de personas colectivas e intereses difusos*».³²⁹

Estas decisiones y otras similares prevén que el amparo puede ser incoado en base a un derecho o interés colectivo o difuso a favor de quien lo inicia a condición de que exista aún por vía conexa una lesión a sus derechos fundamentales, y si este criterio nos resulta novedoso es mucho más novedoso aún saber que un juez de primera instancia de Venezuela le reconoció a las sentencias en amparo el carácter erga omnes, con el cual podría ser aprovechada por terceros, y aunque éste último criterio fue revocado por la Corte Suprema de Venezuela resulta interesante la reflexión respecto a la apertura de otros valores que vienen a debilitar el sentido estricto del interés y calidad con los que nos hemos formado, para ir considerando otros criterios que permitan mayor flexibilidad en beneficio a la protección de los derechos fundamentales que de alguna manera nos afectan a todos, naturalmente con la debida prudencia y sin transformar principios garantistas relativo al alcance de la cosa juzgada.³³⁰

328 Corte Suprema de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia No. 1234 del 13 de julio de 2001.

329 Corte Suprema de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia No. 2177 del 12 de septiembre de 2002.

330 Corte Suprema de Venezuela, Sala Constitucional, sentencia No. 487 del 6 de abril de 2001: «La Sala observa que, a pesar que no existía reconocida en la ley una acción judicial para ejercer derechos e intereses colectivos, motivo por el cual ésta no ejerció directamente en esta causa, ella contiene la petición en pretensión de un derecho colectivo (el de los agraviados), por lo que esta Sala, en cuanto a ese aspecto de la pretensión, le da el tratamiento de una acción de amparo por intereses colectivos, la cual es posible incoar... Debe acotarse, que en los casos en los cuales la acción de amparo es interpuesta con base en un derecho o interés colectivo o difuso, el mandamiento a acordarse favorecerá bien a un conjunto de personas claramente identificables como miembros de un sector de la sociedad, en el primer caso; bien a un grupo relevante de sujetos indeterminados apriorísticamente, pero perfectamente delimitable con base a la particular situación jurídica que ostentan y que les ha sido vulnerada de forma específica, en el segundo supuesto. Así, no resulta cierto que el amparo destinado a proteger tales situaciones jurídicas de múltiples sujetos, posea efectos erga omnes, tal como lo señalara el a quo, pues, como se ha visto, sus beneficios son susceptibles de una perfecta determinación y la tutela a ellos brindada es siempre concreta, mas nunca de modo genérico».

Independientemente del criterio a asumir, lo importante es resaltar que en estas atribuciones que fortalecen la existencia de un Estado de Derecho debe el juez ponderar con más detenimiento y apertura las argumentaciones en que se sostenga el proponente de un medio de inadmisión para enfrentarlo con los fines que se persiguen por el amparo a fin de garantizar justicia a quien la clama contra el abuso o la arbitrariedad, evitando cuando fuere posible que la acción no pueda continuar impedida por un medio de inadmisión, que podría, según la circunstancias reforzar la violación a derechos fundamentales cuando se niega el acceso al juez.

UNIDAD DIDÁCTICA 16. LA FINALIZACIÓN DEL PROCESO EN AMPARO JUDICIAL: LA SENTENCIA Y LA CASACIÓN

“La obligación de decidir. Esta garantía resulta una cuestión imperativa, en todo Estado de Derecho, que obliga a decidir de manera equitativa, efectiva y pronta, dentro de los plazos consagrados, la solución de los conflictos humanos, teniendo en cuenta que las normas procesales existen y deben ser interpretadas para facilitar la administración de la justicia y no como un obstáculo para que los ciudadanos accedan a ella, resultando obligatorio el principio de que los jueces y tribunales deben fallar los asuntos sometidos, aun en los casos de silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad en los términos de las leyes y sin demorar su decisión”³³¹.

Sabemos que el derecho de acceso a los tribunales es el derecho de promover la actividad jurisdiccional para obtener una decisión judicial utilizando las vías procesales legalmente establecidas bajo el cumplimiento de los principios constitucionales garantistas del debido proceso, la cual, en principio, concluye con la sentencia, pero teniendo en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, además, de la decisión debidamente justificada, la condición de que ella sea lo suficiente determinante para poner fin a la controversia de manera efectiva.

La Constitución dominicana ha consagrado el Poder Judicial como uno de los poderes públicos que deviene «del derecho que le asiste a toda persona de dirigirse a los tribunales en solicitud de protección de sus derechos, de una situación jurídica violada o desconocida, para su conservación, reposición o reparación y aún para la creación de una situación jurídica nueva»³³².

El objetivo de esta unidad didáctica es, en primer lugar, hacer un análisis de la sentencia que decide definitivamente en materia de amparo constitucional destacando su naturaleza, formalidades y contenidos, y en especial las particularidades introducidas a partir de la Ley sobre el recurso de amparo No.437-06; y también, en segundo lugar, será necesario examinar los recursos como vía de impugnación posible, tal como se admitía en aplicación de la sentencia de 1999 de la Suprema Corte de Justicia, y únicamente la casación en aplicación de la primera Ley de amparo judicial de 2006.

331 SCJ, Resolución 1920-2003, numeral 18.

332 Eduardo Jorge Prats, Derecho Constitucional, Vol.II, p. 292.

I. La naturaleza y alcance de la sentencia

La finalidad de la sentencia es dar solución al conflicto y para ello es preciso que el juez acoja o deniegue la pretensión que le ha sido presentada, la cual requiere cumplir ciertos postulados, como son: debe darse en un plazo razonable, debe estar motivada conforme al principio de congruencia, lo que significa que la decisión debe estar ajustada a lo que las partes han planteado en el debate procesal, debe estar fundamentada en derecho, la cual además debe ser acatada para que la acción sea realmente efectiva.

Entendemos por sentencia el acto procedimental de mayor trascendencia, pues con ella llega la respuesta esperada por las partes, por eso, siguiendo a Couture, *«el vocablo sentencia sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna. Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida»*³³³.

Así pues, la sentencia es un acto que requiere de la función mental de quien juzga el objeto de la relación jurídica procesal; la sentencia es en sí misma un juicio, el juez elige entre la tesis del accionante o la del demandado o, en algunos casos, una tercera, la solución que le parece más ajustada al derecho y a la justicia. A la labor mental que realiza el juez se le llama subsunción: *el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley*, dice el autor citado. Todo se limita a un silogismo, dicen otros: de dos premisas anteriores se llega a una conclusión, o sea, la premisa mayor está constituida por la hipótesis prevista en forma abstracta en la ley; la premisa menor, por los hechos.

El artículo 4 del Código civil ³³⁴dominicano le impone al juez la obligación de decidir; una vez apoderado de un conflicto o de un litigio, mediante una sentencia, prohibiéndole al juez negarse a decidir; no obstante carezca de un texto legal claro o éste sea insuficiente; como tampoco pueden los jueces fallar por vía de disposición general o reglamentaria, conforme lo establece el artículo 5 del indicado Código Civil. Ambas disposiciones reafirmadas en la resolución 1920 del 2003 de la Suprema Corte de Justicia que se afirma además en el artículo 25.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El estudio de la naturaleza y condiciones de la sentencia nos lleva a plantear, en primer orden, las formalidades generales de todas las sentencias y, en segundo orden, los requisitos particulares para las sentencias rendidas en atribuciones de amparo teniendo en cuenta la situación creada a partir de la sentencia de la Suprema Corte de 1999 y las innovaciones introducidas por la nueva Ley dominicana sobre el recurso de amparo.

³³³ Eduardo Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, 3 edición, Desalma, p. 277.

³³⁴ Artículo 4 del Código civil: véanse también los artículos 505 y 506 del Código de procedimiento civil.

En cuanto a la forma, el artículo 141 de nuestro Código de Procedimiento Civil, aplicables a toda las materias, establece que la redacción de las sentencias contendrá los nombres de los jueces, del fiscal y de los abogados; los nombres, profesiones y domicilio de las partes; sus conclusiones, la exposición sumaria de los puntos de hecho y de derecho, los fundamentos y el dispositivo. Por otra parte, el artículo 146 del mismo Código dispone que las sentencias se encabezarán y darán en nombre de la República, mención que tiene su razón de ser en el poder del Estado. Dispone este texto además, que la sentencia debe ser firmada por el juez, lo que se confirma con lo dispuesto por el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil que establece que los secretarios que expidiesen copia de una sentencia antes de firmada, serán perseguidos como autores de falsedad.

En cuanto al contenido, es preciso destacar la obligación de plasmar de manera clara y ordenada los motivos que justifiquen el dispositivo de la sentencia, debidamente fundamentado en el derecho estrictamente conforme a la prueba aportada; condiciones que mandan, de una parte el citado artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, y de otra parte la normativa supranacional consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, además del artículo 15 de la Ley 1014 de 1935, la Resolución n° 1920- 2003 dictada por la Suprema Corte de Justicia, sobre Medidas Anticipadas a la Vigencia del Nuevo Código Procesal Penal y en el artículo 24 de la Ley No. 3726 del 1953.

A fin de resaltar la importancia del contenido de los fundamentos en toda decisión, consideramos interesante transcribir lo dicho por nuestra Suprema Corte de Justicia en la resolución 1920: *«La motivación de la sentencia es la fuente de legitimación del juez y de su decisión. Permite que la decisión pueda ser objetivamente valorada y criticada, garantiza contra el prejuicio y la arbitrariedad, muestra los fundamentos de la decisión judicial, facilita el control jurisdiccional en ocasión de los recursos; en vista de que la conclusión de una controversia judicial se logra mediante la sentencia justa, para lo cual se impone a cada juez, incluso con opinión disidente, la obligación de justificar los medios de convicción en que la sustenta, constituyendo uno de los postulados del debido proceso, la que sólo puede ser lograda cuando se incluya una valoración adecuada de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, lo que fortalece la seguridad jurídica a que aspiran disfrutar los ciudadanos de manera objetiva».*³³⁵

El legislador ha manifestado en algunos textos la necesidad de que las decisiones emanen en el menor tiempo posible, así vemos que el Código de Procedimiento Civil, al referirse al juez de paz establece en su artículo 13 «Las partes o sus apoderados serán oídas contradictoriamente. Su causa se fallará enseguida, o en primera audiencia, exigiendo el juez de paz el depósito de piezas, cada vez que lo estime

336 SCJ, sentencia No.1920-2003, Medidas anticipadas a la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, numeral 9, véanse también las sentencias No. 18 del 20 de octubre de 1998 y de 21 de abril de 1999.

necesario». En cuanto al turno para emitir la decisión, el artículo 14 de la ley 821 de Organización Judicial dispone, tal como subrayamos, que «*en todos los Tribunales y las oficinas judiciales, los asuntos se despacharán por su orden; **excepto los que sean urgentes y los penales, los cuales tendrán prioridad***».

En relación al momento en que se da por emitida la sentencia, conforme al principio de publicidad que regula todo proceso, el artículo 17 de la ley 821 sobre Organización Judicial, dispone que las audiencias de todos los tribunales serán públicas, salvo los casos en que las leyes dispongan que deban celebrarse a puerta cerrada; pero toda sentencia será pronunciada en audiencia pública.

La sentencia es la forma en que el juez, en nombre del Estado, dice la justicia en el caso específico que conoce. Ésta expresa la palabra de la ley y con ella cambia la situación restaurando la paz que ha sido turbada. En relación con el procedimiento, la instancia termina. En relación con los sujetos de la relación procesal, entraña obligaciones para las partes. En cuanto a los efectos formales, la sentencia afirma la verdad judicial y como tal es un documento de carácter público con definitivas repercusiones.

Sin ninguna duda es admitido que la sentencia tiene la fuerza probante de un acto auténtico. El artículo 547 del Código de Procedimiento Civil dominicano indica que las sentencias pronunciadas en la República Dominicana serán ejecutorias en todo el territorio, sin necesidad de pase o exequátur, aunque la ejecución se haga fuera del radio de la jurisdicción del tribunal que hubiere pronunciado la sentencia. El artículo 117 de la Ley 834 del 1978 confirma el carácter ejecutorio a la sentencia cuando ésta no es susceptible de ningún recurso.

Todas estas disposiciones aplican en sentido general a todas las sentencias, sin importar la jurisdicción de la cual emanen e incluyendo las que se pronuncian en materia de amparo, pero éstas en cuanto a su contenido y dispositivo, presenta algunas particularidades que conforme a la doctrina y a la jurisprudencia foránea, la distinguen de las demás decisiones.

Al analizar la sentencia de amparo, tal como se dictaba de conformidad con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la doctrina había llegado a la conclusión de que para saber su verdadera naturaleza era preciso acudir al proceso en el que ésta nacía. En la República Dominicana, la acción de amparo es de la competencia del juez de derecho común, a diferencia de lo que ocurre en España donde se establece un procedimiento especial ante el Tribunal Constitucional.

A) Particularidades y efectos de la sentencia de amparo

La cuestión que debe dilucidarse es si la sentencia de amparo en la República Dominicana tiene los mismos requisitos o exigencias que la emitida en ocasión de un

proceso común. En la nueva Ley dominicana sobre el recurso de amparo se recoge en su artículo 23 una regulación especial sobre el contenido de la sentencia en el siguiente tenor:

“La sentencia emitida por el juez podrá acoger la reclamación de amparo o desestimarla, según resulte pertinente, a partir de una adecuada instrucción del proceso y una valoración racional y lógica de los elementos de prueba sometidos al debate. En el texto de la decisión, el juez de amparo deberá explicar las razones por las cuales ha atribuido un determinado valor probatorio a los medios sometidos a su escrutinio, haciendo una apreciación objetiva y ponderada de los méritos de la solicitud de protección que le ha sido implorada”.

La sentencia de amparo requiere de iguales requisitos extrínsecos que las demás sentencias. Si se verifica alguna diferencia, ésta radica sólo en cuanto a su contenido. Al igual que en las demás sentencias, las partes debían estar individualizadas, contener las conclusiones o pretensiones de las partes, la respuesta del juez a cada una de dichas pretensiones con la debida valoración o motivación que realiza el juez para llegar a su decisión.

Sabemos de la importancia de la individualización del autor del acto impugnado, por ser la persona contra quien se pronuncia la sentencia. Sin embargo la acción de amparo se encuentra abierta contra todo acto u omisión de los particulares o de los órganos o agentes de la administración pública, sin importar que la lesión, restricción o alteración del derecho constitucionalmente protegido sea ejecutado por personas que actúen o no en el ejercicio de tales funciones, generalmente interpuesta en contra del Estado y sus instituciones; lo que provoca cierta confusión en cuanto a la parte demandada, es decir contra quien debe dirigirse la demanda y pronunciar la decisión. En algunas legislaciones se establece que la demanda debe dirigirse contra el titular o encargado del órgano o entidad que figure como autor del agravio. Otros entienden que a quien se debe encausar es al organismo de la administración formalmente responsables, aunque no sea quien ha ejecutado el acto, en el entendido de que el acto del funcionario liga a la autoridad pública a la que pertenece³³⁷. Esto así porque habrá casos en que no será posible individualizar la persona que ha sido responsable del acto que motiva la acción. En este sentido, la doctrina Argentina opina que no es un requisito indispensable la concreta mención del autor del acto lesivo en la sentencia, lo que en otra materia sería inconcebible³³⁸. Lo más importante es que la sentencia indique claramente, cual es la autoridad contra quien se pronuncia el amparo que será la que tendrá la obligación de ejecutar la decisión de manera eficaz.³³⁹

337 Osvaldo A. Alfredo Gozaini. El derecho de amparo, 2 edición, Ediciones Desalma. Buenos Aires, 1998, p. 404.

338 Jose Luis Lazzarini, El juicio de amparo, ob.cit.p. 217

339 Silvia A. Díaz, Accion de amparo, ob.cit. p.218.

La sentencia debe estar motivada y fundamentada. Esta obligación constituye la forma de fiscalizar la actividad intelectual de éste frente al caso y así comprobar que el juicio elaborado ha sido reflexivo y no arbitrario. La jurisprudencia argentina admite que las motivaciones no tienen que ser extensas por la celeridad y concentración que caracteriza la acción, criterio que compartimos.

Como condición necesaria y de todas las decisiones, la sentencia en amparo debe ser congruente, decidiendo el juez conforme a lo pedido y a lo probado por las partes. O sea, el fallo no debe contener más ni menos de lo pedido por las partes, ni otorgar ni negar cosa distinta a lo solicitado por ellas. La sentencia debe recaer sólo sobre quienes son parte en el juicio y debe pronunciarse estrictamente en relación al objeto de la demanda. Sin embargo, si bien rige el principio dispositivo en esta materia, la doctrina entiende que, por la naturaleza del amparo, el juez no tiene que ceñirse estrictamente a lo pedido por la parte, ya que lo que interesa es lograr la suspensión del acto que vulnera el derecho constitucional infringido y su rápida restauración y en este sentido al juez le corresponde decidir cual es la mejor forma de hacerlo efectivo³⁴⁰ y debe responder al principio de oportunidad. Como el amparo pretende tutelar daños actuales, el juez debe decidir según la situación existente al momento de emitir la sentencia, de modo que si el interés no se mantiene la medida deja de tener utilidad. Pero, además, la doctrina entiende que el juez de amparo, de oficio, puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes.³⁴¹

De manera complementaria en la nueva Ley sobre el recurso de amparo el artículo 24 establece las particularidades relativas a la parte dispositiva o fallo de la sentencia en los siguientes términos:

“La decisión que concede el amparo deberá indicar:

- a) La mención de la persona en cuyo favor se concede el amparo;
- b) El señalamiento de la persona contra cuyo acto u omisión se concede el amparo;
- c) Determinación de lo ordenado a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución; y
- d) plazo para cumplir con lo decidido”.

En fin, debe señalarse el efecto de cosa juzgada de la sentencia dictada en amparo, respecto del cual, el artículo 29.2 de la nueva Ley de amparo establece: «Cuando un recurso de amparo ha sido desestimado por el juez apoderado, no podrá llevarse de nuevo ante otra jurisdicción».

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 218.

³⁴¹ Osvaldo Alfredo Gozaini. *ob.cit.* p. 481.

B) El plazo para dictar y notificar la sentencia dictada en amparo

Respecto al plazo para dictar la sentencia, la decisión de la Suprema Corte de Justicia de 1999 estableció que el juez debe dictar su sentencia dentro de los cinco días que sigan al momento en que el asunto quede en estado, disposición que conserva a la letra el artículo 22 de la ley de amparo³⁴². Pero, a pesar de los motivos que sostienen la brevedad del plazo para que el juez rinda la decisión, no siempre se ha podido cumplir a pesar de los esfuerzos encaminados para ello, esto así a causa del gran cúmulo de trabajo que suele haber en los tribunales dominicanos. Situación que podría mejorar substancialmente dada la amplitud de jurisdicciones que en lo adelante tendrán la atribución del amparo, puesto que conforme a la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia sólo los jueces civiles eran los competentes para conocerlo, sin embargo conforme a las disposiciones de la ley de amparo No.437-06, esta competencia de atribución en razón de la materia recae ante el juez que guarde mayor relación con el objeto del amparo, lo que permite mayor número de jueces y por tanto menos carga judicial para una sola jurisdicción, lo que a su vez se traduce en mayor prontitud jurisdiccional.

Por lo que se refiere a la notificación de la sentencia, el artículo 27 de la reciente Ley de amparo prevé: «Cuando la decisión que concede el amparo disponga medidas o imparta instrucciones a una autoridad pública, tendientes a resguardar un derecho constitucionalmente protegido, el secretario del tribunal procederá a notificarla inmediatamente a dicha autoridad, sin perjuicio del derecho que tiene la parte agraviada de hacerlo por sus propios medios. Dicha notificación valdrá puesta en mora para la autoridad pública».

Como se ha expuesto en la unidad anterior los procedimientos del recurso de amparo se harán libres de costas. Es posible que la Suprema Corte de Justicia tomara en cuenta que un gran número de las acciones en amparos se interponen contra el Estado, persona moral sobre quien recae un privilegio de inembargabilidad, lo que hace inútil la condena de unas costas que luego al liquidarlas no podrán ser fácilmente ejecutadas. En consecuencia los gastos que genera el procedimiento de amparo son asumidos por cada parte en el proceso; por tanto, en las sentencias dictadas en amparo hasta 2006 se solía declarar que el procedimiento estaba libre de costas.

2. La casación en el recurso de amparo

De acuerdo con el régimen anterior a la Ley No.437-06, la sentencia que negaba u otorgaba el amparo tenía carácter definitivo y contra éstas era procedente

³⁴² Artículo 22 de la ley de amparo de 2006: «Una vez el asunto quede en estado de fallo, el juez deberá rendir su decisión dentro de los cinco (5) días que sigan al momento del cierre de los debates y la presentación de conclusiones al fondo».

el recurso de apelación. No ocurre lo mismo con el de oposición cerrado expresamente por la ley 834 de 1978 para el referimiento y extensivo al amparo que se instruí conforme a dicho procedimiento, como se ha indicado anteriormente. Sin embargo, en el artículo 29 de la Ley dominicana sobre el amparo los recursos contra las sentencias de amparo se limitan a la tercería y, en especial, al recurso de casación, suprimiendo expresamente el doble grado de jurisdicción, al disponer:

“La sentencia emitida por el juez de amparo no será susceptible de ser impugnada mediante ningún recurso ordinario o extraordinario, salvo la tercería o la casación, en cuyo caso habrá de procederse con arreglo a lo que establece el derecho común.

Cuando un recurso de amparo ha sido desestimada por el juez apoderado, no podrá llevarse de nuevo ante otra jurisdicción”.

Con anterioridad a la nueva regulación legal del amparo, el recurso de apelación era la vía idónea para impugnar la sentencia que pone fin a la acción iniciada por quien reclama la protección. La Resolución de la Suprema Corte de Justicia que apertura el procedimiento en materia de amparo permitía su interposición siguiendo el procedimiento establecido para las apelaciones en materia civil, excepto en cuanto a los plazos, respecto al cual dispone que, *el recurso de apelación, que conocerá la corte de apelación correspondiente, deberá interponerse dentro de los tres días hábiles de notificada la sentencia.*

El recurso en contra de la sentencia de amparo seguía el mismo formato de derecho común, es decir mediante acto de alguacil notificado a la parte adversa. Pero, previó la Suprema Corte de Justicia que la Corte de Apelación sustanciará en la misma forma y plazos que indicara para la primera instancia, incluido el plazo de que se dispone para dictar sentencia. Las sentencias que emanan de la corte de apelación podían ser recurridas en casación siguiendo el mismo procedimiento establecido en materia ordinaria.

En el amparo argentino, los jueces que conocen del recurso de apelación tienen el deber de examinar los presupuestos de admisibilidad del recurso, es decir, forma y plazo de interposición, el fundamento en que se sostiene, examinar la calidad y el interés de la persona que ha interpuesto el recurso, así como cualquier otro aspecto que por economía procesal conviene decidir previo a conceder el recurso.³⁴³ De acuerdo a lo verificado, concede o niega el recurso por resolución fundada, y en donde el recurso de apelación tiene efecto suspensivo, lo cual critica la doctrina.

Resulta interesante y útil repetir que **la nueva ley de amparo prohíbe expresamente el recurso de apelación y de oposición**, al limitarlo sólo a la tercería y a la casación; parece fundamentado en la idea de la celeridad y en la naturaleza del amparo que sólo se pronuncia respecto de vulneración a derechos fundamentales, y no sobre asuntos constitutivos ni declarativos de derechos. Pero el suprimir el doble

343 Augusto Morillo, *El amparo. Régimen procesal*, 5 edición, Librería Editora Platense. La Plata, 2004.

grado de jurisdicción, en un momento en que cada vez más la tendencia moderna se inclina a preservarlo y defenderlo, como una vía garantista del debido proceso y del principio de oportunidad procesal, es indudable que provocará fuertes críticas también sostenidas en el carácter constitucional que algunos le reconocen al doble grado de jurisdicción.

A consecuencia de tal supresión del recurso de apelación, la sentencia dictada en esta materia es ejecutoria de pleno derecho y sólo podría ser suspendida por la Suprema Corte de Justicia siguiendo el procedimiento de casación.

La solución legal adoptada resulta, en cierto modo, discutible pues a la vista de otros ordenamientos, en especial el español, hubiese sido conveniente abrir el recurso contra toda sentencia dictada en amparo a una eventual casación, por tratarse de violaciones a derechos fundamentales. De hecho, en el Informe adoptado por el Departamento Técnico de Revisión Legislativa del Congreso dominicano del 11 de septiembre de 2006, se proponía que contra las sentencias dictadas en amparo pudiese interponerse el «recurso ordinario de apelación y extraordinarios de tercería o la casación». Sin embargo, debe reconocerse el carácter más rápido y expeditivo de elevar el recurso contra la sentencia de amparo directamente en casación y en contra posición la dificultad procesal que ello implica en tiempo y en costos, por encima de la facilidad de acceso a la Corte de Apelación. Con la eliminación al doble grado de jurisdicción, la ley de amparo No.437-06 da un voto de confianza a los jueces de jurisdicción ordinaria, que los obliga a ponderar las solicitudes de la materia con prudencia, conocimiento y el especial cuidado que amerita la protección a derechos fundamentales.

3. La ejecución de las sentencias dictadas en amparo y las astreintes

La sentencia dictada en amparo tiene carácter dispositivo por lo que se limitará a ordenar la restauración del derecho fundamental afectado. Por tanto, la sentencia dictada en amparo debe determinar claramente lo que se debe o no se debe hacer; que a juicio de Osvaldo Alfredo Gozaini, debe dictarse en los siguientes términos:

- 1 si es una amenaza, ésta debe cesar e impedirse que el acto lesivo se concrete,
- 2 si es una lesión ya consumada, debe ordenarse que sea reparada, y la lesión fuere continua debe disponerse su suspensión y la restitución al estado anterior;
- 3 si es una restricción, que ella se suprima,
- 4 si es alteración, que el derecho se restaure o reponga al estado anterior;
- 5 si es una omisión, la sentencia debe ordenar la realización del acto omitido,
- 6 la sentencia debe indicar claramente que debe hacer el demandado,
- 7 si no es posible impedir el daño realizado, la sentencia debe impedir la renovación del mismo.³⁷⁷

344 Osvaldo Alfredo Gozaini, *ob. cit.*, p.482.

En este sentido es preciso subrayar que de manera precisa y al referirse al contenido del fallo de la sentencia dictada en amparo el artículo 24 de la nueva Ley exige la «determinación de lo ordenado a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución y [el] plazo para cumplir con lo decidido».

Además y a tal efecto, en el artículo 25 de la nueva Ley sobre el recurso de amparo se señala: «En caso de necesidad, el juez puede ordenar que la ejecución tenga lugar a la vista de la minuta». Y, a continuación, en el artículo 26 dispone: «La sentencia que concede el amparo se limitará a prescribir las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho constitucional conculcado al reclamante, o para hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio».

Por lo que se refiere al plazo para el cumplimiento de la decisión, será importante establecerlo en la sentencia, debiendo ser el más breve posible.

A diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado, como es desde el punto de vista práctico en el supuesto de las sentencias dictadas por los tribunales constitucionales que producen efectos erga omnes, en nuestro sistema la sentencia que emana del juez de amparo sólo se aplica al caso que resuelve. Sin embargo, en algunos casos el alcance de las sentencias va más allá de quienes hayan sido partes en el proceso, afectando a otros en su ejecución. Es lo que ocurre en los llamados amparos colectivos que se acogen para tutelar la salud pública, para proteger el medio ambiente, la preservación del patrimonio cultural, etcétera, casos en los cuales la sentencia afecta y beneficia a la sociedad y sobre todo a la comunidad en donde los hechos que se tutelan han ocurrido. Cuando la sentencia niega el amparo, se considera que sus efectos sólo alcanzan a las partes.³⁴⁵

En fin, respecto de los límites de la acción debe considerarse que la acción de amparo tiene por objeto exclusivo hacer cesar las transgresiones a las libertades o derechos fundamentales y si bien tales atropellos pueden generar perjuicios materiales o morales que pueden dar lugar a otros reclamos como daños y perjuicios, sanciones disciplinarias, pecuniarias o penales en contra de las personas o funcionarios públicos responsables, éstos deberán requerirse por otras acciones distintas del amparo ya que no pueden acumularse con dicha acción.

En lo referente a la **astreinte**, el artículo 107 de la ley 834 de 1978 confiere al juez la potestad de pronunciar condenaciones en astreinte. En el mismo sentido, el artículo 28 de la Ley dominicana sobre amparo establece: «El juez que estatuya en materia de amparo podrá pronunciar condenaciones o astreintes, con el objeto de constreñir al agraviante al efectivo cumplimiento de lo ordenado por el magistrado».

La astreinte es una herramienta muy valiosa para doblegar la resistencia de la administración pública a cumplir con la decisión que ampara y así lograr la eficacia de la sentencia. Se puede condenar en astreinte tanto al Estado como al funcionario que está al frente de la institución de donde emanó el acto arbitrario.

³⁴⁵ *Ibidem*, p.486.

En la República Dominicana muchos de los amparos se instruyen contra el Estado y sus instituciones o funcionarios y en ese sentido conviene hacer una breve reflexión sobre el privilegio que la ley confiere a la mayoría de las instituciones del Estado y la ejecución de la sentencia de amparo en su contra.

La opinión generalizada es que al Estado no se le puede condenar en astreinte y que de condenársele no se pueden liquidar y que de liquidarlas no es posible ejecutar esa decisión ya que los bienes del Estado son inembargables. De ser así las cosas, la sentencia de amparo sólo sería una pueril recomendación y dependería de la voluntad del Estado o sus funcionarios el cumplimiento de la decisión. Entonces el juicio no sería más que una burla cruel para aquel que acude a la jurisdicción en busca de amparo, ya que la tutela judicial efectiva sólo se concreta cuando el Estado provee las herramientas para la ejecución de la decisión judicial que contiene un mandato.

El juez de amparo, a fin de garantizar la efectividad de la decisión que acoge el amparo y en la misma sentencia, puede, aún de oficio, condenar a una astreinte conminatoria si de los hechos percibe la resistencia del demandado. De lo contrario, si no fija la astreinte, ante el incumplimiento de la decisión, la parte tendría que acudir nuevamente a la justicia apoderando al juez de los referimientos por las dificultades de ejecución de la indicada sentencia, procurando la astreinte que haga posible tal ejecución, lo que puede evitarse disponiéndola desde la misma sentencia en amparo, en pro de una justicia eficiente y efectiva.



ACTIVIDADES

1. Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 y las enmiendas constitucionales a partir de 1791. Interpretación de algunas sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos (Casos presos Guantánamo y Ley Antiterrorismo).
2. Constitución española de 1978: artículos 10 a 55. Comparación con otras Constituciones europeas: Constitución italiana y Ley Fundamental de Bonn: http://www.constitucion.es/otras_constituciones/index.html
3. Consejo constitucional francés (Décision n° 2006-535 DC – de 30 de marzo de 2006, relativa a la Ley para la igualdad de oportunidades) (Anexo pdf: 2006535Conseilconstitutionnelle.pdf).
4. Human Rights Act de 1998, del Reino Unido
www.opsi.gov.uk/ACTS/acts/1998/19980042.htm



BIBLIOGRAFÍA

CORREA FREITAS, Rubén. *Derecho Constitucional Contemporáneo*, Tomo I. 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, 2002.

DÍAZ, Silvia A. *Acción de Amparo*, Editora La Ley, Buenos Aires, 2001.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías*. Editorial Trotta, 4ª Edición, Madrid.

GOZAÍNÍ, Alfredo Osvaldo. *El Derecho de Amparo*, 2ª edición, Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1998.

OCHS ALAZABAL, Daniel. *La Acción de Amparo*. 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, 2001.
Instituciones Políticas y Constitucionales Tomo V. El Derecho y La Acción de Amparo. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas-San Cristóbal. 1998.

Conclusiones y Propuestas

La elaboración del *Manual de formación* no puede tener una simple pretensión teórica de análisis y comparación de los distintos derechos y procedimientos de amparo, para lo cual bastaría con una presentación de las **Conclusiones** alcanzadas por los autores del estudio, sino que también debe contener unas **Propuestas** que permitan ofrecer la dimensión eminentemente práctica de este trabajo. Por tanto, y sin perjuicio de que las Conclusiones y Propuestas sean adaptadas a los resultados del mismo proceso de formación, se presentan las siguientes.

CONCLUSIONES

1. La democracia y la calidad democrática de toda sociedad están vinculadas a la protección efectiva de los derechos fundamentales: más democracia significa una mayor garantía judicial de los derechos fundamentales; y, asimismo, la *constitucionalización* y la *internacionalización* de la protección de los derechos fundamentales constituyen signos manifiestos de una mejor protección judicial nacional, lo que se consigue, al mismo tiempo, con una efectiva protección judicial supranacional.
2. El riesgo de la 'constitucionalización' de todo el ordenamiento jurídico constituye uno de los peligros de la protección de los derechos fundamentales por parte de los jueces. Si bien se ha pasado de un paradigma de juez legal a otro de juez constitucional, y si una Corte Constitucional interpreta y desarrolla los derechos fundamentales, no se puede olvidar que corresponde a los tribunales ordinarios la aplicación armoniosa de todo el ordenamiento jurídico. Por lo demás, todos los derechos consagrados por la Constitución, desde el más tradicional y esencial derecho civil y político, hasta el más humilde e incluso de la última generación, forma parte de la Constitución y debe entenderse como derecho fundamental, susceptible de interpretación y de aplicación como parte de un todo indivisible que constituyen los derechos fundamentales.
3. El riesgo de banalización de los derechos fundamentales tanto en el ámbito constitucional interno como la proliferación de sistemas internacionales de protección de los derechos humanos amenazan tanto la 'visibilidad' de los derechos fundamentales como, en particular, la protección judicial efectiva. Los sistemas constitucionales e internacionales de protección judicial de los derechos fundamentales deben ser simples y deben estar pensados para la protección de los ciudadanos. Y así lo ha demostrado la experiencia europea, especialmente a partir de la reforma en 1994 y de su entrada en vigor en 1998 del Protocolo sobre el mecanismo de protección, encomendando la protección judicial mediante un procedimiento muy sencillo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; en cambio, también en Europa se ha experimentado el fracaso de cualesquiera otros mecanismos de protección que no sean judiciales, como se advierte en el caso de la siempre moribunda Carta Social Europea de 1961.

4. El establecimiento de distintos procedimientos e instancias judiciales de protección de los derechos fundamentales implica, asimismo, un riesgo de descoordinación y de eventual conflicto entre tribunales encargados de velar por la defensa de los derechos fundamentales, tal como lo ilustra de manera elocuente la experiencia judicial española y el enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Por esa razón, deben quedar claros tanto en las normas constitucionales como en las normas procesales los ámbitos de enjuiciamiento de cada tribunal.

5. A la vista de la experiencia española, el Tribunal Constitucional se ha erigido en instrumento político del cambio de la mentalidad judicial, como, por lo demás es visible en las demás sociedades europeas en transición de una dictadura a una democracia. Sin embargo, la experiencia europea muestra la posibilidad de distintos modelos que se distinguen por atribuir a los nuevos Tribunales Constitucionales únicamente el control de constitucionalidad de las leyes –como ocurre con el Conseil constitutionnel francés–, la ventilación de conflictos entre los poderes de un Estado federal o regional, y la protección especial de determinados derechos fundamentales –como ocurre en Alemania y España–. Por tanto, la traslación de las experiencias comparadas a otros países, como pudiera ser el caso de la República Dominicana, debe tener en cuenta las funciones que ya constitucionalmente ha asumido la Suprema Corte de Justicia y el ejercicio militante de la defensa de los derechos fundamentales.

6. Prácticamente todos los países con una tradición jurídica occidental han tenido que superar la delicada transición del juez legal al juez constitucional; mientras que en unos casos, como en los Estados Unidos, la evolución ha sido paulatina, aunque no haya estado exenta de sobresaltos, en otros supuestos, como ocurrió en Europa, esta evolución ha tenido que recorrerse durante la segunda mitad del siglo XX –así Italia y Alemania– o incluso en el último cuarto del siglo XX –por ejemplo en España–, o están pendientes de dar el paso definitivo como ocurre en Francia o de manera paradójica en el Reino Unido. No obstante, la figura del juez constitucional, es decir, de todos los jueces, se manifiesta especialmente en la calidad y en el alcance de la protección de los derechos fundamentales; pero también el juez constitucional de nuestros días está sometido a un principio de responsabilidad democrática que se manifiesta en su vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, incluidas obviamente las leyes y los tratados internacionales. Por tanto, vivimos en una época que reclama más libertad, que exige una mayor protección de los derechos fundamentales y que descansa en el ejercicio responsable de los poderes públicos, lo que, obviamente, afecta al ejercicio del control judicial.

7. En la República Dominicana se ha producido una ejemplar recepción a través de la Suprema Corte de Justicia del recurso de amparo por medio de la Convención Americana de Derechos Humanos. La sentencia de 24 de febrero de 1999 ha tenido un rápido y efectivo desarrollo en la práctica forense dominicana que se ha visto culmi-

nado con la adopción de la Ley No. 437-06, de 5 de diciembre de 2006, mediante la cual toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y simple denominado recurso de amparo. No obstante, la aconsejable prudencia demostrada por la Suprema Corte de Justicia restringiendo el alcance del recurso de amparo y limitándolo a determinados derechos de libertad se ha seguido también por la Ley del Congreso cuando podía haberse aprovechado para ampliar el catálogo de derechos constitucionales susceptibles de amparo. En todo caso tales precisiones y los desarrollos necesarios vendrán sin duda de la práctica forense y de la jurisprudencia que al efecto establezca la Suprema Corte. De este modo se produce una fecunda interacción en materia de derechos fundamentales entre, de una parte, el ámbito de protección internacional, la interpretación constitucional y la interpretación por los jueces ordinarios; y, de otra, el propio poder constituyente y el legislador nacional en desarrollo de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

PROPUESTAS DE ACCIÓN

Las propuestas de acción para la mejora de la protección de los derechos fundamentales y, en particular, para su protección efectiva en el sistema judicial de la República Dominicana, especialmente a la vista de la entrada en vigor de la nueva Ley dominicana No. 437-06, de 5 de diciembre de 2006.

1. Tanto en el ámbito constitucional como en el internacional, la protección judicial de los derechos fundamentales debe llevarse a cabo de manera gradual; no se puede pretender una protección total e instantánea de los derechos fundamentales. La experiencia constitucional y de cooperación internacional demuestra en las sociedades democráticas contemporáneas el carácter esencial y previo de los tradicionales derechos civiles y políticos; y el carácter subsidiario y prestacional, vinculado por lo general a los presupuestos públicos, de los derechos sociales, económicos y culturales. Ahora bien, la protección paulatina de los derechos fundamentales no debe hacer olvidar el carácter indivisible de los derechos fundamentales. De hecho, se observa que en las jurisprudencias más elaboradas de los derechos civiles y políticos, como es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se manifiesta constantemente la dimensión social y económica de los derechos fundamentales clásicos. En todo caso es necesario que los poderes públicos alienten y desarrollen una política y una cultura de los derechos fundamentales como elemento indisoluble de todas las políticas públicas.

2. La reforma constitucional y la consagración de un procedimiento especial de amparo ante una corte constitucional, de nueva creación, o ante una corte suprema tradicional, deben considerarse como una vía de innovación extraordinaria que, no

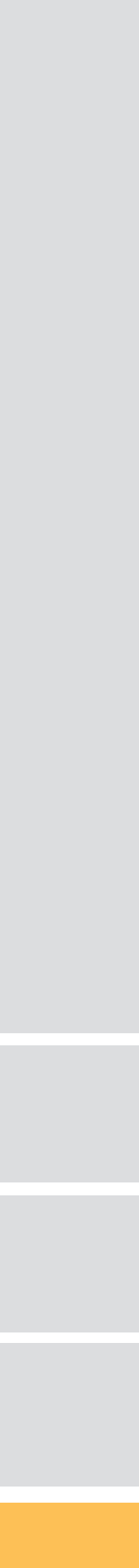
obstante, ha de abordarse con especial prudencia. En cuanto a la creación de una jurisdicción constitucional debe recomendarse en el caso de transiciones democráticas especialmente traumáticas y, de hecho, ha sido uno de los elementos más significativos de las transiciones europeas a la democracia durante toda la segunda mitad del siglo XX (Italia, Alemania, Portugal, España y los Países de Europa central y oriental, incluida la Federación Rusa). Sin embargo, también puede evitarse recurrir a esta innovación revolucionaria de establecer una Corte Constitucional, encomendando, por ejemplo, a la tradicional Suprema Corte de Justicia las funciones de control de constitucionalidad y de amparo judicial extraordinario de los derechos fundamentales.

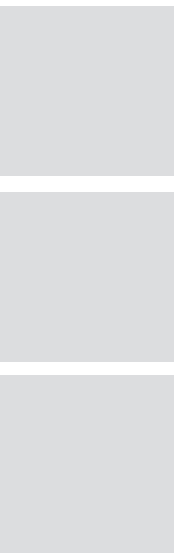
3. La reforma legal y la consagración de un procedimiento especial de amparo ante los tribunales ordinarios debe intentar prudentemente evitar el colapso de las distintas instancias judiciales, especialmente, la Suprema Corte de Justicia. Pero al mismo tiempo será conveniente no cerrar el paso de ningún tipo de control de los derechos fundamentales que pueda conocer la instancia judicial suprema; en efecto, el desarrollo histórico de los más importantes tribunales supremos e internacionales enseña que los grandes principios y los grandes hitos en la jurisprudencias provienen de los más distintos e incluso insignificantes litigios planteados, por lo general, ante los tribunales de primera instancia y que a través de recursos jerárquicos o por vías indirectas como cuestiones o reenvíos prejudiciales son resueltos finalmente por las cortes supremas nacionales o internacionales.

4. La aplicación de la nueva ley dominicana mediante el cual toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y simple denominado recurso de amparo deberá hacerse de acuerdo con el espíritu y en línea con la experiencia procedimental desarrollada a partir de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de 1999. Los siete años transcurridos hasta la adopción por el Congreso de la República Dominicana de una Ley que establece el procedimiento para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales han sido un banco de pruebas para permitir una plena aplicación de este nuevo recurso de protección jurisdiccional. Sería deseable que este recurso de amparo, limitado a los derechos de libertad, se ampliase progresivamente a la protección de todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución dominicana.

5. La sensibilización de los tribunales ordinarios en la protección de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos es una tarea que corresponde a todas las instituciones de la República Dominicana, bien sea la Suprema Corte de Justicia, la Escuela Nacional de la Judicatura, etc. Si algún principio resulta sólidamente asentado en este estudio es que la protección de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución es una tarea esencial de todos y cada uno de los jueces en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Documentación y Bibliografía





A) FUENTES NORMATIVAS

I. DERECHO DOMINICANO

- Constitución de la República Dominicana.
- Ley n° 5353 del 22 de octubre de 1914.
- Ley 1014 de 1935.
- Ley n° 3726 de 1953.
- Ley 834 de 1978.
- Ley 11-92 sobre Código Tributario.
- Ley 50 de 26 de julio de 2000.
- Ley 136-03 del Código para el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes.
- Ley de Aduanas n° 226-06.
- Ley 226-06 del 19 de junio del 2006, sobre Aduanas.
- Ley No. 437-06, de 5 de diciembre de 2006, mediante el cual toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y simple denominado recurso de amparo.

2. DERECHO COMPARADO

a) Argentina

- Constitución Nacional de la República de Argentina, de 22 de agosto de 1994.
- Ley de amparo de Argentina n° 16.986, de 18 de octubre de 1966.

b) Colombia

- *Constitución Política de Colombia, concordada con jurisprudencia y doctrina*, Bogotá, Colombia, 2003.

c) Costa Rica

- Constitución Política de la República de Costa Rica, de 8 de noviembre de 1949.
- Ley de Amparo n° 1.161 de 2 de junio de 1950.
- Ley de la Jurisdicción Constitucional n° 7.135, de 11 de octubre de 1989.

d) España

- Constitución española de 27 de diciembre de 1978.
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, Proyectos de Ley, Serie A, nº 60-1, 25 de noviembre de 2005).

e) México

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917.
- Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, de 18 de octubre de 1919.

f) Uruguay

- Ley de Amparo del Uruguay nº 16.011, de 19 de diciembre de 1988.

B) FUENTES JURISPRUDENCIALES

I. TRIBUNALES DOMINICANOS

a) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

- SCJ, sentencia, de 24 de febrero de 1999.
- SCJ (Pleno), sentencia de 10 de junio de 1999.
- SCJ, sentencia 1920-2003, sobre medidas anticipadas a la vigencia del nuevo Código Procesal Penal.
- SCJ, sentencia de 9 de febrero de 2005, acción de inconstitucionalidad sobre la Ley de Áreas Protegidas.

b) OTROS TRIBUNALES Y JUZGADOS

- Corte de Apelación del Distrito Nacional, sentencia civil nº 202, de 26 de julio de 2005, dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil.

2. TRIBUNALES INTERNACIONALES Y DE OTROS PAÍSES

- a) Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A n° 2.
 - Corte IDH. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie A No. 3.
 - Corte IDH, Opinión consultiva OC-4/84, de 11 de enero de 1984, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.
 - Corte IDH, Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985, sobre la colegiación obligatoria de los periodistas.
 - Corte IDH, Opinión Consultiva OC 7/86 de 29 de agosto de 1986 sobre la exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta.
 - Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos).
 - Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
 - Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.
 - Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.
 - Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
 - Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70.
 - Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
 - Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
 - Corte IDH, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C n°. 130.
- b) Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TEDH, sentencia de 9 de octubre de 1979, Airey c. Irlanda (recurso n° 6289/1973).
 - TEDH, sentencia de 9 de diciembre de 1994 López Ostra c. España (recurso n° 16798/1990).
 - TEDH, sentencia de 23 de marzo de 1995, Loizidou c. Turquía (recurso n° 15318/1989).

- TEDH, sentencia de 18 de febrero de 1999, Matthews c. Reino Unido (recurso n° 24833/1994).
- TEDH, sentencia de 5 de octubre de 2000, Asociación APEH c. Hungría (recurso n° 32367/1996).
- TEDH (GC), sentencia de 26 de octubre de 2000, Kudla c. Polonia (recurso n° 30210/1996).
- TEDH, sentencia de 17 de abril de 2003, Yilmaz c. Alemania (recurso n° 52853/1999).
- TEDH, sentencia de 24 de abril de 2003. Yvon c. Francia (recurso n° 44962/1998).
- TEDH, sentencia de 22 de mayo de 2003, Kyrtatos c. Grecia (recurso n° 41666/1998).
- TEDH, sentencia de 15 de julio de 2003, Mokrani c. Francia (recurso n° 52206/1999).
- TEDH, sentencia de 8 de julio de 2003, Hatton c. Reino Unido, (recurso n° 36022/1997).
- TEDH (Sección 2ª), sentencia de 30 de septiembre de 2003, Koua Poirrez c. Francia (recurso n° 40892/1998).
- TEDH, sentencia de 8 de enero de 2004, Voggenreiter c. Alemania (recurso n° 47169/1999).
- TEDH, sentencia de 13 de julio de 2004, Pla y Puncernau c. Andorra (recurso n° 69498/2001).
- TEDH, sentencia de 16 de noviembre de 2004, Moreno Gómez c. España (recurso n° 4143/2002).
- TEDH, sentencia de 18 de noviembre de 2004, Fotopoulou c. Grecia (recurso n° 66725/2001).
- TEDH, sentencia de 8 de febrero de 2005, Miller c. Suecia (recurso n° 55853/2000).
- TEDH, sentencia de 30 de junio de 2005, Bosphorus c. Irlanda (recurso n° 45036/1998).
- TEDH, sentencia de 23 de marzo de 2006, Albanese c. Italia (recurso n° 77924/2001).

c) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)

- TJCE, sentencia de 19 de junio de 1990, Factortame (C-213/89, Rec. p. I-2433).
- TJCE, sentencia de 15 de diciembre de 1994, Helmig y otros (C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 y C-78/93, Rec. p. I-5727).
- TJCE, dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996 (falta de competencia para autorizar la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Rec. p. I-1759).

- TJCE, sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941).
- TJCE, sentencia de 12 de junio de 2003, Schmidberger (C-112/00, Rec. p. I-5659).
- TJCE, sentencia de septiembre de 2003, Steinicke (C-77/02, Rec. p. I-2189).
- TJCE, sentencia de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, Rec. p. I-2605).
- TJCE, sentencia de 16 de junio de 2005, María Pupino (C-105/03, Rec. P. I-5285).
- TJCE, sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento / Consejo (recurso de anulación de la Directiva 2003/86/CE y el derecho de reagrupación de menores) (C-540/03, Rec. p. I-0000).

d) Tribunal Constitucional Español

- TC (Sala 1ª), sentencia nº 67/1988, de 18 de abril (ponente: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).
- TC (Pleno), sentencia 245/1991, de 16 de diciembre (ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España) (ponente: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 159/2003, de 15 de septiembre (ponente: Casas Baamonde).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 180/1993, de 31 de mayo (ponente: García-Mon y González-Regueral).
- TC (Sala 2ª), sentencia nº 58/2004, de 19 de abril (ponente: Cachón Villar).
- TC (Sala 2ª), sentencia nº 91/2004, de 19 de mayo (ponente: Vives Antón).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 159/2004, de 4 de octubre (ponente: Rodríguez-Zapata Pérez).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 226/2004, de 29 de noviembre (ponente: Casas Baamonde).
- TC (Pleno) declaración 1/2004, de 13 de diciembre de 2004 (ponente: Conde Martín de Hijas).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 160/2005, de 20 de junio (ponente: Aragón Reyes).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 197/2005, de 18 de julio (ponente: García-Calvo y Montiel).
- TC (Sala 2ª), sentencia nº 210/2005, de 18 de julio (ponente: Jiménez Sánchez).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 240/2005, de 10 de octubre (aplicación indirecta de la sentencia TEDH de 14 de octubre de 1999, Riera Blume y otros c. España) (ponente: Casas Baamonde).
- TC (Sala 2ª), sentencia nº 313/2005, de 12 de diciembre (ponente: Sala Sánchez).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 41/2006, de 13 de febrero (ponente: Pérez Vera).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 46/2006, de 13 de febrero (ponente: Aragón Reyes).

- TC (Sala 2ª), sentencia nº 73/2006, de 13 de marzo (ponente: Pérez Vera).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 75/2006, de 13 de marzo (ponente: Aragón Reyes).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 85/2006, de 27 de marzo (ponente: Delgado Barrio).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 93/2006, de 27 de marzo (ponente: García-Calvo y Montiel).
- TC (Sala 2ª), sentencia nº 98/2006, de 27 de marzo (ponente: Jiménez Sánchez).
- TC (Sala 2ª), sentencia nº 194/2006, de 19 de junio (ponente: Jiménez Sánchez).
- TC (Sala 1ª), sentencia nº 197/2006, de 3 de julio (ponente: Aragón Reyes).

C) BIBLIOGRAFÍA GENERAL

AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

ABERASTURY, Pedro y María Rosa CILURZO, *Manual de Procedimiento Administrativo*, Abelardo Perrot, Buenos Aires, 1998.

ABERASTURY, Pedro, y otros, *La Protección Constitucional del Ciudadano*, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 1999.

ABRAMOVICH, Víctor, y Christian COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

ACOSTA, Hermógenes, y José MACHADO (dir.), *Constitucionalización del proceso civil*, Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, Santo Domingo, 2005.

AGUIAR DE LUQUE, Luis, "Los derechos fundamentales en el proceso de integración europea", Cuadernos de Derecho Público nº 18, enero-abril de 2003, pp. 173-189.

AHUMADA RUIZ, Marian, *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005.

AJA FERNÁNDEZ, Eliseo (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel Derecho, Barcelona, 1998.

ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

- "Epílogo a la *Teoría de los Derechos fundamentales*", *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 66, septiembre-diciembre de 2002, pp. 13-64.

ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, "La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea", *Gaceta Jurídica UE y de la competencia* nº 209, 2000, pp. 3-17.

“El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Público* nº 13, mayo-agosto de 2001, pp. 13-43.

The general provisions of the Charter of fundamental rights of the European Union, Jean Monnet Working Papers 4/02, NYU School of Law, Nueva York, 2002 www.jeanmonnetprogram.org/papers .

El Juez español y el Derecho comunitario, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, y Daniel SARMIENTO, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Thomson-Civitas, Navarra, 2006.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique, y Vicente GARRIDO MAYOL (dir.), *Comentarios a la Constitución europea*, tres tomos, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (coord.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Instituto de Derechos Humanos ‘Bartolomé de las Casas’, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2001.

AÑÓN ROIG, M^a José, *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

AÑÓN ROIG, M^a José, y José GARCÍA AÑÓN (coord.), *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel, *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1995.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, Porrúa. México, 1982.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.

El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación, Ariel, Barcelona, 2006.

ATIENZA, Manuel, y Juan RUIZ MANERO, *Las Piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados JURÍDICOS*, Ariel, 2^a ed., Barcelona, 2004.

AZIZ, Miriam, “Fundamental Rights in the EU: Whose Rights are They Anyway... and Who’s Right?”, en *Unión Europea y Derechos Fundamentales en la perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 153-192.

BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique “La protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional y por el poder judicial”, *Revista del Poder Judicial* nº 45, primer trimestre de 1997, pp. 31-53.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “Niveaux et techniques internes et internationales de réalisation des droits en Europe. Une perspective constitutionnelle”, *Revue française de Droit constitutionnel*, 60, 2004, pp. 675-693.

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*, Civitas, Madrid, 1990.

— *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, Tecnos, Madrid, 1997.

— “Juez y Constitución”, *Revista de Derecho Político* n° 47, 2000, pp. 69-90.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Algunos Documentos para el Estudio del Origen del Juicio de Amparo 1812-1861*, UNAM, México.

Primera Ley de Amparo de 1861, UNAM, México, 1980.

BARRA, Rodolfo C., *La acción de amparo en la constitución reformada*, La ley, Buenos Aires, 1994.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J. (dir.), *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.

BAYLOS GRAU, Antonio, “El derecho al trabajo como derecho constitucional”, en *La protección de derechos fundamentales en el orden social*, Cuadernos de Derecho Judicial XXI-2003, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 13-53.

BAZDRESH, Luis. *El Juicio de Amparo*. Curso Elemental, Trillas, México, 1985.

BERAMDANE, Abdelkhaleq, “Les droits fondamentaux dans la Constitution européenne”, *Revue du Droit de l'Union européenne* n° 3/2003, pp. 613-645.

BICKEL, Alexander M., *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics* [1962], 8ª impresión, Yale University Press, New Haven, 1976.

BIDART CAMPOS, Germán, *Régimen Legal y Jurisprudencial del Amparo*, Ediar, Buenos Aires, 1968.

Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Tomo VI, Ediar.

BILBAO UBILLOS, Juan M^a, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

BLANCO VALDÉS, Roberto L., *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Alianza Universidad, Madrid, 1994.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, trad. de J.L. Requejo Pagés y de I. Villaverde Menéndez, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.

BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, Malheiros, São Paulo, 1994.

BOSH, Jorge Tristán, *Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública*. Buenos Aires, 1951.

BREWER CARÍAS, Allan R., *La Defensa de la Constitución*, Colección monografía jurídica venezolana, Caracas, 1982.

BRONZINI, Giuseppe, “La Costituzione europea e il suo modello sociale: una sfida per il Vecchio continente”, *Democrazia e diritto* n° 2/2003, monográfico sobre Europa, Francoangeli, Milán, 2003, pp. 174-202.

BÚRCA, Gráinne de, y Joseph H.H. WEILER (ed.), *The European Court of Justice, Academy of European Law, European University Institute of Florence*, Oxford University Press, Nueva York, 2001.

BURGOA, Ignacio, *El Juicio del Amparo*, 18ª ed., Porrúa, México, 1982.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, Ángel J. GÓMEZ MONTORO, Manuel MEDINA GUERRERO y Juan Luis REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, 2ª edición, Madrid, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio (2006) “La Interpretación de los Tratados en el Derecho Internacional y Especificidad de los Tratados de Derechos Humanos”, en www.amag.edu.pe <consulta: noviembre de 2006>.

CARRILLO, Marc, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios. La aplicación jurisdiccional de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona*, BOE-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Trotta, Madrid, 1999.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 2003.

CARTABIA, Marta, Bruno DE WITTE y Pablo PÉREZ TREMPES (dir.), *Constitución Europea y Constitucionales Nacionales*, Tirant lo blanch e Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, Valencia, 2005.

CARVAJAL PÉREZ, Marvin, O Recurso de Amparo Na Costa Rica, Tesis para la obtención del título Doctor en Derecho por la Universidad de São Paulo, Brasil.

CASCAJO CASTRO, J.L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

CASTELLANOS ESTRELLA, Víctor José, *Consultor de Jurisprudencia Constitucional Dominicana. Períodos contenidos 1924-1930/1995-2005*, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo, 2005.

DE CASTRO CID, Benito, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, Universidad de León, León, 1993.

DE CASTRO CID, Benito (dir.), *Introducción al estudio de los derechos humanos*, Editorial Universitas, Madrid, 2003.

CASTRO, Juventino, *El Sistema del derecho de Amparo*, Porrúa, México, 1979. *Lecciones de Garantías y Amparo*, Porrúa México, 1991.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *La Acción de Tutela colombiana*, Konrad Adenauer Stiftung A. C., Buenos Aires Argentina, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*, Tomo I, 2ª ed., Madrid, 1948.

CHUECA SANCHO, Ángel G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1999.

“Por una Europa de los Derechos Humanos: la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Unión Europea y Derechos Fundamentales en la perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 37-58.

CIPRIÁN, Rafael. *Constitucionalidad y derechos del ciudadano*. Santo Domingo, 2001.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Consolidación de Derechos y Garantías en el Siglo XXI*, Madrid, 1999.

Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 1994.

Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 1995.

CORDÓN MORENO, Faustino, *El proceso de amparo constitucional*, La Ley, 2ª edición, Madrid, 1992.

CORREA FREITAS, Rubén. *Derecho Constitucional Contemporáneo*, Tomo I. 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, 2002.

COSCULLUELA MONTANER, Luis, “Reflexiones sobre la prueba en el proceso contencioso administrativo. Acerca de la aplicación al procedimiento contencioso administrativo ordinario de las normas reguladoras de la prueba en la Ley 1/2000 (LEC)”, en *La Justicia Administrativa, Libro homenaje a Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona, 2003, pp. 399-412.

CRUCETA, José Alberto, Justiniano MONTERO MONTERO y Hermógenes ACOSTA DE LOS SANTOS, *La Constitución comentada por el poder judicial*, Santo Domingo, República Dominicana, 2006.

CRUZVILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

DELFINO, Massimiliano, “Clausole sociali, competenza comunitaria e costituzionalizzazione dei diritti dei lavoratori”, *Democrazia e Diritto* n° 3/2004, pp. 140-146.

DÍAZ CABIALE, José Antonio, *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del Juez*, Comares, Granada, 1996.

DÍAZ, Silvia A. *Acción de Amparo*, Editora La Ley, Buenos Aires, 2001.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 4ª reimpression, Barcelona, 1999 [1977].

— *El imperio de la Justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Gedisa, Barcelona, 2ª reimpression, 2005 [1986].

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional española*, IVAP, Oñati, 1987.

— “Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley”, en *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa, Barcelona, 2003, pp. 39-55.

FABIAN, Novak, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*: en www.amag.edu.pe <consulta 28 de junio del 2006>.

FABRE, Cécile, *Social Rights under the Constitution. Government and the Decent Life*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo*, UNAM, México, 1971.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Dilex, Madrid, 2000.

FERNÁNDEZ SOLA, Natividad (coord.), *Unión Europea y Derechos Fundamentales en la perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, y otros, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2005.
Derecho y Razón, 4ª ed., Trotta, Madrid, 2000.
Derechos y Garantías, 4ª ed., Trotta, Madrid.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2004.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001.

– FIX ZAMUDIO, Héctor, *Estudio sobre la Jurisdicción Constitucional Mexicana en la Jurisdicción Constitucional de la Libertad*, UNAM, México, 1961.

“Reflexiones sobre la Naturaleza procesal del Amparo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, número 56, México, 1964.

Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940- 1965, UNAM, México, 1968.

La Constitución y su Defensa, UNAM, México, 1984.

Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos, Editora Mexicana, México, 1985.

“Estudio comparativo del amparo contra resoluciones judiciales en México y en España”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2003, pp. 1023-1092, <http://www.pdhumanos.org/libreria/libro1>; y en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, vol. II, pp. 1557-1613.

FIX ZAMUDIO, Héctor, y OVALLE FAVELA, *Derecho Procesal*, en *Introducción al Derecho Mexicano*, tomo II, UNAM, México, 1981.

FLAUSS, Jean-François, "La présence de la jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique dans le contentieux européen des droits de l'homme", *Revue trimestrielle des droits de l'homme* n° 62, 2005, pp. 313-331.

FREIXES SANJUÁN, Teresa, "La integración en Europa y el refuerzo de las garantías de los derechos fundamentales", *Revista Europea de Derechos Fundamentales* n° 1, 1er semestre de 2003, pp. 71-107.

"Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en España 2003", *Revista Europea de Derechos Fundamentales* n° 3, 1er semestre de 2004, pp. 41-120.

GAMBINO, Silvio, "Diritti Fondamentali Europei e Trattato Costituzionale", *Politica del Diritto*, año XXXVI, n° 1, marzo de 2005, pp. 3-68.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2001.

"¿Cambio radical del sistema jurídico español?", ABC, Madrid, 6 de julio de 2002, p. 3.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y Ricardo ALONSO GARCÍA (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Ponencias y Comunicaciones presentadas en el Seminario Internacional organizado por el Colegio Libre de Eméritos, en Madrid, los días 6, 7 y 8 de noviembre de 2001, Civitas, Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1995.

GARCÍA INDA, Andrés, *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2001.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *La defensa de la Constitución*, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala y UNAM, México 1983.

GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2005.

GARZÓN VALDÉS, E., y F. J. LAPORTA (ed.), *El derecho y la justicia*, tomo II de la Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2000.

GOMES CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 1993.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1987.

GONZALES, Géraldine, "EC Fundamental Freedoms v. Human Rights in the Case C-112/00 Eugen Schmidberger v. Austria [2003] ECR I-5659", *Legal Issues of Economic Integration* vol. 31 (3) 2004, pp. 219-230.

- GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1985.
- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La Constitución española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 2003.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998.
- GOZAÍN, Alfredo Osvaldo. *El Derecho de Amparo*, 2ª edición, Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1998.
- GRANCHAROFF, J.A. (ed.), *La Protección Constitucional del ciudadano*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 1999.
- GUERRERO LARA, Ezequiel, *Manual para el Manejo del Semanario Judicial de la Federación*, UNAM, México, 1982.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino, y Enrique LÓPEZ LÓPEZ (coord.), *Derechos procesales fundamentales*, Manuales de Formación Continuada n° 22/2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, trad. de Joaquín Brage Camazano de la edición de 1962, Dykinson, Madrid, 2003.
- “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”, trad. de Carlos Ruiz Miguel, en Domingo García Belaúnde y Francisco Fernández Segado (coord.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, pp. 227-282; <http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido-amparo.htm>.
- HAURIU, André. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*.
- HAUSER, Jean, “Le juge et la loi”, *Pouvoirs* n° 114, Seuil, París, 2005, pp. 139-153.
- HERNÁNDEZ, Octavio, *Curso de Amparo*, Porrúa, México, 1983.
- HERNÁNDEZVALLE, Rubén, *El derecho de la Constitución*, 2 vols., Juricentro, San José, 1993.
- HERVEY, Tamara K., y Jeff KENNER (ed.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2003.
- HESS ARAYA, Christina, y Ana Lorena BRENES ESQUIVEL, *Ley de la Jurisdicción constitucional*, Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal, Tercera Edición, actualizada hasta mayo del 2006, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, Costa Rica, 2006.
- HILSON, Chris, “What’s in a Right? The Relationship between Community, Fundamental and Citizenship Rights in EU Law”, *European Law Review* vol. 29, octubre de 2004, pp. 636-651.
- DE HOSTOS, Eugenio María, *Lecciones de Derecho Constitucional*, ONAP, Santo Domingo, 2001.

ITZCOVICH, Giulio, "Integraziones giuridica. Un'analisi concettuale", *Diritto pubblico* 3/2005, pp. 749-785.

JIMENA QUESADA, Luis (coord.), *Escritos sobre Derecho europeo de los derechos sociales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

LASSER, Mitchel, *Anticipating three models of judicial control, debate and legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court*, Jean Monnet Working Paper n° 1/03, New York School of Law, New York, 2003.

LAVIÑA, Félix, *Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987.

LIISBERG, Jonas Bering, *Does the EU Charter of Fundamental Rights threaten the supremacy of Community Law? Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkblot?*, *Jean Monnet Working Papers 4/01*, NYU School of Law, Nueva York, 2001 www.jeanmonnetprogram.org/papers .

LÓPEZ CASTILLO, Antonio, *La Constitución de Europa a debate. Estudios sobre el complejo constitucional de la Unión*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005.

LÓPEZ GUERRA, Luis, "Integración europea y Constituciones de los países candidatos", *Cuadernos de Derecho Público* n° 13, mayo-agosto de 2001, pp. 249-265.

LÓPEZ PARADA, Rafael, "El control judicial de constitucionalidad de las leyes después de la Constitución Europea", *Boletín informativo Jueces para la Democracia* n° 39, junio de 2005, pp. 8-9.

LÓPEZ VILAS, Ramón, *La jurisprudencia y su función complementaria del ordenamiento jurídico*, Civitas, Madrid, 2002.

LÖSING, Norbert. "Estado de Derecho y Debido Proceso Penal", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1998.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona.

LOZANO CUTANDA, Blanca, *Derecho ambiental administrativo*, 5ª edición, Dykinson, Madrid, 2004.

LUCIANO PICHARDO, Rafael, *La Justicia Constitucional*, Ed. Corripio, Santo Domingo, 2006.

LUCIANO PICHARDO, Rafael, y José E. HERNÁNDEZ MACHADO, "La Evolución del Derecho Procesal Constitucional a través de los Órganos Judiciales de la República Dominicana", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, pp. 257-264.

MABBETT, Deborah, "The Development of Rights-based Social Policy in the European Union: the Example of Disability Rights", *Journal of Common Market Studies* vol. 43, n° 1, 2005, pp. 97-120.

- MANGAS MARTÍN, Araceli, *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005.
- MANTOUVALOU, Virginia, "Work and Private Life: Sidabras and Džiautas v Lituania", *European Law Review* vol. 30, n° 4, agosto de 2005, pp.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, "Camino del colapso. Notas sobre los rendimientos del Tribunal Constitucional y su reforma", Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Universitat de València, n° 47, 2004, pp. 67-96.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, e Ignacio DE OTTO Y PARDO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, "Dos notas sobre la Carta", en *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 183-197.
- "El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional", *Revista de Administración Pública* n° 165, septiembre-diciembre de 2004, pp. 7-27.
- MARSAL I FERRET, Marc, "Objetivos y génesis de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE: elementos moduladores de su eficacia jurídica", *Autonomies* n° 27, diciembre de 2001, pp. 27-51.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, José, *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Tecnos, Madrid, 1998.
- MARTÍNVALVERDE, Antonio, "Los derechos de los trabajadores en el Derecho comunitario", *La protección de derechos fundamentales en el orden social, Cuadernos de Derecho Judicial XXI-2003*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 263-284.
- MASTOR, Wanda, "Essai sur la motivation des décisions de justice. Pour une lecture simplifiée des décisions des Cours constitutionnelles", *Annuaire international de justice constitutionnelle XVI*, 1999, pp. 35-63.
- MENÉNDEZ, Agustín José, "New Foundations for Social Rights. A Deliberative Democratic Approach", ARENA Working Papers WP 02/32, Universidad de Oslo, 2002, <http://www.arena.no> .
- "The Rights' Foundations of Solidarity: Social and Economic Rights in the Charter of Fundamental Rights of the European Union", ARENA Working Papers WP 03/1, Universidad de Oslo, 2003, <http://www.arena.no> .
- MIERES MIERES, Luis Javier, *El incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales (Especial referencial al incidente en el recurso de amparo)*, IVAP-Civitas, Madrid, 1998.
- MONEREO PÉREZ, José Luis, "El derecho de participación de los trabajadores en la empresa en la 'Constitución social' europea", en *Comentarios a la Constitución europea*, tres tomos, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pp. 1037-1100.

MORENILLA RODRÍGUEZ, José M^a, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: ámbito, órganos y procedimiento*, Temas Constitucionales n° 4, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

Los sistemas para la protección internacional de los derechos humanos, Temas Constitucionales n° 8, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986.

MORILLO, Augusto y VALLEFÍN, Carlos A., *El amparo. Régimen Procesal*, 3^a edición, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 1998.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, Tomo I, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

MUÑOZ MORALES, Luis. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Tomo I Junta Editora de la Universidad de Puerto Rico, Río Piedras.

NAPOLETANO, Nicola, "La nozione di «campo di applicazione del diritto comunitario» nell'ambito delle competenze della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali", *Il Diritto dell'Unione Europea* n° 4/2004, pp. 679-721.

NARANJO MESA, Vladimiro, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. 9^a edición, Temis, Bogotá, 2003.

NICOL, Danny, "Original Intent and the European Convention on Human Rights", *Public Law*, primavera de 2005, pp. 152-172.

NIETO GARCÍA, Alejandro, *El arbitrio judicial*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000.

— "Valor legal y alcance real de la jurisprudencia", *Teoría y Realidad Constitucional* n° 8-9, 2^o semestre de 2001 - primer semestre de 2002, pp. 103-116.

Balada de la Justicia y la Ley, Trotta, Madrid, 2002.

NINATTI, Stefania, *How do our judges conceive of democracy? The democratic nature of the community decision-making process under scrutiny of the European Court of Justice*, Jean Monnet Working Papers 10/03, NYU School of Law, Nueva York, 2003, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers>.

NORIEGA, Alfonso, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1980.

Lecciones de Amparo, Porrúa, México, 1980.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier (dir.), *Constitución y relaciones privadas*, Cuadernos de Derecho Judicial XI-2003, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

OCHS ALAZABAL, Daniel. *La Acción de Amparo*. 2^a edición, Fundación de Cultura Universitaria, 2001.

Instituciones Políticas y Constitucionales Tomo V. El Derecho y La Acción de Amparo. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas-San Cristóbal. 1998.

OLIVA SANTOS, Andrés de la, "Gobierno del Poder Judicial y valor de la jurisprudencia: un intento de dos cambios sustanciales", *Tribunales de Justicia*, n° 10, octubre de 2002, pp. 1-18.

ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *La igualdad entre hombres y mujeres en el Derecho europeo*, Consejo General del Poder Judicial e Instituto de la Mujer, Madrid, 1999.

“Derechos fundamentales, Derecho comunitario y Tribunal Constitucional español: o cómo salir del laberinto”, *La Ley* n° 5796, 5 de junio de 2003, pp. 1-10.

Jueces, Derecho y Política. Los poderes del Juez en una sociedad democrática, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.

La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad (derechos sociales, medio ambiente y consumidores), Comares, Granada, 2006.

ORDÓÑEZ SOLÍS, David (coord.), *La Constitución europea*, monográfico de la revista Noticias UE n° 250, noviembre de 2005.

OTTO PARDO, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho, 2ª edición, Barcelona, 1988.

PARLAMENTO BRITÁNICO, *The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Part II (The Charter of Fundamental Rights)*, RP 04/85, 25 de noviembre de 2004, <http://hcl1.hclibrary.parliament.uk/rp2004/rp04-085.pdf>

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., Á. LLAMAS CASCÓN y C. FERNÁNDEZ LIESA, *Textos Básicos de Derechos Humanos. Con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, Aranzadi, Navarra, 2001.

PELLERANO GÓMEZ, Juan Manuel, “El Amparo Constitucional”, *Revista Estudios Jurídicos*, Volumen I, No. 3, septiembre-diciembre 2001, Santo Domingo, República Dominicana, 2001.

PERELMAN, Chaïm, y Paul FORIERS, *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, Bruselas, 1978.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2003.

La tercera generación de derechos humanos, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

PÉREZ TREMP, Pablo, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

—“*La protección de los derechos fundamentales por jueces y tribunales*”, *Poder Judicial* n° 43-44, 1996 (II), pp. 251-271.

PESCATORE, Pierre, “*La coopération entre la Cour communautaire, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme dans la protections des droits fondamentaux*”, *Revue du marché commun et de l'Union européenne* n° 466, marzo de 2003, pp. 151-159.

POIARES MADURO, Miguel, *We, the Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution. A critical reading of article 30 of the EC Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 1998.

“The Double Constitutional Life of the Charter of Fundamental Rights”, *Unión Europea y Derechos Fundamentales en la perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 286-331.

POUND, Roscoe, *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, estudio preliminar de José Luis Monereo Pérez, Comares, Granada, 2004 [1957].

PRATS, Eduardo Jorge, “Limitaciones de la Aplicabilidad de la Acción”, *Revista Estudios Jurídicos*, Volumen IX, No.2, mayo-agosto 2002, Santo Domingo, República Dominicana, 2002.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990.

Justicia constitucional y derechos fundamentales, Trotta, Madrid, 2003.

“El constitucionalismo de los derechos”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 71, mayo-agosto de 2004, pp. 47-72.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales. Primeras experiencias y perspectivas de la aplicación del Protocolo n° 11 al CEDH*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

QUIROGA LAVIE, Humberto, *El amparo colectivo*, Rubinzal Culzoni Ed., Buenos Aires, 1998.

Reforma de la Constitución Argentina, tomos I, II, III, IV.

RABASA, Emilio, *El Artículo 14 Constitucional y el Juicio Constitucional*, Porrúa, México, 1978.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional y BOE, Madrid, 2001.

RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, “El valor jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea después del Tratado de Niza”, en *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp 199-225.

RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza, *La justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución Española*, Universidad de Santiago de Compostela, 2003.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, y Alejandro VALLE GÁLVEZ, “El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n° 2, julio-diciembre de 1997, pp. 329-376.

RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar, *Teoría de los derechos sociales en la Constitución abierta*, Comares, Granada, 1998.

RODRÍGUEZ PALOP, M^a Eugenia, *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson, Madrid, 2002.

RUBIO LLORENTE, Francisco, "Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad", en *El poder judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Ministerio de Justicia, Jornadas del Centro de Estudios Judiciales, Cursos n^o 5, Madrid, 1990, pp. 91-114.

"Deberes constitucionales", *Revista Española de Derecho Constitucional* n^o 62, mayo-agosto de 2001, pp. 11-56.

"Mostrar los derechos sin destruir la Unión", en *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 113-150.

"La Carta Europea de los Derechos", *Claves de Razón Práctica* n^o 122, mayo de 2002, pp. 4-11.

"Divide et obtempera? Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de jurisdicciones en la protección de los Derechos", *Revista Española de Derecho Constitucional* n^o 67, enero-abril de 2003, pp. 49-67.

RUBIO LLORENTE, Francisco, y Javier JIMÉNEZ CAMPO, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.

RUGGERI, Antonio, "Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale", *Diritto e Società* n^o 4/2000, pp. 567-611.

RUIZ-JARABO COLOMER, Dámaso, *El juez nacional como juez comunitario*, Fundación Universidad Empresa y Civitas, Madrid, 1993.

RUIZ MIGUEL, Carlos, "El largo y tortuoso camino hacia la Carta de los Derechos Fundamentales", *Revista Europea de Derechos Fundamentales* n^o 2, 2^o semestre de 2003, pp. 61-90.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo (coord.), *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Ponencias del Curso organizado por el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Jaén y el Consejo General del Poder Judicial en marzo de 1995, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.

SÁENZ CARBONELL, Jorge, "Orígenes del control de constitucionalidad en Costa Rica: (1812-1937)", *Revista de Derecho Constitucional*, San José. (1): enero a abril de 1991, p. 64.

SAGÜES, Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, tomos I y II, Astrea, Buenos Aires.

SAILLANT, Elodie, "Conseil constitutionnel, Cour européenne des Droits de l'Homme et protections des droits et libertés: sur la prétendue rivalité de systèmes complémentaires", *Revue du droit public* n^o 6/2004, pp. 1497-1546.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos*. El artículo 10.2 de la Constitución Española, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

“*La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los ordenamientos nacionales: ¿qué ha de nuevo?*”, Cuadernos de Derecho Público nº 13, mayo-agosto de 2001, pp. 153-170.

“El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa”, en *Constitución Europea y Constitucionales Nacionales*, Tirant lo blanch e Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, Valencia, 2005, pp. 531-587.

SALINAS MOLINA, Fernando, y Gonzalo MOLINER TAMBORERO (coord.), *La protección de derechos fundamentales en el orden social*, Cuadernos de Derecho Judicial XXI-2003, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

SALVIOLI, Fabian, “*El Sistema Interamericano de los Derechos Humanos*”, XXXVII Sesión d'enseignement Institut International des droits de l'homme, Estrasburgo, 2006.

SAMPER JUAN, Joaquín (dir.), *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, Estudios de Derecho Judicial 34/2001, Madrid, 2001.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, *Las funciones no jurisdiccionales de los jueces en garantía de derechos*, Civitas, Madrid, 2002.

SARAZA JIMENA, Rafael, *Doctrina constitucional aplicable en materia civil y procesal civil*, Civitas, Madrid, 1994.

SCHMITT, Carl, *La Defensa de la Constitución*, Labor, Barcelona, 1951.

DE SCHUTTER, Olivier, *The Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights through the Open Method of Coordination*, Jean Monnet Working Papers nº 07/04, NYU School of Law, Nueva York, 2004, www.jeanmonnetprogram.org/papers.

L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée, EUI Working Paper nº 2004/11, Instituto Universitario Europeo de Florencia, Florencia, 2004, www.iue.it.

SCIARABBA, Vincenzo, “*Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 2005-I, pp. 59-93.

SINGH JUSS, Satvinder, “*Constitutionalising Rights without a Constitution: the British Experience under Article 6 of the Human Rights Act 1998*”, *Statute Law Review* vol. 27, nº 1, 2006, pp. 29-60.

STORY, Joseph, *Comentario Abreviado a la Constitución de Estados Unidos de América*, Ed. Oxford, México, 1999.

SOUTO PAZ, José Antonio, “La constitucionalización de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales* n° 1, 1er semestre de 2003, pp. 19-37.

SQUELLA, Agustín, “Democracia y Derecho”, *El derecho y la justicia*, tomo II de la Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2000, pp. 511-520.

SUBERO ISA, Jorge A., *Discurso Conmemorativo “Día del Poder Judicial*. Audiencia Solemne del 7 de enero de 2006, Editora Taína, Santo Domingo, 2006.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1978.

TRILLO TORRES, R., E. BACIGALUPO y P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA (dir.), *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, Jornadas en conmemoración del XXV Aniversario de la Constitución de 1978, Tribunal Supremo, Madrid, 2004.

UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio, *El Derecho comunitario y el legislador de los derechos fundamentales. Un estudio de la influencia comunitaria sobre la fundamentalidad de los derechos constitucionales*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2001.

W.A.A., *Homenaje a Don Manuel Crescencio Rejón*, SCJ. México, 1960.

Derechos del Pueblo Mexicano, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura. México, 1967.

La democracia constitucional, Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente, Congreso de los Diputados, Tribunal Constitucional, Universidad Complutense de Madrid, Fundación Ortega y Gasset y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

Constitución y Poder Judicial, XXV Aniversario de la Constitución de 1978, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2003.

La Jurisprudencia Constitucional en Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, trad. M. Anzola Gil, Montevideo, 2002.

Jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2003 (versión digital), D.M.S. Ediciones Jurídicas, Bogotá D.C., 2005.

VILLALOBO, José Miguel, *El Recurso de Amparo en Costa Rica*, Konrad Adenauer Stiftung A. C., Buenos Aires Argentina, 1999.

VILLANUEVA GARRIDO, Adolfo, “*Tutela Contra Sentencia*”, http://gavilan5.blogspot.com/2006_10_01_gavillan5_archive.html.

WEILER, Joseph H.H., *Europa, fin de siglo*, *Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1995.

The Constitution of Europe. Do the New Clothes have an Emperor and Other Essays on European Integration, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

YOUNG, Alison L., "The Charter, Constitution and Human Rights: is this the Beginning or the End for Human Rights Protections by Community Law?", *European Public Law* n° 11/2, junio de 2005, pp. 219-240.

XIFRAS HERA, Jorge. *Curso de Derecho Constitución. Tomo I, 2ª edición*, Bosch, Barcelona, 1957.

ZAGREBELSKY, Gustavo, "La Ley, el Derecho y la Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 72, septiembre-diciembre de 2004, pp. 11-24.

ZILLER, Jacques, "La función de los conceptos constitucionales de los Estados miembros en la nueva Constitución para Europa" en *Constitución Europea y Constitucionales Nacionales*, Tirant lo blanch e Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, Valencia, 2005, pp. 27-85.

D) SITIOS DE INTERNET

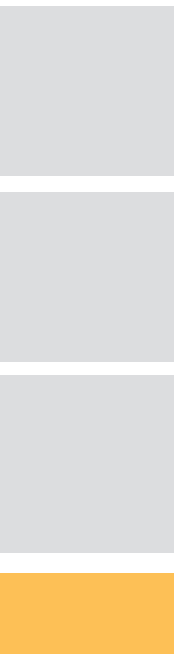
Sitios de la Red consultados en diciembre de 2006

Base de datos de la legislación de la UE	http://eur-lex.europa.eu
Base de datos de la jurisprudencia CEDH	http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/default.htm
Base de datos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América	http://www.findlaw.com/casecode/supreme.html
Base de datos de la jurisprudencia UE	www.curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es
Boletín Oficial del Estado de España	http://www.boe.es/g/es/
Consejo Constitucional de Francia	http://www.conseil-constitutionnel.fr/
Corte Constitucional de Italia	http://www.cortecostituzionale.it/
Corte Suprema de los Estados Unidos de América	http://www.supremecourtus.gov/
Consejo de Europa	http://www.coe.int/T/ES/Com/About_Coe/default.asp?L=ES
Constituciones de España y del mundo	http://www.constitucion.es/otras_constituciones/index.html
Corte Interamericana de Derechos Humanos	http://www.corteidh.or.cr/
Tribunal Constitucional alemán	http://www.bundesverfassungsgericht.de/
Tribunal Constitucional español	http://www.tribunalconstitucional.es/
Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas	www.curia.eu;
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	http://www.echr.coe.int/echr
UK Human Rights Act de 1998	www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1998/19980042.htm



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA

República Dominicana





ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana



AGENCIA
ESPAÑOLA DE
COOPERACIÓN
INTERNACIONAL