

## II. ACCIONES DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES: UNA MIRADA INTERNACIONAL

### A. Antecedentes históricos

La Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales y de la integridad del orden legal. Como en la Carta Política de 1986 no existía un instrumento jurídico con las bondades que contiene esta figura, durante la Asamblea Nacional Constituyente hubo numerosos proyectos que contemplaban la idea de crear un recurso proteccionista única y exclusivamente de derechos fundamentales.

Se ha dicho que la acción de tutela fue tomada de la legislación mexicana, especialmente de la Constitución de Yucatán de 1840, pues dicho ordenamiento jurídico influenciaba en gran parte el orden jurídico interno. Igualmente, México adoptó el recurso de amparo de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América y de España. La doctrina ha reseñado este hecho así:

¿De dónde se tomó la figura? Aunque en varios países latinoamericanos, ya existía el recurso con esa denominación, seguramente fue en México, el que mayor influencia tuvo en nosotros, por su antigüedad y por el arraigo que en el constitucionalismo Mexicano tiene el mencionado recurso de amparo. México a su vez recibió la influencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América y de los mecanismos españoles, y bien temprano en la formación de sus instituciones, consagró el recurso. En efecto, se dice que fue Manuel Crecencio Rejón, que prohió el nombre de "amparo", para identificar el recurso procesal que se introdujo en la Constitución yucateca en 1840, y que más tarde Mariano Otero utilizó el mismo nombre en el art. 25 del acta de reforma de 1847. (Ballén, 1995, p. 307)

De manera que la acción de tutela como instrumento de protección de los derechos fundamentales no es novedosa en su contenido y finalidad, pero sí en su denominación, en la medida que se halla consagrada dentro de varios ordenamientos jurídicos del mundo, tales como en España, México,

Alemania. Por eso, la Asamblea Nacional Constituyente, con proyecto del Dr. Juan Manuel Esguerra Portocarrero, introdujo la figura en la Carta Política de 1991. En esa oportunidad el ponente del proyecto dijo:

Con el nombre de derecho o recurso de amparo, numerosos proyectos contemplan la creación de un nuevo mecanismo para la protección de los derechos constitucionales. Sin embargo, en derecho comparado esa denominación es genérica y se aplica a todos los mecanismos de protección de los derechos constitucionales. Así, la expresión cobija el recurso de habeas corpus, la excepción de inconstitucionalidad, las acciones administrativas de nulidad y reparación, etc. Por esta razón prefiero usar la expresión acción de tutela, para presentar una figura jurídica para el modelo colombiano, que actuando de manera complementaria con el sistema vigente de control de legalidad y constitucionalidad, se encuadre dentro de sus principios generales, con una identidad claramente definida y un propósito perfectamente diferenciable. (Ballén, 1995, p. 306)

La acción de tutela quedó plasmada en el Artículo 86 de nuestra Carta Fundamental, como mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en un caso en particular, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación (Gaceta Constitucional, núm. 7, 20 de mayo, 1991).

## **B. El tema en estudio frente al derecho comparado**

No escapa a la Corte Constitucional que en otras latitudes existen especiales modelos institucionales que establecen vías, procedimientos y, en algunos casos, órganos de control y examen de la constitucionalidad de las actuaciones judiciales; empero, también es cierto que en ellos se contemplan, por principio general que corresponde a todo Estado de derecho, las garantías a la seguridad jurídica, a la unidad del ordenamiento y a la autonomía de la organización jurisdiccional. Dichas vías o instancias se erigen de modo específico con fundamento en el supuesto según el cual la Constitución es un conjunto armónico de regulaciones coherentes, que debe regir las actuaciones de todas las autoridades públicas, incluso las judiciales, para ofrecer a los asociados la oportunidad de obtener justicia constitucional, no siendo de recibo en tales modelos, elementos desarticuladores, inarmónicos y anárquicos que descompongan la unidad misma de la Carta.

Así, se conocen por ejemplo, entre otros, la cuestión prejudicial de constitucionalidad en el caso del régimen italiano de control concentrado ante la Corte Constitucional; el recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales español; el recurso de amparo ante la Corte Suprema Federal Argentina o el amparo-casación ante la Sala Constitucional de la Suprema Corte Federal Mejicana; igualmente se conoce el modelo de apelaciones sucesivas por razones de constitucionalidad y de garantías de los derechos fundamentales en el caso del control judicial norteamericano, que permite la unificación jurisprudencial ante la Suprema Corte Federal en virtud de la institución del "cerciorary". Ninguno de estos sistemas sacrifica, en aras de un amparo exento de controles y pautas nítidamente establecidas, la estructura de la administración de justicia ni cuestiona el principio de autonomía funcional del juez.

En la Constitución española de 1978, en cuya enfática defensa de los derechos se ha insistido para reclamar el reconocimiento de una especie de modelo seguido por el constituyente colombiano en 1991, aparece la autonomía del juez como elemento esencial de la estructura jurídica (Arts. 24 y 117), según puede observarse de lo expresado a propósito del tema por el magistrado José Manuel Sánchez-Cruzat (citado por Bandres, 1987, p. 24-25):

Por ello podemos afirmar tajantemente, sin ninguna ambigüedad, que la Constitución española de 1978 considera la independencia del juez, la independencia de los tribunales de justicia, como un valor fundamental al mismo orden jurídico-político del Estado, considera la independencia de los tribunales como el principio que permite descubrir la justicia y la organización del Estado; valor que se erige en pieza esencial para consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, en palabras del Preámbulo de la Constitución. Y de esta aseveración surge la obligación de todos los poderes estatales de respetar la independencia del juez; nace el compromiso puntual de velar por la efectividad del principio de independencia judicial y de abstenerse de cualquier conducta de injerencia o intromisión en esa esfera constitucionalmente protegida de la independencia judicial.

En el plano normativo, este principio vicia de inconstitucional a cualquier ley que pretenda inmiscuirse o desvalorizar la independencia del juez y anula radicalmente cualquier reglamentación que intente conculcarla.

El Tribunal Constitucional no duda que la independencia de jueces y magistrados constituya un principio constitucional -y así lo expresa la sentencia de 17 de abril de 1986-, y que constituye una pieza esencial de

nuestro ordenamiento como del de todo Estado de Derecho, como se declara en la sentencia de 26 de julio de 1986; pero también considera el principio de la independencia judicial como un derecho subjetivo de los ciudadanos exigible en el proceso, y así de la sentencia de 12 de julio de 1982 se infiere que el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley, consagrado en el Artículo 24, trata de garantizar la independencia e imparcialidad del órgano judicial ayudándose el Alto Tribunal en su razonamiento del contenido del Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que lo reconocen expresamente.

En todos los modelos conocidos de justicia constitucional prevalecen las nociones de seguridad y certeza en las relaciones jurídicas de los asociados, y los mecanismos que se establecen en el sentido expresado son específicos, directos, subjetivos y concretos, regulados de manera precisa, con el solo fin de preservar la vigencia de la Constitución en las controversias judiciales, respetando la unidad y la coherencia de las jurisdicciones e instituyendo las reglas orientadas a regir de manera cierta las posibilidades de revisión.

Es inadmisibile en el derecho comparado, la existencia de estructuras judiciales paralelas, transversales y contradictorias, como las que entre nosotros ha pretendido introducir el Decreto 2591 de 1991.

Resulta por ello impertinente aducir la existencia de semejantes previsiones en otros ordenamientos como un motivo para hacer decir a la Constitución Colombiana lo que no dice, edificando, a contrapelo de sus mandatos, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

Ciertamente, si la Corte Constitucional encontrara que el Artículo 86 de la Carta prevé ese remedio extraordinario contra los fallos de los jueces, así lo declararía sin titubeos, pero tal cosa no acontece y el deber de la Corporación consiste en guardar la integridad y supremacía de la Constitución tal como ella es, razón por la cual, como su intérprete auténtica, goza de autoridad para retirar del ordenamiento jurídico las disposiciones que se oponen a su preceptiva.

## C. Derecho comparado

### 1. España

#### *Control de constitucionalidad de las decisiones judiciales en el ordenamiento jurídico español:*

El recurso de amparo español está regulado por la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y los acuerdos del Tribunal Constitucional. El Artículo 53 de la Constitución establece:

Tutela de las libertades y recurso de amparo. 1. Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido inicial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a. 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 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 por el artículo 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. Solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

De igual forma, los Artículos 161 y 162 de la Carta Política de España indican:

Artículo 161. Competencia del tribunal Constitucional. 1. El tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio Español y es competente para conocer (...)b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53,2, de esta Constitución, en los casos y formas que establezca la ley.

Artículo 162. Recursos de Inconstitucionalidad y de Amparo. 1. Están legitimados (...) 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.

Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España en su Artículo 22 atribuye a este Tribunal la competencia de dictar "reglamentos

sobre su propio funcionamiento y organización", los cuales han sido empleados por este órgano para cubrir aspectos procesales no contemplados por la ley.

Este recurso consiste en una auténtica acción judicial, autónoma, subsidiaria, extraordinaria, formal y definitiva (Pérez, 2004). A través de esta acción se cumplen simultáneamente dos finalidades constitucionales. De una parte, se protegen los derechos fundamentales de las personas residentes en el territorio español y, de otra, se asegura la aplicación prevalente de la Constitución en el ordenamiento jurídico. La doble finalidad que el recurso de amparo está llamado a cumplir lo convierte en un elemento neurálgico del sistema de protección reforzada de los derechos fundamentales.

Según el Artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades fundamentales originadas por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de los funcionarios o agentes.

De igual forma, el Artículo 44.1 de la misma ley establece que las violaciones de los derechos fundamentales que tuvieren origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar al recurso de amparo, siempre que se agoten los siguientes requisitos:

- 1.- Se hubieren agotado los recursos disponibles.
- 2.- La violación tenga origen en la actuación del juez.
- 3.- El derecho fundamental vulnerado se hubiere invocado dentro del proceso en la primera oportunidad procesal a la que hubiere lugar.

Si bien, estos tres requisitos son fundamentales para evitar que el recurso de amparo termine convirtiéndose en una cuarta instancia y su exigencia tiende a impedir que se premie a la parte que por incuria o negligencia dejó de ejercitar sus derechos en el momento oportuno, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha sido relativamente flexible a la hora de interpretar su alcance. Así, por ejemplo, ha entendido que el agotamiento de los mecanismos ordinarios se refiere fundamentalmente a los medios de defensa que hubieren podido resultar idóneos para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados y no a todos los mecanismos que el

ordenamiento arbitra para impugnar la actuación judicial en el respectivo proceso.

Ahora bien, el Artículo 44.3 de la LOPJ establece un término de caducidad de la acción de veinte días, contados a partir de la notificación de la resolución adoptada en el proceso judicial. Este término ha sido estrictamente interpretado y aplicado por el Tribunal Constitucional.

En principio, el Tribunal Constitucional ha considerado que cualquier tipo de actuación judicial (sentencia, providencia o auto), puede ser objeto del recurso de amparo, y adicionalmente ha señalado que el amparo procede no solo a raíz de las decisiones que se adopten con motivo de las respectivas actuaciones judiciales, sino incluso a causa de los motivos que dan lugar a dichas decisiones. En efecto, en casos puntuales, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la parte motiva de un acto judicial puede vulnerar derechos fundamentales, independientemente de la decisión adoptada.

Sobre el particular, el Tribunal (citado por Pérez, 2004, p. 112-134) en sentencia STC 157 de 2003, en su fundamento jurídico 7 señaló:

(...) debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que es perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de la parte dispositiva. Y, sobre esta base, no existe razón alguna para negar, con carácter general, que la vía de los recursos pueda ser utilizada para la impugnación de aquellas declaraciones, so pretexto de una concepción de los recursos como limitados a aquellas pretensiones que no encuentren fundamento jurídico que la sostenga, máxime teniendo en cuenta que con la misma se están restringiendo las posibilidades de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas y, en consecuencia, afectando a un derecho fundamental de las mismas, el reconocido en el artículo 24.1.

Según el Artículo 46.1.b de la LOPJ, están legitimados para acudir al amparo contra actuaciones judiciales, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado que tienen legitimación para impugnar dicha actuación los terceros interesados, es decir, aquellos que sin haber sido sujeto procesal, demuestren un interés legítimo en el asunto debatido.

El recurso de amparo contra actuaciones judiciales procede, en la mayoría de los casos, en nombre de la protección del derecho fundamental al debido proceso o a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, lo cierto es que el Tribunal Constitucional puede conceder el amparo y ordenar la anulación de una sentencia de última instancia cuando quiera que encuentre que esta ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución española.

Cuando se trata del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, el Tribunal (Tribunal Constitucional, sentencia 7/1994; citado por Marín, 1998, p. 121 y ss.) se limita a ordenarle al juez o tribunal que profirió la decisión impugnada que anule la correspondiente decisión y que proceda a proferir una nueva, de conformidad con el contenido del derecho que se encontraba vulnerado.

En suma, en España está expresamente regulada la procedencia del recurso de amparo contra sentencias, siempre que se trate de una protección subsidiaria, que la causa de la presunta vulneración sea la actuación del funcionario judicial y que el derecho se hubiere invocado dentro de la primera oportunidad procesal disponible. Por lo anterior, en principio, debe afirmarse que el recurso de amparo constitucional procede exclusivamente contra decisiones judiciales de última instancia. No obstante, por disposición de los Artículos 163 C.E. y 93 LOTC, están excluidas del recurso de amparo todas las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional. Así mismo, están excluidas las decisiones del Ministerio Fiscal, pues tampoco hace parte de la rama judicial. En cuanto a los actos del Consejo General del Poder Judicial, dada su naturaleza de actos administrativos, son susceptibles de amparo, en virtud del Artículo 43 de la LOCT.

Ahora bien, según la Constitución española, el Tribunal Superior es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en relación con las garantías constitucionales. En esta materia, el Tribunal Superior ejerce la supremacía (CE Art. 123.1, 161 y LOTC Art. 1.1). Adicionalmente, el Artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6 de 1985 señala que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que define el contenido constitucional de los derechos fundamentales es vinculante para los restantes jueces y tribunales. El precepto enuncia:

Artículo 5.1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y



aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Como ya fue visto, en desarrollo de este diseño institucional la Constitución y la LOTC consagran la procedibilidad de los recursos de amparo contra decisiones judiciales de última instancia y establece los requisitos especiales que en estos casos debe reunir el recurso para poder dar lugar a una sentencia de fondo. Uno de tales requisitos es aquel según el cual el amparo solo puede proceder si la actuación judicial impugnada viola o amenaza directamente un derecho fundamental o una garantía constitucional. Este tipo de requisitos busca que el recurso de amparo contra decisiones judiciales sirva para articular las jurisdicciones ordinaria y constitucional a partir del recurso de supremacía constitucional.

Pese a este elaborado sistema institucional, en España no resultan extrañas las tensiones institucionales entre el Tribunal Superior y el Tribunal Constitucional.

En España el recurso de amparo contra sentencias judiciales sigue siendo la herramienta más importante para lograr efectivamente la aplicación prevalente, ordenada y coherente de la Constitución en todas las parcelas del derecho. Las cifras en materia de recurso de amparo ayudan a reforzar esta conclusión. Como lo muestran las estadísticas del año 2004 del Tribunal, de los 7814 recursos de amparo ingresados en ese año, 7702 fueron interpuestos contra actuaciones judiciales, excluyendo las acciones de amparo contra la jurisdicción militar, de ellos 2424 lo fueron contra actuaciones judiciales del Tribunal Supremo. En el 83.48 % de los recursos interpuestos se invocó como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el Artículo 24 de la Constitución española. En ese mismo año, el Tribunal Constitucional anuló 13 sentencias del Tribunal Supremo, 34 de los Tribunales Superiores de Justicia, y 9 de la Audiencia Nacional, 35 de las Audiencias Provinciales y 37 de otros juzgados. Adicionalmente, el Tribunal anuló 47 resoluciones judiciales distintas a las sentencias. En total, las 195 sentencias de amparo proferidas en el curso del mismo año tuvieron como efecto la anulación de 175 resoluciones judiciales por violación de los derechos fundamentales de los recurrentes. Las cifras mencionadas muestran una constante en el funcionamiento de la justicia constitucional en España durante sus más de veinte años de existencia (pág. web Tribunal Constitucional español).

Lo anteriormente expuesto permite afirmar que el recurso de amparo contra actuaciones judiciales en España, pese a ser el origen de algunos conflictos institucionales de particular importancia entre el Tribunal Superior y el Tribunal Constitucional, se encuentra ampliamente consolidado en el sistema jurídico español y constituye una de las piezas más importantes para garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales en el sistema judicial.

## 2. Alemania

El Tribunal Constitucional Federal alemán es considerado como una de las creaciones más destacadas del orden constitucional establecido por la Ley Fundamental de 1949 y como el verdadero guardián de esa Constitución. Este Tribunal se ha constituido en una de las columnas fundamentales para la consolidación del primer Estado democrático y de derecho en el territorio alemán.

Dado el reconocimiento nacional e internacional de la labor desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal, su experiencia en materia del control constitucional de las sentencias judiciales es muy importante desde la perspectiva comparada.

El recurso de queja por inconstitucionalidad<sup>23</sup> es un recurso extraordinario de impugnación que puede ser presentado por cualquier ciudadano ante el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por alguna autoridad pública federal o estatal<sup>24</sup>.

El recurso está establecido en el Artículo 93 de la Ley Fundamental, en su numeral 4.a, el cual fue introducido en la Constitución a través de la decimoctava ley para la reforma de la Ley Fundamental, en 1969. La norma indicada reza:

Artículo 93.1 El Tribunal Constitucional Federal decidirá (...) 4. de los recursos de queja por inconstitucionalidad, que pueden ser interpuestos

<sup>23</sup> En alemán "Verfassungsbeschwerde", que traduce literalmente "queja o recurso de inconstitucionalidad".

<sup>24</sup> El recurso está establecido en el artículo 93 de la Ley Fundamental, en su numeral 4.a, el cual fue introducido en la Constitución a través de la decimoctava ley para la reforma de la Ley Fundamental, en 1969. La norma indicada reza: "Artículo 93.1 El Tribunal Constitucional Federal decidirá (...) 4. de los recursos de queja por inconstitucionalidad, que pueden ser interpuestos por cualquiera que se crea lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales en uno de los derechos contenidos en el artículo 20 numeral 4".

por cualquiera que se crea lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales en uno de los derechos contenidos en el Artículo 20 numeral 4.

El numeral 1 del Artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal establece:

Legitimación Activa. Cualquier persona puede presentar un recurso de queja por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal, con la declaración de haber sido vulnerada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en alguno de los derechos establecidos en el Artículo 20.

En Alemania no existe la acción popular de inconstitucionalidad. Por eso, quien considera que una ley es violatoria de la Ley Fundamental tiene que plantear esa posición dentro de un proceso judicial ordinario y procurar que el tema llegue al Tribunal Constitucional Federal a través del denominado control concreto de constitucionalidad -mediante el cual el juez de conocimiento eleva una solicitud al Tribunal para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma-, o a través del recurso de queja constitucional, luego de que se hubieran agotado todas las instancias. Solamente pueden ser demandados directamente ante el Tribunal las leyes o actos de soberanía (Hoheitsakte) contra los cuales no exista ningún recurso judicial. En este caso, el recurso de queja constitucional debe instaurarse dentro del año siguiente a la entrada en vigor de la ley o a la promulgación del acto administrativo.

El numeral tres del artículo primero de la Ley Fundamental establece que los derechos fundamentales "vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho directamente aplicable". Con base en lo anterior y en la determinación de que el recurso de queja cabe contra toda vulneración de los derechos fundamentales por parte del poder público, se acepta sin controversia que el recurso de queja por inconstitucionalidad puede ser usado para atacar sentencias judiciales<sup>25</sup>.

El Artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal dispone que siempre que exista un recurso judicial para impugnar la vulneración de un

---

<sup>25</sup> El numeral 1 del artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal establece "Legitimación Activa. Cualquier persona puede presentar un recurso de queja por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal, con la declaración de haber sido vulnerada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en alguno de los derechos establecidos en el artículo 20".

derecho fundamental es necesario que el interesado agote todas las instancias judiciales antes de acudir al recurso de queja ante dicho Tribunal. El recurso de queja debe ser instaurado a más tardar dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia de última instancia. El recurso está gobernado por el principio de subsidiariedad. Sin embargo, la misma ley contempla que el Tribunal puede decidir inmediatamente sobre un recurso de queja presentado antes de haberse agotado todos los recursos judiciales, cuando la queja trata sobre un tema de interés general o cuando el actor puede demostrar que la exigencia de utilizar todos los mecanismos judiciales, le podría ocasionar un perjuicio grave e irremediable.

Por su parte, en el Artículo 92 se establece que el peticionario debe indicar cuál es el derecho que le fue vulnerado y señalar cuál fue la acción u omisión del órgano o la autoridad pública que le causó la mencionada vulneración.

Es importante anotar que la ley contempla un proceso de admisión previa de los recursos de queja instaurados ante el Tribunal, a través de salas conformadas para el efecto, las cuales deciden por unanimidad. Las salas pueden inadmitir los recursos, sin el deber de fundamentar cada decisión. Su resolución en este sentido es inapelable. Igualmente, las salas pueden conocer el amparo solicitado en los casos en los que establezcan que el problema jurídico constitucional ya ha sido aclarado por la jurisprudencia del tribunal.

En aquellos casos en que el tribunal constitucional concede el amparo impetrado, la sentencia debe señalar cuál precepto de la Ley Fundamental fue vulnerado y a través de cuál omisión o actuación se produjo la vulneración. Si el objeto del proceso era una sentencia judicial, esta será anulada y el proceso será reenviado al juez competente. En caso de que el objeto del proceso fuera una ley, se declarará la nulidad de esta. Si el objeto del proceso era una decisión judicial que se basaba en una norma inconstitucional, también se declarará la nulidad de esa norma<sup>26</sup>.

Lo que genera discusión es cuál debe ser el alcance de la revisión que realiza el Tribunal sobre las providencias judiciales. Existe claridad acerca de que el Tribunal Constitucional Federal no puede actuar como un tribunal superior de revisión. Además, el mismo Tribunal ha asegurado que él supervisa solamente si la sentencia no ha vulnerado el derecho constitucional específico. A pesar de lo anterior, la diferenciación entre el

<sup>26</sup> Para más detalles sobre los procedimientos ante el Tribunal Constitucional Federal, ver Schlaich (1990).

derecho constitucional y el derecho ordinario no es siempre fácil. La tesis acerca de que toda violación del derecho ordinario puede convertirse en una violación de un derecho fundamental y el efecto de irradiación de los derechos fundamentales dificulta en los casos concretos la separación entre el derecho constitucional específico y el ordinario.

Es importante mencionar el procedimiento denominado control concreto de constitucionalidad de las normas, contemplado en el numeral 1 del Artículo 100 de la Ley Fundamental. De acuerdo con este, si una autoridad judicial considera que es inconstitucional una norma que es imprescindible para la decisión sobre un proceso, habrá de suspender el proceso y de remitir la cuestión al Tribunal Constitucional Federal, para que este decida definitivamente sobre la constitucionalidad del precepto. Para ello deberá fundamentar por qué la norma es imprescindible para el proceso que está adelantando y cuáles son las razones que lo conducen a considerar que la norma es inconstitucional. En el caso de que el Tribunal estime que en efecto la norma es inconstitucional, declarará su nulidad.

El control concreto de constitucionalidad implica que la decisión acerca de si una norma es inconstitucional solamente la puede tomar el Tribunal Constitucional Federal. Por lo tanto, cuando los otros tribunales consideren que una norma es inconstitucional, no pueden simplemente inaplicarla por vía de excepción, sino que tienen que solicitarle al Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre ella. De esta manera, en el derecho constitucional alemán el Tribunal Constitucional cuenta con el monopolio sobre la interpretación de la Constitución y sobre la facultad de retirar del orden jurídico las normas que no sean compatibles con la Constitución.

### **3. México**

El juicio de amparo mexicano se origina en la Constitución de Yucatán de 1840, la que sirvió de inspiración al Acta de Reformas de 1847, que incorporó este remedio procesal a la ya vigente Constitución de 1824 - restaurando su vigencia por esta vía-, dando vida a los principios y rasgos esenciales de este.

Posteriormente, las Constituciones de 1857 y 1917 reiteraron en lo medular la normativa básica en esta materia, la que ha sido complementada por leyes de Amparo de desarrollo, la última de las cuales de 1936 en adelante, reglamenta en forma extensa los diversos aspectos procesales de este juicio.

Este juicio de amparo es establecido como un procedimiento constitucional dispuesto en el ordenamiento mexicano para tutelar los derechos de los individuos frente a actos de cualquier autoridad, ya sea que los vulneren directamente o producto de la infracción de las normas de reparto de competencias entre la Federación y los estados federados y el distrito federal (Art.103 Constitución mexicana).

Esto hace que este procedimiento sea ampliamente utilizado por los operadores jurídicos, no limitándose solo a la tutela de derechos fundamentales, sino a toda controversia jurídica susceptible de discutirse judicialmente, transformándose en el instrumento esencial de la protección judicial de los derechos e intereses ciudadanos y de revisión de la actuación judicial de los tribunales inferiores, al margen de cualquier otro remedio procesal disponible.

En este contexto, el amparo mexicano es un proceso con objetos múltiples, puesto que permite dar respuesta procesal a cinco pretensiones distintas, según el agravio que reciba el interesado en incoarlo. Así, existen procedimientos de amparos para impugnar la constitucionalidad de una ley; proteger la libertad personal y la seguridad individual (*habeas corpus*); casar las sentencias judiciales dictadas con infracción a normas procesales o sustantivas; revisar la juridicidad de los actos administrativos; y, en fin, controlar la legalidad de los actos de las autoridades en materia agraria.

Este procedimiento goza de un amplio reconocimiento por la doctrina publicista mexicana, al grado de considerársele una de las creaciones jurídicas aztecas de mayor valor y perfección en el derecho contemporáneo. Lo anterior se refleja en el amplio respaldo con que cuenta esta institución en la doctrina más autorizada y la casi nula crítica que existe sobre la misma, salvo aquella que aboga por una expansión mayor aún de su operativa, con clara alteración de los mecanismos procesales ordinarios de tutela judicial de los derechos. Esto parece explicarse por una cierta desconfianza en el medio jurídico mexicano de la actividad de los tribunales locales, hecho que ha habilitado el juicio de amparo como el instrumento de revisión y control en última instancia de los tribunales federales de todas las sentencias de aquellos.

#### 4. Argentina

El recurso de amparo tiene sus antecedentes históricos en 1957, con el denominado fallo "Siri" pronunciado por la Corte Suprema de Justicia, doctrina que fue profundizada en el año siguiente con el fallo "Kot". En efecto, hasta el año citado, el único derecho fundamental que recibía tutela judicial de urgencia era el derecho a la libertad física o corporal, por medio del procedimiento de *habeas corpus*, que expresamente reconocieron los distintos textos constitucionales argentinos, no gozando los otros derechos fundamentales de una tutela procesal privilegiada y urgente. Sin embargo, cuando en el año 1957 Ángel Siri, propietario del diario *Mercedes*, solicitó que se dejara sin efecto la orden de clausura de su diario, a fin de ampararlo en sus derechos a la libertad de imprenta y trabajo, la Corte Suprema, conociendo del recurso extraordinario, afirmó que restringido ilegítimamente un derecho constitucional, "[...] basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias.

Así creado judicialmente el amparo, el legislador argentino no tardó en regular el procedimiento para su conocimiento por los tribunales de justicia, tanto en el ámbito nacional con la Ley 16.986 del año 1966, como en algunas constituciones y legislaciones provinciales. El paso siguiente fue su constitucionalización con la reforma del año 1994, reconociéndolo la Constitución argentina -en adelante CA- en su Artículo 43.

Sin duda, el caso mexicano fue tomado muy en cuenta por el constituyente español de 1978 al establecer, con carácter general, una facultad de los ciudadanos para recabar la tutela jurisdiccional de sus derechos y libertades fundamentales, tanto en la jurisdicción ordinaria (recurso de amparo ordinario) como en la constitucional (recurso de amparo extraordinario). La particularidad de este sistema es que, como todos los demás derechos, los derechos fundamentales son defendibles ante la jurisdicción ordinaria, ejercitando así el derecho a la tutela judicial efectiva, entregando además a la jurisdicción constitucional la protección final de estos, cerrando de esta manera el círculo de garantías que la Constitución dispone para asegurar la eficacia de tales derechos subjetivos.

De este modo, el recurso de amparo ordinario tiene lugar ante órganos jurisdiccionales distintos de la jurisdicción constitucional en la justicia ordinaria, estableciéndose por el constituyente que el procedimiento legal en que se conocen estos asuntos deberá estar basado, como indica el Artículo 53.2 CE en los "principios de preferencia y sumariedad". Esto se concreta legislativamente en la todavía provisional Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, pero que en el ámbito contencioso administrativo se particulariza en el procedimiento especial previsto en el Título V, Artículos 114 a 122, de la Ley 29/1998 sobre Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA), sin perjuicio de la posibilidad de hacer valer estos derechos en el procedimiento ordinario previsto en la misma ley. A su vez, el recurso de amparo extraordinario tiene lugar ante el Tribunal Constitucional, cuya regulación concreta se encuentra en la Ley Orgánica de este Tribunal (en adelante LOTC). Sin duda, este doble mecanismo de defensa de estos derechos genera algunos problemas de articulación entre ambos órdenes jurisdiccionales, lo que se resuelve, a juicio de la doctrina, por aplicación del principio de supremacía entre los tribunales en la protección de estos derechos y en la interpretación constitucional (Art.123.1 CE).

De conformidad con lo dispuesto en los Artículos 20 CPR y 63 N2 b) del Código Orgánico de Tribunales, corresponde a las Cortes de Apelaciones respectivas conocer, en primera instancia, de los recursos de protección. Esta opción bastante peculiar del constituyente de 1980 supone excluir a los jueces de primera instancia, que se encuentran precisamente en la base de la pirámide judicial y que conocen regularmente de los conflictos jurídicos sometidos a conocimiento de los tribunales, de los asuntos en que se encuentren involucrados derechos fundamentales. Tal alteración a la regla general pareciera descansar en una desconfianza del constituyente en los jueces letrados de primer grado, lo que podría estar motivado en la sensibilidad de los asuntos juzgados por este proceso constitucional, como en los actores que normalmente participan en este tipo de conflictos.

En cuanto a la determinación de la Corte de Apelaciones "respectiva" a que alude la disposición constitucional, ni la Constitución ni la ley establecen una regla competencial en este sentido. Sin embargo, el auto acordado de la Corte Suprema del año 1992 sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, establece en su numeral 1 que la Corte competente es aquella en cuyo territorio asignado por la ley se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasiona



la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales correspondientes.

Esta singular opción judicial del constituyente de 1980 es, sin duda, distinta de lo establecido en el derecho comparado, el que parece responder en forma mucho más coherente con los principios generales del derecho procesal. Así, en el derecho argentino y español en el amparo ordinario, el tribunal competente es el juez de primera instancia (Art. 4 Ley 16.986) y el juez contencioso administrativo que corresponda (Art. 9 Ley 6/1985 Orgánica del Poder Judicial y 2, 6 y 114 y ss. LJCA). Lo anterior debe entenderse, evidentemente, sin perjuicio de la atribución general que tiene el Tribunal Constitucional para conocer del amparo extraordinario, previo agotamiento de las vías judiciales ordinarias (Art.43.1 LOTC), en su calidad de "intérprete supremo de la Constitución" (Art.1 LOCT).

