

RELACIONES ENTRE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA: EVOLUCIÓN DESDE LA REUNIÓN DE SEVILLA DE 2005

XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

RELACIONES ENTRE JURISDICCIÓN
CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA:
EVOLUCIÓN DESDE LA REUNIÓN
DE SEVILLA DE 2005

XII

Conferencia Iberoamericana
de Justicia Constitucional



Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

Edita: Tribunal Constitucional de España

Depósito Legal: M-5541-2019

Imprime: AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Avda. de Manoteras 54. 28050 Madrid

ÍNDICE*

1. Delegaciones, asistentes y fotos	9
2. Discurso de apertura	13
– Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas, Presidente del Tribunal Constitucional de España	15
3. Relaciones entre jurisdicción constitucional y ordinaria: Resumen de respuestas al cuestionario. Secretaría Permanente	25
4. Informe de la Secretaría Permanente	89
– Excmo. Sr. D. Pedro José González-Trevijano Sánchez, Magistrado del Tribunal Constitucional de España	91
5. Declaración final. Declaração final	95
– Versión en español	97
– Versión en portugués	101
Respuestas al cuestionario	105

* La versión electrónica de esta obra contiene, junto al texto impreso, el contenido íntegro de las contestaciones al cuestionario ofrecidas por los Tribunales y Cortes de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional. Se puede descargar desde cualquiera de las direcciones siguientes: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/publicaciones/Paginas/002-Publicaciones-de-la-CIJC.aspx>; <https://www.cijc.org/es/publicaciones/Paginas/default.aspx>



Delegaciones, asistentes y fotos



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018



ANDORRA

Josep Delfí GUÀRDIA CANELA
Magistrado

ARGENTINA

Domingo Juan SESÍN
Magistrado del Tribunal Superior de Córdoba

BOLIVIA

Petronilo FLORES CONDORI
Presidente
Karem Lorena GALLARDO SEJAS
Magistrada

COLOMBIA

Alejandro LINARES CANTILLO
Presidente
Alberto ROJAS RÍOS
Magistrado

COSTA RICA

Luis Fernando SALAZAR ALVARADO
Magistrado

EL SALVADOR

Rodolfo Ernesto GONZÁLEZ
Magistrado

ESPAÑA

Juan José GONZÁLEZ RIVAS
Presidente
Pedro GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ
Magistrado
Ricardo ENRÍQUEZ SÁNCHEZ
Magistrado
Andrés GUTIÉRREZ GIL
Secretario General

GUATEMALA

Francisco DE MATA VELA
Magistrado

MÉXICO

Eduardo MEDINA MORA ICAZA
Ministro

NICARAGUA

Ileana PÉREZ LÓPEZ
Magistrada

PANAMÁ

Hernán A. DE LEÓN BATISTA
Presidente
Luis Ramón FÁBREGA SÁNCHEZ
Magistrado

Delegaciones, asistentes y fotos





José Ayú PRADO CANALS

Magistrado

Cecilio CEDALISE RIQUELME

Magistrado

Ángela RUSSO DE CEDEÑO

Magistrada

Jerónimo E. MEJÍA EDWARD

Magistrado

Augusto AROSEMENA

Coordinador del despacho de magistrado

Aidelena PEREIRA VÉLIZ

Magistrada del Tercer Tribunal Superior

Miguel ESPINO

Magistrado del Primer Tribunal Superior

Ricaurte SOLER

Director del Instituto Superior de la Judicatura

PORTUGAL

María Clara SOTTOMAYOR

Jueza

Catarina CASTRO

Jueza

REPÚBLICA DOMINICANA

Milton RAY GUEVARA

Presidente

Lino VÁSQUEZ SAMUEL

Juez Segundo Sustituto

Rafael DÍAZ FILPO

Juez

Nelson REYES UREÑA

Director de Relaciones Internacionales

CONFERENCIA MUNDIAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL (OBSERVADOR)

Gianni BUQUICCHIO

Presidente de la Comisión de Venecia

Schnutz Rudolf DÜRR

Secretario General

OBSERVADOR

Eduardo FERRER-MACGREGOR

Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

OBSERVADOR

Jean Michell ARRIGHI

Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA



Discurso de apertura



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

EXCMO. SR. D. JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS
Presidente del Tribunal Constitucional de España

Excmo. Sr. D. Hernán Antonio De León Batista, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Panamá,

Excmos. Sres. Presidentes de los Tribunales Constitucionales, Supremas Cortes de Justicia y Salas de lo Constitucional aquí presentes,

15

Excmos. Sres. Presidentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión de Venecia,

Excmos. Sres. Magistrados,

Excmo. Sr. Secretario de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos y Sr. Presidente del Comité Jurídico Interamericano,

Excmos. Sres. Embajadores y miembros del Cuerpo Diplomático acreditados en este país,

Autoridades,

Estimados miembros de la prensa que cubren este evento, Señoras y señores,



Amigas y amigos,

Es un auténtico honor encontrarme con todos ustedes en esta magnífica ciudad de Panamá, e inaugurar la duodécima reunión de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional que se celebra en ella.

Mis primeras palabras no pueden ser sino de agradecimiento, en mi nombre, en nombre de la delegación que me acompaña, y permítanme, en nombre también de todos los aquí presentes, por la hospitalidad generosa y sincera que nos viene brindando la Suprema Corte de Justicia panameña desde nuestra llegada a este admirable país.

Al mismo tiempo, querido Presidente De León Batista, déjeme que le felicite también por la labor digna de encomio que la Corte que usted preside ha llevado a cabo, tanto en el aspecto organizativo como en la perspectiva de la doctrina jurisprudencial. Sin dicha labor, esta reunión de nuestra Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional no habría visto la luz de manera tan relevante para nuestros respectivos Tribunales Constitucionales.

Igualmente me gustaría agradecer a la Secretaría Permanente de la Conferencia, ostentada por el Magistrado español Pedro González-Trevijano, los esfuerzos desplegados para acompañar y complementar los preparativos de este acontecimiento.

Un acontecimiento que congrega a 17 países, 17 jurisdicciones y 17 sensibilidades jurídicas distintas, unidas por su común pertenencia a esta Comunidad Iberoamericana de Justicia Constitucional que representa nuestro nexo más robusto y profundo.

Además, siento un particular agrado en señalar entre nosotros la asistencia de dos muy relevantes instituciones internacionales que acuden a nuestra Reunión como observadores, y están representadas por sus respectivos Presidentes.

Me refiero, en primer lugar, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en segundo lugar a la Comisión de Venecia, cuya presencia en este foro simboliza el compromiso que nuestra Comunidad siente con los derechos y libertades fundamentales de cualquier persona, más allá de su nacionalidad, su raza, su credo o su género, así como simboliza también el deseo de que el Estado de Derecho y la democracia como mejor forma de gobierno se extiendan y se arraiguen globalmente, como lo han hecho, en un camino siempre perfectible, en España y en el resto de Iberoamérica.

Por último, aprovecho esta ocasión para saludar al Presidente del Comité Jurídico Interamericano y al Secretario de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos, importante foro de integración internacional del que España es observador permanente y bajo cuyo amparo se firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de 1978, que estableció, junto con la ya existente Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte a la que antes asimismo saludaba.

17

Queridos Presidentes, queridos Magistrados,

Al principio de cualquier empresa debe utilizarse la palabra inteligible, el conocimiento que se puede compartir, la fórmula para hacer transitar valores comunes, como ha reconocido el reciente «Diccionario Panhispánico del Español Jurídico» cuya presentación, a la que asistí, tuvo lugar en la Universidad de Salamanca el día 15 de diciembre de 2017, con asistencia de muchos de ustedes.

El poeta granadino Luis Rosales pudo escribir, al rememorar la América de habla hispana, que «nada me gusta más que oír ese diálogo que se establece entre hispano-hablantes de distintas latitudes, nada me gusta más, pues en ese momento no se les oye hablar únicamente a ellos, es la lengua quien habla».



Igualmente se podría decir lo propio tanto del idioma portugués, como de todos y cada uno de los idiomas que pueblan y enriquecen nuestros países. Por esta razón, la Comunidad Iberoamericana de Naciones es un pluriverso tan íntimo como plural, y precisamente con esta realidad en mente puede parafrasearse al escritor mexicano Carlos Fuentes y afirmar que nuestra personalidad compartida, por tener tan múltiples expresiones y orígenes, representa nuestro mayor privilegio.

España siente toda esta abundancia como algo consustancial a su misma razón de ser. En su pasado, en su presente y en su futuro, la entera y fecunda realidad iberoamericana es constitutiva de mi país. Por usar las palabras que SM el Rey Felipe VI pronunció en 2014 durante la sesión inaugural de la pasada Cumbre Iberoamericana de Veracruz, unos pocos meses tras su coronación, «todo en España tiene una dimensión o una proyección iberoamericana».

Así pues, entendemos que los lazos culturales, lingüísticos, históricos, sociales, económicos y humanos que nos unen son parte de nuestras propias raíces como naciones. Y entendemos también que este reconocimiento implica una forma de fortaleza, que nace de un hecho básico: formamos un espacio mayor, una asociación natural, que nos ayuda a entender quiénes somos, y adónde vamos. Para un español, conocer América es también conocer España.

Queridos Presidentes, señoras y señores,

La Comunidad Iberoamericana de Justicia Constitucional no sólo debe verse como una de las más jóvenes manifestaciones de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, a causa de la propia juventud de muchas de nuestras jurisdicciones. Asimismo ha de contarse también entre las más relevantes, por la naturaleza de los asuntos que abordamos, así como por la posición que ocupamos en la estructura institucional de nuestros respectivos Estados.

En efecto, desde su Reunión, todavía informal, en Lisboa en 1995, hasta nuestros días, la Conferencia se ha revelado como un eficaz foro de colaboración y de diálogo, de intercambio de experiencias y de jurisprudencias, tanto en los seminarios que anualmente tienen lugar en varios puntos de América Latina como, sobre todo, a través de la organización de encuentros plenarios como el que hoy comienza.

En la misma línea ya apuntada, la diversidad también se impone en nuestras tradiciones constitucionales, y más específicamente en nuestros modelos de garantía de la supremacía normativa de la Constitución o de los derechos y libertades fundamentales de nuestros ciudadanos.

Esa diversidad, lo creo firmemente, representa una riqueza intrínseca de nuestra Conferencia, porque gracias a ella nos conocemos mejor, aprendemos unos de otros, y asumimos una sucesión histórica de resoluciones jurídicas que han enriquecido nuestros criterios jurisprudenciales.

19

Al mismo tiempo, existe un diálogo fecundo porque partimos de realidades comunes, de entendimientos subyacentes: tanto en España como en el resto de Iberoamérica defendemos el valor irrenunciable que aúnan, juntos e inseparables, el Estado de Derecho, el principio democrático, y los derechos inalienables del ser humano, comenzando por su dignidad inherente.

Esta triple dimensión, compartida en Europa y en América y generadora de Occidente, es el basamento de toda sociedad genuinamente democrática y verdaderamente defensora de la persona como origen y destino de toda protección constitucional.

Como he reiterado, recientemente, en los diversos foros internacionales en que he participado «no hay democracia sin disfrute de los derechos humanos, pero tampoco puede haber tal disfrute sin un respeto escrupuloso a la ley democrática, en tanto que expresión de la voluntad popular».



En este sentido, quisiera aprovechar la oportunidad que me brinda esta alta ocasión para referir y agradecer las muestras de solidaridad que el Tribunal que me honro en presidir ha recibido de muchos de los suyos, ante la situación vivida en tiempos recientes en España.

Como todos ustedes saben, con el Derecho como único norte, nuestros Tribunales, Cortes y Salas de lo Constitucional se ocupan con frecuencia de la difícil tarea de resolver los conflictos surgidos en el seno de nuestras respectivas comunidades políticas y nuestro Tribunal Constitucional ha llevado a cabo, y seguirá llevando a cabo, su misión de defender la Carta Magna, en tanto que símbolo y realidad de la convivencia entre españoles. Para ello ha hecho y hará uso del Derecho a su alcance, respetando todas las opciones políticas democráticas, advirtiéndole de los límites que impone el texto constitucional, y recordando los cauces que permiten su reforma.

Autoridades, señoras y señores,

Esta duodécima Reunión de nuestra Conferencia representa un punto de inflexión en nuestros encuentros, un antes y un después, puesto que por primera vez echamos la vista atrás y reflexionamos sobre lo realizado, sobre lo avanzado, desde que verdaderamente se institucionalizó la Conferencia hace ahora trece años, hasta hoy.

Por ello, considero que esta Reunión supone no solamente una consolidación, sino también la entrada en un periodo de madurez que debe hacernos sentir más ambiciosos en nuestras reuniones futuras.

También es ambicioso el programa que la Secretaría Pro-Tempore panameña, apoyada por la Secretaría Permanente, ha preparado para nosotros, con el título «Relaciones entre la jurisdicción constitucional y ordinaria: evolución desde la reunión de Sevilla en 2005».

Así, en los dos días que siguen, tendremos el privilegio de escuchar cuatro conferencias magistrales, y de participar en cinco mesas redondas que abordarán, respectivamente, las relaciones formales y materiales que existen entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la situación de personas en condiciones de vulnerabilidad, la tutela judicial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, o el creciente papel de los medios de comunicación y las redes sociales para comunicar con veracidad nuestra labor.

Sin duda, todos estos temas elegidos son capitales. Por ejemplo, las interacciones entre Tribunales Supremos y Tribunales Constitucionales allí donde existe esta diferencia son cada vez más fluidas y bidireccionales, y deben aspirar a la complementariedad y a un armonioso funcionamiento entre la jurisdicción constitucional como garante de la interpretación auténtica de nuestra Constitución y los Tribunales ordinarios.

Como botón de muestra de estas influencias benignas, podría mencionar, en el caso de España, la moderna figura del «interés objetivo casacional», construida doctrinal y legalmente a semejanza del requisito de la «especial trascendencia constitucional» que se solicita, en aras de su admisibilidad, en la fundamentación de todo recurso de amparo presentado ante nuestro Tribunal Constitucional.

Estoy seguro que sinergias parecidas se encuentran también en el resto de jurisdicciones iberoamericanas, y espero que estos días nos sirvan para conocerlas.

Asimismo, la protección constitucional de las personas vulnerables es un complejo asunto de la mayor actualidad, que refiere desde individuos con necesidades especiales o diferentes, hasta refugiados, personas víctimas de trata, o colectividades o minorías, por citar solamente unos ejemplos. Un asunto, pues, que nos afecta día a día.



Igualmente compleja, necesaria y actual es la discusión en torno a la importancia y a la aplicabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, tras la gran crisis de 2008. Estos derechos, llamados de segunda, de tercera o de cuarta generación, poseen una naturaleza muy diversa, y aspiran a garantizar la cohesión social y territorial, la igualación de oportunidades y el desarrollo sostenible, como medios para garantizar un verdadero disfrute de la democracia, aun cuando en ocasiones adolecen de una «justiciabilidad deficiente», por usar la célebre expresión acuñada por el profesor alemán Robert Alexy.

Engloban además un ámbito muy amplio, en el que se enmarcan, de forma más específica, desde el derecho al trabajo o los derechos de los consumidores, hasta el derecho de acceso a la cultura, la protección del patrimonio histórico, cultural y artístico, o la defensa del medioambiente.

Por último, hablar de medios de comunicación y redes sociales en relación con nuestros Tribunales es buscar nuestra propia adaptación a los tiempos en que vivimos, y con ello servir mejor al ciudadano, acercándonos a él, y contribuyendo a nuestra propia transparencia, en tanto que instituciones públicas y abiertas, pues una opinión pública libre fortalece la esencia de nuestros respectivos Estados democráticos.

Como se desprende de este somero repaso, la calidad y la ambición de este programa están fuera de toda duda. En atención a ello, de nuevo reitero mi enhorabuena a todas las personas implicadas en su confección, porque los asuntos que trataremos ciertamente pueden ayudarnos a dilucidar cómo nuestras jurisdicciones han evolucionado, y asimismo cómo juntos nos planteamos encarar estos retos del siglo XXI.

Con esta reiteración afectiva, señoras y señores, termino ya esta breve alocución, tratando de hacer bueno aquel dicho de Baltasar Gracián que,

con su acreditada prudencia formuló, al subrayar que «más valen quintaesencias que fárragos».

En todo caso, no quisiera dar punto final a estas palabras sin antes desearles a todos ustedes el mayor provecho profesional durante los días que nos esperan, con el sincero deseo de profundizar nuestra amistad y colaboración y por supuesto agradecerles su paciencia y su atención.

Muchas gracias.



Relaciones entre jurisdicción constitucional y ordinaria: Resumen de las respuestas al cuestionario. Secretaría Permanente*

XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

* Este documento resumen ha sido elaborado a partir de las respuestas que los países miembros de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional han dado al cuestionario. Los textos íntegros de las contestaciones al cuestionario se incluyen en la versión electrónica del libro. El resumen ha sido elaborado con la colaboración de Esther Beceiro García, María del Mar Antonino de la Cámara, Carmen Iglesias Lago y Noel Villalba López, becarios del Servicio de Doctrina Constitucional del Tribunal Constitucional de España.

PRIMERA MESA 1. ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funcionan la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países iberoamericanos?

Las respuestas recibidas permiten afirmar que en buena parte de los países representados en la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional existe un modelo de jurisdicción constitucional mixto, que combina el control concentrado por parte de un órgano constitucional –al que normalmente corresponde el control abstracto de la ley– y el control difuso por la jurisdicción ordinaria. Dentro de este marco general cada país presenta sus propias variaciones y matices.

La mayoría de países cuenta con un tribunal constitucional (Andorra, Bolivia, Chile, España, Guatemala, Nicaragua, Portugal y República Dominicana) ubicado extramuros de la jurisdicción ordinaria y del que en ocasiones se predica la condición de «supremo intérprete de la Constitución», como sucede en los casos de los tribunales constitucionales de Andorra y España.

La Constitución española regula el tribunal constitucional separadamente de los órganos integrantes del poder judicial. El Tribunal ejerce potestades jurisdiccionales sin por ello confundirse con un órgano judicial: garan-



tizar el respeto de la ley a la Constitución, asegurar la distribución funcional y territorial del poder y preservar la efectividad de los derechos fundamentales y libertades pública. Sintéticamente, el Tribunal Constitucional es juez de la ley, juez de los conflictos y juez de los derechos fundamentales. Ello no quiere decir, en modo alguno, que la preservación de la supremacía constitucional sea una función ajena a la actividad de los jueces y tribunales integrantes del poder judicial. Antes al contrario, a los órganos integrantes de los cinco órdenes jurisdiccionales (civil, penal, contencioso-administrativo, laboral y militar) corresponde asegurar que la Constitución es norma de normas, norma atributiva de poderes y norma origen de los derechos fundamentales. El poder judicial funciona a través de un sistema de recursos jerárquicos (apelación ante las audiencias provinciales y tribunales superiores de justicia; suplicación en materia social) que corona la función casacional del Tribunal Supremo.

En el caso de Andorra, los órganos que ejercen la potestad jurisdiccional ordinaria son: la Batllia d'Andorra, que conoce en primera instancia en las materias civil, penal –comprensiva de la instrucción– y contencioso-administrativa; actúa en composición unipersonal o como Tribunal de Batlles; el Tribunal de Corts conoce de las causas penales por delitos graves, en tanto que el Tribunal Superior de Justicia es la instancia común de apelación.

Portugal goza de un sistema de tipo mixto para el control concreto de la ley asumido tanto por los tribunales ordinarios (control difuso) como por el Tribunal Constitucional (control concentrado). Los tribunales pueden no aplicar aquellas normas que consideren inconstitucionales o ilegales y esta decisión es susceptible de recurso ante el Tribunal Constitucional, erigiéndose en presupuesto de legitimación procesal el haber suscitado la cuestión ante el tribunal *a quo*. No ocurre así con el control abstracto, que es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional. Este control puede a su vez ser sucesivo, preventivo y por omisión.

El modelo mixto recién comentado es más común en los países latinoamericanos. Es el caso de la República Dominicana, donde se dan procesos que corresponden exclusivamente al Tribunal Constitucional, a saber: (a) la acción directa de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos y resoluciones, (b) el control preventivo de tratados internacionales y (c) los conflictos de competencia entre poderes públicos y órganos constitucionales. El Tribunal conoce igualmente, bien que con carácter subsidiario, de los procesos constitucionales para la protección de los derechos fundamentales. En cambio, el control difuso de la constitucionalidad puede ser ejercido por todos los órganos del poder judicial. El Tribunal Constitucional de la República Dominicana hace notar que en fecha relativamente reciente (2011) se creó el Tribunal Superior Electoral, nuevo orden jurisdiccional especializado con competencia en materia de amparo electoral.

Tanto en Bolivia como en Guatemala el Tribunal o Corte Constitucional, respectivamente, son órganos independientes del poder judicial, pero la justicia constitucional es ejercida de consuno por el órgano constitucional y la jurisdicción ordinaria.

En Bolivia el Tribunal Constitucional Plurinacional conoce en única instancia de los asuntos de puro derecho sobre la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, ya que tiene como finalidad velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales. La justicia ordinaria está integrada en el caso de Bolivia por i) la jurisdicción ordinaria, que se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, tribunales de sentencia y los jueces; ii) la jurisdicción agroambiental, ejercida por el Tribunal Agroambiental y jueces agroambientales y iii) la jurisdicción indígena originario campesina, que es ejercida por sus propias autoridades. Todas estas jurisdicciones componen el Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia. A su vez, el Consejo de la Magis-



tratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, de control y fiscalización del manejo administrativo, financiero y de las políticas de gestión.

En Guatemala la justicia ordinaria es ejercida por juzgados de primera instancia, juzgados de paz, salas de la corte de apelaciones y la Corte Suprema de Justicia. Esta última se organiza en cuatro cámaras (penal, civil, amparo y antejuicio) y tiene competencia para conocer amparos contra diferentes funcionarios a los que se impute vulneración de las leyes y la Constitución por medio de actos arbitrarios, así como planteamientos de inconstitucionalidad de la ley en casos concretos. Sus resoluciones son impugnables en alzada ante la Corte de Constitucionalidad, que ostenta competencias específicas en materia constitucional y está facultada para conocer en única instancia de acciones de amparo contra las más altas autoridades, e inconstitucionales generales proferidas del Congreso de la República, Corte Suprema de Justicia o Presidente y Vicepresidente de la República. El amparo puede promoverse contra cualquier autoridad, tanto públicas o privadas, siempre que se le reproche que haya cometido un acto arbitrario que produzca violación a la Constitución y a las leyes, o exista una amenaza de que este se producirá.

Mención especial merece el sistema chileno en lo que atiende al control preventivo que realiza su Tribunal Constitucional, ya que se extiende a proyectos de ley que sean considerados inconstitucionales por parte de un grupo de miembros del Congreso Nacional. El Tribunal Constitucional de Chile conoce por esta vía de recursos que tengan por objeto leyes orgánicas constitucionales, tratados internacionales sobre normas de carácter orgánico constitucional y leyes interpretativas de la Constitución, pudiendo acordar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales. Las competencias del Tribunal, recogidas en el artículo 93 de la Constitución, consisten en el control de constitucionalidad de normas y en atribuciones relacionadas con la jurisdicción de Estado (declaración de ilegalidad de partidos políticos, resolver contiendas de competencia, etc.).

Nicaragua centra su respuesta en el amparo de derechos fundamentales. Hace hincapié en la existencia de algunas excepciones al principio de subsidiariedad pues por vía jurisprudencial se ha abierto la posibilidad de enjuiciar directamente —esto es, sin necesidad agotar los recursos ordinarios— las denuncias de vías de hecho o violaciones flagrantes de derechos fundamentales. La Corte Suprema de Justicia se divide en cuatro salas: de lo Civil, de lo Penal, de lo Constitucional y de lo Contencioso-Administrativo. La Sala de lo Constitucional conoce y resuelve los recursos de amparo por violación de los derechos establecidos en la Constitución, de acuerdo a la Ley de amparo. Las reformas constitucionales del año 2014 ampliaron la jurisdicción constitucional al abrir la posibilidad de recurrir en amparo cualquier resolución judicial o administrativa. La declaración de inconstitucionalidad es competencia de la Corte Plena

En contraste con los países hasta aquí comentados, Venezuela, Costa Rica, Colombia y El Salvador cuentan con una única jurisdicción: el poder judicial, que a su vez contiene un órgano constitucional especializado.

31

En Venezuela, la jurisdicción constitucional es ejercida por todos los tribunales de la República por medio del control difuso de constitucionalidad y el conocimiento de las acciones de amparo constitucionales. En el seno del Tribunal Supremo de Justicia existe una Sala Constitucional, a la que corresponde el control concentrado de constitucionalidad (sea por acción u omisión), la potestad extraordinaria de revisión constitucional, la interpretación constitucional y resolver las colisiones entre leyes y las controversias constitucionales.

Por lo que respecta a Costa Rica, aunque la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria se integran en el poder judicial, cada una posee competencias diferentes. Específicamente, corresponde a la Sala Constitucional la protección de derechos fundamentales, el control de constitucionalidad y el conflicto entre los poderes del Estado. También en Colombia la jurisdic-



ción es una sola, dividida en diversas áreas competenciales: la constitucional, al igual que la ordinaria, posee la suya propia (desde 1991 el Tribunal Constitucional no forma parte de la Corte Suprema). La jurisdicción constitucional aúna un control abstracto, consistente en cotejar el texto de la Constitución Política con normas de inferior jerarquía, y un control concreto a través de litigios que vinculan a personas cuyos derechos fundamentales resultan amenazados o vulnerados.

En El Salvador la jurisdicción constitucional asume un modelo de control concentrado a cargo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia –órgano especializado dentro de la propia Corte–, además todos los jueces y tribunales pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad de las leyes o de tratados internacionales. La Sala, compuesta por cinco magistrados, es el único órgano con competencia para invalidar con carácter general y obligatorio disposiciones jurídicas o actos de aplicación directa de la Constitución, cuando produzcan una infracción de trascendencia constitucional. El presidente de la Sala reúne además la condición de presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial. Sus competencias abarcan: i) el control previo y posterior de la ley, bien mediante el proceso de inconstitucionalidad –que se inicia a petición de cualquier ciudadano o en virtud del ejercicio del control– bien en virtud del ejercicio del control difuso de constitucionalidad por cualquier juez o tribunal, en cuyo caso el proceso de inconstitucionalidad se inicia con la certificación del pronunciamiento judicial que contiene la inaplicabilidad de la norma infraconstitucional; ii) el control de omisiones legislativas y iii) los procesos de amparo y *habeas corpus*. La jurisdicción ordinaria está conformada por el resto de salas que integran la Corte Suprema de Justicia, las cámaras de segunda instancia, los jueces de primera instancia y los jueces de paz. Estos órganos pueden ejercer un control de constitucionalidad del que resultará, eventualmente, la inaplicación de normas que contravengan la Constitución. Las cámaras de segunda instancia que tienen su sede en la capital conocen del proceso de *habeas corpus*, cuya decisión puede ser revisada ante la Sala de lo Constitucional.



Por último, tanto en México como en Paraguay la jurisdicción constitucional se concentra en los tribunales que conforman el poder judicial, en particular en la Suprema Corte de Justicia, órgano facultado para la declaración de inconstitucionalidad tanto de las leyes u otros instrumentos normativos como de las sentencias de los órganos judiciales inferiores.

En México el control directo de constitucionalidad se ejerce a través de las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales, el juicio de amparo y los medios de impugnación en materia electoral. En este modelo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el intérprete máximo de la Constitución, tal y como lo indican sus facultades para resolver en forma exclusiva controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, y para resolver amparos indirectos y directos donde subsistan problemas de constitucionalidad de normas generales. La única excepción es la materia electoral, en la cual la Sala Superior Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se encarga de pronunciarse en última instancia sobre los asuntos que se presentan a través de los medios de impugnación que existen en la materia, y donde el control abstracto de constitucionalidad que se realiza mediante la acción de inconstitucionalidad es competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La jurisdicción ordinaria corresponde en el ámbito de sus respectivas competencias a los tribunales federales y a los tribunales de las entidades federativas. Unos y otros tienen posibilidad de ejercer, en materia de derechos humanos, un control difuso incidental de la regularidad constitucional. En conclusión, el poder judicial de la Federación, de acuerdo a lo que determina el artículo 94 constitucional, se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en tribunales colegiados y unitarios de circuito y en juzgados de distrito, quedando la administración, vigilancia y disciplina de los tribunales federales a cargo del Consejo de la Judicatura Federal. Por su parte, el poder judicial de los estados queda a cargo de los tribunales que establezcan las respectivas constituciones estatales.



En Paraguay, el control de constitucionalidad corresponde al poder judicial, que es el encargado de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los actos de los distintos poderes y órganos del Estado. Se trata de un sistema concentrado cuyo ejercicio queda a cargo de un solo órgano: la Corte Suprema de Justicia, instancia competente para la declaración de inconstitucionalidad tanto de leyes u otros instrumentos normativos como de las sentencias de los órganos judiciales inferiores. Así, la supremacía constitucional consagrada por el artículo 137 de la Constitución Nacional se halla específicamente protegida y hecha efectiva por la garantía de inconstitucionalidad que, junto con el *habeas corpus*, el amparo y el *habeas data*, tiene por objeto asegurar la efectividad de los derechos consagrados por la Constitución.

2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por los Tribunales o Cortes Constitucionales, en las jurisdicciones ordinarias y especiales?

En relación con los efectos de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, las respuestas recibidas se pueden dividir tres grupos: i) las correspondientes a aquellos países en los que los pronunciamientos de la Corte Constitucional tienen efectos *erga omnes*, ii) aquellos cuyos efectos se ciñen al caso concreto y iii) supuestos variables en los cuales los efectos dependen del tipo de proceso.

i) Gran parte de los países representados en la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional atribuye a las decisiones de sus Cortes Constitucionales efectos *erga omnes*, vinculantes para todos los poderes públicos.

En Andorra, las sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a los poderes públicos y a los particulares. La doctrina interpretativa de la Constitución que elabora el Tribunal Constitucional como fundamento de sus sentencias también vincula a los diferentes órganos de la jurisdicción ordinaria.



En Bolivia, las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general. El artículo 203 de la Constitución precisa que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante para legisladores, autoridades, tribunales y particulares y de cumplimiento obligatorio para las partes, sin que quepa recurso ulterior contra ellas. El carácter vinculante se extiende a las razones jurídicas o *ratio decidendi* de las decisiones. La resolución que conceda la acción de defensa podrá determinar, en su caso, además de la vulneración la existencia o no de indicios de responsabilidad civil, en cuyo caso fijará el monto de la indemnización, o penal, con remisión de antecedentes al ministerio público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. Si la responsabilidad fuere atribuible a un servidor público, el órgano judicial que concedió la acción ordenará la remisión de la resolución a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde preste sus servicios para el inicio, si corresponde, del proceso disciplinario. Las resoluciones dictadas en acciones de defensa deben ser ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión para revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En Colombia, los pronunciamientos de la Corte pueden declarar inconstitucionales, interpretar o modular en su contenido y efectos espaciales o temporales las normas de otros órdenes jurisdiccionales. Este hecho no contradice la igualdad horizontal de todos los órdenes jurisdiccionales, pues cada uno actúa en su respectiva área de competencia, y el de la Corte es velar por la supremacía e integridad de la Carta Política. Por esta razón sus decisiones no se proyectan exclusivamente sobre un litigio concreto y gozan de efectos *erga omnes*, imponiéndose sus criterios jurídicos al legislador, la administración y los operadores encargados de resolver sobre conflictos *inter partes*.

Según la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional tienen efectos vinculantes *erga omnes*, excepto para la propia jurisdicción constitucional, pudiendo la Sala



resolver de manera diferente ante situaciones similares sin que ello implique una lesión a los derechos fundamentales de la parte recurrente.

En El Salvador, las decisiones de la Sala son vinculantes para la jurisdicción ordinaria. Por un lado, las sentencias emitidas en procesos de inconstitucionalidad promovidos por ciudadanos tienen efectos vinculantes para todos los poderes públicos y los particulares. Mismos efectos generales se derivan de las sentencias emitidas en procesos de inconstitucionalidad iniciados a raíz de la inaplicabilidad pronunciada por un juez o tribunal ordinario, si bien la decisión del juez que inaplicó la norma infraconstitucional se mantiene para el caso concreto en que fue pronunciada, pues el proceso de inconstitucionalidad es independiente de los procesos en los que se origina la decisión de inaplicación, y las certificaciones de sus resoluciones sobre la inaplicabilidad de normas infraconstitucionales remitidas a la Sala por los operadores jurídicos representan únicamente el cauce de conexión entre el control difuso y el control concentrado de constitucionalidad de las leyes. Por otro lado, en las decisiones emitidas en los procesos de control concreto (amparo y *habeas corpus*), la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales realizada por la Sala debe ser atendida por los demás órganos del Estado, incluidos los tribunales, autoridades y funcionarios.

España responde ampliamente sobre los efectos de las resoluciones de su jurisdicción constitucional en función del proceso del que aquellas traigan causa. Los pronunciamientos de su Tribunal Constitucional tienen efecto de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», sin que quepa recurso alguno contra la sentencia constitucional. Esto implica que el conflicto resuelto en el fondo queda decidido definitivamente, sin que ninguna autoridad pueda desligarse o ignorar la decisión acordada. Consecuentemente, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales. Las sentencias que decla-



ren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen «plenos efectos» *erga omnes*, por lo que vinculan a todos los poderes públicos. Esta plenitud de efectos conlleva la vinculación a la doctrina sobre la que se sustenta la decisión de modo que cualquier asunto futuro tendrá que ser resuelto siguiendo los mismos criterios, salvo cambio de doctrina por el propio Tribunal en pleno. Los efectos temporales de las sentencias pueden ser diversos.

La regla para los procesos de inconstitucionalidad (recursos y cuestiones de inconstitucionalidad) es la conexión entre declaración de inconstitucionalidad y nulidad, sin que ello permita revisar procesos concluidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación las normas declaradas inconstitucionales. Las sentencias interpretativas gozan de efectos *ex nunc*, por lo que tampoco permiten la reapertura de procesos ya finalizados. En los conflictos constitucionales las sentencias que los resuelvan pueden anular la disposición, resolución o acto origen de la controversia o limitarse a la declaración de la titularidad de la competencia, cuando así resulte de la protección de los derechos e intereses de tercero o carezca de objeto una declaración de nulidad por versar sobre una norma ya derogada. Las sentencias de amparo sientan la doctrina vinculante para todos los poderes públicos, en particular los órganos judiciales. La sentencia estimatoria puede incluir los siguientes pronunciamientos: i) declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, ii) el reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado y iii) el establecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

En Guatemala, las decisiones de la Corte de Constitucionalidad tienen igualmente plenos efectos frente a todos. En el caso de ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, el órgano judicial que conozca del



caso podrá inaplicar la norma legal de cuya constitucionalidad dude. Por otro lado, las decisiones adoptadas en materia de amparo son las que producen mayores efectos producen sobre la actuación de la justicia ordinaria pues permiten controlar la acción de jueces y tribunales. Su estimación permite dejar en suspenso la ley, el reglamento, resolución o acto impugnados, restableciendo la situación jurídica afectada y ordenándose a la autoridad cuestionada la emisión de una nueva decisión sin el vicio reprochado; en casos de dilaciones indebidas, puede imponerse un plazo para resolver y cabe también que la Corte fije los elementos de aplicación de la ley al caso concreto, cuando el amparo se interpone por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley.

La Constitución de la República Dominicana establece expresamente que las decisiones del Tribunal Constitucional constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado, gozando así de fuerza imperativa como norma jurídica. Así, sus decisiones influyen en los criterios a valorar por el poder judicial y el Tribunal Superior Electoral para la tutela de derechos fundamentales, concretando de esta manera el catálogo establecido en la Constitución. Además, vinculan al propio Tribunal Constitucional, lo que implica que si este establece un principio de derecho como aplicable a una situación de hecho, deberá mantener su posición y aplicarlo a los casos futuros cuyos hechos sean sustancialmente idénticos.

ii) Otro amplio grupo de Estados distingue los efectos de los pronunciamientos de sus cortes constitucionales en función del tipo de proceso ante el que se encuentren. En general, las decisiones emitidas en procesos de control abstracto tendrán efectos *erga omnes*, mientras que las decisiones correspondientes a los procesos de control concreto tendrán únicamente efectos *inter partes*.

Así, en México solo las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son susceptibles de generar efectos generales. Solo ella, en su dimen-

sión de tribunal de constitucionalidad, tiene la posibilidad de expulsar del sistema jurídico aquellas normas que contravengan los preceptos de jerarquía constitucional.

La Constitución de los Estados Unidos mexicanos supedita la anulación de las normas a través de las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales a la concurrencia de una mayoría de al menos ocho de los once ministros que integran el pleno de la Suprema Corte de Justicia. En los demás casos, las resoluciones tendrán efectos únicamente *inter partes*. La propia Constitución precisa que las declaraciones de invalidez no tendrán efectos retroactivos «salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia». En fin, es la misma Constitución la que establece las consecuencias del incumplimiento de las sentencias dictadas por la Suprema Corte y que van desde el otorgamiento de una prórroga del plazo legal conferido hasta la separación del cargo de la autoridad responsable del incumplimiento, con comunicación al juez de distrito. En relación con los efectos de las resoluciones en juicios de amparo, la Constitución, además de los efectos entre las partes en los amparos indirectos y los directos resueltos por cualquier órgano con jurisdicción en la materia (juzgados de distrito, tribunales unitarios o colegiados de distrito y Suprema Corte de Justicia), contempla la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad. Se trata de un pronunciamiento que solo puede emitir la Suprema Corte y siempre que concurra la ya indicada mayoría cualificada de ocho de los once ministros.

En materia electoral, pese a que a través de los medios de impugnación se ejerce un control directo de la constitucionalidad, los órganos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han de limitarse a la inaplicación de las normas que eventualmente resulten contrarias a la Constitución y, por tanto, las resoluciones en la materia solo producen efectos *inter partes*.



En Nicaragua, las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia producen diferentes efectos, de conformidad con la Ley de Amparo. La Constitución se decanta por la nulidad si se trata de una ley inconstitucional o de un acto violatorio de los derechos constitucionales, en tanto que la Ley de Amparo hace referencia a su inaplicabilidad a partir del momento en que se notifique la sentencia de inconstitucionalidad, lo que ha generado jurisprudencia en ambos sentidos. En el recurso de amparo, el efecto de la sentencia estimatoria es *inter partes*. Cuando el acto impugnado sea de carácter positivo, la sentencia que otorgue el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de sus derechos transgredidos, restableciendo las cosas al *statu quo ante*.

Cuando el acto o actos reclamados sean de carácter negativo o de gravamen, el efecto del amparo será obligar a las autoridades o funcionarios responsables a que actúen en el sentido de respetar la ley o garantía de que se trate.

En Portugal, las decisiones del Tribunal Constitucional en los casos de control concreto tienen valor de cosa juzgada formal en el proceso en el que se dictan, sin que ello impida que una cuestión idéntica sea suscitada por las mismas partes en otro proceso y el tribunal correspondiente, sea ordinario o el Tribunal Constitucional, tome una decisión diferente. Las decisiones no tienen efectos *erga omnes*, pero influyen como corriente jurisprudencial interpretativa. El Tribunal Constitucional únicamente se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de la norma, y no en cuanto al fondo de la cuestión estrictamente legal suscitada ni en cuanto a la forma de ejecución de la decisión. De este modo, se limita a revocar la resolución impugnada, retrotrayendo las actuaciones para que sea el órgano judicial el que decida conforme a la orientación proveniente del Tribunal Constitucional. En estos casos, el hecho de que el Tribunal Constitucional afirme que una norma es inconstitucional no la elimina automáticamente del ordenamiento jurídico; sin embargo, si la misma norma se considera inconstitucional o ilegal en tres casos, se podrá promover un proceso de control abstracto sucesivo.

En los procesos de control abstracto, la declaración de inconstitucionalidad produce efectos *erga omnes* y retroactivos. Sin embargo, la retroactividad tiene como límite los casos juzgados, excepto si se refiere a casos en materia penal, disciplinaria, o ilícitos en materia social y la norma fuera de contenido menos favorable al acusado. En ciertas circunstancias, por razones de seguridad jurídica, equidad o de interés público, el Tribunal Constitucional puede fijar un alcance más restrictivo a los efectos de la inconstitucionalidad, haciéndolo constar en la decisión. Además, es posible un control abstracto de inconstitucionalidad por omisión, en cuyo caso, el efecto se limitará a un impulso legislativo, realizando un llamado al órgano legislativo competente, si bien su uso ha sido muy limitado.

Venezuela señala que, de manera general, los fallos de la Sala Constitucional producen efecto específico en el caso sometido a su conocimiento. También tienen efecto específico las sentencias de la Sala Plena en la resolución de conflictos de competencia entre tribunales que no tengan superior común, cuando la demanda no se trate de una acción de amparo constitucional. Por el contrario, producen efectos *erga omnes* las sentencias dictadas con ocasión a la acción por inconstitucionalidad de norma, el recurso por omisión constitucional, la resolución de las demandas de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos, o los recursos de interpretación constitucional, así como cualquier fallo que contenga un criterio vinculante en cuanto a los principios, valores o normas constitucionales.

iii) Finalmente, en algunos países los efectos de las decisiones de la jurisdicción constitucional se agotan en el caso concreto.

Chile señala que la estimación del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad promovido por una de las partes o el juez faculta al Tribunal para declarar inaplicable la disposición normativa, lo que impide al juez ordinario que conoce del asunto litigioso hacer uso de tal disposición en la resolución del caso. Esta inaplicabilidad se sustancia tras vista en audiencia



pública, y por regla general solo tiene efectos para el caso concreto en que se solicita, sin perjuicio de que, por mayoría calificada de Ministros del Tribunal, se declare la inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* de los preceptos legales y su expulsión del ordenamiento jurídico.

En Paraguay, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales, las sentencias declarativas de inconstitucionalidad se limitan en su alcance al caso concreto, En cuanto a los efectos asignados, puede declararse la nulidad de las resoluciones judiciales (sentencias o interlocutorias) o la inaplicabilidad de las leyes u otras normas. Cabe resaltar una peculiaridad de los efectos del fallo constitucional respecto de la jurisdicción ordinaria. Cualquier acto del poder público puede ser impugnado por razones de constitucionalidad, salvo las resoluciones de la propia Corte, frente a las que solo cabe la solicitud de aclaración o, para supuestos tasados (providencias o resolución de costas), recurso de reposición.

3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial? Señale los aspectos puntuales a mejorar.

Las diferentes respuestas dadas ponen de manifiesto distintos grados de eficacia de los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial de los países participantes.

En el caso de Andorra, la eficacia de los pronunciamientos, que tienen valor de «cosa juzgada», es total y no se identifican aspectos susceptibles de mejora.

Bolivia afirma que la eficacia de los pronunciamientos constitucionales es total puesto que el constituyente ha previsto que, ante un posible incumplimiento de una decisión constitucional, se generen automáticamente las res-



ponsabilidades previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional y se remitan respectivamente los antecedentes a la Procuraduría General del Estado o al ministerio público, a los efectos de proseguir las acciones civiles o penales derivadas del incumplimiento de sus decisiones. Además, el Tribunal Constitucional Plurinacional, Jueces y Tribunales de Garantías Constitucionales adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, entre las que se encuentran el requerimiento de la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a los efectos disciplinarios que correspondan y la imposición de multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva que incumplan sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger. En cuanto a posibles mejoras, Bolivia menciona la incorporación de jueces en materia constitucional con base en el principio de especialidad como política institucional, ya que materializará la eficacia del respeto y protección a derechos y garantías constitucionales y asegurará mayor certidumbre jurídica a los beneficiarios del sistema.

Por su parte, Costa Rica también afirma que los pronunciamientos constitucionales tienen una eficacia total, en especial en cuanto al acatamiento por los jueces ordinarios de las órdenes de la Sala Constitucional. Más problemático resulta cuando son otras autoridades públicas las que deben obedecer, ya que las causas por desobediencias rara vez implican la condena penal del desobediente. Añade además que su eficacia se garantiza a través del Departamento de Seguimiento de Sentencias.

En su respuesta Chile manifiesta que, declarado inaplicable por el Tribunal un determinado precepto legal, al juez ordinario le queda prohibido aplicar tal disposición. Pese a que el Tribunal no cuente con mecanismos legales concretos para dar cumplimiento efectivo a sus sentencias, en general la jurisdicción ordinaria las asume como propias.



En Colombia, las decisiones de la jurisdicción constitucional obligan a todos los poderes por igual. En el ámbito del control abstracto esto no presenta mayores problemas: la jurisdicción ordinaria y las especiales se limitan a seguir la interpretación hecha por la constitucional para el ámbito civil, penal, laboral, comercial, administrativa, disciplinario, indígena o de paz. En relación con el control concreto, sin embargo, el juez de constitucionalidad crea o replantea ocasionalmente criterios que generan algún problema a la hora de acatar la resolución. Se ejemplifica la cuestión haciendo referencia a ciertos fallos que incluyen órdenes dirigidas al legislador, órdenes que afectan a la vida política y social del Estado y tienen connotaciones ideológicas que dificultan su acatamiento. Entre los mecanismos útiles para la eficacia de las decisiones del Tribunal, se citan las audiencias públicas, los foros académicos, las explicaciones institucionales o una adecuada divulgación de las resoluciones adoptadas.

En El Salvador, las decisiones y los criterios interpretativos de la Sala son vinculantes para la jurisdicción ordinaria. Como un avance en la concienciación de los jueces sobre su función de garantes de la Constitución se consigna el incremento de pronunciamientos sobre la inaplicabilidad de normas infraconstitucionales remitidos a la Sala. Sin embargo, se señala como un reto pendiente la superación de una concepción estrictamente literalista de la ley, tomándose algunas resoluciones como ejemplo de la aún vigente idea de supremacía de la ley frente a la propia Constitución (Sala de lo Civil de 8 de septiembre de 2003). También se menciona como aspecto a mejorar la desatención por algunos jueces ordinarios de los precedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, verdadera actividad creadora de reglas constitucionales que sienta un canon de obligatoria observancia para todos los poderes públicos y absolutamente capital para la efectividad del control difuso de inconstitucionalidad actividad que exigirá de los tribunales ordinarios la previa comprobación de que la norma no haya sido objeto de un pronunciamiento previo de la jurisdicción constitucional.

Como ya se ha comentado en la respuesta anterior, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional de España son vinculantes para los órganos judiciales que han conocido del proceso en las instancias y recursos previos, aunque en algunas ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una sentencia del Tribunal Constitucional puede requerir una interpretación de su alcance a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto y adoptar las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido. Bien entendido que tal consideración y aplicación por el órgano judicial no puede conducir a un resultado contradictorio con lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva en ella declarada. Ello puede dar lugar a incidentes de ejecución de sentencias constitucionales que, eventualmente, pueden conducir a que se anulen los actos judiciales que no han ejecutado correctamente el fallo constitucional y a la adopción de las medidas pertinentes.

En Guatemala, la sentencia que otorga el amparo fija un término para su cumplimiento, que será en principio de veinticuatro horas, salvo que el Tribunal considere necesario un término mayor. Tanto si se concede el amparo provisional como el definitivo la persona a quien se le notifique está obligada a cumplir exactamente la orden del tribunal de amparo, pudiéndose ordenar en caso contrario su encausamiento, sin perjuicio de adoptarse todas aquellas medidas que conduzcan a la inmediata ejecución de la resolución de amparo. Por su parte el tribunal de amparo posee facultades para adoptar cuantas medidas conduzcan al cumplimiento de la sentencia (librar órdenes y mandamientos a autoridades, funcionarios o empleados públicos o personas obligadas; fijar los daños y perjuicios que deberá pagar el obligado si hubiere demora o resistencia a ejecutar lo resuelto en la sentencia...). Respecto a los aspectos a mejorar, se menciona un problema en torno a la relación existente entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, como es la dilación provocada por el planteamiento de un amparo en los asuntos de la jurisdicción ordinaria. Esto sucede en la mayoría de ocasiones porque ante el planteamiento de un amparo cuestionando una decisión de la jurisdicción ordinaria se suspende la



tramitación del litigio. La Corte de Constitucionalidad ha adoptado disposiciones reglamentarias según las que solo debe producirse la suspensión cuando no se haya otorgado amparo provisional; sin embargo, este mecanismo no ha bastado en la práctica para evitar las dilaciones. Otro aspecto que podría mejorarse es el relativo a la supervisión de la ejecución de sentencias estimatorias del amparo: la legislación aplicable contempla una vía incidental para garantizar la efectiva ejecución de estas sentencias, pero al regirse por el principio de justicia rogada no permite la intervención de oficio de la Corte.

Las disposiciones constitucionales y legales en México confieren a la jurisprudencia un papel fundamental en la integración del sistema jurídico. En el caso de los asuntos constitucionales, la jurisprudencia hace posible que los criterios que establecen los órganos con facultades para interpretar en forma directa la Constitución, particularmente la Suprema Corte de Justicia, produzcan consecuencias jurídicas más allá de los casos que les dieron origen. En este sentido, puede decirse que la jurisprudencia es una institución que favorece la uniformidad de criterios, contribuyendo así a la protección de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley propios de cualquier Estado constitucional de Derecho. En cuanto a las vías que permiten a los órganos de justicia constitucional sancionar a aquellas autoridades que no acaten lo que dictan sus sentencias, la Suprema Corte puede, como ya se ha reseñado anteriormente, acordar la separación del cargo de las autoridades que incumplan sus resoluciones en acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo.

Nicaragua destaca las dificultades que presenta la ejecución de las sentencias de amparo, especialmente aquellas en materia de libertad individual relacionadas con condenas por narcotráfico, financiación del terrorismo, tráfico de personas y tráfico de armas.

Paraguay no dispone actualmente de ningún informe sobre el nivel de cumplimiento de las sentencias constitucionales ni el plazo en que son ejecu-

tadas. En principio, el cumplimiento de los efectos materiales de los fallos constitucionales le corresponde a la propia Sala. Por ende, que se acaten sus pronunciamientos depende de que ese tribunal disponga de las herramientas necesarias para lograrlo. Una posibilidad interesante, que deriva de la experiencia al respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa, sería que la Sala contara con jueces ejecutores propios. Su tarea consistiría en velar el cumplimiento efectivo de las sentencias, para dar así respuesta a las múltiples quejas por desobediencia que se reciben en la actualidad. Se echan en falta asimismo sistemas estadísticos y de seguimiento que permitan sopesar la efectividad de los fallos y detectar las debilidades que puedan estar dando lugar a los incumplimientos. Sobre esto, la Sala ya ha venido avanzando desde hace unos cuatro años con el trabajo que viene llevando adelante con la Oficina de Estadísticas Judiciales; no obstante, los retos en esta materia son ingentes.

El sistema mixto portugués ha planteado problemas en las relaciones entre ambas jurisdicciones, prevaleciendo en los casos de recursos la decisión del Tribunal Constitucional sobre las de los tribunales comunes. Además, reconoce que existen situaciones que carecen de tutela jurídico-constitucional, ya que la admisibilidad del recurso no se basa en la violación de derechos fundamentales por actos judiciales. Se ha constatado la existencia de recursos que cumplen los requisitos de admisibilidad, pero que son meramente dilatorios pues buscan tutelar intereses de naturaleza distinta a los derechos fundamentales. Se apunta que sería más adecuado introducir un recurso de amparo, de naturaleza subsidiaria, para la tutela de los derechos fundamentales, no solo contra normas, sino contra actos políticos y decisiones judiciales. Además, enumeran una serie de propuestas concretas para mejorar la eficacia del sistema, incluyendo, entre otros, una simplificación de los requisitos de admisibilidad de los recursos ante el Tribunal Constitucional.

República Dominicana indica que las decisiones del Tribunal Constitucional han sido recibidas, en general, con un alto grado de aceptación por los demás órganos jurisdiccionales del país, y sus precedentes han sido asumidos



por el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral con un alto grado de fidelidad. Por el contrario, subsisten ciertas dificultades para hacer valer la eficacia de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional frente al Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional, lo que ha derivado en la puesta en funcionamiento en el seno del Tribunal Constitucional de una unidad de seguimiento de ejecución de las sentencias.

Venezuela señala en primer lugar que los pronunciamientos constitucionales tienen un efecto inmediato reparador, so pena de la declaratoria de desobediencia a la autoridad. Con respecto a los pronunciamientos de la Sala Constitucional, el grado de eficacia es alto, ya que en los casos de amparos constitucionales, si no se produce la ejecución voluntaria es posible acordar el cumplimiento forzoso, incluso con el uso de la fuerza pública. La Sala Constitucional ha establecido además en particular el procedimiento que deben seguir los tribunales en los casos de desacato a decisiones de amparo constitucional autónomos o cautelares acordados en demandas de protección de intereses colectivos y difusos.

SEGUNDA MESA. RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. ¿Qué tipo de actuaciones de la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quiénes les corresponde la competencia?

En consonancia con los diferentes sistemas de justicia constitucional existentes, la potestad de revisión sobre la actuación de los órganos judiciales ordinarios varía sensiblemente de un ordenamiento jurídico a otro. Las distintas opciones nacionales pueden agruparse entre tres modelos más o menos homogéneos.

Relaciones entre jurisdicción constitucional y ordinaria: Resumen...



(i) En una primera categoría se integran los Estados cuya jurisdicción constitucional no es competente para revisar las actuaciones de la jurisdicción ordinaria. En este bloque se encuentran Chile y Portugal.

En Chile, la jurisdicción constitucional no tiene en general competencia para revisar actuaciones judiciales de los tribunales ordinarios. Todo lo más conoce, a través de las cuestiones de constitucionalidad, de los autos acordados en ejercicio de sus facultades de administración por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones en las que esos órganos regulen cuestiones procedimentales no detalladas en la ley o cuestiones de régimen interno, siempre que su aplicación afecte a derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional de Portugal tampoco revisa los actos de la jurisdicción ordinaria. Como órgano supremo de control concentrado, su función se ciñe al enjuiciamiento de normas jurídicas cuya validez sea impugnada durante un proceso ordinario, siempre que se plantee previa cuestión de inconstitucionalidad normativa ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, y la aplicación de la norma cuestionada sea *ratio decidendi* de dicha resolución. Lo hace normalmente reunido en sección, si bien en caso de divergencia jurisprudencial puede avocarse al Pleno.

(ii) Un segundo grupo lo conforman aquellos países cuya jurisdicción constitucional es competente para conocer de las actuaciones de la jurisdicción ordinaria a través del amparo: Andorra, El Salvador, España, México y Nicaragua.

En Andorra, el Tribunal Constitucional conoce a través del recurso de amparo de las pretensiones suscitadas contra actos de los poderes públicos—entre ellos, obviamente, las resoluciones de los órganos judiciales ordinarios—por posibles lesiones de derechos fundamentales. Un régimen sustancialmente idéntico existe en El Salvador, donde la Sala de lo Constitucional de la



Corte Suprema de Justicia conoce en vía de amparo de ciertos actos emitidos por las autoridades judiciales cuando se les achaque vulneración de los derechos fundamentales. Por su carácter subsidiario, el amparo salvadoreño exige el cumplimiento de ciertos requisitos de admisión, entre los que se destacan el agotamiento de los recursos previos y la trascendencia constitucional del asunto.

En España, el Tribunal Constitucional conoce en vía de amparo de los actos jurídicos, omisiones y vías de hecho de todos los tribunales del poder judicial. Por regla general debe tratarse de resoluciones definitivas, de modo que el órgano judicial haya tenido oportunidad de pronunciarse sobre la lesión previamente denunciada en el proceso judicial; en el proceso penal, en particular, se ha venido manteniendo que la invocación de lesiones ante el Tribunal resulta prematura en todo caso mientras aquel no haya finalizado, pues el marco natural de reparación del derecho constitucional vulnerado es el proceso judicial previo. No obstante, como excepción se admite que el Tribunal pueda conocer de resoluciones interlocutorias dictadas en el curso de procesos no concluidos siempre que aquellas afecten a derechos fundamentales y la vulneración no pueda ser reparada en el seno del proceso. Así, entre otros ejemplos, resoluciones del órgano judicial que por referirse a la situación personal del encausado puedan afectar de manera irreparable a la libertad personal del mismo, incluso si se habían acordado simplemente medidas cautelares no privativas sino restrictivas de la libertad personal, o resoluciones que causen una lesión de efecto actual o inmediato, llegándose incluso a suspender cautelarmente la tramitación de la causa.

México dispone de una amplia variedad de mecanismos de control de la constitucionalidad de las actuaciones judiciales ordinarias. Por un lado, abarca todos los actos del procedimiento, desde los previos al juicio hasta las resoluciones definitivas. Por otro, el control se proyecta sobre cualquier actuación de autoridad seguida en forma de juicio, lo que engloba tanto actos de los tribunales formal y materialmente jurisdiccionales como los de cualquier otra

autoridad que lleve a cabo procedimientos seguidos en forma de juicio. El sistema contempla dos vías de control de la actuación jurisdiccional ordinaria: a través del amparo indirecto, los jueces de distrito y los tribunales unitarios de circuito (en primera instancia), y los tribunales colegiados de circuito, o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si subsistiera algún tema de constitucionalidad de normas, conocen, además de las normas generales y actos y omisiones de la administración pública, de las actuaciones judiciales enumeradas en la Ley de Amparo; a través de amparo directo los tribunales colegiados de circuito (y, de manera excepcional, la Suprema Corte) conocen de las resoluciones judiciales mencionadas en esa misma Ley de Amparo.

En Nicaragua, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia conoce en vía de amparo del recurso frente a cualquier disposición, acto o resolución y en general cualquier acción u omisión de funcionarios, autoridades o agentes de la misma que violen o traten de violar los derechos y garantías constitucionales. Si bien la Ley de Amparo –previa a la reforma del art. 34 de su Constitución Política– establece que no procede recurso de amparo frente a resoluciones de las autoridades judiciales en asuntos de su competencia, la Sala de lo Constitucional no hace ninguna distinción respecto a las resoluciones susceptibles de ser recurridas en vía de amparo.

(iii) En tercer y último lugar encontramos países cuya jurisdicción constitucional es competente para conocer de las actuaciones de la jurisdicción ordinaria a través de recursos distintos del amparo: Bolivia, Costa Rica, Paraguay, República Dominicana y Venezuela.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia conoce en grado de revisión de las acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, popular y de cumplimiento ya sustanciadas ante los Jueces y Tribunales de Garantías.



La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica es competente para conocer de las demandas por retardo de justicia, una vez que la causa esté finalizada con sentencia firme. También puede revisar las resoluciones distintas de las sentencias que restrinjan la libertad personal y aquellas otras que definan una norma de interpretación jurisdiccional de uso reiterado por los tribunales, lo que equivale a su utilización en al menos tres sentencias.

En lo referente al control de la jurisdicción ordinaria, Paraguay indica que la Sala Constitucional de su Corte Suprema de Justicia conoce y resuelve sobre la constitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias (art. 260.1 y 2 de la Constitución de la República). Por otro lado, el Código Procesal Civil, extiende este control a las resoluciones administrativas que infrinjan en su aplicación los principios o normas de la Constitución.

En la República Dominicana, el Tribunal Constitucional conoce en vía de alzada de recursos contra decisiones jurisdiccionales del Poder y Judicial y el Tribunal Superior Electoral resolutorias de procesos constitucionales de amparo y *habeas data* en los que: i) se declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza; ii) se viole un precedente del Tribunal Constitucional, o iii) se produzca una violación de un derecho fundamental, siempre que esta sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, se hubiese invocado la vulneración formalmente en el proceso previo, se hubiese agotado la vía jurisdiccional correspondiente y el contenido del recurso de revisión revista una especial relevancia o transcendencia constitucional que justifique un examen y una decisión del asunto planteado.

Por último, en Venezuela la Sala Constitucional de su Tribunal Supremo de Justicia conoce, en vía de revisión, de las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República o alguna de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, siempre que en tales resolucio-

nes se hubiera desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional, incurrido en un error grave en la interpretación de una norma o principio constitucional, o inaplicado o aplicado indebidamente: i) una norma o principio constitucional, o ii) tratándose de sentencias dictadas por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, las normas contenida en tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República. Se hace hincapié en que la potestad extraordinaria de la Sala para imponerse a la garantía de la cosa juzgada debe interpretarse de manera limitada.

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

Las respuestas recibidas pueden agruparse en dos grandes bloques: aquellas que identifican los límites de la jurisdicción constitucional en función de los distintos tipos de recursos y aquellas otras que aluden a algunos aspectos específicos.

Al primero de estos bloques corresponderían las respuestas remitidas por Bolivia, México y la República Dominicana.

Bolivia declara que, en relación con la acción de amparo, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se ha autoimpuesto restricciones a través de su jurisprudencia. Así, ha subrayado la idoneidad de este recurso para exigir el cumplimiento de una resolución dictada en otra acción tutelar (SCP 0160/2012), la imposibilidad de revisar la calificación de los hechos controvertidos (SCP 0122/2012) o de llevar a cabo una valoración de la prueba practicada (SCP 39/2012), o interpretar la legalidad ordinaria (SCP 410/2013), atribuciones exclusivas de la jurisdicción ordinaria o de la función administrativa. Al Tribunal le corresponde únicamente llevar a cabo un control externo del ejercicio de estas actividades en términos de razona-



bilidad, equidad y objetividad. Por razón de la actuación impugnada se excluyen del conocimiento del Tribunal las acciones de amparo que tengan por objeto: i) resoluciones cuya ejecución esté suspendida por algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario; ii) actos firmes y consentidos o cuyos efectos hayan caducado; iii) omisiones y iv) aquellos supuestos en los que proceda una acción de libertad, de protección de privacidad o popular para tutelar los derechos o garantías vulnerados; excepcionalmente, la jurisdicción constitucional conoce de estas acciones de amparo cuando la protección por otro cauce pueda resultar tardía o exista amenaza inminente de un daño irreparable. Se subraya que no cabe acción de cumplimiento en los siguientes casos: i) cuando proceda acción de libertad, de protección de privacidad o popular; ii) cuando el accionante no haya reclamado previamente, de manera documentada y a la instancia competente el cumplimiento del deber legal omitido; iii) frente a sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada; iv) en procesos o procedimientos de la administración en los que se vulneren derechos y garantías constitucionales tutelados por la acción de amparo constitucional, o v) contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una ley.

Por lo que a México se refiere, destaca la exigencia de mayoría cualificada para expulsar una norma del ordenamiento jurídico a través de la acción de inconstitucionalidad (voto favorable de ocho de once ministros). Respecto de las controversias constitucionales, se mencionan como límites la definición constitucional de un *numerus clausus* de posibles partes procesales y el hecho de que los efectos de la resolución se ciñan al caso concreto. En cuanto al juicio de amparo, se destaca la limitación en cuanto a su posible objeto, la exigencia de que el acto controvertido sea definitivo (con alguna excepción, como es la ausencia de fundamentación o que se impugne exclusivamente por violaciones directas de la Constitución) y la restricción de los efectos de la sentencia de amparo a la esfera jurídica del solicitante o quejoso. La radicalidad de este último principio queda atenuada tras

la introducción de la declaratoria general de inconstitucionalidad, que permite extender *erga omnes* los efectos de una resolución de amparo cuando concurren las circunstancias enumeradas en los arts. 231 a 235 de la Ley de Amparo (reiteración de precedentes jurisprudenciales y mayoría cualificada del pleno: ocho de los once ministros deben conformar la opinión mayoritaria).

En relación con el amparo y el hábeas data, la legislación de la República Dominicana ha otorgado amplias facultades Tribunal Constitucional, que puede anular la decisión del juez *a quo* y conocer el fondo de la pretensión sin necesidad de remitir el caso al tribunal de envío, en tanto que actúa como órgano de segunda instancia y cierre del sistema de justicia constitucional. En cuanto a la revisión constitucional de sentencias ordinarias, se subraya su carácter subsidiario, de medio para controlar la constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa juzgada. Su función no consiste en dotar al sistema judicial de una nueva instancia, sino en encauzar la justicia constitucional difusa, garantizar la unidad de interpretación en materia constitucional y proteger los derechos fundamentales; consecuentemente, el proceso no permite reexaminar los hechos del proceso, la legislación aplicada o los medios de prueba.

Las restantes respuestas singularizan algunos aspectos que consideran dignos de interés en los correspondientes ordenamientos jurídicos.

En Andorra, los límites a la potestad jurisdiccional del Tribunal Constitucional son los resultantes de la vigencia del principio de justicia rogada, lo que impide a aquel pronunciarse sobre aspectos distintos a los planteados por las partes, formular juicios de oportunidad sobre la actuación de los restantes poderes públicos o dirigir advertencias, felicitaciones o censuras a los demás órganos y poderes del Estado. Por el contrario, en Costa Rica es posible estimar el recurso por motivos de constitucionalidad no aducidos por la parte actora.



Las respuestas venezolana y portuguesa versan sobre las limitaciones en cuanto al objeto de impugnación. En Venezuela la jurisdicción constitucional se ejerce exclusivamente en relación con sentencias firmes en las que se haya ejercido un control difuso de constitucionalidad y, excepcionalmente, sentencias dictadas por las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la interposición de una solicitud de revisión. En Portugal es el propio Tribunal Constitucional quien define el ámbito de su competencia, al ser el único órgano específicamente competente para administrar la justicia constitucional (art. 221 de la Constitución). Sin embargo, en el marco del recurso de inconstitucionalidad no cabe que el Tribunal interprete normas jurídicas no constitucionales, competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, ni colme las lagunas que se deriven de su declaración de inconstitucionalidad.

El Salvador centra su respuesta en los criterios de admisión del recurso de amparo, que ciertamente influyen sobre la competencia de su Sala de lo Constitucional y el alcance de sus pronunciamientos: i) la trascendencia constitucional del asunto planteado, fruto de una verdadera confrontación entre la norma o el acto sometido a control y la Constitución; ii) el principio de congruencia, y iii) el respeto a los precedentes como manifestación de la seguridad jurídica y del sometimiento al orden jurídico.

Chile responde por referencia a los límites a la eficacia de las resoluciones dictadas por su Tribunal Constitucional. En relación con la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de precepto legal, pese a no existir ningún mecanismo de ejecución de las resoluciones del Tribunal que obligue a los tribunales ordinarios o especiales, su eficacia resulta de los preceptos constitucionales (arts. 6 y 7) donde se proclaman el principio de legalidad constitucional y el deber de respeto a los mandatos constitucionales, y legales que preservan la primacía del Tribunal Constitucional sobre otros órganos judiciales de cara al cumplimiento de lo resuelto.

Paraguay se centra en las limitaciones a la extensión *ultra partes* de los efectos de las sentencias: cuando la impugnación se formalice por vía de acción, la sentencia de la Corte Suprema limitará sus efectos al caso concreto y la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma conllevará únicamente la inaplicación en el litigio.

España hace referencia a varios de los extremos mencionados con anterioridad. Así, pone de manifiesto que en el recurso de amparo no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades que motivan el recurso. En línea de principio, el Tribunal únicamente puede pronunciarse sobre la interpretación judicial de normas legales cuando afecten a derechos fundamentales y libertades públicas (STC 103/1990, de 4 de junio, FJ 2) o se trate de normas integrantes de un derecho constitucional de configuración legal. Ante el difícil deslinde entre legalidad constitucional y ordinaria en relación con las garantías sustanciales del procedimiento (art. 24 CE), la trascendencia constitucional se afirma solo en caso de lesiones específicas de tales garantías. Quedan en todo caso al margen de la cognición del Tribunal los hechos y su valoración jurídica en tanto no sean trascendentes para la valoración de la vulneración constitucional aducida.

Nicaragua afirma la amplitud de la protección otorgada por su jurisdicción de amparo pues esta se extiende a todos los derechos y garantías consagrados constitucionalmente, sin restricciones (art. 164. 3 de la Constitución).

3. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

En la mayoría de ordenamientos de los países miembros de la Conferencia se prevén consecuencias de distinta naturaleza para los funcionarios responsables de las actuaciones anuladas por la jurisdicción constitucional. Esas con-



secuencias pueden formar parte de la resolución que finalmente dicte el órgano constitucional o remitirse a lo que acuerden los órganos de la jurisdicción ordinaria a los que corresponda la ejecución de la sentencia constitucional.

En Bolivia, la sentencia que resuelva el amparo, acción de cumplimiento o acción popular puede establecer «indicios de responsabilidad civil o penal» del accionado (arts. 57, 67 y 71, respectivamente, del Código Procesal Constitucional), y aquella dictada en acción de protección de privacidad «la existencia de responsabilidad civil o penal» (art. 63 del mismo texto legal). Por su parte, Chile se centra en los posibles efectos disciplinarios: los Ministros de Estado pueden perder la titularidad del cargo si el Tribunal resuelve que existen «inhabilidades» constitucionales o legales para ostentarlo y el propio Presidente de la República puede cesar si, con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad de un partido político, se probase la participación de aquel en los hechos que motiven tal declaración. En este último caso, la resolución debe contar con el acuerdo del Senado.

Costa Rica manifiesta que si bien su Sala Constitucional carece de potestades sancionadoras, está facultada para ordenar la incoación de un expediente disciplinario o de una causa penal al funcionario responsable del incumplimiento de sus resoluciones. Podría incluso darse el caso de que el funcionario fuese condenado tanto por desobediencia como por la violación reiterada a algún derecho fundamental.

En El Salvador la concesión del amparo puede venir acompañado de la fijación de un plazo para que la autoridad competente proceda a la reparación material de la lesión, con imposición de las costas procesales o indemnización al funcionario o autoridad causante del daño (art. 245 de la Constitución). En caso de incumplimiento del fallo, la Sala intimará al órgano responsable o a su superior inmediato, si lo tuviere, con comunicación a la Corte Suprema de Justicia. Si el incumplimiento persiste, la Corte puede proceder a la ejecución por sustitución, incluso recabando los medios necesarios del Ejecutivo,



así como mandar procesar al desobediente, que queda desde ese momento suspenso en sus funciones. Se alude a la Sentencia de 15 de febrero de 2013, dictada en el amparo 51-2011, en la que se establece que la responsabilidad de los funcionarios públicos es personal, subjetiva y patrimonial y que únicamente es exigible por vulneración de derechos constitucionales, no de otro tipo. En relación con el proceso de inconstitucionalidad iniciado por juez o tribunal, se destaca que el incumplimiento de la sentencia de la Sala por el órgano judicial promotor constituye delito de desobediencia y acarrea en todo caso suspensión de funciones.

En sentido muy similar, Paraguay recuerda, en relación con el amparo, que el órgano o agente de la administración pública a quien se dirige el mandamiento está obligado a cumplirlo. Si se produce una demora maliciosa o se obstaculiza la ejecución de la resolución, el juez deducirá testimonio al ministerio público. En otro orden de cosas se cita la Ley N.º 1084/1997, que regula el procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de Magistrados, en la que expresamente se contempla como causa de remoción el haber dictado en el mismo año judicial tres sentencias definitivas que sean declaradas inconstitucionales.

Centrada en los casos de incumplimiento, la respuesta de Nicaragua señala que conforme a su Ley de Amparo, si en las veinticuatro horas posteriores a la notificación de la sentencia las autoridades o funcionarios responsables no dan cumplimiento pese a que la naturaleza del acto lo permita, la Corte Suprema de Justicia requerirá al órgano incumplidor o a su superior inmediato, si lo tuviere. Supuesto que persista el incumplimiento, la Corte lo pondrá en conocimiento de la presidencia de la República para que proceda a ordenar su cumplimiento, informar a la Asamblea Nacional y lo comunicará a la Procuraduría General de la República para deducir responsabilidades penales. Por otro lado, la propia Ley de Amparo dispone que, si al estimarse cualquiera de los recursos que ella misma regula se comprueba que la violación cometida es constitutiva de delito, se deducirá el correspondiente testimonio.



Por su parte, España declara que tras el pronunciamiento de la resolución se requiere a la institución, autoridad, empleado público o particular a quien corresponda llevar a cabo su cumplimiento que informen al respecto. De apreciarse un incumplimiento total o parcial de la resolución, el Tribunal puede acordar la imposición de multas coercitivas sucesivas, suspender a la autoridad o empleado público responsable del incumplimiento, proceder a la ejecución sustitutoria o deducir testimonio para la eventual exigencia de responsabilidad penal (art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

En México el incumplimiento de una sentencia de amparo o de controversia o acción constitucional lleva aparejada la separación del cargo al titular de la autoridad responsable, así como la comunicación al ministerio público federal para la depuración de responsabilidades penales. Como medidas de apremio, los órganos jurisdiccionales de amparo pueden acordar la imposición de multas (alternativa que también se contempla respecto de las sentencias dictadas en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), recabar el auxilio de la fuerza pública, poner al infractor a disposición del ministerio público por la posible comisión de un delito, o acordar la celebración de vista.

La legislación de República Dominicana no contempla expresamente la imposición de sanciones por anulación de actos o resoluciones inconstitucionales; lo que no es óbice para exigir la responsabilidad civil por daños cuando haya mediado pronunciamiento al respecto en la sentencia constitucional. En cuanto al cumplimiento de las resoluciones, se faculta al juez a hacer uso de las multas coercitivas para obligar a la administración a ejecutar las sentencias.

Venezuela se centra asimismo en el incumplimiento de las resoluciones. Su Ley Orgánica de amparo sobre derechos y garantías constitucionales prevé pena de prisión para quien incumpla un mandamiento de amparo constitucional (art. 31), y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece

multas por desacato a las órdenes o decisiones de cualquiera de sus salas por parte de funcionarios, sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiera lugar. También cabe exigir responsabilidades a los propios jueces por error inexcusable.

Andorra comunica que no existe ningún mecanismo coercitivo específicamente diseñado para garantizar la aplicación de una resolución constitucional por la jurisdicción ordinaria, remitiendo por tanto a la regulación general en materia penal y disciplinaria. Portugal indica que las resoluciones de su Tribunal Constitucional solo producen efectos penales, civiles o disciplinarios sobre los funcionarios cuya actuación en la jurisdicción ordinaria sea enjuiciada vía recurso de constitucionalidad.

TERCERA MESA. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

61

1. ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional como derecho humano esencial?

Las respuestas recibidas se centran en dos aspectos: reformas legales o constitucionales en materia de acceso y medidas adoptadas en relación con la asistencia jurídica gratuita y la modernización de la administración de justicia.

En el ámbito de las reformas normativas se destaca la relevancia de las reformas constitucionales adoptadas en México en 2011 en materia de derechos humanos (ampliación del catálogo de derechos reconocidos) y amparo (introducción del interés legítimo y del amparo adhesivo). La incorporación del interés jurídico amplió notablemente la legitimación procesal, especialmente cuando de la exigencia de derechos sociales se trata. El desarrollo juris-



prudencial al respecto ha sido abundante pues la reforma incidió sobre un aspecto procedimental crucial de la institución del amparo. El amparo adhesivo introduce la posibilidad de que quienes ostentan un interés jurídico en que los actos de autoridad subsistan intervengan en juicios de amparo y también de que las partes favorecidas por la sentencia puedan sostener sus posiciones, lo que redundará en una mayor protección de sus derechos y pretensiones. Por otro lado, en materia de acceso de las mujeres a la justicia, México ha desarrollado programas y áreas destinadas a promover la igualdad de género, así como la difusión de la perspectiva de género en la acción judicial. En el plano organizativo se ha creado la Asesoría Jurídica Federal, dependiente de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, encargada de prestar servicios de asistencia jurídica gratuita a las víctimas de delitos. Se valora positivamente la puesta en marcha por el Consejo de la Judicatura Federal del portal de servicios en línea del poder judicial federal, que permite la celebración de juicios en línea. Por último, para facilitar una respuesta urgente por parte de los órganos de control constitucional a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad extrema, la Ley de Amparo contempla un procedimiento sumario para estos casos, que se ha visto reforzado con ocasión de las últimas reformas legales aquí consignadas.

En El Salvador, las modificaciones más destacadas han tenido su origen en la acción de la Sala de lo Constitucional, que atribuido carácter de derecho fundamental al derecho de acceso a la jurisdicción, como manifestación concreta del derecho a la protección jurisdiccional, incluida la constitucional. Esto conlleva la posibilidad de que cualquier titular del derecho o interés legítimo acceda a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión o a oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a través de un proceso equitativo –también de carácter constitucional– tramitado de conformidad con la legislación aplicable. Se ha reconocido, asimismo, el derecho a conocer la verdad de las víctimas de graves vulneraciones de sus derechos fundamentales padecidas durante el conflicto armado que

asoló el país (Sentencias de 5 de febrero de 2014 y 11 de noviembre de 2016, amparos 665-2010 y 558-2010). En relación igualmente con las aportaciones jurisprudenciales, Nicaragua hace hincapié en la declaración por parte del Supremo Tribunal del derecho al debido proceso (caso *Bonilla-Pratt*) y la República Dominicana reseña la apertura por el Tribunal Constitucional de la participación ciudadana para impugnar cualquier norma susceptible de aplicación en un proceso.

También Costa Rica ha introducido modificaciones en su ordenamiento, instaurando un recurso informal al que puede acudir cualquier persona que considere que ha sido objeto de una violación de algún derecho fundamental. No es precisa asistencia letrada y se puede promover por cualquier medio escrito –incluido el electrónico–, sin necesidad de ceñirse a los días hábiles ni a los horarios de oficina. Por otro lado, en caso de personas invidentes, que no sepan escribir, o que tengan impedimento para ello, se pueden presentar directamente al Tribunal Constitucional, donde se levantará un acta de sus manifestaciones que se tramitará como un recurso de amparo o de *habeas corpus*, según sea el caso.

El principal mecanismo adoptado por Paraguay para facilitar el acceso a la justicia constitucional se sitúa en la regulación de las condiciones de ejercicio de las garantías fundamentales contenidas en la Constitución Nacional: el *habeas corpus* puede ser instado por el propio afectado o por terceros sin necesidad de apoderamiento al efecto; el amparo se resuelve por un procedimiento sumario, gratuito e incluso de acción popular. Sin olvidar que el Código Procesal Civil habilita a la Corte Suprema de Justicia para que declare de oficio la inconstitucionalidad de las resoluciones sometidas a su conocimiento, cualquiera que sea el motivo de impugnación.

En España, las medidas para facilitar el acceso a los procesos constitucionales han sido básicamente de dos tipos, legales y jurisprudenciales. En cuanto a las primeras, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional



en 2007 ha posibilitado la intervención en la cuestión de inconstitucionalidad de quienes sean parte en el proceso judicial *a quo*. Por lo que respecta al recurso de amparo, la doctrina del Tribunal Constitucional viene dando un alcance amplio a la noción de «interés legítimo», de modo que se entiende como «cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida [...] para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso» (STC 219/2012, de 26 de noviembre, FJ 2). Esta interpretación del requisito procesal permite un generoso reconocimiento de legitimación para la promoción del recurso de amparo. Asimismo se reseña la gratuidad de los procedimientos ante el Tribunal Constitucional y el sistema de asistencia jurídica gratuita, al que se refieren igualmente Andorra y Portugal.

Este último país destaca que el acceso a la justicia del Tribunal Constitucional no está condicionado por el valor de la causa ni es preciso que –con la sola excepción del recurso de inconstitucionalidad– el actor esté asistido de letrado. Asimismo, en general los recursos ante el Tribunal Constitucional tienen carácter gratuito, excepto en los casos de decaimiento, de rechazo de conocimiento del recurso por falta de los presupuestos legales reclamaciones juzgadas desestimadas. En Andorra no existen fórmulas o mecanismos específicos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, más allá de la posibilidad legal de acogerse a los beneficios de la justicia gratuita. Desde la creación del Tribunal Constitucional, hace 25 años, solamente ha habido dos casos en los que una parte solicitara el beneficio de justicia gratuita.

Por último, diversos países mencionan las medidas adoptadas para avanzar en la modernización de la administración de justicia en relación con el acceso a la justicia constitucional. Es el caso de Chile, Nicaragua o Venezuela. En el caso chileno destaca la puesta en práctica del expediente digital, que ha permitido que todas las personas tengan acceso a la justicia constitucional sin necesidad de desplazarse hasta la sede del Tribunal Constitucional. En el año 2011 el Poder Judicial de Nicaragua aprobó el plan estratégico decenal

2012-2021, con el objetivo avanzar en la de modernización de los servicios judiciales para aumentar el acceso a la justicia, en especial de las personas en situación de vulnerabilidad. En Venezuela se ha implementado la tramitación electrónica de los procesos judiciales, con la posibilidad de interposición del amparo por internet y se brinda la posibilidad de presentar el escrito de demanda en los juzgados de la localidad de residencia del recurrente, correspondiendo su traslado a los propios órganos jurisdiccionales.

2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

Las respuestas de México y El Salvador dan a conocer la aprobación y desarrollo reciente de estándares y protocolos de actuación para facilitar el acceso a la justicia constitucional de las personas en situación de vulnerabilidad.

En México, la Suprema Corte ha adoptado varios protocolos de actuación para quienes imparten justicia: el protocolo para juzgar con perspectiva de género, el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes; el dedicado a casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas; el de casos que afecten a migrantes, el de casos que involucren derechos de personas con discapacidad y el de casos que involucren orientación sexual o la identidad de género. Estos protocolos capacitan a los operadores jurídicos para facilitar el acceso a la justicia de los grupos mencionados. En lo que toca específicamente a las personas con discapacidad, el Consejo de la Judicatura Federal ha puesto en marcha el plan rector en materia de accesibilidad en edificios judiciales y en lo relativo a las personas con discapacidad intelectual, se han tomado diversas medidas para paliar los problemas que padecen estas personas en lo tocante al acceso a la justicia. Por otro lado, apunta la respuesta mexicana el



desafío que representa facilitar a los miembros de los grupos vulnerables el conocimiento de los derechos de los que son titulares y las instituciones de garantía. Se mencionan igualmente diversas estrategias de difusión social de la cultura jurídica constitucional (publicaciones, intervenciones en radio y televisión, programas de extensión de las cuarenta casas de la cultura jurídica distribuidas por todo el país...).

Por lo que respecta a El Salvador, la Sala de lo Constitucional ha adoptado algunas medidas cautelares innovadoras para tutelar los derechos fundamentales de manera preventiva durante la tramitación de los procesos y con ello evitar que se generen mayores afectaciones a los solicitantes del amparo. El reto del tribunal consiste en continuar desarrollando altos estándares de protección frente a supuestos similares que sean sometidos a control. Actualmente se están tramitando algunos procesos de amparo relacionados con el fenómeno de desplazamiento forzado a raíz de la violencia proveniente de las pandillas, en los cuales se han adoptado diferentes medidas cautelares en garantía de la seguridad de las víctimas.

En la mayoría de los países, la mejora de la asistencia jurídica gratuita se contempla como uno de los principales retos en relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en situación de vulnerabilidad.

A este respecto, Portugal destaca que uno de los principales retos radica en lograr una adecuada asistencia jurídica para las personas económicamente vulnerables. Esta situación es particularmente grave en el caso de la justicia constitucional, que exige una alta preparación técnica, por lo común inalcanzable para quienes no pueden permitirse la contratación de profesionales del Derecho altamente cualificados. En similares términos, España se hace eco de la necesidad de proveer de asesoramiento riguroso sobre las posibilidades reales de obtener satisfacción de la pretensión deducida ante el Tribunal Constitucional, aspiración no siempre satisfecha en el caso de los demandantes de amparo con bajo nivel de renta.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela responde a este mismo reto mediante la colaboración con la Defensoría Pública, así como facilitando la presentación oral de acciones de amparo constitucional. República Dominicana pone de relieve la necesidad de reforzar los mecanismos públicos y privados solidarios ayuden a que las personas en condición de vulnerabilidad puedan demandar la protección de sus derechos a la justicia constitucional. El Tribunal Constitucional de Chile menciona el beneficio de pobreza y el carácter gratuito de los procesos constitucionales.

Finalmente, Nicaragua y Costa Rica ponen el foco en las carencias existentes en materia de infraestructuras y medios materiales.

Mención especial merecen otros aspectos relativos a las infraestructuras existentes y a la falta de medios materiales. Este es el caso de Nicaragua o Costa Rica, pero también de Chile. El primero de dichos países padece insuficiencias derivadas de la exigencia de que el amparo se promueva en los tribunales de apelaciones, lo que dificulta el acceso de quienes no tengan su residencia en el municipio sede de uno de dichos tribunales. Costa Rica alude a los pasos dados para contar con medios adecuados a fin de que las personas con discapacidad visual o auditiva puedan hacer uso efectivo de los recursos legales (utilización de lengua de signos, conversión de las resoluciones en Braille...). Chile señala que ha salvado las barreras arquitectónicas que dificultaban el ingreso al nuevo edificio institucional del Tribunal Constitucional.

3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el acceso a la justicia constitucional frente al exceso de litigiosidad?

Buena parte de las respuestas menciona la introducción o existencia de requisitos de acceso a la justicia constitucional que limitan el número de



asuntos como modo de hacer frente al exceso de litigiosidad. Es el caso de Bolivia, Chile, España, El Salvador, República Dominicana y Venezuela.

En Bolivia, el Código de Procedimiento Constitucional ha establecido límites para evitar el abuso de derecho y la utilización fraudulenta de los medios de impugnación con los que se trata de hacer frente al exceso injustificado de litigiosidad. La reforma constitucional chilena de 2005 concentró en el Tribunal Constitucional la competencia para resolver los recursos de aplicabilidad, lo que supuso un incremento de la carga de trabajo de la institución. Ha sido preciso un uso prudente de los mecanismos que la Ley Orgánica Constitucional otorga al Tribunal para realizar un filtro formal prudente y efectivo en el trámite de admisión.

Por lo que hace a España y a la tramitación del recurso de amparo, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en 2007 hizo recaer sobre la parte actora la carga de acreditar la especial trascendencia constitucional de su demanda, nuevo requisito de admisión cuya apreciación corresponde en todo caso al propio Tribunal. Además, esa misma reforma ha dotado de mayor agilidad al trámite de admisión, que concluye por providencia.

El Salvador hace partícipes a los demás miembros de la Conferencia del desarrollo de diversos criterios jurisprudenciales que permiten depurar las demandas presentadas al tribunal, de manera que solo aquellos casos en los que se advierta una estricta trascendencia constitucional del asunto planteado y que en los procesos de control concreto –amparo y *habeas corpus*– deriven de un agravio real sean tramitados por el tribunal. En particular, se ha exigido el agotamiento previo de la vía administrativa y judicial y se ha llevado a cabo una ponderación de la diligencia del recurrente atendiendo a las circunstancias de cada caso.

En la República Dominicana, cada proceso constitucional está sujeto a unas particulares reglas de admisibilidad, destacando el requisito de la espe-



cial trascendencia y relevancia constitucional cuando de la impugnación de decisiones jurisdiccionales se trata. En cuanto a la acción directa de constitucionalidad, el interés legítimo y jurídicamente protegido como requisito de legitimación procesal puede erigirse en un límite al exceso de litigiosidad, siempre en función de la interpretación que de él se haga. En Venezuela la legislación procesal prevé mecanismos procesales, concretados en la satisfacción de determinadas cargas, que evitan o atenúan la litigiosidad artificiosa.

Diferentes respuestas hacen mención de la mejora de medios personales, materiales y organizativos como medida para garantizar el acceso a la justicia constitucional frente al exceso de litigiosidad.

En México se ha desarrollado una política de ampliación de la «capacidad instalada», que hace referencia al número de órganos jurisdiccionales que integran el poder judicial y que ha conocido un crecimiento constante desde los años setenta del siglo pasado, acentuado tras la reforma constitucional de 1995. Esta reforma hizo de la Suprema Corte un tribunal constitucional y creó el Consejo de la Judicatura Federal, órgano competente para la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial. El Consejo ha tratado de ampliar la cobertura de la justicia federal, reforzando a tal efecto la posición de los juzgados de distrito, dada su proximidad a la ciudadanía. Además, desde la Suprema Corte se han tomado medidas para hacer frente a la creciente carga de trabajo que debe afrontar, disponiendo, al efecto, los asuntos que debe resolver la Corte y aquellos otros de los que corresponde conocer a los tribunales colegiados de circuito. Esta división funcional ha permitido racionalizar la carga de trabajo de la Suprema Corte, permitiéndole concentrarse en su función de intérprete último del texto constitucional.

En Nicaragua, se han hecho esfuerzos importantes en los últimos años para mejorar la oferta de servicios judiciales, con la designación de más jueces, magistrados, defensores públicos y la creación del servicio de facilitadores judiciales, en la perspectiva de ampliar el acceso a la justicia. A su vez, el



Tribunal Constitucional de España ha adoptado planes y métodos de organización interna del trabajo dirigidos a gestionar la abundante carga de trabajo que debe soportar la institución. Además, ha entrado en funcionamiento el registro electrónico del Tribunal, que tiene como cometido la recepción y remisión, por vía electrónica, de escritos y documentos tanto jurisdiccionales como gubernativos relacionados con el ámbito de competencias del Tribunal Constitucional, accesible desde el portal de internet del Tribunal. Su uso es obligatorio desde el 1 de enero de 2018 para la presentación por medio de procurador de demandas, escritos y documentos que deban surtir efectos en procesos de amparo, a través de los correspondientes sistemas de autenticación y firma electrónica.

CUARTA MESA. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES

70

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, de rango constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

En este punto cabe apreciar la existencia de respuestas muy diversas, que van desde la afirmación de la plena justiciabilidad de este tipo de derechos a su exclusión de la justicia constitucional.

Así, el nuevo modelo constitucional de Bolivia sostiene la igualdad jerárquica de todos los derechos fundamentales, incluyendo los económicos, sociales, ambientales y culturales, que dejan de ser cláusulas programáticas y resultan directamente aplicables y justiciables a través de las acciones tutelares. Además, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que los tratados internacionales de derechos humanos y las decisiones de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad.

Relaciones entre jurisdicción constitucional y ordinaria: Resumen...



La Sala Constitucional de Costa Rica, desde su creación en 1989, ha impulsado la progresividad de los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, saliendo al paso de eventuales retrocesos en la materia. Esta actitud ha permitido su conversión en verdaderos derechos dinámicos, que pueden ser directamente reclamados al Tribunal por los particulares, ya sean sujetos individuales o gremiales. A partir de la conferencia de Sevilla se ha dado un nuevo impulso en esta materia, y se puede afirmar que hoy los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales son tan exigibles como los tradicionales derechos de libertad.

En El Salvador, la Sala de lo Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia la justiciabilidad de los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, en especial los derechos a la salud, al medio ambiente sano, al agua y algunos derechos laborales relacionados con la sindicalización, indemnización por renuncia y derechos de la mujer embarazada. En particular, la Sala ha señalado que las disposiciones constitucionales que proclaman derechos sociales deben interpretarse con el fin de lograr su más amplia eficacia normativa. Además, se hace hincapié en la función protectora que reviste el contenido esencial de todos los derechos fundamentales frente a hipotéticas desatenciones de los poderes públicos.

La tradición constitucional nicaragüense ha mostrado especial sensibilidad hacia este tipo de derechos, tanto en los textos normativos como en las resoluciones jurisdiccionales dictadas en materia de propiedad, vivienda, protección de la mujer embarazada, libertad sindical, seguridad social o medio ambiente. Además, Nicaragua hace referencia a la influencia de los tratados internacionales de derechos humanos, que tienen rango constitucional. También Venezuela pone de manifiesto cómo su Sala Constitucional ha dictado relevantes sentencias en materia de derechos sociales, económicos, ambientales. En particular, menciona algunas sentencias sobre derecho a la salud, al deporte, a la educación, a la propiedad, derechos ambientales y derechos de los pueblos indígenas.



México recuerda que la Constitución de Querétaro de 1917 ya incluía disposiciones relativas a los derechos sociales y que la reforma constitucional de 2011 ha potenciado especialmente su desarrollo jurisprudencial por la Suprema Corte. En concreto, tras la reforma la Constitución proclama la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, estableciendo la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar sus violaciones. La Suprema Corte ha entendido que la tutela de los componentes esenciales de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales es exigible por la vía de amparo en los mismos términos que la de los derechos civiles y políticos, en tanto que respecto de los contenidos adicionales son predicables las notas de progresividad y no regresividad. Además, se indica que la evaluación denominada «de regularidad constitucional» debe realizarse no solo con base en la Constitución Política, sino en atención a los instrumentos y organismos internacionales de derechos humanos, en un diálogo constante con el derecho internacional de los derechos humanos.

República Dominicana señala que la reforma constitucional de 2010 ha ampliado el catálogo de derechos fundamentales y fortalecido sus garantías, de manera que la exigibilidad y justiciabilidad de la mayoría de derechos se va haciendo realidad progresivamente. En este sentido el Tribunal Constitucional ha dictado sentencias relevantes en materias tales como el derecho a la educación, derechos de los ancianos, seguridad social, expropiaciones o patrimonio ecológico nacional, que ponen de manifiesto una creciente atención de la justicia constitucional a este tipo de derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Chile ha declarado que la Constitución busca hacer viables los derechos sociales dirigiendo a los poderes públicos un mandato de realización efectiva y garantía de acceso sin discriminaciones a los servicios y prestaciones sociales. Paraguay indica que corresponde a la Corte Suprema de Justicia dar efectividad a las garantías diseñadas por la Constitución pues no cabe imaginar un pleno desarrollo de la personalidad en el contexto de una oferta educativa deficiente, el derecho

al trabajo con precarización de los salarios, la protección efectiva de la familia cuando esta padece la aguda crisis actual, o la proscripción de discriminación cuando se constata la feminización de la pobreza.

España se refiere en primer lugar a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en 2007, que modificó profundamente el recurso de amparo, introduciendo el requisito de la especial trascendencia constitucional. Este requisito fue interpretado por la STC 155/2009, de 25 de junio, que enunció una serie de supuestos que *prima facie* podrían tener especial trascendencia constitucional y que traslucen una preocupación por la efectividad social de los derechos. Asimismo, hace referencia a diferentes resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en desarrollo del contenido, garantías y límites de los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales. En particular, cita sentencias relativas a la libertad de empresa, la protección del medio ambiente, las pensiones o la justicia tributaria.

73

Portugal señala que, en principio, en su ordenamiento constitucional los derechos económicos, sociales y culturales no tienen reconocida la misma aplicabilidad directa que los derechos de libertad y políticos. Sin embargo, desde 2005 su Tribunal Constitucional ha dictado importantes decisiones sobre derechos económicos y sociales, en particular en relación con las medidas de austeridad adoptadas durante la crisis económica. Se mencionan en concreto decisiones relativas a la reducción salarial de los funcionarios públicos y a la reducción de las pensiones. De estas decisiones, se puede inferir una posición del tribunal tendente a reconocer un margen de maniobra al legislador en la configuración de los derechos económicos y sociales, e incluso la posibilidad de un retroceso en estos derechos, siempre que no afecte al contenido mínimo ni se oponga a ciertos principios constitucionales como la proporcionalidad, la igualdad y la protección de la confianza.

Finalmente, Andorra afirma en su respuesta que la justicia constitucional es muy clara sobre la exclusión de los derechos sociales, económicos, ambien-



tales y culturales de la protección constitucional atribuida por el artículo 41.1 de su Constitución, que regula un procedimiento urgente y preferente en dos instancias. Ello no ha sido óbice para que su Tribunal Constitucional se haya pronunciado sobre temas como la propiedad, la salud o la vivienda digna en el marco de otros procedimientos.

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional a partir de la conferencia de Sevilla?

Varios países mencionan importantes avances desde 2005 en el desarrollo jurisprudencial de los diferentes derechos fundamentales.

Así, para Chile 2005 es una fecha especialmente relevante porque ese año se produjo su reforma constitucional que realzó la presencia del Tribunal Constitucional en la comunidad jurídica, aumentando el conocimiento de casos que inciden directa o indirectamente en los derechos fundamentales. En particular, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre casos que versan sobre el debido proceso, la protección de los individuos ante el actuar del Estado y las garantías de las personas sometidas a un proceso penal.

En el mismo sentido, la Constitución de 2010 de República Dominicana ha reforzado la concepción y alcance de los derechos civiles y políticos. En materia de derechos políticos, destaca la creación del Tribunal Superior Electoral, cuyas decisiones pueden ser sometidas al escrutinio de la justicia constitucional. Asimismo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre libertad de expresión y libre acceso a la información pública, la protección de la integridad física o la seguridad penal, entre otras libertades públicas.

El Salvador señala que en los últimos años su jurisprudencia constitucional ha teorizado sobre algunas cuestiones de relevancia en este ámbito: inte-



gridad personal, libertades de expresión y de información, derecho de rectificación y réplica o la crítica pública como herramienta para la construcción de una sociedad abierta y plural. En materia de derechos políticos, se menciona la existencia de notables pronunciamientos sobre candidaturas no partidarias y sobre la posibilidad de que los ciudadanos emitan el sufragio conforme a sus preferencias, mediante la eliminación de las listas cerradas y bloqueadas y el voto cruzado. Por su parte, Nicaragua se refiere en particular a un recurso de amparo resuelto en 2016 relativo al funcionamiento interno de un partido político.

Costa Rica también reconoce que, al igual que en relación a los derechos económicos, sociales, ambientales y culturales, las conclusiones de la Conferencia de Sevilla han influido positivamente en los derechos políticos e individuales. Venezuela hace referencia a diversos casos relacionados con las libertades de expresión e información, el derecho de petición, el derecho a la vida, las libertades de conciencia, y participación en asuntos públicos y el derecho de asociación política.

75

Paraguay indica que todos los actos emanados de los órganos de los partidos políticos están sujetos a controles jurídicos de legalidad en vía administrativa y de legalidad y constitucionalidad en la Corte Suprema. España recuerda que los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 30 de su Constitución son tutelables mediante un procedimiento preferente y sumario, culminado con el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Específicamente, el Tribunal ha abordado en numerosas ocasiones en los últimos años el alcance y significado de los derechos fundamentales individuales y de participación política. Se destaca la jurisprudencia dictada sobre la función representativa de los parlamentarios.

Portugal afirma también que su Tribunal Constitucional ha dictado importantes resoluciones en materia de derechos, libertades y garantías desde 2005. Así, en particular, se ha pronunciado sobre el matrimonio entre per-



sonas del mismo sexo, los derechos reproductivos o la inviolabilidad de las comunicaciones. En materia de participación política, ha resuelto dudas interpretativas relativas al límite de los mandatos de los presidentes de órganos ejecutivos locales y ha afirmado que la pérdida de mandato de los cargos públicos penalmente condenados no vulnera el principio de la prohibición de los efectos automáticos de las penas.

Remitiéndose a su respuesta a la pregunta previa, México reafirma que a partir de la reforma constitucional de 2011 se ha diluido la distinción doctrinal entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, proclamándose la indivisibilidad e inalienabilidad de todos los derechos fundamentales. Dada su interdependencia e indivisibilidad, la jurisprudencia constitucional no les ha dispensado un trato diferenciado. En particular, se destaca que la Suprema Corte ha reiterado que el principio de progresividad en la protección, atribuido típicamente a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, es igualmente predicable de los derechos civiles y políticos.

Bolivia señala que su Constitución consagra la igualdad jerárquica de derechos fundamentales, su aplicación directa y su directa justiciabilidad. Los diferentes mecanismos de protección se corresponden con las diversas dimensiones de los derechos. Así, los derechos en su dimensión individual son objeto de tutela a través de la acción de libertad, acción de amparo constitucional y acción de protección de privacidad; los derechos en su dimensión pluriindividual obtienen tutela a través de la acción de cumplimiento; y los derechos en su dimensión colectiva y transindividuales obtienen tutela colectiva a través de la acción popular.

Finalmente, Andorra reseña que en estos últimos años no se ha producido un desarrollo significativo en la materia; al contrario, su Tribunal Constitucional ha venido aplicando y reiterado la doctrina elaborada con anterioridad.



3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla.

Bolivia identifica como uno de los logros constitucionales la elección por sufragio universal de las máximas autoridades jurisdiccionales, incluyendo el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Constitucional. Se subraya su condición de sistema único en el mundo.

Chile destaca como puntos positivos la apertura del Tribunal Constitucional a la ciudadanía; el aumento de su transparencia, especialmente a través de audiencias públicas; el incremento de sus fondos bibliográficos y documentales y la recepción de estudiantes para la realización de pasantías académicas. Indica igualmente que el Tribunal aboga por la mejora continua de sus fallos, en el sentido de profundizar sus fundamentos y consolidar su prestigio con el fin de proporcionar mayor seguridad jurídica y certeza constitucional al sistema jurídico.

Costa Rica reconoce que uno de los retos de su justicia constitucional era garantizar el acceso a ella de las poblaciones vulnerables, lo que ha logrado a través de un recurso ágil, informal y expedito, con una tutela efectiva y casi inmediata, especialmente gracias a las medidas cautelares. El Salvador destaca la relevancia de diferentes pronunciamientos en materia electoral que han servido para corregir problemas estructurales –como los relacionados con el transfuguismo político–, así como diversas resoluciones sobre procesos de selección y nombramiento de funcionarios públicos de alto nivel, transparencia y acceso a la información pública y democracia y financiación de partidos políticos.

España reitera la importancia de la reforma de su recurso de amparo, que ha reforzado la labor de la jurisdicción ordinaria en la tutela de los derechos fundamentales. Por otro lado, señala como reto la preservación del equilibrio



de poderes del Estado, y destaca en este punto su función como árbitro entre poderes en aquellos casos en que se produzcan conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales (se mencionan algunos conflictos entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno en funciones). Asimismo, en el marco de la crisis económica, han sido relevantes los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre los límites del empleo del decreto-ley. Finalmente, el Tribunal ha debido intervenir en las controversias relativas al denominado «proceso catalán», en las que ha recalcado la importancia de distinguir entre poder constituyente y constituido.

México reafirma la importancia de su reforma constitucional de 2011, que ha supuesto la consolidación del reconocimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales como derechos humanos. Nicaragua señala como uno de los desafíos la utilización de datos personales, al tiempo que Paraguay menciona la importancia de la protección de los derechos humanos o el sistema de competencias en la construcción del sistema jurídico. En este sentido, se refiere a la necesidad de trabajar en el consenso constitucional, la construcción de una jurisprudencia sólida, la armonización entre derecho internacional y orden nacional de los derechos humanos, la división de poderes, y la optimización de los mecanismos de solución de conflictos político constitucionales.

Portugal afirma que el Estado de Derecho democrático está plenamente consolidado y estabilizado a raíz de la Constitución de 1976, siendo este un principio perfectamente integrado en el orden jurídico-constitucional. El Tribunal Constitucional ha sido, en este sentido, esencial en la promoción y protección de este modelo de Estado, especialmente a través del control de constitucionalidad de las normas.

República Dominicana indica que la reforma constitucional de 2010 ha afianzado un proceso de democratización del acceso a la justicia constitucional, convirtiendo al Tribunal Constitucional en un «espacio ciudadano» y

contribuyendo así al afianzamiento de un paradigma democrático basado en la centralidad de los derechos fundamentales. Afirmar que el principal desafío de la justicia constitucional es erigirse progresivamente en instancia efectiva de control del poder estatal y social y de protección de derechos fundamentales, así como espacio de cooperación y construcción de la ciudadanía sin imponer agendas políticas ni interferir con los ámbitos de deliberación democrática.

Venezuela hace referencia a diversas sentencias de la Sala Constitucional que han tenido como objeto garantizar la efectividad de los principios constitucionales a la soberanía, independencia, autodeterminación y no injerencia en los asuntos internos de la Nación. En particular, se refiere a sentencias sobre las relaciones entre diferentes órganos del Estado.

Andorra, por su parte, destaca la buena salud de que goza su Estado democrático, lo que, hasta la fecha, ha hecho innecesario el socorro jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

QUINTA MESA. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. ¿Deberían incluir los países iberoamericanos, dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

De las respuestas recibidas se deduce un amplio consenso acerca de la conveniencia de reconocer un derecho de acceso a internet, dada su condición de instrumento y garante de otros derechos fundamentales. Prácticamente todos los países coinciden en la necesidad de asegurar el acceso a la red en tanto que instrumento para el ejercicio de otros derechos civiles y sociales,



como la libertad de expresión y el derecho a la intimidad o los derechos a la información y a la educación.

En este sentido, España considera que su vulneración afecta a otros derechos fundamentales consagrados en su Constitución, como los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; igualmente, pueden verse afectados el derecho al secreto de las comunicaciones personales y a la protección de los datos personales. También los derechos de participación se ven afectados, especialmente en lo referente a la democracia electrónica. Así, Nicaragua estima que internet es una herramienta indispensable para desarrollar la administración electrónica y el gobierno abierto.

Precisamente internet, entendida como una red de comunicaciones electrónicas interconectadas a nivel mundial, de uso masivo y facilitadora de información de todo orden es determinante en la transformación actual de nuestras sociedades, por lo que la República Dominicana pone de relieve su importancia en distintas movilizaciones sociales, como el movimiento estudiantil chileno o las protestas que se dieron en el contexto de las primaveras árabes.

A pesar de esta coincidencia de voluntades, únicamente Bolivia, México y Portugal lo han proclamado, a nivel constitucional, el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación e internet. Bolivia lo reconoce como derecho fundamental con plenas garantías en el artículo 20.1 de su Constitución; México hace lo propio en el artículo 66, habiendo declarado la Suprema Corte que el derecho de acceso a internet forma parte de la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales (así ocurrió en el amparo en revisión 1242/2015, Segunda Sala, en el que una comunidad indígena demandó a una empresa privada que le interrumpió unilateralmente el servicio de internet y telefonía fija. Una revisión pormenorizada de algunos casos en los que la Suprema Corte se ha pronunciado sobre estos derechos puede hallarse en «Revista del Centro de Estudios Constitucionales», año III,



número 5, Ciudad de México, julio-diciembre 2017). A pesar de la importancia que México atribuye a este derecho, considera que el reconocimiento de estas facultades como derechos sociales a nivel constitucional no garantiza necesariamente el acceso de la ciudadanía a los servicios, al ser de naturaleza prestacional, por lo que se debe contar con mecanismos idóneos para hacerlos justiciables. Portugal lo consagró en la reforma constitucional de 1997, que introdujo el derecho de libre acceso a las redes informáticas de uso público (art. 35.6). Esta formulación permite una lectura expansiva, según la cual el Estado facilitará el acceso a internet por medio de un servicio gratuito y adoptará políticas públicas que disminuyan las diferencias e, incluso, la exclusión que pueda derivarse de un desigual acceso a internet. Estamos ante un derecho con doble contenido: por una parte, un derecho de carácter prestacional de acceso a bienes sociales; de otra, un derecho de libertad que se erige en garantía de la inviolabilidad de un espacio de autodeterminación individual.

Algunos otros países se han mostrado favorables al reconocimiento: Venezuela comunica que la Comisión de Educación, Ciencia y Tecnología está estudiando su incorporación al texto constitucional, en tanto que Costa Rica, Paraguay, El Salvador y República Dominicana lo consideran tarea pendiente y necesaria. Otros se han mostrado más cautos: Chile y España apuntan que ese reconocimiento no es tarea de la jurisdicción constitucional y Andorra ni tan siquiera lo cree necesario.

En España, si bien la Constitución solo protege la transmisión de hechos noticiables en el sentido de que se hace necesario verificar el interés social de la información, y no un derecho de acceso a los medios de comunicación, se apunta que el derecho de acceso a internet puede salvaguardarse con la mención constitucional a «cualquier medio de difusión». Por otro lado, en cuanto al acceso a internet como medio para participar en la gestión de los asuntos públicos, los obstáculos que puedan existir pueden ser enfrentados sin necesidad de proclamar un derecho constitucional autónomo de acceso a la red.



Nicaragua se encuentra en una situación similar en la medida en que su artículo 66 reconoce el derecho a la información veraz que, según este artículo, comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección. En El Salvador aún no existe un pronunciamiento que reconozca un derecho fundamental de acceso a internet, aunque existen numerosos fallos en pro de la publicidad y la transparencia de la información pública que podrían dar lugar a un debate sobre el reconocimiento o no de un derecho de esa magnitud.

2. ¿Cuentan los países iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho a olvidar?

82

Bolivia, República Dominicana y Venezuela garantizan el derecho a la intimidad a través del *habeas data*, una acción constitucional con diferente alcance en cada país. España y Portugal reconocen el derecho a la protección de datos de carácter personal como un derecho fundamental, en tanto que los demás países no lo consagran de forma explícita.

En España y Portugal, países miembros de la Unión europea, es de aplicación desde mayo de 2018 el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta a tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Esta norma de la Unión refuerza las garantías de los derechos a la intimidad y a la protección de datos en general. Entre otras medidas prevé la realización de auditorías y amplía el deber de información y los requisitos de consentimiento y obliga a los responsables de datos a que lleven un seguimiento de las medidas de protección y seguridad. Reconoce además el llamado derecho de supresión o derecho al olvido, en cuya virtud el interesado tendrá derecho a que sus datos personales se supriman y



dejen de tratarse, entre otros supuestos, si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o han sido tratados de otro modo o para fines ilícitos, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o en cumplimiento de una obligación establecida en el derecho de la Unión o de los Estados miembros.

El fundamento material del derecho a la protección de datos personales es en España el artículo 18 de la Constitución que recoge en los tres primeros apartados el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la imagen, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, mientras que en el apartado cuarto impone un mandato al legislador en el sentido de regular el uso de la informática en relación con los derechos previstos en números anteriores. El Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de protección de datos se consagra en este precepto constitucional, pero no es equivalente al derecho a la intimidad. Al momento de celebrarse la conferencia, el Tribunal Constitucional de España tenía pendiente de resolver un recurso sobre derecho al olvido respecto de una hemeroteca digital, en el que finalmente ha recaído la STC 58/2018, de 4 de junio.

Portugal ha optado por consagrar expresamente en la Constitución como un derecho fundamental autónomo el derecho de protección de datos personales y de autodeterminación informativa como derechos fundamentales autónomos (art. 35). Además, el acceso indebido, la violación o destrucción de los datos, así como la inserción de datos personales falsos constituyen ilícitos penales en el ordenamiento jurídico portugués. En cuanto el derecho al olvido, la Constitución no lo prevé exactamente pero puede deducirse de los preceptos que reconocen el derecho a la intimidad o a la protección de datos personales. Se da cuenta asimismo de la discusión parlamentaria de un proyecto legislativo sobre el denominado *netshaming*, que consiste en la utilización de imágenes íntimas de otra persona, generalmente mujeres, sin su consentimiento.



Por su parte, Venezuela reconoce de manera genérica en el artículo 60 de la Constitución el derecho al honor, la vida privada, la propia imagen, la confidencialidad y la reputación, concretando a continuación su aplicación al ámbito específico de la informática, sometida a límites legales con vistas a garantizar la protección de estos derechos. El derecho al olvido, en particular, se garantiza a través de la acción constitucional de *habeas data*, que reconoce el derecho de las personas a conocer todos los datos que los registros oficiales o privados mantengan sobre ellas o sobre sus bienes, así como del uso que se haga de tales datos, estableciendo la facultad de los sujetos de solicitar de los tribunales competentes que los datos erróneos o que afecten ilegítimamente sus derechos sean actualizados, rectificados, e incluso, destruidos, siempre y cuando el recurrente esté vivo.

A pesar de que también República Dominicana reconoce el derecho a la intimidad en su artículo 44 y el derecho de *habeas data* en su artículo 70, considera que es insuficiente para que los usuarios vean garantizado su derecho al olvido. Es cierto que la acción de *habeas data* cuenta con un proceso de amparo ordinario y que puede utilizarse con estos fines, pero queda a criterio del juez acoger una acción con este objeto. Por ello se estima necesaria una legislación adecuada que proteja la intimidad y los datos personales en las redes sociales, máxime si se pretende incluir el acceso a internet en el catálogo de los derechos sociales de la Constitución. La República Dominicana no ha aprobado ley alguna que proteja efectivamente el derecho a la intimidad y a la protección de datos ante un hecho suscitado en internet, por lo que entiende que la protección que brinda se adscribe al ámbito puramente privado.

En Bolivia lo que previamente se llamaba *habeas data* informativo es ahora denominado acción de protección de privacidad informativa que regula este tipo de protección de privacidad, a través del artículo 21.2 de la Constitución Política del Estado, que reconoce derecho a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad. Por su parte, el artículo 130 de la Constitución menciona tres supuestos específicos para activar la protección

de privacidad: i) impedimento para conocer datos; ii) imposibilidad de objetar datos; iii) imposibilidad de obtener la eliminación o rectificación de datos, supuestos, que tienen directa vinculación con la acción de protección de privacidad informativa, aditiva y rectificadora o correctiva

En Chile, Paraguay, Andorra, Costa Rica o Nicaragua no hay legislación específica que contemple de manera expresa ni el uso del internet, ni de las redes sociales ni del derecho al olvido. En El Salvador no existe una ley marco sobre el tema, sino únicamente algunas previsiones legales aisladas. No obstante, la Sala de lo Constitucional ya se ha pronunciado sobre el derecho de los particulares de solicitar la cancelación de datos que constan en registros públicos como manifestación del derecho a la autodeterminación informativa (sentencia de 4 de marzo de 2011, amparo 934-2007).

3. ¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

85

En general todos los países coinciden en la importancia del principio de neutralidad en relación con el derecho de acceso a internet, que como se avanzó en preguntas anteriores es a su vez garantía de múltiples derechos. Así, tiende a considerarse una suerte de derivación del principio de igualdad, que se presenta exclusivamente en internet, pero que no por ello es menos importante. Costa Rica lo liga especialmente al principio de libertad, en el sentido de que las personas deben tener libre acceso a toda la información que circule y se transmita a través de una red social, sin que ello represente costo alguno para la persona interesada. La República Dominicana y Venezuela ponen también de relieve el potencial conflicto que puede darse entre el derecho a la libertad de empresa de los proveedores y el derecho a la igualdad y no discriminación de los usuarios de internet, mientras que México, opina



que el principio de neutralidad favorece tanto la competencia como la igualdad de oportunidades en el mercado.

España y Portugal apuntan que el principio de neutralidad supone que los proveedores de telecomunicaciones deben tratar de manera igualitaria el tráfico de datos, es decir, sin discriminar de acuerdo a contenidos, aplicaciones o equipos. En la práctica, destruir este principio supondría que los proveedores o los gobiernos u organismos supranacionales decidirían qué contenido es el que debe aparecer en la red; por otro lado, también podría traducirse en una diversidad de tarifas por el acceso a velocidades de banda ancha donde los usuarios con mayores recursos podrían acceder a una red de mayor calidad creando grupos con conexión rápida o ilimitada y grupos con conexión restringida.

España, en particular, señala que cualquier intento de dificultar el acceso a internet de unos ciudadanos respecto de otros, tanto en coste como en velocidad, puede suponer una discriminación con efectos perjudiciales para su desarrollo individual, así como también la creación de una *brecha digital* entre personas. Ya hace casi veinte años se advertía el riesgo de vulneración de derechos que podría provocar un acceso a internet basado exclusivamente en el precio. Por eso, el Pleno del Senado aprobó por unanimidad el «Informe de la Comisión Especial sobre redes informáticas»^{*} en el que se reconocía la importante incidencia social de internet, por lo que se advertía de la conveniencia de evitar que internet se convirtiera en una nueva fuente de discriminación que diera lugar a un mundo de «conectados» y «no conectados». De ahí la importancia que se concedió de garantizar un acceso a internet universal, de forma que las nuevas tecnologías estuvieran al alcance en cualquier punto de país y en las mejores condiciones.

^{*} *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VI Legislatura*, sesión de 27 de diciembre de 1999, Serie I, Núm. 812.



Tanto en España como en Portugal el Derecho de la Unión protege la neutralidad de la red a través de la normativa sobre internet abierto que se plasma en el Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a un internet abierto. Este reglamento tiene por objeto establecer normas comunes destinadas a garantizar un trato equitativo y no discriminatorio del tráfico en la prestación de servicios de acceso a internet y a salvaguardar los derechos de los usuarios finales. Su finalidad no es solo proteger a los usuarios finales, sino garantizar simultáneamente el buen funcionamiento del ecosistema de internet como motor de innovación, es decir, para evitar la fragmentación del mercado interior a resultas de las medidas adoptadas por algunos Estados miembros. Por eso prohíbe las prácticas de gestión que supongan un bloqueo, ralentización, restricción o discriminación de los contenidos, aplicaciones o servicios. El propio Reglamento permite de manera excepcional restricciones o bloqueos de los contenidos cuando lo contemplen las legislaciones europeas, nacionales o las decisiones judiciales. Empero, estas medidas solo son aplicables cuando sean adecuadas, proporcionales y necesarias en el contexto de una sociedad democrática (así ocurre, por ejemplo, con la pornografía infantil).

Precisamente por el profundo vínculo arriba existente entre el principio de neutralidad y el de no discriminación, Bolivia y Venezuela consideran que el derecho de acceso a internet queda suficientemente garantizado a través del reconocimiento del derecho de acceso universal a las telecomunicaciones en condiciones de igualdad. En el primer caso, queda consagrado en el artículo 109 de su Constitución, ya citado, y en el segundo, por medio del artículo 12 La Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En Costa Rica, aunque no se ha desarrollado una regulación general y sistemática, el derecho ha sido tutelado por vía jurisprudencial por la Sala Constitucional.

Por último, recuerda México que los Tribunales regionales de protección de los derechos humanos también se han hecho eco de la importancia del



principio de neutralidad en la red: la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la relevancia del tratamiento no discriminatorio de la información y las ideas. Para la Corte Interamericana el flujo de información debe ser tratado con igualdad y el Estado debe impulsar el pluralismo informativo (*Kimel v. Argentina*, de 2 de mayo de 2008 y *Fontevecchia y D'Amico v. Argentina*, de 2 de noviembre de 2011). Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en que la libertad de expresión no solamente está relacionada con el contenido de la información, sino con el medio por el que se difunde esa información (como lo son las redes sociales), por lo que cualquier restricción a los medios de difusión podría ser susceptible de violar derechos fundamentales (sentencias *Autronic AG c. Suiza*, de 22 de mayo de 1990, y *Ahmet Yildirim c. Turquía*, de 18 de diciembre de 2012).



Informe de la Secretaría Permanente



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

EXCMO. SR. D. PEDRO JOSÉ GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ
Magistrado del Tribunal Constitucional de España

Excelentísimos Sres. y Sras. Magistrados, Ministros y Jueces constitucionales que nos acompañan.

Por primera vez desde que en julio de 2016 el plenario de la Conferencia me confió la Secretaría Permanente, me corresponde, en cumplimiento del mandato previsto en los Estatutos, dar cuenta de las labores emprendidas y realizadas desde la anterior reunión hasta la fecha, lo que vengo a realizar con sumo gusto. Para ello repasaré los encargos efectuados por la Conferencia en la anterior reunión celebrada en Lima:

a) En primer lugar, la Conferencia reiteró su interés en continuar con la publicación de los documentos y actas de cada uno de sus encuentros, como forma de enriquecer el debate jurídico y la justicia constitucional en nuestros países. Pues bien, me satisface expresar que en cumplimiento de este primer encargo, ya ha sido publicado, y se ha repartido hoy a los asistentes, el libro que recoge los trabajos correspondientes a la XI reunión de la Conferencia, celebrada en Lima durante los días 28 a 30 de junio y 1 de julio de 2016, bajo el título «Estado constitucional y desarrollo económico».



b) En segundo lugar, debo destacar la importancia de la celebración de encuentros y seminarios de interés para los sistemas de justicia constitucional iberoamericanos, en cumplimiento del artículo 27 de nuestros Estatutos, que prevé la organización por la Secretaría Permanente de actividades complementarias de formación con el objeto de fortalecer la red iberoamericana de justicia constitucional. En este ámbito de actuación se enmarcan los seminarios que, desde la anterior reunión de la Conferencia, se han organizado en colaboración con la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo (AECID):

El primer seminario, bajo el título «La ejecución de sentencias constitucionales», se celebró en el Centro de Formación de Antigua (Guatemala), durante los días 20 al 22 de junio de 2016¹.

El segundo seminario versó sobre «La figura del letrado o asesor de los tribunales, cortes y salas constitucionales de Iberoamérica», celebrándose en el Centro de Formación de Cartagena de Indias durante los días 31 de octubre a 2 de noviembre de 2016².

Un tercer seminario tuvo por objeto el estudio de la jurisprudencia constitucional iberoamericana sobre «protección de los derechos de las personas discapacitadas» en el Centro de Formación de Cartagena de Indias durante los días 3 a 5 de abril de 2017³.

¹ En él participaron representantes de los Tribunales de Chile, Colombia, El Salvador, España, Guatemala, Panamá, Perú y República Dominicana.

² Con participación de los Tribunales de Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay.

³ En él participaron representantes de los Tribunales de Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, España, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Portugal, República Dominicana y Uruguay.



Por último, un cuarto seminario trató sobre la «Protección multinivel de los derechos humanos» celebrándose en el Centro de Formación de Antigua durante los días 5 a 7 de junio de 2017⁴.

En los próximos días recibiréis una invitación para participar en un próximo seminario en Montevideo, que en julio abordará la problemática de los «Tribunales y Cortes constitucionales como garantes de los procesos electorales».

No quiero dejar de agradecer a la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo (AECID) el apoyo que desde 2005 viene prestando a la Conferencia y que se ha plasmado, desde entonces, en la celebración de seminarios como los que acabo de mencionar. Y, convencidos de la utilidad de estos encuentros, estamos estudiando la posibilidad de ampliar a tres los seminarios que anualmente se celebren.

c) En tercer lugar, la Conferencia resaltó también en nuestra anterior reunión la necesidad de dar continuidad y fortalecer su página web como medio para intercambiar trabajos, experiencias y problemas de los distintos Tribunales, Cortes y Salas.

En este sentido me complazco en anunciarles que la puesta en funcionamiento, desde ayer, de la nueva página web de la Conferencia (www.cijc.org), en la que se recoge toda la documentación interna de la Conferencia, así como la emanada de las reuniones y seminarios auspiciados por la Conferencia y las publicaciones a que han dado lugar desde el año 1995, en que se celebró en Lisboa nuestra primera reunión. Más allá de contener documentada una historia que ya supera las dos décadas, la nueva web aspira a ser punto

⁴ Con la participación de representantes de los Tribunales de Bolivia, Colombia, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá Paraguay, República Dominicana y Uruguay.



de encuentro. Si nos lo proponemos puede ser un eficaz instrumento que facilite el intercambio de la jurisprudencia de nuestros tribunales sobre áreas temáticas de común interés, para lo que os encarezco que, como prevén nuestros Estatutos, cada Tribunal designe un enlace que se encargue de suministrar periódicamente esa documentación.

Estas son, en líneas sintéticas, las actividades llevadas a cabo por la Secretaría Permanente desde la última reunión de la Conferencia, que someto a la consideración del plenario.

Muchas gracias.

Ciudad de Panamá, 16 de mayo de 2018.



Declaración final Declaração final



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

Las delegaciones de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales participantes en la XII reunión de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, celebrada en la ciudad de Panamá durante los días 16 a 18 de mayo de 2018:

1.

Constatan la consolidación de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, tras más de dos décadas de actividad, como el foro de encuentro institucional de los Tribunales, Cortes y Salas que ejercen la jurisdicción constitucional en Iberoamérica.

2.

Aprecian que la justicia constitucional, al margen de la diversidad de modelos de configuración, ha sido uno de los pilares del progreso y estabilidad democrática en Iberoamérica.

3.

Entienden que la eficacia vinculante para todos los poderes públicos de las Constituciones y de los pronunciamientos de los Tribunales y Cortes constitucionales resulta imprescindible para que pueda considerarse que ejercen verdadera jurisdicción constitucional.



4.

Consideran que, dentro de las diferentes fórmulas de articulación de las relaciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria, ambas comparten como misión la defensa normativa de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Igualmente expresan la conveniencia de que, en los países que cuentan con jurisdicción constitucional especializada, se definan y fijen criterios precisos de delimitación de sus respectivos ámbitos competenciales, a fin de mejorar el correcto desempeño de sus atribuciones.

5.

Reconocen que la desigualdad en el acceso y disfrute de los derechos fundamentales sigue siendo un obstáculo para el asentamiento del Estado constitucional democrático y para el progreso social y económico. En particular, para alcanzar la necesaria igualdad de derechos se requiere la decidida protección de las personas en condiciones de vulnerabilidad por razón de sus características genéticas, género u orientación sexual, enfermedad, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas o a minorías étnicas o culturales, desplazamientos forzados y, en general, grupos humanos que encuentren especiales dificultades para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

6.

Asumen que corresponde a la justicia constitucional tutelar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las presentes y futuras generaciones, que se sustentan en la armonización del crecimiento económico con el desarrollo humano y el uso racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente, haciendo posible el desarrollo sostenible de nuestras sociedades.

7.

Destacan la capital importancia que la expansión de Internet y de las redes sociales presentan en la transformación actual de nuestras sociedades y del comportamiento individual y colectivo de los seres humanos; y el reto que conlleva para nuestros Tribunales y Cortes la afectación de principios, valores y derechos fundamentales consagrados en nuestras Constituciones, como la dignidad humana, el honor, la intimidad, el secreto de las comunicaciones y la protección de los datos personales.

8.

Manifiestan su agradecimiento a la Corte Suprema de Justicia de Panamá por la excelente organización, desarrollo y resultados de esta XII reunión de la Conferencia.

99

9.

Expresan su satisfacción por la publicación de los trabajos y documentos de la XI reunión de la Conferencia celebrada en Lima en el año 2016 y reiteran su deseo de continuar la edición de tales trabajos y documentos, por lo que animan a la Secretaría Permanente a editar los de la presente XII reunión.

10.

Agradecen una vez más a la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo (AECID) el apoyo que ha prestado a la celebración de los seminarios a los que han podido asistir magistrados, ministros, jueces, letrados y asesores, confiando en seguir contando con su ayuda en el desarrollo de futuros proyectos.



11.

Saludan la presencia como invitados de los representantes de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional y Comisión de Venecia, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos.

12.

Agradecen la invitación del Secretario General de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional, para que puedan incorporarse a la misma todos los miembros de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, así como su satisfacción por la última adhesión producida, la de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, que asumió la representación del grupo regional iberoamericano en el seno del IV congreso de la Conferencia Mundial.

100

13.

Se felicitan de la elección del Tribunal Constitucional de la República Dominicana como miembro representante de las Américas en el Buró u órgano ejecutivo de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional, para el período 2017-2020, así como de que Santo Domingo sea sede, del 6 al 8 de febrero de 2019, de la XIV reunión del Buró y de una actividad de capacitación de los enlaces, haciendo extensiva a todos los miembros de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional la invitación a participar en el evento.

14.

Agradecen la buena predisposición de la Corte Constitucional de Colombia para organizar la XIII reunión de la Conferencia durante el año 2020, con asunción de la Secretaría Pro Tempore de la Conferencia.

Esta declaración ha sido objeto de pública lectura en la reunión plenaria celebrada en la ciudad de Panamá, el día 18 de mayo de 2018.

Declaración final. Declaração final



As delegações dos Tribunais, Cortes e Tribunais Constitucionais participantes na XII reunião da Conferência Ibero-americana de Justiça Constitucional, celebrada na cidade de Panamá durante os dias 16 a 18 de maio de 2018:

1.

Constatam a consolidação da Conferência Ibero-americana de Justiça Constitucional, após mais de duas décadas de atividade, como o fórum de encontro institucional dos Tribunais, Cortes e Salas que exercem a jurisdição constitucional em Ibero-América.

101

2.

Apreciam que a justiça constitucional, além da diversidade de modelos de configuração, tem sido um dos pilares do progresso e estabilidade democrática em Ibero-América.

3.

Entendem que a eficiência vinculante para todos os poderes públicos das Constituições e dos pronunciamentos dos Tribunais e Cortes Constitucionais resulta imprescindível para que possa considerar-se que exercem verdadeira jurisdição constitucional.



4.

Consideram que, dentro das diferentes fórmulas de articulação das relações entre as jurisdições constitucional e ordinária, ambas compartilham como missão a defesa normativa da Constituição e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Igualmente expressam a conveniência de que, nos países que contam com jurisdição constitucional especializada, se definam e fixem critérios precisos de delimitação de seus respectivos âmbitos de competência, a fim de melhorar o correto desempenho de suas atribuições.

5.

Reconhecem que a desigualdade no acesso e desfrute dos direitos fundamentais segue sendo um obstáculo para o assentamento do Estado constitucional democrático e para o progresso social e económico. Em particular, para alcançar a necessária igualdade de direitos se requer a decidida proteção das pessoas em condições de vulnerabilidade em razão de suas características genéticas, género ou orientação sexual, doença, deficiência, pertencer a comunidades indígenas ou a minorias étnicas ou culturais, deslocamentos forçados e, em geral, grupos humanos que encontrem especiais dificuldades para exercer com plenitude os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

6.

Assumem que corresponde à justiça constitucional proteger os direitos económicos, sociais, culturais e ambientais das presentes e futuras gerações, que se sustentam na harmonização do crescimento económico com o desenvolvimento humano e o uso racional dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente, tornando possível o desenvolvimento sustentável de nossas sociedades.

7.

Destacam a importância capital que a expansão da Internet e das redes sociais oferecem na transformação atual de nossas sociedades e do comportamento individual e coletivo dos seres humanos; e o desafio que implica para nossos Tribunais e Cortes a afetação de princípios, valores e direitos fundamentais consagrados em nossas Constituições, como a dignidade humana, a honra, a intimidade, o segredo das comunicações e a proteção dos dados pessoais.

8.

Manifestam sua gratidão à Corte Suprema de Justiça de Panamá pela excelente organização, desenvolvimento e resultados desta XII reunião da Conferência.

103

9.

Expressam sua satisfação pela publicação dos trabalhos e documentos da XI reunião da Conferência celebrada em Lima no ano de 2016 e reiteram seu desejo de continuar a edição de tais trabalhos e documentos, pelo que animam à Secretaria Permanente a editar os da presente XII reunião.

10.

Agradecem uma vez mais à Agência Espanhola de Cooperação Internacional para o Desenvolvimento (AECID) o apoio que tem prestado à celebração dos seminários aos que têm podido assistir magistrados, ministros, juízes, advogados e assessores, confiando em seguir contando com a sua ajuda no desenvolvimento de futuros projetos.



11.

Cumprimentam a presença, como convidados, dos representantes da Conferência Mundial de Justiça Constitucional e da Comissão de Veneza, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Secretaria de Assuntos Jurídicos e Comitê Jurídico Interamericano da organização de Estados Americanos.

12.

Agradecem o convite do Secretário-Geral da Conferência Mundial de Justiça Constitucional, para que possam incorporar-se à mesma todos os membros da Conferência Ibero-Americana de Justiça Constitucional, bem como sua satisfação pela última adesão produzida, a da Corte Suprema de Justiça do Panamá, que assumiu a representação do grupo regional ibero-americano, dentro do IV Congresso da Conferência Mundial.

104

13.

Congratulam-se pela eleição do Tribunal Constitucional da República Dominicana como membro representante das Américas na «Bureau» ou órgão executivo da Conferência Mundial de Justiça Constitucional, para o período 2017-2020, bem como de que Santo Domingo seja sede, de 6 a 8 de fevereiro de 2019, da XIV reunião da «Bureau» e de uma atividade de capacitação dos enlaces, fazendo extensivo a todos os membros da Conferência Ibero-Americana de Justiça Constitucional o convite para participar no evento.

14.

Agradecem a boa predisposição do Tribunal Constitucional da Colômbia para organizar a XIII reunião da Conferência durante o ano de 2020, com a assunção da Secretaria Pro-Tempore da Conferência.

Esta declaração tem sido objeto de leitura pública na reunião plenária celebrada na cidade de Panamá, no dia 18 de maio de 2018.

Declaración final. Declaração final



RESPUESTAS
AL CUESTIONARIO

XII

Conferencia Iberoamericana
de Justicia Constitucional



Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

Andorra



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países Iberoamericanos?

La jurisdicción constitucional andorrana, formalizada en la «Constitució del Principat d'Andorra» (CPA) de 28 de abril de 1993 y desarrollada en la «Llei qualificada del Tribunal Constitucional» (LQTC), de 3 de septiembre de 1993, responde en sus líneas generales al que se ha denominado «modelo europeo», con existencia de un Tribunal Constitucional que es el intérprete supremo de la Constitución, actúa jurisdiccionalmente y sus sentencias vinculan a los poderes públicos y a los particulares (artículo 95 CPA). La jurisdicción ordinaria administra la Justicia en nombre del pueblo andorrano a través exclusivamente de jueces independientes, inamovibles y, en el ámbito de sus funciones jurisdiccionales, sometidos sólo a la Constitución y a la Ley (artículo 85 CPA).

La Constitución, en sus artículos 85 y 87, define los órganos de la Justicia que ejercen la potestad jurisdiccional. La *Batllia* de Andorra es una primera instancia agrupada en los tres ámbitos tradicionales de la jurisdicción: civil, penal y administrativa. Los recursos de apelación contra las decisiones que adopten los *Batlles*, como *Tribunal Unipersonal* o el *Tribunal de Batlles*, como



jurisdicción colegiada, son substanciados delante del *Tribunal de Corts*, en materia penal, o bien delante del *Tribunal Superior de Justícia* que se estructura en tres salas (civil, penal y administrativa).

2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y especiales.

Como se ha dicho en la respuesta anterior, las sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a los poderes públicos y a los particulares. También vincula a los diferentes órganos de la jurisdicción ordinaria, la doctrina interpretativa de la Constitución, elaborada por el Tribunal y que sirve de fundamento a sus Sentencias (art. 2.2 LOTC).

3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial. Señale los aspectos puntuales a mejorar.

La eficacia es total. Sus pronunciamientos tienen el valor de la «cosa juzgada» (artículo 2.1 LOTC). No se advierten aspectos puntuales a mejorar.

MESA SEGUNDA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quienes les corresponde la competencia?

La jurisdicción constitucional, a través del recurso de amparo, resuelve las pretensiones contra los actos de los poderes públicos que lesionen derechos



fundamentales (artículo 102 CPA) y entre ellos los reconocidos en el artículo 10.1 CPA: el derecho a la jurisdicción, a obtener de ésta una decisión fundamentada en Derecho y a un proceso debido, substanciado por un tribunal imparcial predeterminado por la ley. También se garantiza (artículo 10.2 CPA) el derecho a la defensa y a la asistencia técnica de un letrado, a un juicio de duración razonable, a la presunción de inocencia, a ser informado de la acusación, a no confesarse culpable, a no declarar en contra suyo y, en los procesos penales, al recurso.

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

No hay límites sustanciales a la actuación de la jurisdicción constitucional, más allá de los que son propios y connaturales a ella. Actúa en méritos del principio de rogación de las partes legitimadas para acudir ante el Tribunal, en las grandes materias de que conoce: a) el proceso directo de inconstitucionalidad contra las leyes; b) el proceso incidental de inconstitucionalidad instado por la jurisdicción ordinaria; c) el procedimiento de control previo de inconstitucionalidad de tratados y leyes; d) los procesos de amparo constitucional y e) los conflictos de competencias entre los órganos constitucionales (artículos 98 y 100 CPA y 6 LQTC).

Es de destacar que al Tribunal Constitucional le está vedado efectuar pronunciamientos diferentes a los planteados por alguna de las partes (art. 7.3 LQTC), efectuar juicios de oportunidad sobre la actuación de los restantes poderes públicos (art. 8.1 LQTC) y dirigir advertencias, felicitaciones o censuras a los demás órganos y poderes del Estado (art. 18.3 LQTC). Los magistrados tienen la obligación general de abstenerse de realizar actuaciones que comprometan la independencia y la dignidad de sus funciones (art. 3 del Reglamento de organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional).



3. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

No existe ningún mecanismo previsto ni en la Constitución ni en la LOTC para sancionar la no aplicación de una resolución constitucional por la jurisdicción ordinaria.

En la legislación general (penal y administrativa) pueden hallarse supuestos que eventualmente contemplen de manera genérica alguna sanción al respecto.

MESA TERCERA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

8

1. ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países Iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano esencial?

No hay fórmulas o mecanismos específicos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, más allá de la posibilidad legal de acogerse a los beneficios de la justicia gratuita (artículo 41.1 de la LOTC, artículo 99 de la Ley cualificada de la Justicia y Capítulo tercero del Reglamento regulador del derecho a la defensa y a la asistencia técnica letradas). Desde la creación del Tribunal Constitucional, hace 25 años, solamente ha habido dos casos en los que una parte solicitó el beneficio de la justicia gratuita.

Andorra



2. **¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?**

Los retos y desafíos para el acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad, son los mismos a los que se enfrentan para acceder a la jurisdicción ordinaria. La diferencia de capacidad económica no es la menor de ellas.

3. **¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el acceso a la justicia constitucional frente al exceso de litigiosidad?**

No se han adoptado medidas especiales en materia de exceso de litigiosidad. Éste solo se da en relación con los recursos de amparo. Y en este campo son muchas las decisiones de inadmisión a trámite, que conllevan la necesidad del estudio de las actuaciones pero liberan algunos medios humanos y materiales relativos a la tramitación de recursos que finalmente serían desestimados.

MESA CUARTA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS
SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES

1. **¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?**

La «Constitució del Principat d'Andorra» en su Título II «De los derechos y libertades», reconoce y garantiza una serie de derechos fundamentales



de la persona y de las libertades públicas. Algunos de ellos tienen naturaleza social, económica, ambiental y cultural y son protegidos por los tribunales ordinarios. La justicia constitucional es muy clara sobre la exclusión de estos derechos de la protección constitucional atribuida por el artículo 41.1 de la Constitución. Aunque en una ocasión, el Tribunal Constitucional se pronunció en un recurso de amparo sobre el derecho a la propiedad en un caso de expropiación (causa 2005-11-RE) introducido por la vía del artículo 95 LOTC contra los actos de los poderes públicos. También se ha pronunciado sobre algunos de los derechos y los principios económicos, sociales y culturales en otros procedimientos distintos del recurso de amparo, particularmente en conflictos de competencias constitucionales entre el Gobierno y los *Comuns* (derecho a la salud, causas 2003-1-CC y 2007-6-CC) o mediante los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y los decretos legislativos (el derecho a la vivienda digna, causa 2001-1-L).

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

El desarrollo de estos derechos fundamentales no ha sido significativo. Desde el inicio de la justicia constitucional los derechos fundamentales se han ido perfilando y confirmando mediante la labor del Tribunal Constitucional.

3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla.

El Estado democrático andorrano no ha necesitado hasta la fecha ningún fortalecimiento a través de las decisiones del Tribunal Constitucional.



MESA QUINTA

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. **¿Deberían incluir los países iberoamericanos; dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?**

No nos parece necesario, aunque podría ser conveniente, la inclusión dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales.

2. **¿Cuentan los países iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho al olvido?**

Nuestro país cuenta con legislación adecuada que protege la intimidad y la dignidad humana (*Llei 30/2014, del 27 de novembre, qualificada de protecció civil dels drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge*). En ella, sin embargo, no se contempla de manera expresa ni el uso del internet, ni de las redes sociales, ni del derecho al olvido.

3. **¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?**

A nuestro entender, el principio de neutralidad de las redes sociales tiene la mayor relevancia. El Tribunal Constitucional, sin embargo, no ha tenido la oportunidad, hasta este momento, de pronunciarse sobre esta materia.



Bolivia



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países Iberoamericanos?

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.

15

A partir de la reforma constitucional de 2009, Bolivia replica el reconocimiento de la Jurisdicción Constitucional, compuesto por un órgano colegiado denominado Tribunal Constitucional Plurinacional conforme lo establecido por el art. 196 de la Constitución Política del Estado en concordancia con el art. 11 de la Ley N.º 027 de 6 de julio de 2010 Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinándose que es un órgano independiente de los demás órganos constitucionales y que tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

El art. 1 de la Ley 027 modificado por mandato de la Disposición Primera de la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012 Código Procesal Constitucional, dispone textualmente que la ley mencionada: «Tiene por objeto regular la estructura organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Pluri-



nacional y establecer los procedimientos de las acciones que serán de conocimiento de los jueces y tribunales llamados a precautelar el respeto y vigencia de los derechos y libertades constitucionales».

El art. 2.I.II de la Ley 027 de 6 de julio de 2010, menciona que la justicia constitucional es ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

II. JURISDICCIÓN ORDINARIA.

El art. 178 de la Constitución Política del Estado, menciona que: «I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. II. Constituyen garantías de la independencia judicial; 1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial. 2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales».

Por su parte el artículo 179.I.II de la CPE, determina que: «La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia, Tribunales de Sentencia y los Jueces –art. 181 a 185 de la CPE–; la Jurisdicción Agroambiental por el Tribunal Agroambiental y Jueces Agroambientales –art. 186 a 189 de la CPE–; y la Jurisdicción Indígena Originario Campesina se ejerce por sus propias autoridades –art. 190 a 192 de la CPE–.

Es responsable mencionar en ese contexto, al Consejo de la Magistratura como instancia de Régimen Disciplinario de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, de control y fiscalización del manejo administrativo, financiero y de políticas de gestión del Órgano Judicial –art. 193 a 195 de la CPE–.

Tal como se glosó, todas las jurisdicciones mencionadas componen el Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia, su estructura organización y funcionamiento son objeto de la Ley del Órgano Judicial Ley N.º 025 de 24 de junio de 2010.

2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y especiales?

El art. 203 de la Constitución Política del Estado, determina que: «Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno».

Por su parte el art. 15 del Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012–, dispone el carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las Sentencias al determinar que: «I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional, excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen efecto vinculante para los Órganos de Poder Público legisladores, autoridades, tribunales y particulares».

Así también, el art. 17 del Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012– dispone que: «I. El Tribunal Constitucional Plurinacional, Jueces y Tribunales de Garantías Constitucionales, adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública, o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad



o persona individual o colectiva que incumpla sus decisiones sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger».

En ese orden, el art. 18 del Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012–, dispone que: «El Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de seguir las acciones civiles o penales derivadas del incumplimiento de sus decisiones, remitirá respectivamente los antecedentes a la Procuraduría General del Estado si corresponde o al Ministerio Público».

Por su parte el art. 39 de la Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012–, determina que «I. La resolución que conceda la acción podrá determinar también la existencia o no de indicios de responsabilidad civil, penal, tomando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. II. Si la responsabilidad fuere atribuible a una servidora o servidor público, la Jueza, Juez o Tribunal que concedió la acción ordenará la remisión de la resolución a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde preste sus servicios para el inicio si corresponde del proceso disciplinario».

El art. 40 del Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012– hace mención a que: «I. Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa serán ejecutadas inmediatamente sin perjuicio de su remisión para revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional. II. La Jueza, Juez o Tribunal en acciones de defensas para el cumplimiento de sus resoluciones sin perjuicio de la responsabilidad penal adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo recurrir la intervención de la fuerza públicas y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente.»



3. **¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial. Señale los aspectos puntuales a mejorar ?**

I. LA EFICACIA.

La eficacia de los pronunciamientos constitucionales en Bolivia como se ha glosado en la interrogante 2., es considerada total, por cuanto el constituyente, ha previsto que ante un posible incumplimiento de una decisión de esta naturaleza es decir constitucional, se genera automáticamente responsabilidades previstas en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

II. ASPECTOS A MEJORAR.

El principio de especialidad en materia constitucional como fundamento para la implementación de los jueces constitucionales, asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional como política institucional, materializará la eficacia del respeto y resguardo a derechos y garantías constitucionales, brindando mayor certidumbre jurídica constitucional a los beneficiarios del sistema.

19

SEGUNDA MESA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. **¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quienes les corresponde la competencia?**

La jurisdicción constitucional, ingresa en todas las esferas de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y la especial, es ese contexto todas las actuaciones



nes jurisdiccionales, que son objeto de acciones de defensa dentro de casos concretos son susceptibles de consideración de la jurisdicción constitucional, al efecto de resguardar y reparar los derechos fundamentales que hubieran sido vulnerados.

Es así, que el art. 202.6 de la CPE, establece como una de las atribuciones del Tribunal Constitucional, conocer en grado de revisión las acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, popular y de cumplimiento, que han sido conocidas por los Jueces y Tribunales de Garantías, que valga la aclaración actualmente son dependientes del Órgano Judicial.

Al respecto precisamos de manera puntual, los aspectos más esenciales de estos mecanismos de defensa constitucional.

I. LA ACCIÓN DE LIBERTAD.

El art. 125 de la CPE dispone que: «Toda persona que considere que su vida esté en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquier a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad».

II. LA ACCIÓN DE AMPARO.

El art. 128 de la CPE refiere que «La acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley».



III. LA ACCIÓN DE PRIVACIDAD.

El art. 130.I de la CPE, determina que «Toda persona individual o colectiva que crea estar indebidamente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la acción de protección de Privacidad».

IV. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.

El art. 134.I de la CPE establece que: «La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida».

21

V. LA ACCIÓN POPULAR.

El art. 135 de la CPE determina que: «La acción Popular procederá contra todo acto u omisión de la autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución».

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

En los procesos de Acción de Amparo, existen limitantes estatuidas por el Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012–.



El art. 30 del Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012–, respecto a la improcedencia, menciona que: «I. En las acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en los arts. 33, 53 y 66 del Código. 1. En caso de incumplirse lo establecido en el art. 33, se dispondrá la subsanación en el plazo de 3 días a partir de su notificación, cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción. 2. Si se cumpliera lo establecido en el art. 53 o 66, mediante auto motivado se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que el plazo de 3 días presente impugnación a la resolución asumida, de no presentarse la impugnación la jueza juez o tribunal de garantías procederá al archivo de obrados. II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la jueza juez o tribunal, en el plazo de 2 días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la comisión de admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción, devolviendo el expediente a la jueza, juez o tribunal de garantías remitente para la tramitación del proceso».

En esa línea procesal el art. 33 del Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012–, dispone que la acción deberá contener: «1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en éste último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán alegar el interés alegado. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o datos básicos para identificarla o identificarlo, así como en el caso de que se conozca el lugar donde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren



vulnerados. 6. Solicitud en su caso de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tengan en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentra. 8. Petición».

El art. 53 del Código Procesal Constitucional determina que la acción de amparo constitucional no procederá: «1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente y en cuya razón podrían ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. 2. Contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno. 4 Cuando la omisión de la servidora o servidor público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la ley, tutelado por la acción de cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las acciones de libertad, de protección de privacidad o popular».

El Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012–, en su art. 54, dispone que: «I. La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlos. II. Excepcionalmente previa justificación fundada dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía 2. Exista la inminencia de un daño irremediable, irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».

Por su parte el art. 55 del Código Procesal Constitucional, menciona: «I. La acción de Amparo Constitucional, podrá interponerse en el plazo máximo de 6 meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho. II Para los casos de solicitud de complementación, aclara-



ción y enmienda, de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computara desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace».

Respecto a la acción de protección de privacidad, el art. 62 del Código de Procedimiento Constitucional, menciona que esta acción no procederá cuando se haya interpuesto para levantar un secreto en materia de prensa, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado y cuando sea aplicable lo previsto en el art. 53 del código mencionado.

En cuanto a la acción de cumplimiento, el art. 66 del Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012, determina que: «La acción de cumplimiento no procederá: 1. Cuando sea viable la interposición de las Acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular. 2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido. 3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada. 4. En procesos o procedimientos propios de la administración en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional. 5. Contra la asamblea legislativa plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una ley».

Por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido a través de jurisprudencia autorrestricciones del control tutelar para las acciones de amparo, tales como en el caso de solicitud de cumplimiento de otras acciones tutelares, hechos controvertidos, interpretación de la legalidad ordinaria valoración probatoria; es así que se nombra a la SCP 0160/2012 que glosó que la acción de amparo constitucional no es el medio idóneo para exigir el cumplimiento de una decisión asumida de otra acción tutelar.; la SCP 0122/2012 aludiendo que la acción de amparo no puede definir hechos controvertidos, por ser esta una atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria o de la función administrativa; la SCP. 410/2013 refiriendo, que no procede la acción de amparo constitucional para la interpretación de la legalidad

ordinaria, por ser ésta atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas salvo que se advierta que dicha interpretación es arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o contraria a los cánones de equidad razonabilidad u objetividad, supuestos en los cuales deberá ejercerse el control de constitucionalidad sin la exigencia de carga argumentativa al accionante; La SCP 39/2012 que describió que no procede la acción de amparo para realizar la valoración probatoria por ser ésta, facultad privativa de las autoridades jurisdiccionales administrativas, salvo casos en los cuales exista apartamiento de los cánones de razonabilidad o equidad; o frente a conductas omisivas que lesionen derechos fundamentales.

2. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

25

El nuevo modelo constitucional boliviano, definió las responsabilidades a las que se enfrentan los funcionarios contra los que se pronuncia la jurisdicción constitucional.

En el caso de Amparo Constitucional, el art. 57 del Código Procesal Constitucional determina que: «I. La resolución que conceda el amparo, ordenará la restitución de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados con restringir o suprimir, y podrá establecer indicios de responsabilidad civil o penal de la accionada o accionado de conformidad al art. 39 del CPCo. II. Si la acción fuese promovida por un acto ilegal o indebido que restrinja suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia ordenará el cese de la omisión ilegal o indebida».

En la Acción de Protección de Privacidad, el art. 63 del Código Procesal Constitucional, respecto a la resolución en la acción de protección



de privacidad, determina que: «I. Si el órgano jurisdiccional considera probada la violación del derecho, podrá establecer la existencia de responsabilidad civil o penal de la accionada o accionado de conformidad al art. 39 del CPCo. II. Si la acción fuese promovida por un acto ilegal o indebido, que impida conocer los datos registrados por cualquier medio físico electrónico magnético o informático en archivos de datos públicos o privados la sentencia ordenará la revelación de los datos cuyo registro fuera impugnado. III. Si la acción fuese promovida por un acto ilegal o indebido que impida conocer los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico magnético o informático en archivos de datos públicos o privados la sentencia determinar se admita la objeción del accionante. IV. Si la acción fuese promovida por un acto ilegal o indebido que impida obtener la eliminación o rectificación de datos registrados por cualquier medio físico electrónico magnético e informático en archivos de datos públicos privados la sentencia ordenará la eliminación o rectificación de los datos del accionante.

Respecto a la Acción de cumplimiento, el art. 67 del Código Procesal Constitucional, menciona que «En caso de determinarse el incumplimiento o la omisión de una norma constitucional o legal, la sentencia establecerá el cumplimiento inmediato del deber omitido, o en su caso determinará un plazo perentorio para el cumplimiento de la norma, pudiendo determinar la existencia de indicios de responsabilidad civil, penal de la accionada o accionado de conformidad al art. 39 del CPCo».

En la acción popular el art. 71 del Código de Procedimiento Constitucional dispone: «Si el juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil, penal del accionado, de conformidad al art. 39 del CPCo».



TERCERA MESA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

1. ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países Iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano esencial?

El sistema interamericano tiene instrumentos declarativos, tratados generales y tratados específicos que han ido abarcando todo el espectro de protección de los derechos humanos conforme a los avances y necesidades de garantizar mayores oportunidades de acceso a la justicia, para la población en general y las personas en situación de vulnerabilidad en particular.

– La Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta OEA), tratado interamericano de creación de la organización de los Estados Americanos.

– Declaración americana de los derechos y deberes del hombre.

– Declaración universal de los derechos humanos.

– Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969).

– Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales («Protocolo de San Salvador»).

– Protocolo a la Convención americana sobre derechos humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte.

– Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura.



- Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la personas con discapacidad.
- Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.
- Convención interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia.
- Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (Belém).
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem).

2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

I. El nuevo modelo constitucional boliviano, tiene el reto y desafío de materialización del bloque de constitucionalidad partiendo de la conscientización y cambio de rol de las autoridades jurisdiccionales, administrativas y autoridades de pueblos indígena originarios campesinos, quienes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales administrativas o las enmarcadas en el ámbito de la JIOC, tienen el deber de aplicación directa de la Constitución y la utilización de un criterio de interpretación desde y conforme a la Constitución, encontrándose en un primer nivel de la materialización del bloque de constitucionalidad boliviana, por ser considerados los primeros garantes y guardianes de los derechos fundamentales de todo ciudadano boliviano y en especial de las personas en condición de vulnerabilidad.



II. Los Jueces y Tribunales de Garantías, encargados de conocer las acciones tutelares a nivel de control intermedio de constitucionalidad, en el caso boliviano, considerado un sistema mixto, toda vez que los jueces y tribunales que ejercen el control constitucional, deben cambiar su visión de jueces o tribunales ordinarios dependientes del Órgano Judicial, al de jueces constitucionales en materia de protección de derechos fundamentales, en esa lógica es un desafío cumplir con la implementación de jueces especializados en materia constitucional y derechos humanos con el fin de materializar la justicia constitucional, no sólo respecto a personas en condición de vulnerabilidad sino en todo el sistema de protección constitucional.

III. El Tribunal Constitucional Plurinacional como último y máximo garante de los derechos y garantías fundamentales y la constitución, tienen la misión de proponer el cambio del sistema ius positivista, al modelo plural de control de constitucionalidad.

Éste contexto, permitirá sin duda alguna materializar la igualdad de personas en condición de vulnerabilidad que advierte su fundamento en el art. 14.II de la CPE, implicando una igualdad material y consideración de grupos de atención prioritaria y los criterios de prohibición de discriminación, en correspondencia con el art. 256 de la CPE implicando el principio de favorabilidad para la igualdad material, la aplicación directa de derechos, el control de convencionalidad, que nos remite a lo preceptuado por el art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos en razón a los contenidos de pro persona, pro libertad, pro natura, pro pueblos, *pro actione*.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al principio de protección especial a sectores de atención prioritaria para la tutela de sus derechos, ha razonado que no les es aplicable el principio de subsidiariedad, solo a manera de ejemplo para refrendar el avance que Bolivia tiene en el ámbito (SCP 2179/2012).



3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el Acceso a la Justicia Constitucional frente al exceso de litigiosidad?

El Código de Procedimiento Constitucional, ha dispuesto mediante los arts. 30, 33, 53, 54, 55, 62, 66, limitantes al efecto de evitar la carga procesal y exceso de litigiosidad, al entender el abuso de utilizar las acciones de defensa como un medio de impugnación, por lo cual determinó requisitos y limitantes para el conocimiento de acciones tutelares, advirtiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional como garante máximo de respeto de derechos fundamentales, cumple con la atribución constitucional inclusive ante el adverso de excesiva litigiosidad.

CUARTA MESA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES

30

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

El Tribunal Constitucional Plurinacional, interpretó que el Bloque de Constitucionalidad está conformado por la Constitución como texto escrito, los tratados internacionales referentes a Derechos Humanos, incluidas las decisiones y directrices que emanen tanto del sistema Universal como Interamericano de protección de derechos humanos; los acuerdos de integración y los principios y valores supremos de carácter plural, interpretación extensiva y evolutiva del art. 410.II de la CPE, dispuesta en la Sentencia Constitucional Plurinacional N.º 0110/2010-R.

Bolivia



Lo que permite asegurar que el nuevo modelo constitucional boliviano, sostiene la igualdad jerárquica de derechos fundamentales, incluyendo los derechos económicos, sociales, ambientales, culturales, que dejan de ser cláusulas programáticas y son por tanto aplicables y directamente justiciables a través de las acciones tutelares.

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

A partir del contenido del art. 109 de la Constitución Política del Estado, que consagra tres grandes principios del constitucionalismo boliviano: La igualdad jerárquica de derechos fundamentales; su aplicación directa y su directa justiciabilidad. Los derechos fundamentales en Bolivia tienen diferentes mecanismos de justiciabilidad de acuerdo a la dimensión en la cual se los proteja, superando la concepción generacional de derechos, en ese marco los derechos en su dimensión individual obtendrán una tutela subjetiva – abstracta a través de la acción de libertad; acción de amparo constitucional y de protección de privacidad (SCP 1746/2013); los derechos en su dimensión pluri-individual obtendrán una tutela objetiva a través de la acción de cumplimiento, bajo el art. 14.3 de la Constitución Política del Estado que determina: «El Estado garantiza a todas las personas y colectividades sin discriminación alguna el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales referentes a derechos humanos, y finalmente los derechos en su dimensión colectiva y transindividuales obtendrán una tutela colectiva a través de la acción popular (SC 0258/2011-R, SCP 862/2012 Y SCP 1743/2013), también en el marco de lo normado en el art. 13.IV y 256 de la Constitución Política del Estado y art. 29.b) de la Convención Americana de Derechos Humanos.



3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla.

Uno de los aportes logrados por la Constitución Política de Estado Plurinacional de Bolivia, es la forma de elección de máximas autoridades del sistema judicial y constitucional, es así que a la luz del art. 182.I de la CPE: «Las Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, serán elegidos y elegidas mediante sufragio universal»; así también el art. 188.I de la CPE, determina que: «Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, serán elegidos y elegidas mediante sufragio universal, según el procedimiento y mecanismos y formalidades para los miembros del Tribunal Supremo de Justicia»; por su parte el art. 194.I de la CPE, dispone que: «Los miembros del Consejo de la Magistratura, se elegirán por sufragio universal de entre las candidatas y los candidatos propuestos por la Asamblea Legislativa Plurinacional, la organización y ejecución del proceso electoral estará a cargo del Órgano Electoral Plurinacional» y el art. 198 de la CPE, estableciendo que; «las Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo, y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia».

Se puede advertir que las máximas autoridades de las Jurisdicciones Ordinarias, Agroambiental, Consejo de la Magistratura y del Tribunal Constitucional son elegidos de forma democrática, por cada uno de los ciudadanos y ciudadanas de Bolivia, transparentando éste proceso de singular importancia y único en todo el mundo, en ese marco el avance del Estado Boliviano junto al principio de igualdad, es un elemento fundamental dentro de un Estado Democrático, pues a través de éste es permisible que las personas que habitan dentro de un territorio jurídico y políticamente organizado sean absolutamente iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas bajo ningún concepto.



QUINTA MESA

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. ¿Deberían incluir los países Iberoamericanos, dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

El art. 20 de la Constitución Política del Estado dispone que: «I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable alcantarillado, electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contrato con la empresa privada, la provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad de eficiencia, tarifas equitativas, y cobertura necesaria con participación y control social».

Tal como se advierte, Bolivia cuenta con el resguardo de este derecho de igual jerarquía, por ende de aplicación directa y justiciabilidad material.

2. ¿Cuentan los países iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho al olvido?

Bolivia a través del art. 21.2 de la Constitución Política del Estado, establece que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a: «la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad».



Por su parte el art. 130 de la Constitución Política del Estado, menciona 3 supuestos específicos para activar la protección de privacidad: a) Impedimento para conocer datos; b) Imposibilidad de objetar datos; c) Imposibilidad de obtener la eliminación o rectificación de datos, supuestos, que tienen directa vinculación con la acción de protección de privacidad informativa, aditiva y rectificadora o correctiva; en ese marco lo que antes se denominaba en Bolivia como Habeas Data Informativo, ahora se denomina Acción de Protección de Privacidad Informativa.

La Acción de Protección de Privacidad Prohibitiva de Difusión, toma vida en el marco de la aplicación del bloque de constitucionalidad, asegurada en su vigencia a través de la jurisprudencia contenida en la SC 1738/2010-R emitida por el Tribunal Constitucional, que regula este tipo de protección de privacidad, por lo que al tenor de los artículos glosados, este derecho fundamental se encuentra resguardado.

3. ¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

El principio de neutralidad de las redes sociales, obliga a los proveedores de servicio de internet, así como a los gobiernos y organismos supranacionales que la regulan, a tratar todo el tráfico de datos de manera igualitaria sin discriminar o realizar cobros diferenciados de acuerdo a los contenidos, plataforma, aplicación y tipo de equipo utilizado para acceder.

El Estado Plurinacional de Bolivia bajo el resguardo del art. 109.I de la Constitución Política del Estado, que ha sido glosado anteriormente, asume la responsabilidad de dar un trato igualitario al derecho contenido en el art. 20 de la Constitución Política del Estado que glosa: «I. Toda persona tie-

ne derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable alcantarillado, electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones», consecuentemente la jurisdicción constitucional advierte su relación como derecho susceptible de ser protegido.

Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.



Chile



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países iberoamericanos?

39

Desde el punto de vista orgánico, el Tribunal Constitucional de Chile (TC) se compone de diez Ministros titulares, quienes sesionan en Pleno y en Salas. Además, existen dos Suplentes de Ministro –cargos actualmente vacantes–.

Las Salas –Primera y Segunda–, tienen como competencia principal determinar la admisión a trámite y admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad, además de resolver contiendas de competencia entre autoridades administrativas y judiciales. El Pleno es la instancia en que se resuelve el fondo de los asuntos que son sometidos a conocimiento del Tribunal Constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, las atribuciones de esta Magistratura son:

1.º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales



les y de las normas de único un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;

2.º Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;

3.º Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

4.º Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

5.º Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

6.º Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

7.º Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;

8.º Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;

9.º Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99;



10.º Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N.º 15.º del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

11.º Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución;

12.º Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;

13.º Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;

14.º Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

15.º Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

16.º Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.



El Tribunal Constitucional tiene principalmente facultades que pueden ser identificadas como control de constitucionalidad de normas, y otras que guardan relación con la llamada jurisdicción de Estado, esto es, declaración de ilegalidad de partidos políticos, resolver contiendas de competencia, entre otras.

La facultad de control normativo la realiza de forma preventiva y represiva. En el primer caso, la Constitución Política de la República (CPR) otorga al Tribunal Constitucional la atribución de control preventivo de leyes orgánicas constitucionales, tratados internacionales que versen sobre normas de carácter orgánico constitucional y además de leyes interpretativas de la Constitución. Por otra parte, el Tribunal tiene control preventivo sobre disposiciones de proyectos de ley que sean considerados inconstitucionales por parte de un grupo de miembros del Congreso Nacional.

En cuanto al control represivo, la principal competencia es la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales. Sin perjuicio de que existe la posibilidad de realizar control normativo de Auto Acordados de la Corte Suprema y Decretos Supremos del Ejecutivo.

En el requerimiento de inaplicabilidad se solicita al Tribunal que declare si una determinada disposición normativa es aplicable a un caso concreto en razón de los efectos inconstitucionales que pueda producir para dicho caso. La sentencia que declara la inaplicabilidad de un precepto legal tendrá efectos solo para el caso concreto en que se solicita y puede ser presentado por las partes de una gestión pendiente o por el juez que conoce de la causa. Las inaplicabilidades son conocidas previa vista de los alegatos de los representantes de quienes se hicieron parte del requerimiento. Dichas vistas son audiencias públicas y de acceso a la ciudadanía en general, además de ser transmitidas vía *streaming* por la página web del Tribunal Constitucional.

En el evento de que un precepto legal fuera declarado inaplicable, éste podrá declararse inconstitucional por una mayoría calificada de Ministros del



Tribunal Constitucional. La declaración de inconstitucionalidad tiene un efecto *erga omnes*, esto es, se expulsa la norma inconstitucional de forma definitiva del ordenamiento jurídico vigente.

2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y especiales?

La inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe ser interpuesta por una de las partes o el juez de una gestión pendiente. En caso de ser acogido este requerimiento, el Tribunal Constitucional declarará inaplicable la disposición normativa impugnada por los requirentes, teniendo como efecto que el juez ordinario que conoce del asunto litigioso no podrá aplicar dicha disposición en la resolución del caso.

43

3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial? Señale los aspectos puntuales a mejorar.

Una vez que fuera declarado inaplicable un determinado precepto legal, el juez no podrá aplicar dicha disposición. La eficacia de la inaplicabilidad depende de varios factores, dentro de los cuales puede destacarse si efectivamente el precepto legal impugnado será aplicable o no para el caso concreto. En el examen de admisibilidad de un requerimiento, las Salas del Tribunal Constitucional deben controlar este aspecto, sin embargo dependerá del estado procesal de la gestión pendiente si existe mayor o menor certeza acerca de la potencial aplicación del precepto legal impugnado.



Otro factor a destacar es la cuestión acerca del cumplimiento de los jueces ordinarios de las sentencias del Tribunal Constitucional. Al respecto, cabe señalar que esta Magistratura no tiene imperio para dar cumplimiento efectivo a sus sentencias. Sin perjuicio de ello, en general la jurisdicción ordinaria acata las sentencias, sin que exista mayor conflicto en este punto.

MESA SEGUNDA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quienes les corresponde la competencia?

44

El Tribunal Constitucional en general no tiene competencia para revisar actuaciones judiciales de los tribunales ordinarios.

Sin perjuicio de lo anterior, la Constitución faculta al Tribunal Constitucional para resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados de la Corte Suprema, la Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.

Los autos acordados son actos que emanan de las facultades de administración de los tribunales mencionados, y que regulan cuestiones procedimentales que no se encuentran detalladas en la ley, pero también cuestiones de régimen interno de los tribunales.

Ante el Tribunal Constitucional puede recurrir cualquier persona que en una gestión pendiente le fuera aplicable las disposiciones establecidas en un



Chile

auto acordado, cuando mediante la aplicación de dichas disposiciones se afecten derechos fundamentales de dicha persona.

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

En el contexto de la facultad de control preventivo, se ven envuelto una serie de órganos en los cuales surtirá efecto una resolución del TC, particularmente el Congreso Nacional, el Presidente de la República e incluso la Contraloría General de la República.

En cuanto al control represivo, este se ejerce a través de dos acciones. En primer lugar la *acción de inaplicabilidad* por inconstitucionalidad de un precepto legal cuando una de las partes o el juez de una gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial estimen que uno o más preceptos en su aplicación resulten contrarios a la Constitución.

En segundo término, también existe un control represivo mediante la *declaración de inconstitucionalidad* de un precepto legal previamente declarado inaplicable y que tiene como consecuencia, al ser estimado, de expulsar la norma del ordenamiento jurídico.

En el caso de la inaplicabilidad, el seguimiento del cumplimiento de las sentencias se encuentra radicado en los tribunales y la posibilidad de su cumplimiento está mayormente radicada en el impulso procesal de las partes de un litigio. Así, es necesario señalar que ni la Constitución, ni la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura han fijado poder formal de imperio para que el TC pueda hacer cumplir las sentencias de inaplicabilidad. Una vez dictadas, el TC no tiene cómo obligar al tribunal ordinario o especial a que acate lo decidido, esto es, que la norma sea efectivamente inaplicada en el



caso. Notificada la sentencia, esta provoca el desasimiento del TC y la fuerza obligatoria de ello no deriva de algún poder funcional y orgánico que al TC se le atribuya sobre la jurisdicción común.

Con todo, es posible fundamentar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, tanto en su dimensión preventiva como represiva, considerando una serie de normas constitucionales.

Sobre la ejecución de resoluciones, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha visto el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales como componente del derecho de la tutela judicial efectiva (Vid. STCCh Rol N.º 1535, c. 17 y 18). El derecho a la tutela judicial, no tiene mención expresa en nuestra Constitución, pero de acuerdo a la jurisprudencia del TC, este derecho se desprende del artículo 19 numeral 3.º de la Constitución de la República (CPR), que asegura a todas las personas «la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos» (Vid. STCCh Rol N.º 792).

Por otra parte, cabe señalar que el artículo 76 de la CPR entrega al Poder Judicial la facultad de conocer las causas civiles y penales, resolverlas y ejecutar lo juzgado. La lectura de este precepto nos lleva a concluir que la Constitución entrega de manera expresa el imperio a los tribunales de justicia de hacer cumplir lo juzgado por éstos.

No existe una mención similar en lo relativo a la ejecución en el capítulo VII de la Constitución, referente al Tribunal Constitucional. Sin embargo, el artículo 94 de la Constitución menciona los efectos de las resoluciones del Tribunal, indicando que no procederá recurso alguno contra éstas y en el caso del control normativo preventivo, las disposiciones que el TC declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley.

La ley N.º 17.997, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, (LOCTC) tampoco hace mención expresa a los mecanismos de ejecución de las resolu-



ciones del TC, lo que no significa que este órgano en definitiva carezca de autoridad. En efecto, el artículo 6.º de la CPR se encarga de establecer el efecto vinculante y la primacía de la Constitución, al establecer que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y las normas dadas conforme a ella, garantizar el orden institucional de la República, precisando además que los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo.

Cada uno de los órganos constitucionales tiene el deber de hacer cumplir los mandatos constitucionales y, en consecuencia, deben ajustar su actuar conforme a la Constitución. La sanción, tal vez más clara, a la contravención de la Constitución es la nulidad del acto contrario a derecho. En efecto, el artículo 7.º de la CPR indica que ningún órgano, ni ninguna persona podrán atribuirse otra autoridad o derecho que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes, siendo nulo todo acto o contravención a dicho mandato constitucional. Por ello, es posible señalar que el imperio del TC se encuentra arraigado en el principio de legalidad constitucional y al deber de respeto a los mandatos constitucionales.

Sin perjuicio de que no existen manifestaciones concretas sobre la potestad de ejecución de las resoluciones del TC, cabe mencionar que la LOCTC tiene disposiciones que permiten advertir algunas de su potestad autoritativa sobre otros órganos, en miras de hacer cumplir lo resuelto.

Así el artículo 37 de la LOCTC dispone que «El Tribunal podrá decretar las medidas que estime del caso, tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca. Podrá requerir, asimismo, de cualquier poder, órgano público o autoridad, organización y movimiento o partido político, según corresponda, los antecedentes que estime convenientes y éstos estarán obligados a proporcionárselos oportunamente.»



Además, existe la posibilidad, aun no ejercida por parte del Pleno del Tribunal, de establecer mecanismos de cumplimiento vía decreto judicial, o Auto acordado. En efecto, el artículo 29 de la LOCTC señala que «El Tribunal, en sesiones especialmente convocadas al efecto, podrá dictar autos acordados sobre materias que no sean propias de dominio legal y que tengan como objeto la buena administración y funcionamiento del Tribunal.» Por esta vía, podría entrar a regularse diversos mecanismos complementarios que permitirían al TC velar por el cumplimiento de sus resoluciones.

Así, es dable concluir que, aun cuando no hay una institucionalidad expresa sobre la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, en la Constitución es posible encontrar diversos elementos que dan cuenta del deber de los órganos del Estado de dar cumplimiento a lo dictaminado.

3. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

El Tribunal resuelve sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones. En caso de que el Tribunal resuelva que exista esta inhabilidad, la persona que detenta el cargo de Ministro de Estado pierde su titularidad.

Por otra parte, en el caso que el Tribunal declare la inconstitucionalidad de un partido político y ello afecta al Presidente de la República en cuanto tenga responsabilidad en la participación de los hechos que motivaron dicha declaración de inconstitucionalidad, la resolución deberá ser con acuerdo del Senado. El efecto de declararse inconstitucionales los hechos del Presidente podrá traducirse en la pérdida del cargo de Presidente de la República.

MESA TERCERA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

1. ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países Iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano esencial?

La implementación de la tramitación electrónica ante el Tribunal Constitucional de Chile fue un avance relevante en lo referente al acceso a la justicia constitucional. En efecto, el pasado 18 de diciembre de 2015, se publicó la Ley N.º 20.886, en virtud de la cual el Poder Judicial implementa la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales; de esta forma todas las personas tienen acceso, sea cual fuere su lugar de residencia, a través del sistema informático, en el que contendrá todas las resoluciones y actuaciones procesales que se verifiquen en un juicio.

Cabe mencionar que la Ley N.º 20.886 no incluyó al Tribunal Constitucional en la implementación de la tramitación electrónica de causas, por lo que esta Magistratura asumió voluntariamente y con un sistema propio, el desafío de aumentar los estándares de modernidad y acceso a la justicia mediante un avance tecnológico como la tramitación digital.

Así, el 14 de diciembre de 2016, el Tribunal Constitucional da comienzo oficial a la tramitación electrónica de causas, en régimen de marcha blanca, facilitando el acceso a la justicia constitucional desde todo el país a través de internet. Para estos efectos, a través de un comunicado, se publicó un [link](#) de acceso directo en su sitio web, a fin de que los litigantes accediesen al nuevo sistema, procediendo a registrarse en él, para presentar escritos y documentos en causas en trámite e iniciar causas nuevas sin necesidad de acudir física-



mente al Tribunal. En el aludido *link* se acompañó además un manual de uso del sistema disponible para los usuarios. Para facilitar la ejecución de este avance tecnológico, el Tribunal realizó diversas charlas informativas y explicativas acerca del sistema.

En el marco de esta implementación, el Tribunal Constitucional ha suscrito convenios de notificación electrónica con diversos órganos del Estado y Tribunales del país, a saber, con la Corte Suprema, el 09 de marzo de 2015; con la Cámara de Diputados, el 06 de julio de 2015; con el Senado, el 24 de agosto de 2015; con la Corte de Apelaciones de San Miguel, el 25 de noviembre de 2015; con la Corte de Apelaciones de Santiago, el 30 de diciembre de 2015; con la Corte de Apelaciones de Rancagua, el 11 de enero de 2017; con el Consejo de Defensa del Estado, el 13 de enero de 2016; y con el Ministerio Público, el 10 de agosto de 2017.

2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

Nuestra Constitución Política reafirma el derecho de todas las personas a tener acceso a los servicios judiciales, y en el evento de carecer de los recursos económicos para hacerlo, ésta le será prestada en forma gratuita, en conformidad a la ley. Al efecto señala en su artículo 19, numeral 3:

«La Constitución asegura a todas las personas: 3.º La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Se-



guridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.»

Nuestra legislación recoge o establece un beneficio para otorgar asistencia jurídica gratuita a las personas de escasos recursos económicos, denominado «beneficio o privilegio de pobreza», regulado por los artículos 129 al 137 del Código de Procedimiento Civil como fuente legal inmediata y artículos 591 a 602 del Código Orgánico de Tribunales. Se trata de un beneficio que se concede por ley, en ciertos casos, o por medio de una sentencia judicial, para favorecer a aquellas personas pobres o de escasos recursos, para que puedan acceder gratuitamente a los servicios judiciales, a objeto de hacer valer sus derechos si son desconocidos o vulnerados. Por su intermedio se implementa el principio de gratuidad, que es una de las bases de la Organización de los Tribunales, y de la materialización del derecho constitucional de asistencia letrada a las partes litigantes.

Todos los trámites ante la justicia constitucional son gratuitos, y la Defensoría Penal Pública, recurre permanentemente ante esta Magistratura, interponiendo requerimientos de inaplicabilidad por sus representados; esta intervención ante la justicia constitucional ha experimentado un aumento significativo en los últimos años, particularmente en el año 2017, en virtud de la aplicación de la Ley N.º 17.798, que establece el control de armas, y de



la Ley N.º 18.216, que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

En otro orden de ideas, cabe agregar que se ha instalado una rampa de acceso para personas con discapacidad física, para facilitar su ingreso al nuevo edificio institucional del Tribunal Constitucional.

3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el Acceso a la Justicia Constitucional frente al exceso de litigiosidad?

En el año 2005 tuvo lugar en nuestro país una de las más significativas reformas constitucionales; así, en virtud de la Ley N.º 20.050 se introdujeron numerosas modificaciones a la Carta Fundamental, que implicó, respecto a la justicia constitucional, entre numerosas otras modificaciones, el traslado desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional, de la facultad exclusiva para resolver sobre recursos de inaplicabilidad, concentrando en esta Magistratura todos los poderes de control sobre la ley.

El conocimiento de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad se tradujo en un incremento de la carga de trabajo del TC. Ello se manifiesta en que antes de la Reforma Constitucional el Tribunal conocía un promedio inferior a 50 casos anuales, mientras que los años inmediatamente siguientes a la reforma implicaron un promedio superior a 200 casos convertido, por lejos, en el tipo de asuntos a que mayor tiempo dedica el TC, superando el 90% del total de las causas que conoce.

Ello, no obstante que se contempla en el proceso constitucional requisitos de admisibilidad de los requerimientos de inadmisibilidad que las partes interpusieren, estableciendo que la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto.



La Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional desarrolló en esta materia, regulando entre los artículos 79 y 84, los filtros de admisibilidad de los requerimientos de admisibilidad, estableciendo primero un filtro formal que es la admisión a trámite, y luego uno de fondo, que es la admisibilidad propiamente tal.

MESA CUARTA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

53

Desde 2005, y en cuanto al reconocimiento de derechos sociales, el TC se ha pronunciado, entre muchas otras, en las sentencias STC, Rol N.º 1745-10, c. 55; STC, Rol 1808-10, c. 54; STC, Rol N.º 1785-10, c. 54; STC, Rol N.º 1769-10, c. 54; STC, Rol N.º 1806, c. 55; STC, Rol N.º 1807-10, c. 54; STC, Rol N.º 1765, c. 54; STC, Rol N.º 1784, c. 55; consagrando como un criterio reiterado en ellas que: «(...) Ya se observó por esta Magistratura (STC Rol N.º 1710) que esta fórmula era la manera en que la Constitución busca hacer viables los derechos sociales que regula (educación, salud y seguridad social). Exige que se permita incorporar o acercar a las personas a un régimen de prestaciones, con o sin cotizaciones obligatorias. Finalmente, implica el acceso sin discriminaciones, pues el mandato constitucional es para que «todos los habitantes» puedan involucrarse. Se consagra así el principio de universalidad subjetiva de la seguridad social, pues son todas las personas a quienes el Estado debe garantizar el acceso a prestaciones».



2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

Desde el año 2005, coincidente con la reforma constitucional, el Tribunal Constitucional chileno ha incrementado notoriamente su presencia en la comunidad jurídica y, con ello, el conocimiento de causas que, mediante distintas vías, inciden directa o indirectamente en los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República.

Durante el año 2017 ingresó un total de 916 causas, superando con creces el máximo histórico alcanzando el año anterior con 357 causas. El aumento de ingresos a esta Magistratura, puede ser un indicio que los abogados y los jueces consideran que el Tribunal es una instancia válida donde hacer valer sus puntos de vista en materia constitucional.

En términos generales, el Tribunal Constitucional, en la materia de sus competencias, ha tenido la oportunidad de desarrollar diversos derechos constitucionales, particularmente aquellos que inciden en el debido proceso, la protección de los individuos ante el actuar del Estado y las garantías de las personas que se encuentran sometidas a un proceso penal. En estos puntos es interesante destacar la jurisprudencia acerca de la legislación que regula las penas alternativas de libertad. El Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia la doctrina de que una limitación a priori de la pena sustitutiva de libertad, cuando existan atenuantes que la ameriten, se traduce en una vulneración al principio de proporcionalidad de las penas y al debido proceso.

En materia de derechos sociales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional declaró inconstitucional, y por ende derogó, la norma que establecía criterio del valor de los planes de seguros médicos privados, por considerarse que dichos factores eran discriminatorios y no obedecían a fundamentos razonables.



3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla.

En primer término, el Tribunal Constitucional ha continuado con una apertura hacia la ciudadanía, con el objeto de dar a conocer su labor y escuchar sus inquietudes.

En segundo lugar, esta Magistratura ha profundizado la transparencia de su actuación. Ello se expresa en las audiencias públicas dispuestas con ocasión de algunos controles de proyectos de ley, además de transmitir por vía streaming todos las audiencias públicas en el sitio web del Tribunal.

En tercer lugar, en materia de modernización, es útil mencionar la incorporación del Tribunal Constitucional a la tramitación electrónica y la suscripción de convenios de notificación electrónica con distintas instituciones públicas.

Además, la Biblioteca del Tribunal ha continuado con su proceso de modernización, aprovechando las nuevas instalaciones que ofrece la nueva sede del Tribunal (edificio propio con más de 5.000 metros cuadrados), teniendo en la actualidad, cerca de 9.000 ejemplares. Para aumentar su acceso a fuentes bibliográficas, se firmó un convenio de cooperación con el Poder Judicial.

Finalmente, en materia académica, alumnos de distintas universidades, con interés en el derecho público y con buenos antecedentes académicos, realizan pasantías académicas en el Tribunal Constitucional por un período determinado.

Actualmente, el Tribunal Constitucional aboga por la mejora continua de sus fallos, de manera de profundizar sus fundamentos y solidificar su prestigio, con el fin de entregar mayor seguridad jurídica y certeza constitucional.



MESA QUINTA

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. ¿Deberían incluir los países Iberoamericanos, dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

En el mundo actual la conectividad a internet como también el desarrollo de las redes sociales hace cada vez más necesario que los países entreguen herramientas para poder democratizar efectivamente el uso de estos nuevos medios de comunicación. Si se requiere que sea elevado a derecho constitucional es una cuestión que corresponderá debatir en la sociedad, sin embargo en el caso chileno este tema aún no ha tenido mayor protagonismo en el debate nacional.

2. ¿Cuentan los países Iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho al olvido?

En Chile se consagra a nivel constitucional el derecho a la vida privada y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

A nivel legal, a partir del año 1999 existe una legislación especial para la protección de la vida privada, Ley N.º 19.628, en la cual se regula el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares.

Chile



En materia de derecho al olvido, la legislación aún no ha desarrollado una protección sobre los datos de las personas en internet, además se aprecia un escaso desarrollo aún en la jurisprudencia ordinaria y constitucional.

3. ¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

No ha existido desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional sobre este punto, sin perjuicio que en un futuro próximo tome cada vez más relevancia en atención al uso masivo de las redes sociales a nivel país y alto grado de acceso a internet que presenta el país.



Colombia¹



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

¹ Corresponden a las cuestiones tratadas en la Mesa primera.

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria en cada uno de los países iberoamericanos?

Un estudio comparativo de los modelos de jurisdicción constitucional en Iberoamérica permite evidenciar la presencia de por lo menos dos sistemas: uno caracterizado por la presencia de Tribunales Constitucionales encargados de resolver sobre asuntos de control abstracto, es decir, de cotejar el texto de la Constitución Política con normas de inferior jerarquía, con el propósito de preservar la supremacía e integridad de la Ley Fundamental. En este modelo también se ha implementado otro sistema, el control concreto de constitucionalidad, en virtud del cual los Tribunales Constitucionales conocen y deciden sobre litigios que vinculan a personas cuyos derechos fundamentales resultan amenazados o vulnerados; al resolver sobre estos casos no solo se preserva la supremacía de la Carta Política, sino, más importante aún, son amparados los derechos de las personas.

Esta forma de funcionamiento de la jurisdicción constitucional viene tomando fuerza e importancia en América Latina, particularmente en países como Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala y Perú por citar los casos más emblemáticos. Estas constituciones atribuyen a sus Tribunales Constitucionales la facultad de decidir sobre asuntos del más alto nivel den-



tro del Estado, por ejemplo, sobre la reelección de un Presidente o la vigencia de un Acuerdo de Paz, al tiempo que resuelven sobre el problema entre vecinos a causa de un ruido que impide descansar a los miembros de una familia.

Las sentencias de control abstracto y las de control concreto en estos países han posicionado a la Jurisdicción Constitucional en el centro de la estructura política del Estado, por cuanto las decisiones así adoptadas afectan de manera importante a los demás órdenes de jurisdicción. Siguiendo los textos constitucionales, todas las autoridades están obligadas a atender los dictámenes de estos Tribunales, tanto el Ejecutivo como el órgano Legislativo, pero de manera particular la Rama Judicial, debido a la naturaleza de las decisiones adoptadas, las cuales irradian el sistema de fuentes del derecho, particularmente en materia de precedentes y de jurisprudencia.

No se trata de sistemas de control concentrado de constitucionalidad en los términos del maestro Hans Kelsen, más bien encontramos modelos de control difuso en los cuales todos los jueces están facultados para aplicar la Constitución a los casos que les son sometidos, particularmente en procesos iniciados mediante acciones de amparo o de tutela. Este fenómeno está asociado a la denominada «constitucionalización del derecho», en virtud del cual las constituciones han dejado de ser textos de un orden superior para convertirse en instrumento para reclamar diariamente sobre derechos de diferente índole.

La aparición de una Jurisdicción Constitucional en América Latina, encargada de resolver sobre la constitucionalidad de las normas, ha llevado, en la mayoría de los casos, a encuentros pacíficos y a desencuentros entre esta Jurisdicción y la denominada Jurisdicción Ordinaria. Casos como los de Bolivia y Colombia, en situaciones similares a las vividas en España, ponen en evidencia las amables confrontaciones originadas en la presunta superioridad jerárquica de la Jurisdicción Constitucional. Realmente, la Jurisdicción es una sola dividida en diversas áreas competenciales, la Ordinaria tiene su área delimitada como ocurre con la Constitucional, la diferencia está dada en la

naturaleza de cada una de las decisiones, pues mientras unas son útiles para resolver sobre litigios subjetivos o conflictos entre particulares, la otra fue concebida para decir el derecho a partir de la interpretación de la Carta Política, con efectos *erga omnes* e irradiando toda la estructura del Estado, siendo sus consecuencias ontológicamente diferentes.

La denominada Jurisdicción Ordinaria o Común suele tener estructuras similares en Iberoamérica, muchos países han seguido el sistema norteamericano de contar con una Suprema Corte de Justicia encargada de conocer mediante Salas o Cámaras Especializadas de asuntos relacionados con litigios subjetivos que vinculan a particulares en inclusive al Estado. En países como Costa Rica, la Corte Suprema cuenta con una Sala Especializada en asuntos constitucionales, modelo que tuvo Colombia hasta el año de 1991. Este sistema permite a la Jurisdicción Ordinaria participar de las decisiones adoptadas al más alto nivel por la Jurisdicción Ordinaria. Sin embargo, la tendencia en los últimos años, siguiendo el modelo español, ha sido la de crear Tribunales Constitucionales a la cabeza de la Jurisdicción Constitucional, para encargarlos de preservar la supremacía e integridad de la Ley Fundamental.

2. Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y especiales?

Debido al rol que el constituyente asignó a estas Corporaciones sus decisiones tienen la particularidad de afectar el sistema de fuentes en cada uno de los ordenamientos jurídicos, a ellas corresponde avalar o no la constitucionalidad de actos jurídicos expedidos por el Congreso de la República y, ocasionalmente, por el Gobierno. Al resolver en estos casos explica el contenido y alcance de las normas inferiores, al tiempo que precisa la manera de interpretar los textos de la Constitución Política, con lo cual resultan afectados todos los órdenes competenciales en que se divide la jurisdicción.



Las llamadas Jurisdicciones ordinarias y especiales muchas veces ven como las normas aplicables a los asuntos sometidos a su conocimiento son declaradas inconstitucionales, algunas veces son reinterpretadas desde una perspectiva constitucional y en otras ocasiones son moduladas en su contenido y efectos espaciales o temporales. En este escenario tendremos por lo menos dos lecturas del derecho: (i) proveniente del Tribunal Constitucional, y (ii) la tradicional de la Jurisdicción ordinaria.

La cuestión es determinar cuál interpretación prevalece, sobre todo cuando la Jurisdicción Ordinaria ha trazado una línea solida de muchos años que puede ser objeto de revisión por la Jurisdicción Constitucional. España, Bolivia y Colombia han vivido la experiencia de enfrentamientos o desencuentros entre estos dos órdenes de jurisdicción, llegando los medios a denominarlos «choque de trenes». En el caso colombiano, más de veinticinco (25) años después de creado el Tribunal Constitucional, persisten zonas en las cuales las Jurisdicciones Ordinarias y Especiales se oponen a los criterios jurisprudenciales elaborados por esa Corporación; sin embargo, el recuento histórico de estas situaciones permite establecer como gradualmente se han venido adoptando las posturas de la Jurisdicción Constitucional, ejemplo, en materia de la acción de amparo contra providencias judiciales, por mencionar la controversia de mayor envergadura.

Los debates siempre pasan por la presunta subordinación de estas jurisdicciones a la Constitucional, discusión que se cierra señalando que todas las jurisdicciones tienen similar jerarquía, que todos los órdenes jurisdiccionales existen y actúan en plano horizontal sin que alguno predomine, es decir, los pronunciamientos de los jueces en sus áreas de su competencia tienen jerárquicamente consecuencias similares.

Lo que ocurre con los pronunciamientos de la Corte Constitucional tiene que ver con la naturaleza y los efectos de sus decisiones, pues a ella le fue asignada la función de velar por la supremacía e integridad de la Carta Política, y



cuando profiere sus decisiones las mismas no están delimitadas por un litigio subjetivo sino que tienen efectos *erga omnes*, sus criterios jurídicos se imponen al Legislador, al Ejecutivo y, consecuentemente, a los operadores encargados de resolver sobre conflictos *inter partes*.

Siendo la Constitucional una Jurisdicción joven en América Latina, gradualmente las demás Jurisdicciones vienen comprendiendo la necesidad y la conveniencia de contar con un Tribunal que sirva para unificar y trazar líneas jurisprudenciales acordes con lo establecido en cada una de las constituciones.

3. Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial. Señale los aspectos puntuales a mejorar.

65

Desde la perspectiva de la arquitectura constitucional podría decirse que las decisiones de la Jurisdicción Constitucional obligan a todos por igual, debido a la naturaleza de sus fallos y a los efectos de los mismos. Sin embargo, la materia amerita algunas reflexiones.

En el campo del control abstracto de constitucionalidad, que concluye validando o no una norma, la Jurisdicción Ordinaria y las especiales suelen no presentar mayores reparos, limitando su actividad a seguir la interpretación hecha por la Constitucional en materia civil, penal, laboral, comercial, administrativa, disciplinaria, indígena o de Paz. A estos jueces siempre les quedará un espacio de creación del derecho mediante su jurisprudencia, si se tiene en cuenta que la Constitucional dialécticamente está en la imposibilidad de prever todas las situaciones. Es decir, en principio, las demás jurisdicciones atienden el *dictum* de la Constitucional.



Escenario diferente se presenta respecto del control concreto en el que el Juez de Constitucionalidad ocasionalmente crea criterios o replantea los existentes, generando espacios de discusión que pueden llevar a la ineficacia de sus decisiones. Si las decisiones de los jueces no se cumplen, lo que está en riesgo es la estructura del Estado de derecho, de allí la necesidad imperiosa de obligar el acatamiento de las mismas.

Cuando excepcionalmente los fallos de la Constitucional no son atendidos puede pensarse en la falta de legitimidad de los mismos, es decir, se puede considerar si ellos atienden a las expectativas y necesidades de sus destinatarios, pues toda decisión debe tener en cuenta las realidades materiales y sociales de los destinatarios. A manera de ejemplo, la orden de construir una represa hidroeléctrica, solo podrá cumplirse si existen las condiciones sociales, materiales y jurídicas, no basta con impartir la orden judicial.

Algunas órdenes dadas, por ejemplo, al Legislador se quedan escritas. Podría ser el caso de aquellas dadas en el sentido de regular la adopción de menores por parejas del mismo género; esta clase de orden afecta la vida política y social del Estado, tiene connotaciones ideológicas, no resulta fácil su acatamiento. Por lo mismo, además del fallo judicial, debe el operador considerar su entorno para lograr la eficacia de su mandato.

Entre los medios útiles para la eficacia de sus decisiones se debe contar la adecuada socialización de ellas, empleando los mecanismos de las audiencias públicas, foros académicos, explicaciones institucionales, adecuada divulgación; estos métodos muestran consecuencias favorables en cuanto los ciudadanos y las instituciones van conociendo los alcances de las órdenes que luego serán impartidas y que, naturalmente, deben ser cumplidas.

Magistrado Alberto Rojas.



Costa Rica



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países Iberoamericanos?

En Costa Rica ambas jurisdicciones forman parte del Poder Judicial, pero tienen competencias distintas, conforme la materia. La Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su artículo 1.º, establece:

«Artículo 1. La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.»

La protección de derechos fundamentales y el control de constitucionalidad, así como el conflicto entre los Poderes del Estado, son competencia de la Sala Constitucional; mientras que el resto, es competencia de las distintas jurisdicciones ordinarias.



2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y especiales?

Según lo dispuesto en el artículo 13, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, los pronunciamientos constitucionales tienen efectos vinculantes: «Artículo 13. La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes, salvo para sí misma*» (destacado no pertenece al original).

No obstante, la parte final del citado artículo, establece que la jurisprudencia de la jurisdicción constitucional no resulta vinculante para sí misma. Lo anterior, siendo que ante situaciones que resulten similares, la Sala, al realizar el estudio respectivo, puede resolver en una línea distinta, sin que ello implique una lesión a los derechos fundamentales de la parte recurrente.

70

3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial? Señale los aspectos puntuales a mejorar.

Tiene una eficacia total. En general, si un juez ordinario tiene que obedecer alguna orden de la Sala Constitucional, lo hace, y por lo tanto, en ese sentido, las sentencias son altamente eficaces. El problema se presenta cuando son otras autoridades públicas las que deben obedecer y no lo hacen, puesto que las causas por desobediencias rara vez implican la condenatoria penal del desobediente.

De igual manera, la Sala Constitucional ha garantizado su eficacia a través del Departamento de Seguimiento de Sentencias, en el cual, se verifica que se haya dado cumplimiento a las órdenes generadas en los distintos votos constitucionales, al tener un contacto directo con las personas que acuden al Tribunal, en busca de la protección de sus derechos.



MESA SEGUNDA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quiénes les corresponde la competencia?

Ninguna, en materia de amparo, en tanto se trate de actuaciones jurisdiccionales. Sí lo son las omisiones por retardo de justicia, pero una vez que la causa está finalizada con sentencia en firme. En materia de hábeas corpus, sí son revisables las resoluciones jurisdiccionales que impongan restricciones a la libertad de las personas, pero no la sentencia penal.

En materia de control de constitucionalidad, las resoluciones judiciales no son revisables, pero sí si crean una norma de uso reiterado por los tribunales, para lo cual se requiere tres sentencias o más en las que esa norma de interpretación jurisdiccional se haya utilizado.

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

La jurisdicción constitucional no puede sustituir las competencias propias de los órganos de legalidad, como las administraciones públicas; es decir, no puede resolver sobre aspectos que son propios de la competencia de la administración, pero no está sometido únicamente a los temas de constitucionalidad que haya planteado la parte, porque bien puede la Sala, si en el examen del asunto encuentra una violación que no haya sido alegada, declarada como tal.



3. **¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?**

La Sala Constitucional no impone directamente ninguna sanción a los funcionarios, pero sí puede ordenar, en caso de incumplimiento de sus disposiciones, que contra el funcionario se inicie un proceso disciplinario o penal, inclusive, y es en esa vía donde se le impondrán las sanciones correspondientes. Eventualmente sí podría condenar en lo personal a un funcionario público, no solo por desobediencia, sino por la violación reiterada a algún derecho fundamental.

MESA TERCERA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

1. **¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países Iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano esencial?**

En el caso de Costa Rica, se ha instaurado un recurso informal al que puede acudir cualquier persona que considere que ha sido objeto de una violación a algún derecho fundamental. Para ello, no necesita asistencia letrada, y lo puede interponer por cualquier medio escrito, incluso electrónico, a cualquier hora y fecha. En caso de personas no videntes, o que no sepan escribir, o que tengan impedimento para ello, se pueden presentar directamente al Tribunal Constitucional, donde se levantará un acta de sus manifestaciones, la cual se tramitará como un recurso de amparo o de hábeas corpus, según sea el caso.

Costa Rica



2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

Los retos para la jurisdicción, es que se cuente con los medios necesarios e indispensables para que las personas con discapacidad visual o auditiva, puedan hacer uso efectivo de los recursos que la ley les otorga, en defensa de sus derechos fundamentales, y además puedan imponerse del contenido de lo que la Sala resuelva. Para ello, se necesitan intérpretes en LESCO, posibilidad de convertir los textos de las sentencias a Braille, y otros implementos necesarios, lo que implica una inversión y la dotación de presupuesto, que no siempre se encuentra a disposición.

3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el acceso a la justicia constitucional frente al exceso de litigiosidad?

73

La alta litigiosidad es un problema que afecta, de forma especial, la jurisdicción constitucional. Este fenómeno implica que el Tribunal Constitucional se vea inmerso en un alto volumen de trabajo (conoce y resuelve veinte mil asuntos al año), lo que impide conocer con la debida profundidad los asuntos más delicados, sometidos a su conocimiento. En particular, el control de constitucionalidad. Para paliar esta situación, se han tomado una serie de medidas, a fin de orientar una serie de asuntos hacia la jurisdicción ordinaria, y así desahogar la jurisdicción constitucional.

Esto ha permitido que la Sala se aboque al conocimiento de los asuntos que realmente tienen relevancia constitucional, a fin de que haya una efectiva tutela de los derechos fundamentales de los habitantes de la República. Con ello, se intenta desincentivar el abuso del derecho.



MESA CUARTA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

La Sala Constitucional, desde su creación en 1989, ha impulsado la progresividad de los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, sin permitir retrocesos en esta materia. Esto ha generado que, lejos de ser meras normas programáticas, se conviertan en verdaderos derechos dinámicos, que pueden ser directamente reclamados al Tribunal por particulares, ya sean sujetos individuales o gremiales.

A partir de la Conferencia de Sevilla, se ha dado un nuevo impulso en esta materia, y podría decirse que, hoy por hoy, los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales son tan exigibles como los individuales.

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

Al igual que en los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, los derechos políticos e individuales se han visto beneficiados en su desarrollo, gracias a la influencia de la Conferencia de Sevilla, y de sus conclusiones en esta materia.



3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla.

Uno de los retos más importantes planteados por el Tribunal Constitucional, con base en la conferencia de Sevilla, es la de garantizar el acceso a esta justicia especializada de las poblaciones vulnerables, tradicionalmente desprotegidas, y de las económicamente menos favorecidas.

Esto se ha logrado a través de un recurso ágil, informal y expedito, con una tutela efectiva y casi inmediata, gracias a las medidas cautelares que se toman al cursar los asuntos, que potencializa y realiza el disfrute real de los derechos fundamentales e individuales de esas poblaciones.

MESA QUINTA

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS
AL DERECHO CONSTITUCIONAL

75

1. ¿Deberían incluir los países Iberoamericanos; dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

No cabe duda que en las sociedades modernas, el acceso a internet y a las redes sociales, es una necesidad imperiosa, dado que las comunicaciones y la información que se maneja por estos medios, es parte integrante de la sociedad civil. Una población ajena al acceso a internet y a las redes sociales, es hoy en día, no solo impensable, sino inviable. Por ello, la implementación del acceso al internet y a las redes sociales, como parte de la realidad de un país, es jurídica y constitucionalmente insoslayable.



2. ¿Cuentan los países Iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho al olvido?

En el caso de Costa Rica, aún queda mucho por hacer a nivel legislativo, para lograr una real y efectiva protección de la dignidad humana y el derecho a la intimidad en las redes sociales; sin embargo, ha sido la Sala Constitucional la que, a través de su jurisprudencia, ha creado reglas o pautas para una efectiva tutela de esos derechos, en las redes sociales.

No obstante, los avances legislativos podrían calificarse todavía de tímidos e insuficientes, para obtener una protección adecuada y real de las personas y su dignidad e intimidad, frente a la vertiginosa invasión y publicidad de la intimidad de las personas que se da en las redes sociales.

3. ¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

El principio de neutralidad en las redes sociales, está íntimamente ligado al principio de libertad, en el sentido que las personas deben tener libre acceso a toda la información que circule y se transmita a través de una red social, sin que sea posible que ello represente algún costo para la persona interesada.

Esto ha sido tutelado por la Sala Constitucional, de una manera casuística, ya que no existe aún una regulación general y sistemática de la materia.



El Salvador



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funcionan la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria en cada uno de los países iberoamericanos?

79

1.1 La jurisdicción constitucional en El Salvador.

En la Conferencia de Sevilla de 2005 se concluyó que en los Estados iberoamericanos existen distintos modelos de justicia constitucional: (i) países como Andorra, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, España, Guatemala, Perú y Portugal cuentan con Tribunales o Cortes Constitucionales; (ii) otros como Argentina, Brasil, República Dominicana, México, Panamá y Puerto Rico no cuentan con Tribunales Constitucionales conforme al modelo austríaco kelseniano, pero sí con mecanismos de garantía de la Constitución, generalmente asignados a sus tribunales supremos; y (iii) un tercer modelo incorpora Salas de lo Constitucional al interior de las Cortes o Tribunales supremos, como ocurre con Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela. También se concluyó que en esta comunidad de Estados prima el modelo de control concentrado con componentes de control difuso frente al modelo de control difuso en sentido puro.



El Salvador se ubica en el último supuesto, pues asume un modelo de control concentrado de constitucionalidad, a cargo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia¹ pero además todos los jueces y tribunales pueden ejercer control difuso de constitucionalidad de las leyes² o de tratados internacionales³. Dicha Sala es el único tribunal creado específicamente por la Constitución⁴. Ello le confiere un estatuto especial y excluye la posibilidad de que sus competencias sean ejercidas por otros funcionarios que no detentan el título de legitimación democrática. Se trata de una de las cuatro salas que conforman la Corte Suprema de Justicia, lo cual significa que, en El Salvador, el control concentrado de constitucionalidad está confiado a un órgano especializado al interior de la propia Corte.

¹ El tribunal fue instaurado en la Constitución de 1983 (actualmente vigente). Con anterioridad el control de constitucionalidad era asumido por la Corte Suprema de Justicia. La Constitución de 1962 confería a esta la atribución de conocer del proceso de inconstitucionalidad, a petición de cualquier ciudadano (art. 96), como también la de ejercer control previo de constitucionalidad (art. 53). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia era competente para conocer de los procesos de amparo (art. 221) y hábeas corpus (art. 164.2), aunque este último también podía ser tramitado ante las cámaras de segunda instancia.

² Art. 185 de la Constitución. «Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales». En concordancia con ello, el art. 77-A de la Ley de Procedimientos Constitucionales, producto de una reforma incorporada en el año 2006, establece lo siguiente: «Todo juez o tribunal, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la Constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutores o definitiva».

³ Art. 149 de la Constitución. «La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia. La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos».

⁴ A excepción de la Sala de lo Constitucional, cuya organización y competencias están previstas en la propia Constitución, la organización del Órgano Judicial se hace conforme a la ley en sentido formal. El art. 4 de la Ley Orgánica Judicial dispone que «La Corte Suprema de Justicia estará organizada en cuatro Salas, que se denominarán: Sala de lo Constitucional, Sala de lo Civil, Sala de lo Penal y Sala de lo Contencioso Administrativo».



A. Competencia.

El art. 174 de la Constitución atribuye a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la competencia para ejercer control previo durante el proceso de formación de la ley⁵ y control posterior, mediante el proceso de inconstitucionalidad que se inicia a petición de cualquier ciudadano⁶ o en virtud del ejercicio del control difuso de constitucionalidad por cualquier juez o tribunal. En este último caso el proceso de inconstitucionalidad inicia con la certificación del pronunciamiento judicial que contiene la inaplicabilidad de normas infraconstitucionales⁷. El tribunal también tiene la facultad de controlar omisiones legislativas⁸ y es competente para conocer de los procesos de amparo⁹ y hábeas corpus¹⁰.

⁵ Art. 138 de la Constitución. «Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Presidente de la República lo considera inconstitucional y el Órgano Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede, deberá el Presidente de la República dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercer día hábil, para que ésta oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días hábiles. Si la Corte decidiere que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley».

⁶ Art. 183 de la Constitución. «La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano».

⁷ Art. 77-E de la Ley de Procedimientos Constitucionales. «Una vez pronunciada sentencia interlocutoria o definitiva por la que se declara la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, el juzgado o tribunal respectivo, deberá remitir el mismo día, certificación de la misma, a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia».

⁸ Sentencias de 1-II-2013 y 23-I-2015, Inconstitucionalidades 53-2005 y 53-2012, respectivamente.

⁹ Art. 247.1 de la Constitución. «Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución».

¹⁰ Art. 11.2 de la Constitución. «La persona tiene derecho al hábeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el hábeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas».



B. Composición.

El tribunal está conformado por cinco magistrados –el presidente y cuatro vocales–, quienes son designados expresamente por la Asamblea Legislativa¹¹ con mayoría calificada de dos tercios de votos de los Diputados electos¹² circunstancia que le confiere un plus de legitimidad democrática¹³. El presidente de la Sala de lo Constitucional es nombrado en cada ocasión en que corresponde elegir magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Dicho funcionario tiene, además, la calidad de Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial¹⁴.

Si bien los quince magistrados de la Corte Suprema de Justicia son elegidos por la Asamblea Legislativa –cinco magistrados propietarios y cinco suplentes cada tres años–, solo cinco de ellos son designados directamente para la Sala de lo Constitucional –cuando corresponda elegir las vacantes del tribunal–¹⁵, de

¹¹ Art. 174.2 de la Constitución. «La Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su Presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial».

¹² De conformidad con el art. 186 inc. 2.º de la Constitución, «Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un período de nueve años, podrán ser reelegidos y se renovarán por terceras partes cada tres años. Podrán ser destituidos por la Asamblea Legislativa por causas específicas, previamente establecidas por la ley. Tanto para la elección como para la destitución deberá tomarse con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos».

¹³ Sentencia de 5-VI-2012, Inconstitucionalidad 19-2012.

¹⁴ Art. 173.1 de la Constitución. «La Corte Suprema de Justicia estará compuesta por el número de Magistrados que determine la ley, los que serán elegidos por la Asamblea Legislativa y uno de ellos será el Presidente. Este será el Presidente del Órgano Judicial».

¹⁵ Inconstitucionalidad 19-2012, citada: «la modificación de la conformación subjetiva de la Sala de lo Constitucional solo es posible cuando sus miembros, elegidos previa y directamente por la Asamblea Legislativa, deban ser sustituidos por haber finalizados los nueve años de su nombramiento. Sin perjuicio de casos no atribuibles a la decisión de la Asamblea Legislativa, tales como muerte, renuncia, y otros».



manera que no pueden ser trasladados a otras salas, como garantía de su independencia judicial¹⁶. El resto de magistrados sí puede alternar entre distintas salas durante los nueve años de ejercicio de sus cargos, pues las decisiones sobre la integración de las Salas de lo Civil, de lo Penal y de lo Contencioso Administrativo deben ser organizadas directamente por la propia Corte.

Cada uno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia –tanto de la Sala de lo Constitucional como del resto de salas que la conforman– dura en funciones nueve años y no pueden ser destituidos, salvo por causas específicas previamente establecidas por la ley.

C. Fundamento material.

La Constitución ha creado para la eficacia de su primacía una instancia jurisdiccional como garantía trascendente, cuya finalidad es el enjuiciamiento constitucional de las decisiones y actos de los poderes públicos y de cualquier otro que tenga competencia reconocida por El Salvador¹⁷. El control jurídico de constitucionalidad está condicionado por: (i) una Constitución con fuerza normativa; (ii) un órgano independiente con facultades decisorias, con efectos obligatorios para todos; (iii) la posibilidad amplia de impugnar las disposiciones jurídicas secundarias; y (iv) el sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad.

¹⁶ Sentencia de 5-VI-2012, Inconstitucionalidad 19-2012 «no es compatible con la Constitución alterar la conformación subjetiva de la Sala de lo Constitucional, trasladando a sus Magistrados hacia otras Salas, para elegir nuevos Magistrados de la lista del [Consejo Nacional de la Judicatura], pues si se aceptara tal supuesto, no existirían garantías del ejercicio independiente de las funciones que se encomiendan como Magistrado, al afectarse la inamovilidad a la que tiene derecho como Jueces naturales de la Sala... Por tanto, cualquier intento de traslado, incluso de destitución –sin la atribución y acreditación de cualquiera de las causas establecidas previamente–, atentaría contra el organismo jurisdiccional permanente y especializado en la protección de la Constitución».

¹⁷ Sentencias de 26-IX-2000 y 1-X-2014, Inconstitucionalidades 24-97 y 66-2013.



En definitiva, la Sala de lo Constitucional es la única instancia jurisdiccional, de carácter permanente y especializado, que puede ejercer el control de constitucionalidad tanto respecto a la normativa interna como a la internacional¹⁸. De ello se derivan importantes consecuencias: (i) solo este Tribunal tiene competencia para invalidar, con carácter general y obligatorio, disposiciones jurídicas o actos de aplicación directa de la Constitución, cuando produzcan una infracción de trascendencia constitucional; (ii) si bien estamos ante una «sociedad abierta de intérpretes», la Sala de lo Constitucional es quien tiene la última palabra con respecto a la interpretación de la Constitución salvadoreña¹⁹, es decir, en su papel de guardián último de la constitucionalidad –o «intérprete vinculante de última instancia», según se ha denominado a sí mismo el tribunal–, es el responsable de clarificar la extensión y alcance de las disposiciones constitucionales²⁰, y (iii) a pesar de su integración orgánica en la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Constitucional es el último juez de los conflictos constitucionales.

1.2 La jurisdicción ordinaria.

A. Composición.

Orgánicamente, la jurisdicción ordinaria está conformada por el resto de salas que integran la Corte Suprema de Justicia, las cámaras de segunda instancia, los jueces de primera instancia²¹ y los jueces de paz, cuyas competen-

¹⁸ Resolución de 25-VI-2012, Inconstitucionalidad 19-2012. Este pronunciamiento derivó de la competencia que pretendió ejercer la Corte Centroamericana de Justicia contra decisiones de la Sala de lo Constitucional emitidas en un proceso de inconstitucionalidad, de conformidad con el Estatuto que la rige.

¹⁹ Resolución y Sentencia de 7-X-2011, Inconstitucionalidades 14-2011 y 20-2006, respectivamente.

²⁰ Resolución de 27-IV-2011, Inconstitucionalidad 16-2011.

²¹ En El Salvador hay jueces de primera instancia especializados en distintas materias: (i) en el ámbito penal común existen jueces de instrucción y tribunales de sentencia, pero también hay jueces de vigilancia penitenciaria que están a cargo de la supervisión de la fase de cumplimiento de las penas; (ii) en jurisdicciones penales especializadas hay otro tipo de orga-



cias son ejercidas de conformidad con las reglas previstas en la Ley Orgánica Judicial y en las leyes especiales de las materias que conocen dichos funcionarios judiciales²². La composición del resto de Salas de la Corte Suprema de Justicia –de lo Civil, de lo Penal y de lo Contencioso Administrativo– está prevista en la ley en sentido formal²³, la cual dispone que estas se deben organizar de acuerdo con lo estipulado por la sesión de Corte Plena que se realiza el primer día hábil de cada año²⁴. De igual manera, el resto de tribunales y juzgados son creados mediante ley en sentido formal²⁵.

B. Relación de las jurisdicciones ordinaria y la constitucional en el ejercicio de control de constitucionalidad.

La jurisdicción ordinaria tiene competencia para ejercer, en ciertos ámbitos, control de constitucionalidad: (i) de conformidad con los arts. 185 y 149 de la Constitución, los jueces y magistrados pueden inaplicar normas infraconstitucionales cuando estas sean contrarias a la Constitución; y (ii) las cámaras de

nización, como la prevista para los jueces competentes para la aplicación de la Ley Especial para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, pues en estos casos la fase de sentencia del proceso penal no está a cargo de un tribunal colegiado sino de un único juez; (iii) existen, además, jueces de primera instancia competentes en las materias civil y mercantil, laboral, de familia, de lo contencioso-administrativo y de otras materias.

²² El art. 172 inciso 2.º de la Constitución establece que «[l]a organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley».

²³ Art. 173.2 de la Constitución. «La ley determinará la organización interna de la Corte Suprema de Justicia, de modo que las atribuciones que le corresponden se distribuyan entre diferentes Salas».

²⁴ Art. 4 de la Ley Orgánica Judicial. «Las Salas de lo Civil y de lo Penal estarán integradas por un Presidente y dos Vocales y la Sala de lo Contencioso Administrativo estará integrada por un Presidente y tres Vocales todos los que designará la Corte el primer día hábil del mes de enero de cada año, entre los demás Magistrados que la componen, las que podrán reorganizar cuando lo juzgue necesario y conveniente a fin de prestar un mejor servicio en la Administración de Justicia».

²⁵ El art. 131 n.º 31 atribuye a la Asamblea Legislativa la facultad de «Erigir jurisdicciones y establecer cargos, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, para que los funcionarios respectivos conozcan en toda clase de causas criminales, civiles, mercantiles, laborales, contencioso-administrativas, agrarias y otras».



segunda instancia que no residen en la capital pueden ejercer uno de los supuestos de control concreto de constitucionalidad: el proceso de hábeas corpus, en cuyo caso su decisión puede ser revisada ante la Sala de lo Constitucional²⁶.

C. Fundamento.

En definitiva, en El Salvador la jurisdicción constitucional y la ordinaria se relacionan en el ejercicio del control de constitucionalidad. Ello se explica a partir del modelo de protección de derechos fundamentales previsto en la Constitución²⁷, que instituye a la jurisdicción constitucional y a la ordinaria como garantes de los derechos fundamentales²⁸. La facultad de la jurisdicción ordinaria para ejercer control difuso de constitucionalidad se ampara en el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico y, principalmente, a la Constitución como su norma suprema²⁹. Si bien la Sala de lo Constitucional tiene la calidad de máximo intérprete de la Constitución, la jurisdicción ordinaria debe interpretar sus disposiciones e inaplicar las normas infraconstitucionales cuando estas sean contrarias a aquélla.

²⁶ Art. 247.2 de la Constitución. «El hábeas corpus puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia».

²⁷ Art. 2.1 de la Constitución. «Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos».

²⁸ El art. 12.3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que «La acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos». En consecuencia, el proceso de amparo solo es procedente cuando el vicio de constitucionalidad por el que se reclama, que se concreta en una vulneración a derechos fundamentales, no ha sido subsanado en los procesos jurisdiccionales o en los procedimientos administrativos, según el caso.

²⁹ Art. 246 de la Constitución. «Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado».



nario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución»³².

Uno de los puntos que ha destacado la Sala de lo Constitucional a partir del contenido normativo del art. 183 de la Constitución refiere que los efectos que produce la declaratoria de inconstitucionalidad de las «leyes, decretos y reglamentos» son generales y obligatorios; es decir, sus pronunciamientos no pueden ser desconocidos, ni desobedecido lo ordenado por ella. De ahí se concluye el carácter vinculante de los significados que la Sala de lo Constitucional atribuye a los preceptos constitucionales por medio de la interpretación³³.

- B. La sentencia emitida en un proceso de inconstitucionalidad que inicia a raíz de la inaplicabilidad pronunciada por un juez o tribunal.

El pronunciamiento definitivo de la Sala sobre la constitucionalidad o no de la norma sometida a control tiene efectos vinculantes a futuro –también es publicada en el Diario Oficial y debe ser atendida por los poderes públicos y los particulares– pero la decisión del juez que inaplicó la norma infraconstitucional se mantiene para el caso concreto en el que fue pronunciada. El inicio del proceso de inconstitucionalidad no es un óbice para que las partes interpongan los recursos pertinentes contra la decisión del juez.

Ello se debe a que la Sala tiene encomendada la tarea de procurar la unificación de criterios interpretativos de las disposiciones constitucionales utilizadas por los jueces como parámetros de inaplicación, para contribuir a la

³² Art. 235. «Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes».

³³ Inconstitucionalidad 19-2012, citada.



seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley. Dicha unificación de criterios es uno de los fines de la reforma incorporada al art. 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que establece el deber de los jueces de remitir a la Sala certificaciones de las resoluciones en las que han ejercido control difuso de constitucionalidad, para que dicho tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad o no de la norma inaplicada. Además, esta unificación respalda la interpretación integradora sobre el trámite del proceso de inconstitucionalidad en estos casos.

Sin embargo, el proceso de inconstitucionalidad iniciado con base en una decisión de inaplicabilidad no es un recurso ni un proceso de revisión de esta resolución. Dicho proceso no interfiere con los efectos de la decisión de inaplicación y los medios impugnativos que procedan contra ella siguen siendo viables si se cumplen los presupuestos legales correspondientes. En otras palabras, el proceso de inconstitucionalidad es independiente de los procesos en los que se origina la decisión de inaplicación. Por consiguiente, los pronunciamientos que la Sala de lo Constitucional emite en los procesos de inconstitucionalidad se verifican con independencia de las consideraciones de los tribunales requirientes en relación con los procesos concretos. Por tanto, los requerimientos que los operadores jurídicos hacen a la Sala al remitir certificación de las resoluciones sobre la inaplicabilidad de normas infraconstitucionales representan únicamente el cauce de conexión entre el control difuso y el control concentrado de constitucionalidad de las leyes³⁴.

- C. Las decisiones emitidas por la Sala de lo Constitucional en los procesos de control concreto (amparo y hábeas corpus).

Con relación a ello el tribunal ha desarrollado la dimensión objetiva de los pronunciamientos emitidos en estos procesos, esto es, que «los razona-

³⁴ Auto de 17-X-2014, Inconstitucionalidad 58-2014.



mientos que a la luz de la Constitución se realicen sobre dichos preceptos orientan la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos del Estado. En ese sentido, la *dimensión objetiva* del amparo trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, ya que la *ratio decidendi* que haya servido al Tribunal para fundamentar su decisión en ese caso permite perfilar en ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual indudablemente es de utilidad no solo a los tribunales, sino también a las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten»³⁵.

Como consecuencia de ello, las autoridades públicas deben atender la *ratio decidendi* de aquellos precedentes jurisprudenciales en los que se ha emitido un pronunciamiento sobre las circunstancias bajo las cuales la aplicación de una determinada norma secundaria es inconstitucional, con el objeto de evitar que su aplicación continúe perpetrando la vulneración de los derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente³⁶.

3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial? Señale los aspectos puntuales a mejorar.

Las decisiones y los criterios interpretativos de la Sala de lo Constitucional son vinculantes para la jurisdicción ordinaria. No cabe duda de que los jueces han adquirido conciencia de su papel de garantes de la Constitución y, como consecuencia de ello, cada año se reciben en la Sala un porcentaje considerable de certificaciones de pronunciamientos sobre la inaplicabilidad de normas

³⁵ Sentencia de 22-VI-2011, Amparo 80-2010.

³⁶ *Ibidem*.



infraconstitucionales. Sin embargo, aún es necesario que en algunos niveles del Órgano Judicial –entre ellos los más altos– se adquiera conciencia de ese papel y que se supere la concepción literalista de la ley en sentido formal.

Ejemplo de ello es la resolución de la Sala de lo Civil de fecha 8-IX-2003, referencia 1482-S. S., la cual fue emitida en un proceso de terminación de contrato de intervención y administración financiera que una sociedad promovió contra una entidad bancaria. La demanda de dicha sociedad fue estimada en primera instancia pero la cámara de segunda instancia revocó la sentencia y en virtud de ello la agraviada recurrió en casación ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. En el escrito de casación los recurrentes argumentaron, entre otras cuestiones, que correspondía aplicar al caso el art. 107 de la Constitución, que prohíbe toda especie de vinculaciones.

Sin embargo, el aludido tribunal sostuvo que «la Casación como recurso de estricto derecho, tiene por objeto no simplemente la reparación del error, sino uniformar la manera de aplicar la ley, para evitar las sentencias contradictorias entre uno y otro tribunal y aún dentro de un mismo tribunal, cuyo fundamento es dar seguridad jurídica para que los tribunales no interpreten de manera contraria a la ley y se ha establecido como procedimiento para revisar la actuación del Órgano Judicial, desde el punto de vista de la mera legalidad». Añadió también lo siguiente: «reiterada jurisprudencia de la Sala ha sostenido que la vulneración que pueda tener lugar en sede judicial ordinaria, en relación a normas de naturaleza constitucional, no pueden ser discutidas ni mucho menos resueltas por esta Sala, ya que para estos casos existe la Sala de lo Constitucional, con competencia especial en tal materia, fundamentada en la Ley de Procedimientos Constitucionales y en el Principio de Legalidad, como el Tribunal competente para determinar violación a normas de tal rango. En tal virtud, habiendo sido admitido indebidamente el recurso de mérito, de conformidad a lo que dispone el Art. 16 de la Ley de Casación, se declara improcedente».



Como consecuencia de ello la aludida sociedad interpuso un amparo ante la Sala de lo Constitucional por la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica. La demanda fue admitida y, durante el trámite del proceso, la Sala de lo Civil manifestó en su defensa que, si bien en anteriores ocasiones se aceptaba que los preceptos constitucionales podían constituir fundamentos de los recursos de casación, el criterio jurisprudencial vigente en ese momento obedecía al rigor de la ley de la materia, que es precisa en cuanto a los respectivos motivos y submotivos de análisis de la casación. Así las cosas, a juicio de la Sala de lo Civil, la pretensión de la sociedad se fundamentaba, más bien, en una mera disconformidad material así como en un asunto de mera legalidad.

Por su parte, la Sala de lo Constitucional concluyó que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, al omitir tomar en cuenta el artículo 107 de la Constitución para fundamentar el fallo pronunciado –pues en la sentencia se limitó a realizar una justificación del porqué no entraría a considerarlo– vulneró a la sociedad su derecho a la seguridad jurídica³⁷. Y es que, si bien la Ley de Casación aplicable al caso³⁸ precisaba las causas que podían ser objeto de análisis para la estimación o rechazo del recurso, ello de ninguna manera significaba que los funcionarios judiciales –incluida, por supuesto, la Sala de lo Civil– podían hacer caso omiso del carácter vinculante de la Constitución, ya que sus preceptos tienen fuerza normativa, por lo que ninguna autoridad puede «obviarlos» o justificar su no consideración, máxime cuando han sido invocados por una de las partes. Los argumentos de la Sala de lo Constitucional tienen fundamento en los arts. 172.3³⁹ y 235 de la Constitución⁴⁰.

³⁷ Sentencia de 4-VI-2010, Amparo 181-2005.

³⁸ Actualmente esa ley ha sido derogada con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil en el año 2010.

³⁹ Art. 172.3. «Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes».

⁴⁰ Art. 235. «Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resolucio-

El ejemplo citado evidencia que en algunos ámbitos de la jurisdicción ordinaria aún impera la idea de supremacía de la ley frente a la misma Constitución y, por consiguiente, existe el reto de superar ese paradigma, de manera que los operadores judiciales atiendan a la Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico, y a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, por cuanto esta se encarga de delimitar el contenido normativo —el significado— de las disposiciones constitucionales mediante la interpretación.

En otras ocasiones la Sala de lo Constitucional también ha llamado la atención a los jueces sobre el desconocimiento de sus precedentes. De conformidad con el art. 77-A de la Ley de Procedimientos Constitucionales, uno de los presupuestos que deben observar los operadores judiciales al inaplicar normas infraconstitucionales es la inexistencia de pronunciamientos de la Sala de lo Constitucional ⁴¹.

Con base en ello, el tribunal ha señalado que los jueces ordinarios, al ejercer el control difuso de constitucionalidad, deben verificar si la disposición objeto de control ha sido ya enjuiciada en un proceso de inconstitucionalidad para verificar si está expulsada del ordenamiento jurídico o si se ha descartado su confrontación con la Constitución según los motivos por los cuales se ha impugnado o inaplicado, mediante un pronunciamiento general y obligatorio. En este último caso, el pronunciamiento emitido por esta Sala inhibe a los jueces ordinarios su potestad de control difuso.

De ahí que, a criterio de la Sala, el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional demanda la elaboración de criterios jurisprudenciales uniformes

nes que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes».

⁴¹ Art. 77-A.3. «El ejercicio de la anterior potestad establecida en este artículo, será procedente en los casos en que no exista pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional, respecto de la constitucionalidad de la ley, disposición o acto de que se trate».



que, en la mayor medida de lo posible, suministren seguridad jurídica en relación con la interpretación y aplicación que se hace de las disposiciones constitucionales. Dicha labor obliga a entender la jurisprudencia constitucional como una actividad racional y argumentativa creadora de reglas constitucionales, las cuales han de convertirse en un canon de obligatoria observancia para esta Sala –autoprecedente– y para las otras entidades jurisdiccionales –precedentes verticales–, así como para los particulares y el resto de autoridades públicas, con el fin de dirimir los casos futuros, siempre y cuando estos guarden una semejanza relevante con los ya decididos –art. 183 Cn.–⁴². Ello reafirma que la jurisprudencia constitucional es parte del sistema salvadoreño de fuentes del Derecho y, por tanto, de obligatoria observancia para los intérpretes y aplicadores del ordenamiento jurídico.

MESA SEGUNDA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quiénes les corresponde la competencia?

Mediante el proceso de amparo la Sala de lo Constitucional puede revisar cierto tipo de actos emitidos por las autoridades judiciales cuando estos vulneren derechos fundamentales de los justiciables. Sin embargo, para ello se deben cumplir ciertos parámetros, en especial el agotamiento de los recursos⁴³ y la

⁴² Auto de 8-VII-2015, Inconstitucionalidad 57-2015.

⁴³ El art. 12 inciso 3.º de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece: «La acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos».



trascendencia constitucional del asunto que se somete al conocimiento de la Sala⁴⁴. El tribunal ha afirmado en su jurisprudencia que, debido al carácter subsidiario del amparo, con este se pretende brindar una tutela reforzada a los derechos fundamentales de los justiciables cuando fallan los mecanismos idóneos de protección –de carácter jurisdiccional o administrativo–, es decir, cuando estos no cumplen con la finalidad de preservar los referidos derechos⁴⁵.

En otras palabras, si bien el proceso de amparo es un instrumento idóneo para reparar las lesiones a derechos fundamentales, debido a su naturaleza solo procede en aquellos supuestos en los que persiste la lesión aun cuando se han agotado los mecanismos ordinarios –procesos judiciales, procedimientos administrativos, recursos, vías alternas– idóneos para reparar la transgresión constitucional que se alega. Para ello se requiere, además, que el interesado cumpla con la carga de alegar, ante las autoridades ordinarias que hayan conocido de su caso y en cualquier momento de la tramitación de los respectivos procesos o procedimientos, los hechos en los que se sustenta la vulneración de derechos que arguye, con el fin de que estas puedan repararla⁴⁶.

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

En términos generales, la competencia de la Sala de lo Constitucional y los alcances de sus pronunciamientos están determinados por: (i) la trascendencia constitucional del asunto que se plantea al tribunal, derivada de una

⁴⁴ El art. 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales dispone: «El juicio de amparo es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales, y respecto de sentencias definitivas ejecutoriadas en materia penal».

⁴⁵ Sentencia de 13-XII-2017, Amparo 532-2015.

⁴⁶ Ibídem.



verdadera confrontación entre la norma o el acto sometido a control –el objeto de control– y la Constitución como parámetro de control; (ii) el principio de congruencia y (iii) el respeto a los precedentes, como manifestación de la seguridad jurídica y del sometimiento al orden jurídico⁴⁷.

3. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

A. Proceso de amparo.

Las consecuencias para las autoridades pueden ser de tipo material y patrimonial. El art. 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece lo siguiente: En la sentencia que concede el amparo, se ordenará a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. Si éste se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidaria contra el Estado.

Cuando el amparo sea procedente porque un funcionario o autoridad obstaculice en cualquier forma, con sus actos, dilaciones u omisiones el ejercicio de un derecho que otorga la Constitución, la sentencia determinará la actuación que deberá seguir la autoridad o el funcionario responsable, quien estará

⁴⁷ De conformidad con la Sentencia de 25-VIII-2010, Inconstitucionalidad 1-2010, tres supuestos que justifican la modificación de los precedentes de la Sala de lo Constitucional: estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneos; el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y que los fundamentos fácticos que lo motivaron han variado sustancialmente.



obligado a dictar sus providencias en el sentido indicado, y si no lo hace dentro del plazo que se le señale, incurrirá en el delito de desobediencia y el Tribunal lo mandará procesar.

La sentencia contendrá, además, la condena en las costas, daños y perjuicios del funcionario que en su informe hubiere negado la existencia del acto reclamado, o hubiese omitido dicho informe o falseado los hechos en el mismo. Esta parte de la sentencia se ejecutará conforme al procedimiento común.

Si la sentencia deniega el amparo o se estuviere en el caso del N.º 4 del Art. 31, se condenará en las costas, daños y perjuicios al demandante; también se condenará en costas, daños y perjuicios al tercero que sucumbiere en sus pretensiones.

El funcionario demandado deberá proceder al cumplimiento de la sentencia dentro de las veinticuatro horas de haber sido comunicada, o dentro del plazo que el Tribunal le señale.

En concordancia con ello, los arts. 36 y 37 de la citada ley prevén ciertas medidas que se pueden adoptar ante el incumplimiento de los fallos de la Sala:

Art. 36. Si la Autoridad demandada no procede al cumplimiento de la sentencia que concede el amparo dentro del término indicado, la Sala requerirá al Superior inmediato si lo tuviere, en nombre de la República, para que la haga cumplir, o hará dicho requerimiento directamente a la autoridad renuente en caso de no tener superior; todo, sin perjuicio de que la Sala comunique el hecho a la Corte Suprema de Justicia para los efectos consiguientes.

Art. 37. Si a pesar del requerimiento la sentencia no se cumpliera en su totalidad, la Corte Suprema de Justicia la hará cumplir coactivamente, solicitando los medios materiales necesarios al Órgano Ejecutivo y mandará procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento,



suspense en sus funciones, aplicándose en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución.

Del contenido de las citadas disposiciones se extraen los efectos de la sentencia de amparo: (i) la reparación que se concreta al invalidar el acto reclamado y emitir un nuevo acto conforme a los parámetros dados por la Sala de lo Constitucional; y (ii) el resarcimiento patrimonial por el agravio ocasionado, cuyo fundamento es el art. 245 de la Constitución⁴⁸. Sin embargo, no es competencia de la Sala determinar este tipo de responsabilidad, pues ello le corresponde a la jurisdicción ordinaria, de manera que el tribunal se limita a dejar expedita la vía indemnizatoria para que las partes promuevan un proceso a efecto de reclamar civilmente por los daños materiales o morales ocasionados en virtud de la vulneración de derechos fundamentales constatada en la sentencia del proceso de amparo. No obstante, las medidas previstas en el art. 37 de la Ley de Procedimientos Constitucionales para garantizar el cumplimiento –forzoso, en este caso– de los fallos de la Sala de lo Constitucional no han sido adoptadas en la práctica.

El tribunal sentó las bases sobre la responsabilidad patrimonial de los funcionarios y empleados públicos por vulneraciones a derechos fundamentales en la Sentencia de 15-II-2013, Amparo 51-2011. En dicho pronunciamiento se precisó que, del contenido normativo del citado precepto se destacan los siguientes aspectos: (i) responden los funcionarios públicos, por lo que se trata de una *responsabilidad personal*, no institucional; (ii) en cuanto personal, siempre es una responsabilidad subjetiva, nunca objetiva; (iii) se trata de una *responsabilidad patrimonial*, que abarca todo tipo de daños materiales o mora-

⁴⁸ El art. 245 de la Constitución dispone lo siguiente: «Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.»



les; y (iv) solo procede cuando se esté ante una vulneración de *derechos constitucionales*, no de otro tipo de derechos.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, al Estado le corresponde asumir una especie de responsabilidad subsidiaria. Este supuesto excepcional no debe inducir a confusión en cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad a la que se refiere la disposición constitucional precitada. Su carácter personal y subjetivo, a pesar de la regla de subsidiariedad referida, se mantiene, puesto que su causa sigue siendo la misma: la *conducta dolosa o culposa de un funcionario público*. No se trata, entonces, de que, cuando la pretensión contra el funcionario no prospere, el art. 245 de la Cn. habilite a plantearla en contra del Estado. Más bien, posibilita que, en aquellos casos en los que dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constata que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar, el Estado adopte la posición de garante, asumiendo el pago de dicha obligación –lo que, en principio, no le correspondería–.

- B. Efectos de la sentencia pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad iniciado a raíz de la inaplicabilidad planteada por cualquier juez o tribunal.

El art. 77-G de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece consecuencias penales para el juez que infrinja la decisión de la Sala de lo Constitucional: «El incumplimiento de la sentencia de la sala de lo constitucional por parte del juez, constituye delito de desobediencia, y será penado, de conformidad con el artículo 322 del código penal. Si el juez no acata el contenido de la sentencia, la Sala de lo Constitucional adoptará las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento, y mandará a procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspendido en sus funciones, aplicándosele en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución».



MESA TERCERA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD

1. ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano fundamental?

La Sala de lo Constitucional ha reconocido carácter de derecho fundamental al derecho de acceso a la jurisdicción, como manifestación concreta del derecho a la protección jurisdiccional⁴⁹. A juicio del tribunal, este último conlleva la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo acceda a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión o a oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones o su resistencia, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes.

Ello es aplicable tanto para la jurisdicción ordinaria como para la Sala de lo Constitucional, de manera que esta última también debe adoptar criterios favorables a la admisión de las demandas, cuando estas cumplan los parámetros formales y materiales previstos en la Constitución y en la legislación procesal.

De igual manera, el tribunal ha emitido pronunciamientos paradigmáticos para garantizar la protección jurisdiccional de víctimas de graves vulneraciones a derechos fundamentales. Ejemplo de ello son las Sentencias de 5-II-2014 y 11-XI-2016, Amparos 665-2010 y 558-2010, respectivamente, en las cuales, además, se reconoció el derecho a conocer la verdad en el contexto de hechos de gravedad que ocurrieron durante el conflicto armado.

⁴⁹ Sentencia de 12-XI-2010, Inconstitucionalidad 40-2009.



2. ¿Qué retos y desafíos enfrentan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

La Sala de lo Constitucional tiene el desafío de desarrollar estándares de protección para garantizar la tutela efectiva de derechos fundamentales de sectores en condiciones de vulnerabilidad. Hasta la fecha se han emitido pronunciamientos relevantes para proteger a algunos grupos que se encuentran en esa condición, incluso mediante la tutela cautelar. Por ejemplo, en el Amparo 32-2015 se dio trámite a una demanda sobre la protección de la salud de neonatos y en la Sentencia de fecha 17-VII-2015 se emitieron directrices al sistema público de salud sobre la aplicación de medicamentos a recién nacidos en el área de cuidados intensivos. En la Sentencia de 11-III-2015, Amparo 749-2014, se estimó la demanda de una mujer que fue objeto de una esterilización no consentida por ser portadora del VIH cuando aún era menor de edad y a raíz de ello también se emitieron directrices que debían ser atendidas por los sistemas de salud público y privado. Un tercer ejemplo es la Sentencia de 25-IX-2017, pronunciada en el Amparo 938-2014, en la cual se ordenaron medidas para garantizar el derecho a la salud a pacientes del sistema público de salud que padecen de hemofilia. Asimismo, en la Sentencia de 22-XII-2017, Amparo 370-2015, el tribunal reconoció el derecho del adulto mayor indigente a la protección del Estado y en la Sentencia de 3-XI-2017, Amparo 492-2015, se pronunció sobre las discriminaciones injustificadas hacia las personas con discapacidad.

En este tipo de casos el tribunal ha adoptado medidas cautelares innovativas para tutelar los derechos fundamentales de manera preventiva durante la tramitación de los procesos y con ello evitar que se generen mayores afectaciones a los solicitantes del amparo⁵⁰. El reto del tribunal consiste en conti-

⁵⁰ A manera de ejemplo, en la Resolución del 12-XII-2014, Amparo 938-2014, se emitió una medida cautelar para garantizar a los pacientes de hemofilia el tratamiento médico adecuado para atender sus padecimientos.



nuar desarrollando altos estándares de protección frente a supuestos similares que sean sometidos a control.

Actualmente se están tramitando algunos procesos de amparo relacionados con el fenómeno de desplazamiento forzado a raíz de la violencia proveniente de las pandillas. En estos casos el tribunal ha adoptado medidas cautelares para garantizar la seguridad de las víctimas y oportunamente, al pronunciar sentencia, deberá analizar los casos a la luz del contexto en el que se enmarcan y atender estándares de protección internacional sobre el fenómeno.

3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el acceso a la justicia constitucional frente al exceso de litigiosidad?

Se han desarrollado criterios jurisprudenciales que permiten depurar las demandas que se presentan al tribunal, de manera que solo aquellos casos en los que se advierte una estricta trascendencia constitucional del asunto planteado y que en los procesos de control concreto –amparo y hábeas corpus– deriven de un agravio real son tramitados por el tribunal. A manera de ejemplo, se han definido los presupuestos para determinar la actualidad del agravio, pues la Ley de Procedimientos Constitucionales,⁵¹ que regula los requisitos de admisión de las demandas que dan inicio a los procesos constitucionales, no establece un plazo para la interposición de estas. Con anterioridad ello daba lugar a que se presentaran demandas contra actos que se habían materializado hasta varios años antes de la formalización de estas.

A partir de la Sentencia de 16-XI-2012, pronunciada en el proceso de Amparo 24-2009, el tribunal determinó los presupuestos para determinar si, a

⁵¹ Decreto Legislativo 2996, del 14/01/1960, publicado en el Diario Oficial n° 15, Tomo 186, del 22/01/1960.



la fecha de presentación de la demanda, aún existía el agravio alegado por los peticionarios del amparo. En dicho pronunciamiento se afirmó que la existencia de una presunta acción u omisión, lo que en términos generales se denomina «agravio», debe producirse con relación a disposiciones de rango constitucional –elemento jurídico– y generar una afectación difusa o personal en el ámbito jurídico del justiciable –elemento material–.

Los criterios adoptados por la Sala para determinar si el agravio es de tipo actual se refieren a analizar en el caso concreto y, en especial, atendiendo a la naturaleza de los derechos cuya transgresión se alega, si el lapso transcurrido entre el momento en que ocurrió la vulneración a los derechos fundamentales y el de la presentación de la demanda no es consecuencia de la mera inactividad de quien se encontraba legitimado para promover el respectivo proceso de amparo, pues en el caso de no encontrarse objetivamente imposibilitado para requerir la tutela de sus derechos y haber dejado transcurrir un plazo razonable sin solicitar su protección jurisdiccional –volviendo con ello improbable el restablecimiento material de dichos derechos– se entendería que ya no soporta en su esfera jurídica, al menos de manera directa e inmediata, los efectos negativos que la actuación impugnada le ha causado y, consecuentemente, que el elemento material del agravio que aparentemente se le ha ocasionado ha perdido vigencia.

Concretamente, la Sala de lo Constitucional señaló que, para determinar la razonabilidad o no del plazo para poder promover un proceso de amparo luego de acontecida la vulneración constitucional que se alega, se requiere una evaluación de las circunstancias del caso en concreto atendiendo a criterios objetivos, como pueden serlo: en primer lugar, la actitud del demandante, en el sentido de que deberá determinarse si la dilación es producto de su propia inactividad, sin causa de justificación alguna; y en segundo lugar, la complejidad –fáctica o jurídica– de la pretensión que se formule.



Asimismo, se ha exigido como requisito previo para la interposición del amparo el agotamiento de todos los mecanismos jurisdiccionales y administrativos en los que se podría subsanar el agravio de trascendencia constitucional⁵².

Con base en los criterios citados el tribunal se asegura de que solo las demandas que cumplan con los presupuestos formales y materiales previstos para su admisión serán tramitadas y oportunamente sentenciadas por la Sala. Con ello se evita un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional en el resto de supuestos que ameritan un rechazo liminar de las demandas.

MESA CUARTA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES Y CULTURALES

104

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la Conferencia de Sevilla?

La Sala de lo Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia la justiciabilidad de los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, en especial los derechos a la salud⁵³, al medio ambiente sano⁵⁴, al agua⁵⁵ y algunos derechos principalmente exigibles en el ámbito laboral relacionados con

⁵² Sentencias de 20-II-2013, Amparo 584-2009; 13-III-2015, Amparo 82-2012; 8-VI-2015, Amparo 661-2012 y de 13-XII-2017, Amparo 532-2015, entre otras.

⁵³ Amparos 166-2009, de 21-IX-2011; 310-2013, de 28-III-2013; 749-2014, de 11-III-2015; 32-2012, de 17-VII-2015 y 938-2014, de 25-IX-2017.

⁵⁴ Amparos 188-2009, de 22-VI-2012; 400-2011, de 11-III-2015 y 931-2014, de 15-VI-2015.

⁵⁵ Amparo 513-2012, de 15-XII-2014.



la sindicalización⁵⁶, la indemnización por renuncia⁵⁷ y los derechos de la mujer embarazada⁵⁸.

En la Sentencia de 1-II-2013, Inconstitucionalidad 53-2005, la Sala de lo Constitucional se pronunció sobre el reconocimiento de los derechos como estructuras complejas, las cuales demandan de los poderes públicos tanto acciones positivas como de abstención, según se desprende de los propios términos en que están consagrados y sus modos de ejercicio. Así, a juicio del tribunal, las disposiciones constitucionales que tipifican derechos «sociales» (o que enfatizan la dimensión prestacional de los derechos fundamentales) se deben interpretar a fin de maximizarlas, para no debilitar la eficacia normativa de unos derechos a los que, después de todo, se ha otorgado rango constitucional.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional salvadoreña, los derechos sociales contienen no solo principios rectores que actúan como derechos de configuración legislativa (cuyo sentido depende del desarrollo y actualización que le otorga la respectiva legislación, tal como lo sostenía la clásica teoría de los derechos de libertad), sino que, además, este nuevo esquema constitucional de comprender a los derechos procura poner de manifiesto que el contenido esencial de todos los derechos (no solo los sociales) depende en parte del desarrollo legislativo y puede, al menos en sus aspectos fundamentales, ser derivado directamente de la Constitución, sin que los poderes públicos puedan desconocerlo, ni por acción ni por omisión.

En definitiva, el tribunal concluyó que, contemplados desde sus diversas facetas, todos los derechos –entre ellos los sociales– comportan un amplio abanico de obligaciones exigibles ante los poderes públicos: desde obligaciones negativas de *respeto* hasta obligaciones positivas de *promoción* y *satisfac-*

⁵⁶ Amparo 532-2015, de 13-XII-2017.

⁵⁷ Inconstitucionalidad 53-2005, de 1-II-2013.

⁵⁸ Inconstitucionalidad 105-2014, de 17-XI-2017 y Amparo 530-2012, de 19-IX-2014.



ción, pasando por obligaciones de *protección* frente a vulneraciones provenientes de particulares y actores privados.

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la Conferencia de Sevilla?

En los últimos nueve años la jurisprudencia constitucional ha teorizado sobre algunas cuestiones de gran relevancia en distintos tópicos, entre ellos la integridad personal⁵⁹, las libertades de expresión y de información⁶⁰, el derecho de rectificación y respuesta y la crítica pública como herramienta para la construcción de una sociedad abierta y plural⁶¹, entre otros temas importantes. En materia de derechos políticos la jurisprudencia constitucional ha dado lugar a las candidaturas no partidarias⁶² y a la posibilidad de que los ciudadanos emitan el sufragio conforme a sus preferencias, mediante la eliminación de las listas cerradas y bloqueadas –favoreciendo el voto por rostro– y el voto cruzado⁶³, aumentando así las posibilidades de elección de los ciudadanos.

3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los Estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la Conferencia de Sevilla.

El tribunal ha emitido pronunciamientos relevantes en materia electoral y con ello ha corregido problemas estructurales que han existido históricamente en el país. Entre los pronunciamientos más importantes en la materia

⁵⁹ Sentencia de 27-V-2016, Hábeas Corpus 119-2014, sobre el hacinamiento carcelario.

⁶⁰ Sentencia de 24-IX-2010, Inconstitucionalidad 91-2007.

⁶¹ Sentencia de 23-I-2015, Amparo 375-2011.

⁶² Sentencia de 24-IX-2010, Inconstitucionalidad 61-2009.

⁶³ Sentencia de 5-XI-2014, Inconstitucionalidad 48-2014.



están los relacionados con el transfuguismo político y su incompatibilidad con la Constitución, por cuanto conlleva un desconocimiento de la voluntad del electorado en la configuración de los distintos grupos parlamentarios, lo cual además genera una desigualdad en la representación proporcional decidida por los votantes y produce una afectación al pluralismo político⁶⁴.

Además, la justicia constitucional salvadoreña ha hecho importantes aportes sobre los procesos de selección y nombramiento de funcionarios públicos del más alto nivel: sobre la prohibición de los funcionarios que ejercen jurisdicción de pertenecer a partidos políticos⁶⁵ y sobre la motivación en relación con el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de cargos públicos⁶⁶.

Finalmente, se han hecho aportes sobre la transparencia y el acceso a la información pública como pilares fundamentales de la democracia, en los cuales se ha señalado que incluso el secreto de Estado y la información reservada deben ser excepciones frente al principio de máxima publicidad y transparen-

⁶⁴ Sentencias de 31-X-2014, Inconstitucionalidad 66-2013 y 31-III-2017, Inconstitucionalidad 39-2016.

⁶⁵ Ver, entre otras, la Sentencia de 14-X-2013, Inconstitucionalidad 77-2013, sobre la afiliación partidaria del Presidente de la Corte Suprema de Justicia; y Sentencia de 13-VI-2014, Inconstitucionalidad 18-2014, sobre la afiliación partidaria de magistrados del Tribunal Supremo Electoral. Concretamente, en esta última sentencia se concluyó que, cuando uno de los magistrados del referido tribunal está afiliado a un partido político, su elección a un cargo con funciones jurisdiccionales viola los principios de la democracia representativa y republicana, así como el principio de independencia judicial, reconocidos en los arts. 85, 172 inc. 3°, 208 inc. 1° y 218 de la Cn.

⁶⁶ Entre los casos más relevantes están la Sentencia de 23-I-2013, Inconstitucionalidad 49-2011, sobre la elección de presidente y magistrados de la Corte de Cuentas de la República, y la Sentencia de 28-IV-2015, Inconstitucionalidad 122-2014. La declaratoria de inconstitucionalidad en este último caso obedeció a que en el procedimiento de elección del presidente del Consejo Nacional de la Judicatura la Asamblea Legislativa no se estableció ni documentó los mecanismos para determinar y acreditar la independencia político-partidaria del referido profesional, lo cual contravenía el principio de independencia del CNJ establecido en el art. 187 inc. 1.° de la Cn.



cia⁶⁷. Además, la jurisprudencia constitucional ha dado lineamientos importantes sobre la democracia interna y el financiamiento de los partidos políticos⁶⁸. Por ejemplo, se ordenó a la Asamblea Legislativa que emitiera normativa para cumplir con los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, con base en algunos parámetros: (1) relativos al derecho de acceso a la información que tienen los ciudadanos frente a los partidos políticos: (i) el origen y destino de los fondos con que los partidos y sus candidatos financian su actividad; (ii) las estructuras organizativas de los institutos políticos, que incluya una instancia cuya función contralora garantice la rendición de cuentas; (iii) la garantía de los ciudadanos de acceso a la información de interés público en poder de los partidos. (2) Relativos a la democracia interna de los partidos políticos: garantizar y hacer efectivo al interior de los partidos políticos el ejercicio de las libertades democráticas –v. gr., libertad de expresión, opinión y crítica pública, petición, reunión, entre otras– y el derecho al voto libre de los miembros del partido, así como el derecho a ser votado para participar como candidatos en elecciones populares.

MESA QUINTA

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES ORIENTADOS AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. ¿Deberían incluir los países iberoamericanos, dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

La tendencia de algunos tribunales de la región es la de reconocer la importancia del Internet y del acceso a las nuevas tecnologías y a las redes

⁶⁷ Sentencia de 26-II-2018, Amparo 636-2014, sobre la obligación del Presidente de la República de transparentar el funcionamiento y el presupuesto del Organismo de Inteligencia del Estado.

⁶⁸ Sentencia de 22-VIII-2014, Inconstitucionalidad 43-2013

sociales como instrumentos que facilitan el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión, el derecho de rectificación o respuesta e incluso el derecho de acceso a la información pública y, por consiguiente, el control social sobre diversos temas de interés público.

En Costa Rica incluso se ha reconocido como fundamental el derecho al internet como una manifestación de «la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas». En numerosos pronunciamientos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica⁶⁹ se ha afirmado que el acceso a las tecnologías de la información «se convierte en un instrumento básico para facilitar el ejercicio de derechos fundamentales como la participación democrática (democracia electrónica) y el control ciudadano, la educación, la libertad de expresión y pensamiento, el acceso a la información y los servicios públicos en línea, el derecho a relacionarse con los poderes públicos por medios electrónicos y la transparencia administrativa, entre otros». Sobre este punto en particular la Sala Constitucional siguió el criterio del Consejo Constitucional de Francia, pues este ya había reconocido el derecho al Internet, como derivación del art. 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En definitiva, el acceso al Internet podría ser considerado como una herramienta que coadyuva al ejercicio de derechos fundamentales. En El Salvador aún no existe un pronunciamiento que reconozca un derecho fundamental al Internet, aunque existen numerosos fallos en pro de la publicidad y la transparencia de la información pública que podrían dar lugar a un debate sobre el reconocimiento o no de un derecho de esa magnitud⁷⁰.

⁶⁹ Ejemplo de ello son las sentencias 2010-10627142 y 2010-12790.

⁷⁰ Sentencia de 24-IX-2010, Inconstitucionalidad 91-2007; Sentencia de 15-II-2017, Inconstitucionalidad 136-2014, sobre la publicidad de los deudores del Fisco; y Sentencia de 26-II-2018, Amparo 636-2014, sobre la publicidad y la transparencia de la información relacionada con el funcionamiento y el presupuesto del Organismo de Inteligencia del Estado.



2. ¿Cuentan los países iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho al olvido?

En El Salvador no existe una ley marco sobre el tema, sino únicamente algunas previsiones legales aisladas. No obstante, la Sala de lo Constitucional ya se ha pronunciado sobre el derecho de los particulares de solicitar la cancelación de datos que constan en registros públicos como manifestación del derecho a la autodeterminación informativa⁷¹.

Las previsiones aisladas a las que nos hemos referido se encuentran desarrolladas en la Ley de Acceso a la Información Pública, la cual protege los datos personales en términos generales y en particular los datos sensibles. El tema es mucho más complejo con relación al tratamiento de datos entre particulares, pues sobre ello hay poca regulación, entre ellos la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas y la Ley de Deberes y Derechos de los Pacientes y Prestadores de Servicios de Salud.

En definitiva, en El Salvador tenemos el desafío de desarrollar normativa idónea para tutelar adecuadamente los derechos fundamentales –entre ellos la intimidad– frente al Internet y al uso de nuevas tecnologías.

3. Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

En El Salvador aún no se ha teorizado sobre el tema. Sin embargo, ya existen pronunciamientos del ámbito internacional que podrían ser tomados

⁷¹ Sentencia de 4-III-2011, Amparo 934-2007.



en cuenta por los operadores de justicia para resolver casos sobre esos tópicos. Así, en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet adoptada por el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, se reconoce dicho principio en los siguientes términos:

«El tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación. Se debe exigir a los intermediarios de Internet que sean transparentes respecto de las prácticas que emplean para la gestión del tráfico o la información, y cualquier información relevante sobre tales prácticas debe ser puesta a disposición del público en un formato que resulte accesible para todos los interesados.»

Este principio se refiere, entonces, al deber de los operadores de la red —en este caso de las redes sociales— e incluso de los poderes públicos de no seleccionar de manera injustificada la información que en ellas se publica, con la finalidad de evitar, entre otros efectos, la censura. Se trata, entonces, de permitir la circulación de la información en los términos más amplios posibles para que los ciudadanos accedan a ella y se formen una opinión libre e inclusiva que tome en cuenta todas las fuentes de información contrastadas. Por consiguiente, se favorece la libre circulación de opiniones e informaciones que caracteriza a las libertades de expresión y de información como pilares fundamentales de la democracia.



España



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países iberoamericanos?

El Tribunal Constitucional de España ha sido creado por la Constitución de 27 de diciembre de 1978 (en adelante, CE). Fue regulado por una Ley Orgánica, aprobada por las Cortes Generales en octubre de 1979. Sus primeros magistrados fueron nombrados en febrero de 1980 y ejerce su jurisdicción desde julio de ese mismo año (puede ampliarse información en www.tribunalconstitucional.es).

La institución se inspira en varias fuentes: la experiencia de la II República española (1931-1939), cuya Constitución de 1931 creó un Tribunal de Garantías Constitucionales a partir del modelo austríaco de 1920 y del modelo mexicano del amparo de los derechos fundamentales (1917); la experiencia de los tribunales constitucionales de Italia y Alemania, establecidos tras la Segunda Guerra Mundial para garantizar los derechos humanos plasmados en las respectivas Constituciones de 1947 y 1949; y el ejemplo próximo de Portugal, cuya «Revolución de los claveles» sirvió de avance y contraste para la transición española a la democracia (1975-1985).



El Tribunal Constitucional fue creado por los constituyentes sin alterar la estructura judicial preexistente. El título VI de la Constitución de 1978 regula el Poder judicial según los rasgos clásicos, que se vienen repitiendo (con modificaciones relevantes pero sin alterar el sistema) desde la Constitución de Cádiz de 1812. Fue la Constitución gaditana la que creó un poder judicial independiente de los poderes legislativo y ejecutivo; fue ella la que dispuso la existencia de diversas instancias, que confluyen en un Supremo Tribunal de Justicia; y ella fue la que caracterizó su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, tal y como se lee ahora en el art. 117 CE. Sin embargo, los rasgos propios del Poder judicial vigente en España proceden de la Constitución de 1869, que delineó con trazo firme el poder judicial que existe en España. Es cierto que la vigencia de la Constitución no fue larga; pero su legado se mantuvo en la Ley Orgánica del Poder Judicial que dio desarrollo a sus previsiones, y que tras ser aprobada «provisionalmente» en 1870 se mantuvo en vigor hasta 1985: en este año fue derogada por la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial que, sin embargo, mantiene a grandes rasgos la arquitectura judicial fundada en 1812 y construida en 1870, reforzando sus principios básicos a tenor de los preceptos contenidos en el título VI de la Constitución de 1978 (arts. 117-127 CE).

Los tribunales del Poder judicial se dividen en juzgados (unipersonales) y en salas y secciones (colegiadas), que se organizan en varios niveles y se especializan en distintos órdenes jurisdiccionales. Estos órdenes son cinco: 1) civil (que incluye especializaciones en materia de familia, mercantil y marcas); 2) penal (que incluye competencias en materia de instrucción y enjuiciamiento criminal); 3) contencioso-administrativo (que incluye litigios en materia de tributos, personal funcionario y sanciones administrativas, entre otras); 4) social (laboral y seguridad social) y 5) militar (con unos órganos permanentes para tiempo de paz y especialidades de organización en tiempo de guerra). En otro plano, los niveles judiciales son tres, como regla general: la primera instancia, un recurso intermedio de cognición más o menos amplia (apelación o suplicación) y, en su caso, un recurso de casación ante el Tribunal Supremo.



La primera instancia suele estar confiada a Juzgados, especializados en los distintos órdenes jurisdiccionales (salvo los Juzgados de competencia mixta civil y penal: los de Primera Instancia e Instrucción, que sirven en pueblos; y los Juzgados de violencia sobre la mujer, creados en algunas demarcaciones). El nivel judicial intermedio está formado por las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia (antiguas Audiencias Territoriales) y la Audiencia Nacional: hay una Audiencia en cada una de las cincuenta provincias en que se divide el territorio español, con competencias en materia civil y penal; hay un Tribunal Superior en cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas, con competencias en materia contencioso-administrativa y social, principalmente (así como algunas competencias especiales en materias civiles y penales); y hay una Audiencia Nacional, con sede en Madrid, especializada en determinadas ramas del Derecho penal, administrativo y social. Finalmente, el Tribunal Supremo preside, a través de cada una de sus Salas, los cinco órdenes jurisdiccionales: civil, penal, contencioso-administrativo, social y militar. Puede ampliarse información en los portales electrónicos de España y la Unión Europea: <http://www.poderjudicial.es> y https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-es.do?member=1.

A esa estructura judicial, la Constitución española de 1978 ha añadido una institución nueva: el Tribunal Constitucional, regulado por el título IX de la Constitución y su propia Ley Orgánica. El Tribunal ha sido creado como una institución separada del resto de los tribunales, sin formar parte de la pirámide judicial ni orgánica ni administrativamente. Sus potestades son jurisdiccionales, pero específicas: garantizar que la ley respeta la Constitución; asegurar el equilibrio entre los distintos órganos del Estado y entre los poderes territoriales del Estado de las autonomías; igualmente, proteger o amparar los derechos y libertades fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE (arts. 161-163, 95, 123 y 153 CE). Sintéticamente, el Tribunal Constitucional es juez de la ley, juez de los conflictos y juez de los derechos fundamentales.



En todos estos ámbitos, el Tribunal Constitucional es juez último, no único. Todos los tribunales de justicia deben asegurar la supremacía de la Constitución; todos ellos deben garantizar que los órganos constitucionales del Estado y de las Comunidades Autónomas no invaden competencias ajenas; y todos los órganos judiciales deben hacer que los derechos y libertades fundamentales sean respetados. Estas tareas deben ser cumplidas en el desempeño de las potestades judiciales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en cualquiera de los pleitos y causas de que conocen habitualmente, en aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a través de los cauces procesales previstos en la respectiva ley procesal: la Ley de enjuiciamiento civil, para los tribunales de ese orden jurisdiccional; la Ley de enjuiciamiento criminal, para los tribunales del orden penal; la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa o la de la jurisdicción social, en los órdenes respectivos; y, finalmente, las Leyes Orgánicas procesal militar y de la competencia y organización de la jurisdicción militar.

Los mecanismos de relación entre el Tribunal Constitucional y los tribunales judiciales varían en cada ámbito. Para el control de las leyes, los órganos del poder judicial disponen de la cuestión de inconstitucionalidad para suscitar ante el Tribunal Constitucional la duda sobre la validez de cualquier ley aplicable al caso que deben enjuiciar (arts. 165 CE y 35 LOTC). En materia de conflictos, la ley dispone una prejudicialidad suspensiva si se llega a suscitar un conflicto constitucional de competencias con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier Tribunal (art. 61.2 LOTC). En el amparo de los derechos fundamentales, los tribunales judiciales actúan siempre primero; el Tribunal Constitucional se limita a supervisar sus resoluciones a través del recurso constitucional de amparo con carácter subsidiario (arts. 41, 44 y 55 LOTC), asegurando que las decisiones de todos los poderes públicos, incluidas las autoridades judiciales, respetan los derechos y libertades de los ciudadanos proclamados por la Constitución.



2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y especiales?

La regla general viene establecida directamente por la Constitución (art. 164 CE):

«1. Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.

2. Salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad».

El efecto de cosa juzgada es, en primer lugar, formal: no cabe recurso alguno contra la sentencia constitucional (art. 93.1 LOTC). En segundo lugar, la cosa juzgada despliega un efecto material: el conflicto resuelto en el fondo queda decidido definitivamente, sin que ninguna autoridad, ni siquiera el propio Tribunal Constitucional, pueda desligarse o ignorar la decisión acordada.

Los «plenos efectos» frente a todos de la sentencia constitucional implican que la doctrina que ofrece el fundamento de la decisión es vinculante para todos los poderes públicos. La Constitución, aplicada por su intérprete supremo, adquiere un significado inequívoco. Cualquier asunto igual o similar que pudiera suscitarse en el futuro tendrá que ser resuelto siguiendo los mismos criterios, salvo modificación de la doctrina constitucional por parte del Tribunal en Pleno (art. 13 LOTC).

Los efectos de las sentencias pueden ser diversos, en función de su objeto: constitucionalidad de leyes, conflictos, amparo de derechos. En relación con el primer punto, la regla general es que la inconstitucionalidad de una ley



conlleva su nulidad, que debe ser declarada en la sentencia: «Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados» (art. 39.1 LOTC). Por consiguiente, cuando el Tribunal ejerce su función de «legislador negativo», no es preciso modificar la ley declarada inconstitucional: los artículos o incisos inconstitucionales son nulos por efecto directo de la sentencia constitucional. Así ocurre normalmente, como muestran algunas Sentencias que pueden traerse a colación: la que declaró la nulidad de diversos preceptos de la Ley de protección de la seguridad ciudadana (STC 341/1993, de 18 de noviembre); la Sentencia que declaró nula una parte significativa de la legislación estatal de urbanismo (STC 61/1997, de 20 de marzo); o la que ha declarado nulos algunos preceptos del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (STC 31/2010, de 28 de junio). Como afirmó, entre otras muchas, la Sentencia 54/2002, de 27 de febrero (FJ 8), la «declaración de nulidad de una norma legal ... ha de tenerse por una forma adecuada de reparación o superación de la situación de inconstitucionalidad constatada y declarada por este Tribunal, cuyo efecto inmediato es que el precepto inconstitucional y nulo quede definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 6) y que, por lo mismo, resulte inaplicable desde que la declaración de nulidad se publica en el “Boletín Oficial del Estado” (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11)».

La duda surge, empero, cuando la inconstitucionalidad de la ley no se puede reparar mediante su simple anulación; o cuando la inconstitucionalidad no atañe al texto de la ley, sino a la interpretación seguida por los órganos judiciales. Desde la Sentencia 45/1989 (de 20 de febrero, FJ 11), la jurisprudencia constitucional sostiene que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal no siempre está necesariamente vinculada a la declaración de su nulidad. Así ocurre cuando «la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión» (en el mismo sentido, las SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 7; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 138/2005,

de 26 de mayo, FJ 6; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 17; 120/2010, de 24 de noviembre, FJ 6; o 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 6).

Cuando lo inconstitucional no es el texto de la ley, sino alguna de las interpretaciones posibles del precepto, la sentencia constitucional puede declararlo expresamente (desde las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 14/1981, de 29 de abril). La Sentencia 5/1981 razonó que las «llamadas en parte de la doctrina Sentencias interpretativas, esto es, aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados, son ... un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de la primacía de la Constitución. Es, en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso, pero la emanación de una Sentencia de este género no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes. El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución» (STC 5/1981, FJ 6). Así lo ha venido haciendo con normalidad desde la Sentencia 14/1981, de 29 de abril, cuyo fallo declaró que un precepto legal no se ajustaba a la Constitución en parte; «pero sí se ajusta a la Constitución interpretado en el sentido» que indicaba el propio fallo. Esta práctica se mantiene sin desmayo como testimonian, por ejemplo, las Sentencias 31/2010, de 28 de junio, o 73/2010, de 18 de octubre.

En ocasiones, el Tribunal Constitucional aprecia que una ley, cuyo texto es compatible con la Constitución, es interpretada por los tribunales del Poder judicial cuando la aplican en litigios o causas concretas en términos que vulneran un derecho fundamental. Estos casos suelen suscitarse en el cau-



ce del recurso de amparo. La sentencia constitucional expresa la interpretación de la ley constitucionalmente proscrita, o bien la interpretación constitucionalmente correcta; y, a partir de esa premisa, anula la resolución judicial y adopta las restantes medidas de reparación del derecho en el caso concreto. En estos casos, la interpretación de la ley que ha sido declarada conforme con la Constitución por el Tribunal es vinculante para todos los poderes públicos, en particular para todos los órganos judiciales.

En el caso de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por Tribunales judiciales, el Tribunal Constitucional comunica su sentencia «inmediatamente al órgano judicial competente para la decisión del proceso. Dicho órgano notificará la sentencia constitucional a las partes. El Juez o Tribunal quedará vinculado desde que tuviere conocimiento de la sentencia constitucional y las partes desde el momento en que sean notificadas» (art. 38.3 LOTC). Los efectos generales (*erga omnes*) de las sentencias constitucionales se producen con su publicación oficial: a partir de ese momento, las sentencias que se pronuncian sobre la constitucionalidad de leyes «vincularán a todos los poderes públicos» (art. 38.1 LOTC). La propia Constitución tuvo el cuidado de precisar que la «declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada» (art. 161.1.a CE). La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional detalla un aspecto importante de esta norma: «Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad» (art. 40.1 LOTC).



3. Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial. Señale los aspectos puntuales a mejorar.

Todos los poderes públicos deben cumplir y respetar las sentencias del Tribunal Constitucional, como se ha expuesto en el apartado anterior. También se han expuesto los efectos que producen las declaraciones de inconstitucionalidad de leyes.

Cuando se resuelven conflictos entre órganos constitucionales del Estado, el Tribunal Constitucional debe determinar en su sentencia a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas; asimismo, puede declarar nulos los actos ejecutados con invasión de atribuciones y resolver, en su caso, sobre las situaciones jurídicas producidas entre tanto (arts. 73.1 y 74.2 LOTC). El Tribunal Constitucional español ha resuelto únicamente tres conflictos interorgánicos en su historia: La Sentencia 45/1986, de 17 de abril, juzgó tres conflictos que el Consejo General del Poder Judicial había formulado contra los actos con que el Congreso y el Senado dieron aprobación a los textos que desembocaron en la actualmente vigente Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, reformada). La Sentencia 234/2000, de 3 de octubre, decidió el conflicto suscitado por el Gobierno contra el Senado en relación con el Acuerdo de la Mesa de dicha Cámara que no había admitido a trámite la declaración de urgencia del Gobierno respecto a la tramitación del proyecto de Ley Orgánica sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, lo que impidió que se completase la discusión y votación del proyecto de ley antes de las elecciones generales celebradas en marzo de 1996. Finalmente, la Sentencia 34/2018, de 12 de abril, ha resuelto el conflicto promovido por el Gobierno de la Nación frente a los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados relativos a la suspensión del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, aquilatando las facultades de veto gubernamental a las proposiciones parlamentarias por aumentar los créditos o disminuir los ingresos del presupuesto en vigor (art. 134.6 CE).



Los conflictos entre las instituciones generales del Estado y las Comunidades Autónomas, igualmente, se terminan mediante sentencia del Tribunal Constitucional que declara «la titularidad de la competencia controvertida» y acuerda, «en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma» (art. 66 LOTC). Como ha precisado la Sentencia 95/2016, de 12 de mayo (FJ 8), «Por regla general las decisiones que ponen fin a los conflictos positivos de competencia no requieren medidas de ejecución. Como afirmamos en la STC 110/1983, de 25 de noviembre, FJ 2, las finalidades de un conflicto positivo de competencia son dos: por un lado, “la determinación de la legitimidad o ilegitimidad constitucional de la disposición o resolución concreta de que se trate”; por otro, “la interpretación y fijación del orden competencial y en la determinación de qué competencias pertenecen a qué sujetos, yéndose así más allá de la mera solución del caso concreto origen del conflicto o controversia”. Por este motivo, el art. 66 LOTC prevé una doble dimensión de la Sentencia constitucional en caso de conflicto. Esta Sentencia debe “acordar, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de su competencia”; y, además, debe efectuar un pronunciamiento más general, relativo al orden competencial, ya que, como señala el mismo artículo, en su primer inciso, “la Sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida”. La decisión que ponga fin al conflicto positivo de competencias vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos, como indican los arts. 164.1 CE y 61.3 LOTC. La especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias de este Tribunal no se limita, según doctrina de este Tribunal, al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi* (STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4). Como consecuencia, tal como declaramos en la citada STC 110/1983, “una vez declarada la titularidad de la competencia de que se trate, desaparece su carácter controvertido, por lo que el ejercicio de esa competencia quedará, tanto res-



pecto a la disposición que dio lugar al conflicto, como en ulteriores ocasiones en que tal competencia pueda ejercerse, atribuido y reservado al titular que la Sentencia señale, en virtud de la interpretación que el Tribunal lleve a cabo de las normas reguladoras del reparto competencial”. Y si bien puede plantearse un nuevo conflicto de competencia sobre una discrepancia competencial sobre la que ya nos hemos pronunciado con reiteración (STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4), este Tribunal puede apreciar que el objeto de la controversia competencial a la que se pretende dar lugar está ya resuelto (STC 110/1983, de 28 de noviembre, FJ 5; y ATC 726/1986, de 18 de septiembre, FJ 2)».

Finalmente, en cuanto a los recursos de protección de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional que otorga amparo adopta distintos pronunciamientos: «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» (art. 55.1 LOTC). El fallo dictado por el Tribunal es vinculante para los tribunales judiciales que han conocido del proceso en las instancias y recursos previos del proceso, por aplicación de las reglas generales (art. 164.1 CE, art. 87.1 LOTC). A ellas se suma un regla específica para los órganos judiciales: «2. Los Juzgados y Tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que éste solicite. – A estos efectos, las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos» (art. 87.2 LOTC).

Como tiene declarado la jurisprudencia, «los órganos judiciales están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva, no pudiendo, en consecuencia, desatender lo declarado y decidido por el mismo. Ciertamente en algunas ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una Sentencia de este Tribunal puede requerir una interpretación del alcance



de ésta a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido. Pero tal consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, sin embargo, como es claro, ni a contrariar lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional, ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva en ella declarada (SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6; 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; y AATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 2; 220/2000, de 2 de octubre, FJ 1; 19/2001, de 30 de enero, FJ 2). Por lo demás es también de importancia para el caso que nos ocupa resaltar que la especial vinculación que todos los poderes públicos tienen a las Sentencias de este Tribunal no se limita al contenido del fallo, sino que se extiende a la fundamentación jurídica que lo sustenta, en especial a la que contiene los criterios que configuran su *ratio decidendi* (SSTC 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; 300/2006, de 23 de octubre, FJ 3)» (STC 37/2007, de 12 de febrero, FJ 2). Ello puede dar lugar a incidentes de ejecución de sentencias constitucionales (art. 92 LOTC) que, eventualmente, pueden conducir a que se anulen los actos judiciales que no han ejecutado correctamente el fallo constitucional y a la adopción de las medidas pertinentes (por ejemplo, AATC 79/2002, de 20 de mayo; 391/2008, de 22 de diciembre; 186/2011, de 22 de diciembre).

Es importante la precisión de que los órganos judiciales no solo están vinculados por el fallo o parte decisoria de las sentencias constitucionales; también lo están por sus razonamientos (*ratio decidendi*), en la medida en que interpretan las normas de la Constitución. Así lo ha previsto con rotundidad la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979 y la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. La Ley de 1979 introduce dos precisiones: La primera, que «la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales» (art. 40.2 LOTC). La segunda precisión atañe a que «Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la



autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías [recurso o cuestión de inconstitucionalidad], fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional» (art. 38.2 LOTC).

La Ley Orgánica del Poder Judicial, por su parte, afirma que «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» (art. 5.1 LOPJ). Revisten una importancia especial los derechos y libertades reconocidos en la Constitución: estos derechos y libertades «vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos»; y «se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido» (art. 7, apartados 1 y 2, LOPJ).

127

Estos preceptos legales no hacen más que poner de manifiesto principios que se deducen del sistema institucional establecido por la Constitución española. La doctrina constitucional, que se genera con ocasión de las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional cuando enjuicia leyes, resuelve conflictos de competencia o ampara derechos fundamentales, tiene un alcance general que vincula a los órganos judiciales. Tal y como afirmó la Sentencia 302/2005, de 21 de noviembre, «la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias de este Tribunal no se limita al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi* (STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4)» (en el mismo sentido, por ejemplo, SSTC 300/2006, de 23 de octubre y 37/2007, de 7 de febrero).

El Tribunal ha reafirmado que «tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución (art. 9.1 CE), ... al Tribunal Consti-



tucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma, en el marco de los distintos procesos constitucionales y, por supuesto, dentro de los límites de éstos, que son los de su jurisdicción»; «la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales corresponde en último término, a través de los diversos procesos constitucionales, a este Tribunal Constitucional, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales. A esa lógica responden las previsiones del art. 5.1 LOPJ [Ley Orgánica del Poder Judicial], cuando establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y 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”, y del art. 7.2 LOPJ cuando establece que los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE vinculan a los Jueces y Tribunales “de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido”» (STC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 4; en el mismo sentido, SSTC 32/2013, de 11 de febrero, FJ 4; 138/2016, de 18 de julio, FJ 3; 22/2017, de 13 de febrero, FJ 3).

MESA SEGUNDA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quienes les corresponde la competencia?

La jurisdicción constitucional de amparo protege frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado 2 del artículo 53 CE,

«originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones 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» (art. 41.2 LOTC). Por ende, están sometidas a la competencia de amparo del Tribunal Constitucional todos los actos jurídicos, omisiones y vías de hecho de todos los tribunales del Poder judicial. Así lo precisa el art. 44 LOTC, que rige los recursos de amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial.

La jurisprudencia ha precisado, no obstante, que como regla general solo cabe acudir a la sede constitucional contra resoluciones definitivas, no contra resoluciones interlocutorias dictadas en el curso de un proceso no finalizado, cualquiera que sea el orden jurisdiccional en el que se adopten. El fundamento de esta doctrina es el carácter subsidiario propio del proceso constitucional de amparo (art. 53.2 CE), «de modo que solo cuando se haya dado la oportunidad al órgano judicial de examinar, resolver y, en su caso, reparar, la lesión denunciada, puede ésta ser examinada por este Tribunal Constitucional. No se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión, por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo» (STC 171/2009, de 9 de julio, FJ 2).

En particular, en lo que se refiere al proceso penal «se ha venido manteniendo que en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso» (SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). La STC 73/1999, de 26 de abril (FJ 2), recuerda que «según doctrina reiterada de este Tribunal no puede estimarse cumplido el requisito del agota-



miento de la vía judicial previa que establece el art. 44.1 a) LOTC cuando la queja se deduce frente a las resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que aún no ha finalizado, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal (SSTC 32/1994, 147/1994, 196/1995 y 63/1996; y ATC 168/1995, entre otros muchos). El marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo (SSTC 32/1994 y 147/1994)» (En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3; y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2).

Esta regla general no veda de modo absoluto que el Tribunal Constitucional conozca de resoluciones interlocutorias dictadas por un tribunal judicial mientras el proceso se encuentra pendiente. Ello ocurre cuando las resoluciones judiciales afectan a derechos fundamentales sustantivos o procesales de carácter sustancial, cuya vulneración en un momento dado no podría ser reparada después dentro del proceso judicial en que se han producido. Como afirma la jurisprudencia, el principio de la subsidiariedad del recurso de amparo se ve respetado «cuando, sin haber concluido el proceso judicial, el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental o se consumiría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por este Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado. Así lo hemos entendido en relación con aquellas resoluciones que, por referirse a la situación personal del encausado, pueden afectar de manera irreparable a la libertad personal del mismo (STC 247/1994, de 19



de septiembre) o, incluso, si se habían acordado simplemente medidas cautelares no privativas sino restrictivas de la libertad personal (STC 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2). Otro supuesto que venimos admitiendo acontece cuando se produce un efecto actual o inmediato de la lesión denunciada; en las SSTC 161/1995, de 7 de noviembre; 27/1997, de 11 de febrero; y 18/2000, de 31 de enero –dimanantes de recursos de amparo por infracción del derecho al Juez legal (art. 24.2 CE) en que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar– así lo apreciamos por cuanto se trataba de una infracción actual, entendida como aquella que “hace sentir sus efectos de inmediato –en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez– y por ello ha de ser denunciada cuando se produce y no cuando recae resolución que pone fin al proceso”; y ello, por cuanto “obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado”. A los anteriores se suman los supuestos de resoluciones interlocutorias que infrinjan otros derechos fundamentales de carácter material además del ya señalado (así, STC 27/1997, de 11 de febrero).

Por su parte, la STC 71/1988, de 19 de abril, apreció que se había vulnerado el derecho de defensa por las resoluciones judiciales que denegaron el nombramiento de un intérprete solicitado por Abogado de oficio, pese a que el procedimiento penal en el que se dictaron tales resoluciones se encontraba en fase de instrucción; incluso suspendimos cautelarmente la tramitación de la causa penal (ATC 884/1987, de 8 de julio). Posteriormente, la STC 129/1993, de 19 de abril, apreció también la vulneración del derecho de defensa como consecuencia de no haber sido informado el recurrente de su condición de imputado y de los derechos que como tal le asistían, pese a que el juicio oral no había tenido lugar y cuya celebración suspendió el ATC 338/1990, de 29 de noviembre. En la STC 23/2008, de 11 de febrero (FJ 2), en la que señalamos que también “la revocación de una sentencia penal abso-



lutoria habilitando la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento constituye en sí misma gravamen suficiente para interponer el recurso de amparo, pues el contenido propio de este derecho es la prohibición del doble enjuiciamiento con independencia del resultado favorable o desfavorable del mismo (por todas, STC 4/2004, de 16 de enero, FJ 2)” y que “en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad (STC 149/2001, de 27 de julio)”» (STC 171/2009, de 9 de julio, FJ 2).

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

132

La Ley rectora del Tribunal Constitucional previene, con carácter general, que 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» (art. 41.3 LOTC). Respecto a los amparos frente a resoluciones judiciales, la Ley añade que el Tribunal no debe entrar a conocer, en ningún caso, «de los hechos que dieron lugar al proceso» en que se produjeron las alegadas vulneraciones de derechos (art. 44.1.b LOTC).

Esta interdicción legal no se aplica a los amparos que versan sobre actos parlamentarios (art. 42 LOTC) ni, lo que es más relevante en la práctica, a los amparos que versan sobre disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de las Administraciones públicas (art. 43 LOTC), como ha manifestado la jurisprudencia (por ejemplo, STC 93/1992, de 11 de junio, FJ 4). Ni siquiera en el ámbito más limitado del amparo frente a actos u omisiones judiciales (art. 44 LOTC) debe extremarse el alcance de la previsión legal: como señaló tempranamente la Sentencia 46/1982, de 12 de julio (FJ 1), al analizar



un sobreseimiento en causa penal, «la prohibición de «conocer» de los hechos concierne a la acepción técnico-procesal de este vocablo que alude a la atribución de competencia. No se trata de prohibición de conocimiento en el sentido de ilustración o análisis reflexivo de los antecedentes que puede resultar positivo e incluso necesario para fundar la resolución».

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional recaba y examina las actuaciones judiciales que documentan con fe pública la totalidad de lo sucedido ante los órganos judiciales en el proceso previo al amparo (art. 51 LOTC y, más en general, art. 88 LOTC). Por añadidura, dispone de unas amplias facultades para acordar y practicar las pruebas que estime pertinentes: «1. El Tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la práctica de prueba cuando lo estimare necesario y resolverá libremente sobre la forma y el tiempo de su realización, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta días. – 2. Si un testigo, citado por el Tribunal, sólo puede comparecer con autorización superior, la autoridad competente para otorgarla expondrá al Tribunal, en su caso, las razones que justifican su denegación. El Tribunal, oído este informe, resolverá en definitiva» (art. 89 LOTC).

En el plano de las normas, la jurisdicción constitucional se ciñe a la interpretación y aplicación de la Constitución. Son innumerables las sentencias que desechan las alegaciones que versan sobre la intelección y aplicación de la «legalidad ordinaria», como contrapuesta a la legalidad constitucional. Como muestra, pueden citarse: «resulta necesario insistir en la doctrina consolidada de este Tribunal de que no le incumbe al mismo la interpretación de la legislación ordinaria que no afecte a los derechos fundamentales puesto que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente, a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes (art. 117.3 de la Constitución) sin que sea posible tratar de convertir el recurso de amparo en una nueva instancia» (STC 1/1987, de 4 de enero, FJ 1). O bien, «el criterio jurídico en que se fundamenta la Sentencia recurrida ha sido adoptado por el órgano judicial en una interpretación de la legalidad aplicable, en el ejercicio



de la competencia que sólo a él corresponde (art. 117.3 CE), que no puede ser cuestionada por este Tribunal que, como venimos señalando de manera reiterada, no constituye una tercera instancia revisora o casacional del grado de acierto de las resoluciones judiciales, ni puede indicar la interpretación que haya de darse de la legislación ordinaria (SSTC 165/1999, de 27 de enero, FJ 6; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17; 15/2008, de 31 de enero, FJ 6)» (STC 163/2008, de 15 de diciembre, FJ 6).

Este deslinde entre la Constitución, cuya interpretación y aplicación compete al Tribunal Constitucional, y la «legalidad ordinaria», ámbito de la jurisdicción de los órganos del Poder judicial, se muestra especialmente difícil en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE): «es menester recordar que este Tribunal ha declarado insistentemente que el contenido primario del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para promover la actividad jurisdiccional que conduzca a la obtención de una resolución judicial sobre las pretensiones deducidas (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 3, y 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3, por todas). Sin embargo, en cuanto que derecho de índole prestacional, viene conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido. Por ello la interpretación y el control de los presupuestos procesales que condicionan la válida constitución de proceso y la correcta formación de la relación jurídica procesal son funciones que no trascienden, en principio, del ámbito de la legalidad ordinaria y que corresponde ejercitar a los órganos judiciales conforme a lo prevenido en el art. 117.3 CE. No corresponde, por tanto, a este Tribunal Constitucional revisar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo en casos extremos en los que “la decisión de inadmisión elimine y obstaculice injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada”, empleando una interpretación rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que se preserva y los intereses que se sacrifican (por todas, STC 59/2003, de 24 de marzo, FFJJ 1 y 5), o que por



su arbitrariedad, error de hecho o su manifiesta falta de razonabilidad pueda lesionar el contenido medular del referido derecho constitucional a la tutela judicial (STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3, y la amplia jurisprudencia allí citada)”» (STC 87/2003, de 19 de mayo, FJ 4).

La Sentencia 41/1992, de 30 de marzo (FJ 6), expuso esta doctrina con claridad: «No es necesario insistir en que el Tribunal Constitucional no es una instancia de revisión que permita el control jurídico de las decisiones judiciales, en función de su corrección desde el punto de vista legal. El desarrollo del procedimiento, la fijación y valoración del supuesto de hecho, la interpretación de la legalidad ordinaria y su aplicación al caso concreto son competencia de los jueces ordinarios y su control y revisión no corresponde a este Tribunal, salvo la existencia de una violación de un derecho fundamental específico y en relación además con esa violación específica. El trazado de las fronteras entre la legalidad ordinaria y el derecho fundamental, resulta menos claro en relación a las garantías sustanciales del procedimiento que para asegurar un juicio justo configura como derechos fundamentales el art. 24. CE. Ello implica que determinadas decisiones judiciales que aplican normas procesales pueden tener trascendencia constitucional, y, en consecuencia, revisables en este proceso de amparo, en cuanto que constituyan lesiones específicas de esas garantías constitucionalizadas, pero estos “quebrantamientos de forma” con trascendencia constitucional han de considerarse como la excepción a la regla general de la competencia exclusiva de los Tribunales en la aplicación de la legislación material y procesal» (STC 41/1992, de 30 de marzo, FJ 6). Idea profundizada por la Sentencia 212/1991, de 11 de noviembre (FJ 2): «La demanda basa su pretensión en una determinada interpretación de los preceptos legales y no tiene debidamente en cuenta el deslinde exigible entre las cuestiones de relevancia constitucional, por afectar a derechos fundamentales, que corresponde conocer a este Tribunal, y las cuestiones de pura y estricta legalidad ordinaria, competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de acuerdo con el art. 117 CE, y referidas sólo al alcance e interpretación de preceptos legales que, como los procesales,



por su propia naturaleza, no pueden considerarse en principio como desarrollo de preceptos constitucionales, ni en concreto de derechos fundamentales, en cuanto no supongan garantías esenciales del proceso. Como hemos dicho en la STC 171/1991, la invocación del art. 24 CE no permite constitucionalizar todas las reglas procesales ni dar relevancia constitucional a cualquier decisión judicial que aplique una norma procesal, y en tanto que la ley procesal sea conforme a la Constitución son los Jueces y Tribunales del Poder Judicial los llamados a interpretar esa ley, solo en el caso de que esa interpretación de la ley procesal lleve a un resultado lesivo del derecho fundamental puede entrar este Tribunal a conocer y juzgar sobre esa interpretación (fundamento jurídico 3.º). En el marco de esta función de revisión limitada que corresponde al proceso de amparo hemos de examinar solo, como puntualiza el Ministerio Fiscal, si la decisión impugnada ha lesionado los derechos fundamentales invocados por los recurrentes».

Esta idea general se encuentra limitada y modulada. Limitada, sin duda, por el respeto a los derechos fundamentales que enmarcan la interpretación de cualquier norma legal: «conviene aquí recordar, siguiendo la doctrina establecida, entre otras, en las SSTC 109/1988 y 253/1988, que la vinculación de los órganos jurisdiccionales a la Ley y al Derecho les faculta en exclusiva –art. 117.3 de la Constitución– para aplicar el ordenamiento jurídico de acuerdo con la interpretación que, con la libertad de criterio y plena independencia, consideren más apropiada al texto y finalidad de la norma a aplicar, sin que, desde la perspectiva de legalidad ordinaria, puedan someterse sus criterios interpretativos a más control o revisión que aquéllos que vengan establecidos dentro del propio sistema procesal, careciendo este Tribunal Constitucional de potestad para interferir en esa función interpretativa judicial, a no ser que en ella puedan resultar afectados derechos fundamentales y libertades públicas, pues en tal caso la interpretación y aplicación de la norma adquiere relevancia constitucional» (STC 103/1990, de 4 de junio, FJ 2).



Por otra parte, la separación entre la norma constitucional y la mera legalidad se ve modulada en el supuesto de los derechos constitucionales de configuración legal, como son los derechos sindicales (art. 28 CE), los derechos educativos (art. 27 CE) o los de participación política (art. 23 CE, desarrollados, entre otras normas, por la legislación electoral): «Ahora bien, su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23 C. E. y, en particular, el del 23.2, son derechos fundamentales. Este Tribunal declaró en una de sus primeras Sentencias que «nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal» (STC 26/1981, fundamento jurídico 14). Por lo mismo, en su condición de «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1.1 LOTC), el Tribunal Constitucional debe revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem* y, en particular, si dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar «a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido (art. 23.2 C. E.)» (STC 79/1989 [de 4 de mayo]). De no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y por esta vía excluidos del control del amparo constitucional [art. 161.1 b) CE], instrumento que resulta idóneo para revisar una eventual lesión de los derechos del art. 23.2 CE, causada bien por el acto de proclamación de candidatos electos de la Junta Electoral no subsanada por la resolución judicial, o bien directamente por esta misma decisión en caso de no aplicar la normativa legal en el sentido más favorable a la efectividad de aquellos derechos fundamentales, pues el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales ha sido reiteradamente reconocido por este Tribunal, tanto en términos generales (SSTC 34/1983, 17/1985 y 57/1985, entre otras resoluciones), como a propósito de los derechos de sufragio activo y pasivo. Respecto a éstos, este Tribunal, en su STC 76/1987, fundamento 2.º, dijo, y ahora lo reitera, que «la Constitución ha introducido un principio de



interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes. Esta consideración general es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral y de la diligencia de los partícipes activos en las elecciones han de tener en su actuación para posibilitar un ordenado y fluido proceso electoral»» (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2).

3. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

La Ley rectora del Tribunal Constitucional regula la ejecución de las sentencias y demás resoluciones dictadas en ejercicio de su jurisdicción. Con carácter general, como hemos visto, el art. 87 LOTC dispone:

«1. Todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva.

En particular, el Tribunal Constitucional podrá acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario.

2. Los Juzgados y Tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que éste solicite.

A estos efectos, las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos.»



También con carácter general, en materia de ejecución de resoluciones «se aplicará, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa» (art. 80, párrafo 2, LOTC). Pero es el art. 92 LOTC el que establece las reglas detalladas a tener en cuenta. Esta norma ha sido redactada por la Ley Orgánica 15/2015, a cuyo tenor:

«1. El Tribunal Constitucional velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. Podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla, las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.

Podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó.

2. El Tribunal podrá recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones que lo prestarán con carácter preferente y urgente.

3. Las partes podrán promover el incidente de ejecución previsto en el apartado 1, para proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones.

4. En caso de advertirse que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, el Tribunal, de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerirá a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se les fije informen al respecto.

Recibido el informe o transcurrido el plazo fijado, si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas siguientes:

a) Imponer multa coercitiva de tres mil a treinta mil euros a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren las resolucio-



nes del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado.

b) Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal.

c) La ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En este caso, el Tribunal podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones.

d) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.

5. Si se tratara de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas y concurrieran circunstancias de especial transcendencia constitucional, el Tribunal, de oficio o a instancia del Gobierno, adoptará las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento sin oír a las partes. En la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas.»

El debate sobre la constitucionalidad de estas previsiones legales quedó resuelto por las Sentencias 185/2016, de 3 de noviembre, y 215/2016, de 15 de diciembre. De la doctrina de estas sentencias se desprende que el Tribunal Constitucional «ha sido configurado en el texto constitucional como un verdadero órgano jurisdiccional que tiene conferido en exclusiva el ejercicio de la jurisdicción constitucional, de modo que, en cuanto cualidad inherente a la función de administrar justicia, también de la justicia constitucional, ha de postularse del Tribunal la titularidad de una de las potestades en que el ejercicio de la jurisdicción consiste, cual es la de la ejecución de sus resoluciones, pues quien juzga ha de tener la potestad de obligar al cumplimiento de sus

decisiones. Si ello no fuera así, el Tribunal, único en su orden, carecería de una de las notas esenciales del ejercicio de la función jurisdiccional y con ello de la potestad necesaria para garantizar la supremacía de la Constitución (art. 9.1 CE), en tanto que supremo intérprete y garante último de la misma (art. 1.1 LOTC)» (STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 9). Dicha potestad se recoge en la redacción del apartado primero del artículo 92.1 LOTC, cuando refiere que «[e]l Tribunal Constitucional velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones», pudiendo a tal fin disponer «las medidas de ejecución necesarias». A tal efecto, «debe velar para que las Sentencias y decisiones que adopte se ejecuten, por quien resulte obligado a ello, en sus propios términos y de la manera más diligente posible, evitando que se produzcan incumplimientos simulados o inexactos y dilaciones indebidas en la ejecución» (ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 4).

Entre los instrumentos o potestades que el legislador ha puesto a disposición del Tribunal para asegurar el efectivo cumplimiento de sus sentencias y demás resoluciones, están los contemplados en el artículo 92, apartados 4 y 5, LOTC para «garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla» (STC 185/2016, FJ 10.a), o lo que es lo mismo, a preservar la supremacía de la Constitución, a la que todos los poderes públicos están subordinados (art. 9.1 CE), y cuyo supremo intérprete y garante último es el Tribunal Constitucional (arts. 1.1 y 4.2 LOTC). La función de tales medidas «no es la de infligir un castigo ante un comportamiento antijurídico o ilícito, como podría ser la desatención de la obligación de todos los poderes públicos y los ciudadanos de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional, consecuencia de la sujeción de todos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE)» (SSTC 185/2016, FJ 15, y 215/2016, de 17 de diciembre, FJ 10.c). No responden, por tanto, a una finalidad propiamente represiva o de castigo, ni tienen naturaleza punitiva, sino que su cometido es el de garantizar el cumplimiento de las resoluciones del



Tribunal, o lo que es lo mismo, lograr la adecuada ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, que tienen, a tales efectos «la consideración de títulos ejecutivos» (art. 87.2 LOTC). Dicha consideración supone su incorporación al elenco de títulos ejecutivos que posibilitan de manera inmediata la ejecución forzosa de la resolución incumplida, bien de oficio, o, a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, previo el trámite de audiencia que prevé el artículo 92.4 LOTC, e incluso, inaudita parte, cuando se trate «de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas» y concurren circunstancias de especial transcendencia constitucional (art. 92.5 LOTC). En este último caso, en la misma resolución en que se adopten las medidas deberá concederse un plazo común de tres días a las partes y al Ministerio Fiscal, para que sean oídas, transcurrido el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas.

Las nuevas atribuciones del Tribunal han sido aplicadas en relación con la convocatoria del referéndum de autodeterminación convocado por la Generalidad de Cataluña para el 1 de octubre de 2017 y suspendido por diversas providencias del Tribunal Constitucional. El Auto 126/2017, de 20 de septiembre, impuso multas coercitivas a los miembros de las sindicaturas electorales de Cataluña que habían sido nombrados para llevar a cabo la consulta. El Auto 127/2017, de la misma fecha, impuso multas coercitivas a dos altos cargos de la Generalidad (el Secretario General de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda y la jefa del área de procesos electorales y consultas populares, respectivamente) con competencias para organizar el referéndum. Las multas, destinadas a obtener la acomodación del comportamiento de sus destinatarios a los requerimientos y mandatos derivados de las providencias de suspensión, con el fin de lograr restablecer el orden constitucional perturbado y velar por el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, serían levantadas más tarde (AATC 143/2017, de 8 de noviembre, y 151/2017, de 14 de noviembre; véase, asimismo, el ATC 168/2017, de 12 de diciembre).



Estas medidas ejecutivas no obstan a que, si del incumplimiento de las resoluciones del Tribunal pudiera derivarse la exigencia de eventuales responsabilidades penales, éste puede acordar deducir el oportuno testimonio de particulares [art. 92.4 d) LOTC], que el preámbulo de la Ley Orgánica 15/2015, manifestando la voluntad del legislador, refiere como medida distinta a las contempladas en las otras letras del apartado cuarto del artículo 92 LOTC (SSTC 185/2016, FJ 15, y 215/2016, FJ 10.c). En este punto, existe ya doctrina penal formulada con ocasión de la denominada consulta del 9-N en Cataluña.

La Generalidad catalana había aprobado en septiembre de 2014 una Ley de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, así como un Decreto de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña. Ambas disposiciones fueron impugnadas inmediatamente por el Gobierno de la Nación; y ambas quedaron suspendidas cautelarmente, en virtud del art. 161.2 de la Constitución (providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» del siguiente día 30). Unos días después, la Generalidad puso en marcha un nuevo «proceso de participación ciudadana»: fue anunciado mediante una comparecencia pública del Presidente de la Generalidad, celebrada el día 14 de octubre de 2014; pero ninguna autoridad catalana adoptó acto jurídico formal alguno. El Abogado del Estado impugnó, por ende, las conductas que mantenían de hecho la convocatoria para el 9 de noviembre de una consulta sobre «el futuro político de Cataluña». El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de noviembre de 2014, admitió a trámite la impugnación de «las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre, mediante un denominado «proceso de participación ciudadana», contenidas en la página web participa2014.cat/es/index.html, y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta». En ella se dispuso «la suspen-



sión de las actuaciones impugnadas... así como las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella». Finalmente, la Sentencia 138/2015, de 11 de junio, declararían inconstitucionales «las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre 2014 (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado «proceso de participación ciudadana», contenidas en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html> y los actos y actuaciones de preparación para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta».

No obstante, el 9 de noviembre de 2014 habían votado 2,3 millones de catalanes o residentes en Cataluña (sobre una población con derecho a participar estimada en 6,3 millones de personas), en los más de mil puntos de votación que había preparado la Generalidad. Altos cargos del gobierno catalán comparecieron a lo largo del día anunciando los niveles de participación. El Presidente de la Generalidad concluyó, en una rueda de prensa al final de la jornada, que la participación había sido un éxito.

Como consecuencia de estos hechos, la Fiscalía interpuso querellas criminales contra el Presidente y otros tres altos cargos de la Generalidad. Todos ellos fueron condenados por desobedecer la suspensión acordada en su día por el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2017, causa especial 20249-2016, y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de marzo de 2017, procedimiento abreviado 1-2017, diligencias previas 16-2014). Las penas, de multa e inhabilitación especial para cargos públicos, se apoyaron en el art. 410.1 del Código penal, que castiga a las «autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar debido cumplimiento a resoluciones judiciales... dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales».

Interesa anotar aquí que los tribunales penales rechazaron las alegaciones de la defensa de que no resultaba aplicable el delito de desobediencia porque el Tribunal Constitucional no es un tribunal, en el sentido jurídico estricto que requiere el Derecho penal, y por ende sus decisiones no son «resoluciones judiciales». El Tribunal Supremo afirmó que «La consideración del Tribunal Constitucional como verdadero órgano jurisdiccional, en la medida en que ejerce la jurisdicción constitucional con exclusividad, está hoy fuera de cualquier duda. Está llamado a asegurar la efectiva vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos. Y esa naturaleza de genuino órgano jurisdiccional no se resiente por razón de su específico ámbito competencial (cfr. arts. 161 CE y 2 LO 2/1979), que hace explicable que, como se ha apuntado con acierto, le corresponda juzgar con arreglo a criterios y razones jurídicas verdaderas controversias políticas. En suma, el Tribunal Constitucional se constituye como órgano único de una jurisdicción especial a la que se ha atribuido la específica función del juicio de constitucionalidad sobre las disposiciones y actos de los diversos órganos del Estado. El poder jurisdiccional es, pues, atributo y carácter esencial del Tribunal Constitucional, de ahí que le sea atribuida supremacía como poder decisorio en materia de garantías constitucionales (art. 164 CE) y sus sentencias tengan valor de cosa juzgada, sean firmes y produzcan efectos frente a todos (cfr. SSTC 113/1995, 6 de julio y 150/1985, 5 de noviembre). En definitiva, la falta acatamiento de lo resuelto en la providencia de 4 de noviembre de 2014 no puede justificarse a partir de una estratégica desnaturalización del relevante papel constitucional que nuestro sistema otorga al Alto Tribunal» (FJ 3.5).

Por su lado, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tras enumerar los rasgos jurídicos que caracterizan a la justicia constitucional en España, concluyó que «la negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional supondría, de hecho, el desconocimiento de la condición normativa misma de la Norma Fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución española, que el Tribunal Constitucional está llamado a interpretar y aplicar. Frente a un modelo constitucional, superado con creces, que estaría a la absoluta soberanía de las



Cámaras Legislativas, nuestro modelo se dota de un sistema de justicia constitucional confiado en exclusiva al Tribunal Constitucional, que desarrolla una función de auténtico enjuiciamiento, ya sea con ocasión de demandas en amparo de derechos fundamentales, ya sea como mecanismo de control constitucional de la producción normativa del legislador, ya sea como árbitro de los conflictos competenciales. En suma, solo la ignorancia del carácter rigurosamente normativo del texto constitucional, sancionado indefectiblemente en su art. 9.1, entre otros, permitiría la pretendida negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional y de sus resoluciones. – Ninguna duda ni reserva admitimos, por tanto, respecto de la atribución al Tribunal Constitucional de auténtica jurisdicción constitucional, por tanto de que sus resoluciones, dictadas en el ejercicio de esa jurisdicción, deben ser tratadas como resoluciones judiciales a los efectos de la tipificación penal que aquí se propone» (FJ 1.1.1 *in fine*).

MESA TERCERA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

1. ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano esencial?

La II Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, entonces llamada «de la Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España», celebrada en Madrid en enero de 1998, se dedicó al estudio de los «Criterios, condiciones y procedimientos de admisión en el acceso a la justicia constitucional desde la perspectiva de su racionalidad y funcionalidad». Fue una ocasión propicia para conocer de los Magistrados participantes, las principales semejanzas y diferencias de los sistemas de justicia constitucional de sus respectivos países, tanto desde el punto de vista de su articulación institucional y orgánica, como de



los distintos procedimientos encomendados a las correspondientes Salas o Tribunales Constitucionales, básicamente dirigidos al control de la constitucionalidad de las normas con fuerza de ley y a la protección de los derechos fundamentales vulnerados por actos de los poderes públicos, así como las condiciones y requisitos principales de acceso y admisión de cada uno de ellos, sin perjuicio del conocimiento de otro tipo de asuntos que se les atribuye en sus ordenamientos.

Ya entonces se puso de manifiesto en el Informe general presentado en las Jornadas, que la especialidad de la jurisdicción constitucional y la necesidad de racionalizar el trabajo de los Magistrados para que las resoluciones puedan dictarse en plazos razonables, obligaba a la imposición de límites en el acceso a tales procedimientos, incidiendo en aspectos como la legitimación activa y la fijación de plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones, teniendo en cambio poco predicamento la posibilidad de un control de fondo de la pretensión en la fase de admisión a trámite, debiendo reservarse para la sentencia definitiva, y rechazada por todos una potestad discrecional para inadmitir los asuntos que pudieran no considerarse importantes.

147

Sin perder de vista el carácter rogado –salvo excepciones, en algunos países- de los procesos constitucionales, esas restricciones han de conciliarse por el constituyente -si sobre la regulación de la jurisdicción constitucional interviene-, por el legislador, y por los propios Magistrados encargados de aplicar las normas respectivas, con el ejercicio del derecho de acceso de los legitimados en defensa de sus derechos, con el fin de poder asegurar justamente la efectividad de las funciones conferidas a la justicia constitucional.

En orden a actualizar este debate, por lo que respecta al caso del Tribunal Constitucional español, las medidas para facilitar el acceso a los procesos constitucionales han sido básicamente de dos tipos, legales y jurisprudenciales:

1) El acceso para promover el control de la constitucionalidad de una norma con fuerza de ley, por la vía de la acción directa del «recurso de incons-



titucionalidad» está reservada en España [art. 161.1 a) de la Constitución española –en adelante, CE; arts. 31-34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional –en adelante, LOTC] a un listado tasado de instituciones legitimadas (art. 162.1 CE: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados, 50 senadores, los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas o sus Asambleas legislativas), fuera del cual no puede impetrarse.

2) En el plano jurisdiccional, cuando se pone en duda la constitucionalidad de alguna norma con fuerza de ley que hubiere sido promulgada en fecha anterior a la entrada en vigor de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, los juzgados y tribunales ordinarios podrán dejar de aplicarla al caso sometido a su consideración, conforme a lo dispuesto en la disposición derogatoria tercera de la propia Carta Magna, sin tener que acudir al Tribunal Constitucional.

Si por el contrario se trata de una norma posterior que, por tanto, precisa de la intervención de este último para declararla inconstitucional, se mantiene abierta en todo momento la vía del control –que por ello resulta inicialmente difuso– a través de la llamada «cuestión de inconstitucionalidad» (art. 163 CE y arts. 35-37 LOTC), en el supuesto de que un juez tenga que aplicar un precepto legal para resolver la controversia o en su caso proveer a algún trámite del procedimiento (puede ser un precepto sustantivo o procesal) y aprecie, tras intentar una intelección de su contenido y alcance conforme con los mandatos constitucionales, que ello no es posible y que resulta contradictorio y vulnerador de alguna disposición constitucional.

Es verdad que el planteamiento de la cuestión por parte del juez, al ser el producto como decimos de una valoración propia, no responde a una pretensión de parte a la que deba dar necesaria satisfacción, pero implicará siempre escuchar a las que se hallen personadas (y al Ministerio Fiscal, aunque no fuere parte) a fin de conocer su criterio sobre la procedencia de su planteamiento, antes de resolver (art. 35.2 LOTC). Y si finalmente la eleva al Tribu-



nal Constitucional mediante Auto motivado, y la misma se admite a trámite, permitirá una segunda ocasión de audiencia a las partes, esta vez ante el propio Tribunal Constitucional (art. 37.2 LOTC), lo que comporta su acceso a esta jurisdicción.

3) Por lo que respecta al «recurso de amparo», que es el proceso instrumentado (arts. 41-58 LOTC) para obtener la reparación de los derechos fundamentales incluidos en el art. 53.2 CE (los comprendidos en los arts. 14 –igualdad– a 29 y el 30.2 CE), que resultaren vulnerados por actos firmes de los poderes públicos, las medidas para facilitar el acceso a la justicia constitucional se materializan desde una cuádruple perspectiva:

a) Desde el punto de vista del objeto del proceso, éste se proyecta sobre cualquier manifestación de la actividad pública susceptible de causar dicha violación, abarcando así «disposiciones, actos jurídicos, omisiones 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» (art. 41.2 LOTC).

No obstante, si bien en principio como se ve el amparo se articula como instrumento de reacción de los ciudadanos frente a vulneraciones de los poderes públicos, la jurisprudencia pacífica del Tribunal Constitucional viene permitiendo el control por este cauce de determinadas vulneraciones de derechos fundamentales cometidas en origen por sujetos privados, cuando no resultan reparadas por los tribunales ordinarios en los procesos abiertos por los afectados.

Esto supone un traslado a nuestro sistema de justicia constitucional, de la doctrina alemana sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*drittwirkung der grundrechte*):

(i) Así sucede por ejemplo en materia de discriminaciones cometidas por el empresario al trabajador en el ámbito de las relaciones laborales, con quiebra



del derecho a la igualdad del art. 14 CE, la mayoría por discriminación—a la mujer— por razón de sexo, con frecuencia asociado al hecho de la maternidad, tanto si es empleo en el sector privado (entre otras, SSTC 175/2005, de 4 de julio; 3/2007, de 15 de enero; 124/2009, de 18 de mayo; 71/2013, de 8 de abril, FJ 1; 117/2013, de 20 de mayo; 2/2017, de 16 de enero), como público (últimamente, SSTC 162/2016, de 3 de octubre; 149/2017, de 18 de diciembre).

(ii) También en demandas civiles por lesión de los derechos al honor, intimidad y propia imagen (art. 18.1 CE) causadas por quien opone a su vez el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE (STC 216/2013, de 19 de diciembre), o el de comunicación ex art. 20.1 d) CE, por el responsable de la difusión de la noticia o de la imagen (entre las últimas, SSTC 34/2010, de 19 de junio; 12/2012, de 30 de enero; 208/2013, de 16 de diciembre; 19/2014, de 10 de febrero; 18/2015, de 16 de febrero).

b) Desde el punto de vista de la legitimación activa para promover el amparo, ésta se confiere tanto por la CE (art. 162.1.b) como por la LOTC (arts. 46-47) de una manera amplia, tanto a la persona afectada por la vulneración, sea «natural o jurídica», con tal de que sea capaz de invocar un «interés legítimo», como a dos instituciones encargadas de velar por la protección de los derechos fundamentales, como son el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo.

La doctrina del Tribunal Constitucional, en el primer caso, viene dando un alcance desde luego no restrictivo a la noción de «interés legítimo», de tal modo que este se entiende como: «cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida ... para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso» (STC 219/2012, de 26 de noviembre, FJ 2, con cita de otras anteriores).

Concierne ese interés, en síntesis, a los sujetos cuya esfera jurídica puede verse alterada por la disposición o acto impugnado, y eventualmente concier-



151

c) Tal y como se ha indicado arriba, tanto el Defensor del Pueblo como el Ministerio Fiscal pueden promover también el recurso de amparo, hayan sido o no parte en la vía judicial previa, simplemente por tener conocimiento

de la vulneración causada contra alguien y formalizar la demanda en plazo ante el Tribunal Constitucional.

Se trata de una manifestación de la llamada legitimación indirecta o por sustitución, de carácter institucional, que cobra sentido sobre todo al constatar la inactividad de la persona o personas afectadas y la gravedad de los hechos que podrían de otro modo quedar sin la debida tutela. En la práctica, el Defensor del Pueblo ha optado desde hace años por no ejercitar esta legitimación (la última vez, STC 132/1992, de 28 de septiembre), como sin embargo sí lo hace a veces en procesos de control de la constitucionalidad de las leyes (últimamente, SSTC 95/2003, de 22 de mayo; 31/2006, de 1 de febrero; 137/2010, de 16 de diciembre; 86/2013, de 11 de abril; 46/2015, de 5 de marzo; y 88/2017, de 4 de julio).

En cambio, el Ministerio Fiscal, que durante mucho tiempo se había limitado a participar en el amparo únicamente como parte informante de los recursos que son admitidos a trámite, cualidad que tiene atribuida siempre y con carácter necesario, cuando no interpone el recurso, ex art. 52 LOTC (pero que le priva entonces de ejercitar pretensiones propias, aunque puede recurrir la inadmisión de cualquier amparo, art. 50.3, siéndole notificadas todas las providencias), ha venido haciendo uso de esta prerrogativa procesal para constituirse en parte promotora del amparo, en casos donde están afectados personas de colectivos vulnerables, como sucede con personas en situación de trastorno mental –cuanto menos transitorio– que requieren de una medida de internamiento urgente en un centro especializado (SSTC 182/2015, de 7 de septiembre; 22/2016, de 15 de febrero; 34/2016, de 29 de febrero; 50/2016, de 14 de marzo; 132/2016, de 18 de julio), o para salvaguardar la defensa en juicio de presuntas personas discapacitadas, en concreto en procesos civiles destinados a la declaración de la discapacidad, cuando la persona demandada no ha designado abogado y procurador que le asista (SSTC 31/2017, de 27 de febrero; y 85/2017, de 3 de julio).



d) Finalmente, como medidas que facilitan el acceso a la justicia constitucional destacan aquellas que se refieren a la asunción de su coste económico. En este punto hay que hacer referencia a los siguientes aspectos:

(i) Con carácter general, el art. 95.1 LOTC proclama la gratuidad de los procedimientos ante el Tribunal Constitucional, lo que implica que no hay que satisfacer ante este último ninguna tasa o precio por la realización de los actos del proceso correspondiente.

(ii) Ahora bien, el art. 81 de la misma LOTC prohíbe la autodefensa en los procesos constitucionales, salvo cuando el actor tenga el título de Licenciado (o Graduado) en Derecho y se trate justamente de llevar un asunto propio. Por tanto, exige a las personas físicas y jurídicas que comparezcan en dichos procesos, que lo hagan por medio de procurador (representación) y abogado (defensa técnica) en ejercicio. Esto significa, también con carácter general, que tanto la parte que interpone una acción, como aquella otra que, una vez admitida a trámite la demanda (mientras, no será llamada a intervenir en él), se personare si lo desea para defender la validez del acto impugnado, tienen la obligación de abonar los gastos de los profesionales contratados en orden a su propia representación y defensa, pero no los de la parte contraria, pues la LOTC no contempla la condena en costas en virtud del criterio del vencimiento.

Para los órganos de derecho público que promuevan procesos constitucionales, ha de estarse en cuanto a su representación y defensa a las especialidades dispuestas en el art. 82 LOTC, en relación con el art. 551 LOPJ, que remiten con carácter general a sus propios servicios jurídicos y subsidiariamente a través del Servicio Jurídico del Estado (que lo será siempre que sea parte el Gobierno de la Nación), en esos casos los profesionales actuantes aúnan la condición de representante y defensor, mientras que se permite a las Comunidades autónomas y entes locales la actuación por medio de abogado y procurador colegiados.



(iii) La condena en costas sí puede ser impuesta, *ex art.* 95.2 LOTC, «a la parte que haya mantenido posiciones infundadas», o si el Tribunal «apreciare temeridad o mala fe» en sus actuaciones, si bien en la práctica no se suelen imponer. Tampoco sucede con la sanción económica en forma de multa que dispone el art. 95.2 LOTC para quien formule recursos de inconstitucionalidad o de amparo, «con temeridad o abuso de derecho», en importe que oscila, actualmente, entre los 600 y los 3.000 euros.

(iv) En todo caso y lo que deviene importante a los efectos que ahora se analizan, es que quien no disponga de los recursos económicos suficientes para pagar a dichos profesionales podrá solicitar su designación de oficio, previo reconocimiento del beneficio de justicia gratuita (reconocido constitucionalmente –art. 119 CE– pero de configuración legal), si cumple con los requisitos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG); entre otros, que no supere los umbrales de ingresos mensuales que recogen los arts. 3 a 5 de dicha Ley.

Este marco normativo, en su aplicación al recurso de amparo, se completa con lo dispuesto en el Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo (BOE núm. 174, de 19 de julio). De acuerdo con éste, la solicitud de designación de profesionales de oficio, si no los tuviere ya nombrados en el procedimiento judicial previo por haberle sido reconocido aquel beneficio, se contendrá en el primer escrito que dirija al Tribunal Constitucional dentro del plazo de formalización de la demanda de amparo, pero en tal caso sin tener que presentar lógicamente ésta firmada por abogado y procurador.

Ese escrito puede ser un formulario, que se le facilita en el Registro del Tribunal Constitucional si lo pide, para que rellene sus datos e identifique el acto o actos que impugna y la solicitud a la que ahora se alude, a los efectos de su intención de interponer amparo.



Se espera entonces a la resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita (que en este caso es la competente: art. 9 LAJG), y si se le reconoce el beneficio de justicia gratuita se procederá a la designación de ambos profesionales por los respectivos Colegios de Abogados y de Procuradores de Madrid –al tener el Tribunal Constitucional su sede en la capital– o únicamente a la designación de procurador si la solicitud se reducía al nombramiento de éste por estar dispuesto el abogado que venía actuando a renunciar al cobro de los honorarios. Una vez que los Colegios comunican al Tribunal dicho doble nombramiento, la Secretaría de Justicia de la Sección correspondiente del Tribunal a la que le haya correspondido conocer del recurso de amparo, proveerá teniendo por efectuada la designación de los Colegios, otorgando a partir de ese momento el plazo ordinario para formalizar la demanda precisamente a los profesionales designados.

En caso por el contrario de que la Comisión de asistencia jurídica rechace la solicitud, el interesado puede impugnar esa resolución ante un órgano jurisdiccional, el cual tendrá la última palabra (art. 20 Ley 1/1996). La jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional declara que él mismo será ese órgano competente siempre que la situación de insuficiencia económica alegada por el peticionario para obtener el beneficio resulte sobrevenida a la fecha de interposición de la demanda de amparo (lo que sucede en pocas ocasiones). De no ser así, la citada impugnación deberá resolverla el órgano judicial ordinario que conoció previamente del asunto (ver ATC 189/2016, de 24 de noviembre, FFJJ 2 y 3, y los anteriores que ahí se citan).

2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

Para responder a esta pregunta es preciso primero delimitar la noción de personas vulnerables o en condición o situación de vulnerabilidad. No existe



hasta la fecha un instrumento normativo único, sea internacional o en este caso español, que ofrezca una definición unificada del término, ni que regule los derechos de todos aquellos quienes pudieran ser reconocidos bajo esta calificación, pues como ahora se verá integran colectivos muy heterogéneos.

No obstante, resulta ilustrativa y se suele mencionar como ejemplo, la definición contenida en la Declaración formulada por la Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana (a la que asistieron los Presidentes de las Cortes y Tribunales Supremos o Superiores de Justicia, y de los Consejos de la Judicatura o Magistratura, de los países iberoamericanos, incluyendo el Reino de España y la República de Portugal), celebrada entre los días 4 a 6 de marzo de 2008 en la ciudad de Brasilia, por la que se aprobaron las conocidas como «las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad».

La regla núm. 3 señala en concreto que: «Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico». Mientras que la regla núm. 4 especifica que: «Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico».

Según puede fácilmente percibirse, los factores que determinan la inclusión de una persona como vulnerable pueden ser muy diversa índole, bien sea natural –origen genético o biológico–, bien causadas por el entorno familiar y social, de orden económico o cultural, o deberse a acciones naturales o huma-



nas sobrevenidas. No es infrecuente por desgracia la posibilidad de que concurren simultáneamente varias situaciones de vulnerabilidad sobre una misma persona dependiendo de sus circunstancias, pudiendo estarse en presencia de una discriminación de carácter múltiple. Un caso en el que aparece una discriminación de este tipo se enjuicia en la STC 3/2018, de 22 de enero, que afectaba a la edad y a la discapacidad del recurrente, a quien se le negaba la debida asistencia sanitaria pública solo por haber alcanzado los 60 años, resultando estimada su demanda de amparo, ordenando a la Administración responsable que le suministrase el tratamiento médico que precisaba.

Algunos de los colectivos de vulnerabilidad sí disponen de instrumentos jurídicos internacionales destinados a salvaguardar sus derechos esenciales y proscribir las diversas formas de discriminación en sociedad; disposiciones que luego adaptan en parte las normas propias de cada país. Por mencionar algunos ejemplos:

(i) La Convención de la ONU sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 (Instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990, entrada en vigor para España el 5 de enero de 1991) y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

(ii) La Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (Instrumento de ratificación de 23 de noviembre de 2007, entrada en vigor para España el 3 de mayo de 2008) y el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

(iii) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 (Instrumento de ratificación de 16 de diciembre de 1983, y entrada en vigor para España el 4 de febrero de 1984), así como su Protocolo facultativo de 6



de octubre de 1999 (Instrumento de ratificación el 29 de junio de 2001, y entrada en vigor para España el 6 de octubre de 2001); la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

(iv) Y el Convenio de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, hecho en Nueva York el 21 de diciembre de 1965 (adhesión por Instrumento de 23 de abril de 1969, entrada en vigor para España el 23 de abril de 1969).

Debe tenerse en cuenta, por supuesto, la cláusula de prohibición general de toda discriminación fundada en razón de «nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» que plasma el inciso segundo del art. 14 CE, y disposiciones similares como son el art. 14 del Convenio europeo de derechos humanos de 1950 («El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación»), así como el art. 21 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, en sus apartados 1 («Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual») y 2 («Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados»).

Particular atención dentro de los grupos de personas vulnerables, reciben en el plano internacional y en el español las víctimas de delitos. Cabe citar al



respecto la Declaración 40/34 de la Asamblea General de la ONU sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de 29 de noviembre de 1985; la Resolución 60/147 de la Asamblea General de la ONU, de 16 de diciembre de 2005, que aprueba los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; y el Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, de 24 de noviembre de 1983 (Instrumento de ratificación de 20 de octubre de 2001, entrada en vigor para España el 1 de febrero de 2002).

De nuestro exclusivo derecho interno, destaca la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, en la que, además de derogar normas anteriores, se trasponen algunas Directivas de derecho comunitario en la materia y se modifican preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal, todo ello para facilitar a aquélla la efectividad en la interposición de la denuncia y en el ejercicio de las correspondientes acciones que le corresponden dentro del proceso penal abierto para conocer del delito o delitos cometidos por el responsable, así como para proteger sus derechos y los de su familia durante la tramitación de la causa, en lo que suponga su intervención como testigo, tanto si adquiere la condición de «víctima directa» (si ha sufrido daño o perjuicio en su persona o patrimonio), como «indirecta» (en casos de muerte o desaparición de una persona, que guarde grado de parentesco detallado en el art. 2 de la misma Ley 4/2015).

Con el fin de determinar las medidas de protección que resulten más adecuadas a su situación, el art. 23.2 a) 2.º de la Ley exige que se tome en cuenta, entre otros aspectos, si se trata de víctimas menores de edad o «necesitadas de especial protección o en las que concurren factores de especial vulnerabilidad». De acuerdo con el epígrafe VII de la exposición de motivos, cabe atribuir esta condición, entre otros, a los «menores de edad víctimas de abuso, explotación o pornografía infantil, víctimas de trata de seres humanos, perso-



nas con discapacidad y otros colectivos, como los delitos con pluralidad de afectados y los de efecto catastrófico».

También el Código penal trae diversas referencias a la condición de «persona especialmente vulnerable» de la víctima, lo que trae consigo la agravación del tipo penal básico correspondiente. Aunque algunos preceptos nada especifican sobre su significado (arts. 148.5.º –delito de lesiones–, 153.1 –delito de lesiones en el ámbito familiar–, 171.4 –delito de amenazas en el ámbito familiar– y 172.2 –delito de coacciones en el ámbito familiar), otros sí precisan la circunstancia concreta que lo cualifica: «por razón de su edad, enfermedad o discapacidad» (art. 140.1.1.ª –delito de asesinato); «su edad, enfermedad o situación» (art. 172 ter 4.ª –delito de acoso continuado); «por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad» [art. 177 bis 4.b) –delito de trata de seres humanos]; «por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación» [arts. 180.1.3.ª –delito de agresión sexual–; 188.3.a) –delito de inducción a la prostitución]; «por razón de su edad, enfermedad o situación» (art. 184.3 –delito de acoso sexual); «menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o personas especialmente vulnerables en relación con el producto facilitado» [art. 362 quáter, 2.ªb) –delito contra la salud pública].

Pues bien, señalado lo que antecede e identificados así los colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, hay que indicar que si bien algunas de las normas aprobadas para su protección se dirigen a facilitar su acceso a la justicia ordinaria, especialmente la de carácter penal como veíamos, no sucede lo mismo cuando se trata de la justicia constitucional. La explicación lógica a esta falta de regulación, desde luego en España, es que no se plantea específicos problemas de acceso a las personas vulnerables. Las razones para esta afirmación son esencialmente tres:

(i) En el caso de los procesos para el control de constitucionalidad de las leyes (en la eventualidad de que alguna de ellas menoscabe sus derechos,



fundamentales o no), ha de entenderse que el listado de legitimados activos impuesto por la Constitución, es suficientemente garantista para asegurar que alguno de los órganos del Estado o de las comunidades autónomas dedicados a la defensa de los derechos de los ciudadanos, exceptuando el Ministerio Fiscal [que no figura en los arts. 162.1 a) CE ni 32 LOTC], pueden activar el proceso sea por la vía directa del recurso de inconstitucionalidad, o en el caso de un órgano judicial planteando éste la cuestión, incluso también en el ámbito de conflictos entre entidades territoriales.

(ii) Por lo que atañe al recurso de amparo, ya se ha indicado que la noción amplia del interés legítimo; la posibilidad en su caso de interponer el recurso por asociaciones en defensa de alguno de los colectivos afectados; desde luego el Ministerio Fiscal cuando toma la iniciativa para que no caduque el plazo si constata la inactividad de la persona que ha visto lesionado su derecho fundamental, además por supuesto de esta última si decide actuar valiéndose de las posibilidades de obtener el beneficio de justicia gratuita si cumple los requisitos, evita hablar de obstáculos sustanciales para dicho acceso; además de la gratuidad del procedimiento y la remota disuasión derivada de una condena en costas que prácticamente seguro no se producirá si se inadmite el recurso o a la postre se desestima.

Además, el carácter necesario de la representación y defensa técnica en los procesos constitucionales elimina el peligro de indefensión de quien, carente de conocimientos y titulación profesional como licenciado o graduado en derecho, pretenda defenderse a sí mismo.

(iii) Por otra parte, y pese a preverse la posibilidad de poder celebrar vista (arts. 52.2, 52.3 y 89 LOTC), el carácter escrito de los procedimientos constitucionales en general, por ser de carácter esencialmente jurídico y no fáctico, y debido a que en el ámbito concreto del recurso de amparo, bien porque se impone el respeto a los hechos probados que vienen de la vía judicial previa [art. 44.1 b) *in fine* LOTC], bien porque cuando esto último ha de ser



objeto de control dada la naturaleza del derecho fundamental vulnerado (por ejemplo, si se denuncia la lesión de la presunción de inocencia), su estimación se puede resolver con una sentencia que se limite a declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas (entre las últimas, SSTC 191/2014, de 17 de noviembre, FJ 6; 117/2016, de 20 de junio, FJ 6; y 161/2016, de 3 de octubre, FJ 7), en todo caso sin sustituir la función del juez ordinario, todo ello determina, en definitiva, que al no llevarse a cabo actividad de práctica de pruebas personales ante el Tribunal, no se hace necesario tampoco adoptar medidas que faciliten el acceso de la persona vulnerable durante su presencia en la sala de vistas, sea para asegurar su accesibilidad al recinto, si padece alguna discapacidad, como si lo es para preservar su honor e intimidad (como sí se hace en el proceso penal, respecto de la víctima del delito). Lógicamente, esas medidas se adoptarían en caso de celebrarse una vista a la que asistieran.

Lo dicho hasta aquí no implica, es evidente, que existan aspectos que no puedan ser mejorados en pro de facilitar, o por mejor decir racionalizar ese acceso a la justicia constitucional de los sujetos vulnerables, como puede ser sobre todo su adecuado asesoramiento jurídico, justo al serle notificada la resolución que cierre la causa en la vía jurisdiccional a la que previamente ha acudido en ejercicio de sus derechos, y antes de dar el paso de promover un recurso de amparo. Un asesoramiento riguroso en torno a las posibilidades reales de que su recurso pueda llegar a ser admitido a trámite, teniendo en cuenta la diversidad de los requisitos exigibles, y el bajo porcentaje actual de admisión (el 0,95 por 100 en 2016, según datos de la Memoria correspondiente del Tribunal que aparecen en su página web: <https://www.tribunalconstitucional.es>).

Admisión que no puede darse por garantizada porque se trate de una persona vulnerable, pues no cabe confundir su condición personal, con el hecho que el derecho fundamental presuntamente lesionado se vincule o no a esa situación de vulnerabilidad.



Se trata de lograr que ese acceso a la justicia constitucional no resulte solamente teórico, agotándose con poner en movimiento el engranaje del Estado sin expectativa de éxito, sino que ofrezca un cierto pronóstico de efectividad.

En esa tarea de asesoramiento eficaz, gran protagonismo cabe conceder a los abogados y a sus distintos colegios, los cuales en España organizan los turnos de actuación de sus afiliados en los casos de justicia gratuita, y aprueban tablas orientadoras de los honorarios a satisfacer por los servicios de sus colegiados, también en los procesos constitucionales, cuando son de libre designación; con demasiada frecuencia siendo tratado como una especie de tercera o cuarta instancia, cosa que evidentemente no es el amparo.

3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el acceso a la justicia constitucional frente al exceso de litigiosidad?

Las medidas para frenar el exceso de litigiosidad en la justicia constitucional española, procede puntualizarlo, han sido introducidas sobre todo por el legislador en los últimos años, ante los ingentes volúmenes anuales de recursos de amparo que se venían interponiendo.

El Tribunal se ha tenido que enfrentar a la tarea de aprobar planes y métodos de organización interna del trabajo, dirigidos a gestionar la carga de asuntos y el efecto de las medidas introducidas, una labor en la que participa también la Secretaría General del Tribunal, las Secretarías de Justicia y los diversos Servicios del Tribunal (Registro General, Archivo General, Informática, Doctrina, Biblioteca, Gerencia, etc.).

Ahora bien: hablar de «garantizar el acceso a la justicia constitucional», en el contexto de medidas dirigidas precisamente a reducir la litigiosidad, son términos que pueden resultar hasta cierto punto contradictorios entre sí, sobre todo si se quiere con ello aludir a que determinado tipo de asuntos debe



tener asegurada la admisión a trámite al margen de los problemas que existan de litigiosidad.

Esto último no se ha contemplado por el legislador, ni por los Magistrados del Tribunal hasta la fecha. En el ámbito del recurso de amparo, que es donde se han implementado las medidas de referencia, éstas vienen preordenadas a su aplicación para todos:

(i) Así, la carga de la parte actora de acreditar el requisito de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, de los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC (introducidos por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), y que ésta concurra materialmente, ofreciendo encaje en alguno de los supuestos contenidos en el listado orientativo de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2. Ninguno de esos supuestos «garantiza» de antemano la admisión de recursos, por el derecho fundamental invocado o por la situación personal del recurrente.

(ii) La posibilidad de inadmitir los recursos de amparo mediante providencia (art. 50 LOTC) con sucinta motivación, lo que sucede en la casi totalidad de los casos (se exceptúan aquellos donde las Salas consideran conveniente emitir doctrina razonada), siendo también la admisión por providencia –en la que, con todo, se contienen pronunciamientos sobre la causa de especial trascendencia constitucional y la provisión de la demanda para los trámites subsiguientes.

(iii) La entrada en funcionamiento, por cierto no solo para el amparo sino para todos los procesos constitucionales, del Registro Electrónico del Tribunal, el cual conforme con el art. 8 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2016, del Pleno del Tribunal Constitucional (BOE núm. 284, de 24 de noviembre), que lo crea, indica que el mismo «tiene como cometido la recepción y remisión, por vía electrónica, de escritos y documentos, tanto jurisdiccionales como gubernativos, relacionados con el ámbito de competencias del Tribunal Constitucional», cuyo acceso se realiza a través de la dirección elec-



trónica de este último, en la dirección www.tribunalconstitucional.es, regulando su funcionamiento los arts. 12 y siguientes, incluyendo el régimen de clasificación y reparto de los escritos de iniciación de los procesos, de procesos en curso y de escritos de carácter gubernativo.

Esta normativa ha sido complementada por Resolución de 23 de noviembre de 2017, de la Secretaría General del Tribunal, por la que se fija el ámbito de aplicación del Registro Electrónico, disponiendo su uso obligatorio desde el 1 de enero de 2018 «para la presentación por medio de Procurador de demandas, escritos y documentos que deban surtir efectos en proceso de amparo», a través de los correspondientes sistemas de autenticación y firma electrónica admitidos.

Se reitera, en cualquier caso, que todas estas medidas pretenden afrontar el problema del exceso de litigiosidad, desde un tratamiento global o común. No es necesario explicar, claro, que ninguna de ellas, salvo las que provinieran de la limitación legislativa de los asuntos de los que puede conocer en amparo el Tribunal Constitucional, puede asegurar tal objetivo. No hay que olvidar que el art. 53.2 CE dispone la existencia de este proceso como cauce de tutela de los derechos fundamentales, «en su caso», esto es, concediendo cierto margen de libertad al legislador en su regulación, margen que no obstante parece debe respetar como mínimo el catálogo de los derechos protegibles. Pero eso ha abierto desde hace muchos años un intenso debate, acerca del modo de afrontar esa limitación.

Con arreglo precisamente a esta potestad de configuración legal, y con el fin de reducir el caudal entonces ya prácticamente inmanejable de recursos, en 2007 se impuso el nuevo requisito objetivo de la especial trascendencia constitucional, lo cual aunque no afecta al tipo de resolución recurrible, sí que ha tenido un éxito no desdeñable en el plano estrictamente cuantitativo, al reducir casi a la mitad el número de recursos de amparo entrantes en el año de la reforma, aunque todavía sigue siendo muy alta la cifra: 6.685 recursos de



amparo en 2016, el 98,69 por 100 de los asuntos de nuevo ingreso en el Tribunal, de acuerdo con la Memoria de ese año. Otra cosa son las críticas que ha recibido de parte de la comunidad jurídica, al traer consigo la desaparición del amparo subjetivo, hasta entonces imperante.

MESA CUARTA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

166

En relación con el desarrollo de la tutela judicial de los derechos desde la VI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, celebrada los días 19 a 21 de octubre de 2005, en la ciudad de Sevilla, debe antes de nada destacarse la sustancial reforma llevada a cabo del instrumento principal por el que la justicia constitucional ejerce la tutela de los derechos. Mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), supuso una modificación del recurso de amparo cuya principal característica es el requisito de que concurre «especial trascendencia constitucional» [art. 50.1 b) LOTIC]. A partir de la reforma, la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, que éste revista «especial trascendencia constitucional».

Ello supone un cambio sustancial en la configuración de este remedio procesal, de modo que si con anterioridad se trataba de un recurso orientado a la reparación de las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades



públicas del demandante susceptibles de amparo, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 la lesión ya no es suficiente. Ello no impide, con todo, que siga siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales, tal y como se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), si bien ahora se les confiere un mayor protagonismo en su protección (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC).

Para los recurrentes esto implica la carga procesal de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre), siendo en todo caso al Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa «especial trascendencia constitucional».

Tal y como ha precisado el Tribunal, entre otras en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, no hay un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, si bien se establecen una serie de supuestos que, prima facie, podrían tener especial trascendencia: «a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucio-



nal considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios» (STC 155/2009, FJ 2).

Desde la Conferencia de Sevilla, el Tribunal Constitucional ha dictado numerosas resoluciones en desarrollo del contenido, garantías y límites de los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales.

Así, por ejemplo, debe hacerse referencia a la libertad de empresa (art. 38 CE), y, en particular, a la libertad de contratación, que se encuentra implícita en la misma de forma que como ha recordado, entre otras, la STC 112/2006, de 5 de abril «se ha considerado tradicionalmente como una de las vertientes de la libertad de empresa, reconocida en el art. 38 CE, junto con las llamadas libertad de organización y libertad de inversión» (FJ 3). Tal y como sucede con la libertad de empresa misma, la libertad de contratación puede verse limitada en atención a otros fines constitucionalmente protegidos. Así sucedió, por poner sólo un ejemplo, en el caso decidido en la STC 112/2006, en el que se enjuicia una disposición en cuya virtud se declaran de interés general determinadas competiciones o acontecimientos deportivos, con la consecuencia de que deberán retransmitirse en todo caso en emisión abierta por las televisiones. Tal



limitación, a juicio del Tribunal, constituye «un ejemplo de medidas proporcionadas, que contribuyen a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, y que resultan indispensables para conseguir el mismo, sin que pueda considerárselas como contradictorias con el contenido del art. 38 CE, tal y como ha sido entendido por nuestra jurisprudencia» (STC 112/2006, FJ 9). Por su parte, la libertad de contratación puede examinarse también desde la perspectiva del marco constitucional de las relaciones laborales, contenido en el art. 37 CE, en conexión con los arts. 35 y 38 CE. Así se afirma en la STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 3, que recuerda que «el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva por el art. 37.1 CE comporta, como contenido esencial, la libertad de contratación; asimismo dentro de este derecho constitucional se integra la libertad de estipulación, entendida como facultad de las partes de seleccionar las materias y contenidos a negociar».

La libertad de empresa puede ser limitada, mediante la regulación pública, para garantizar la salud pública. Cabe citar, a modo de ejemplo, la STC 181/2014, de 6 de noviembre (FJ 2), en la que el Tribunal negó que determinadas regulaciones aplicables a los establecimientos farmacéuticos supusieran una limitación indebida de la libertad de empresa, con el siguiente razonamiento, que resulta ilustrativo de la posición constitucional de los sectores regulados en conexión con la libertad de empresa; «estamos ante una actividad regulada en razón de la garantía sanitaria, y no liberalizada, pues su ejercicio está sometido a la planificación, mediante la limitación del número de establecimientos farmacéuticos en función de criterios de población y distancias... con la que se pretende asegurar la prestación del servicio a toda la población. A mayor abundamiento, bastará con señalar que los preceptos de la Ley general de sanidad que invocan los recurrentes, se limitan a reconocer este derecho en el ámbito sanitario, a declarar que las oficinas de farmacia son establecimientos sanitarios, y a reservar a los farmacéuticos propiedad de las oficinas de farmacia abiertas al público, sin que quepa deducir de ellos que el legislador ha configurado la libertad de empresa en el ámbito sanitario como un derecho ilimitado. Antes al contrario, la libertad de empresa está obligada



a convivir con las limitaciones o restricciones que legalmente se le impongan, por la incidencia que tiene el interés público en la actividad que realizan ... que en este caso, es la sanidad» (STC 181/2014, de 6 de noviembre, FJ 2).

En relación con los derechos ambientales, y en concreto con la protección del medio ambiente (art. 45 CE), puede citarse la STC 106/2014, de 24 de junio, en la que se pone de relieve el papel que juega la evaluación de impacto ambiental a la hora de que los poderes públicos aborden la tensión entre protección del medio ambiente y explotación de recursos naturales. En la sentencia se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra una Ley del Parlamento de Cantabria por la que prohibía en el territorio de esta Comunidad Autónoma la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional (*fracking*). El Tribunal –que la declaró inconstitucional por invadir la competencia exclusiva del Estado para establecer la legislación básica en materia de régimen minero y energético, así como en materia de ordenación general de la economía y de protección del medio ambiente– va a destacar en este caso que la exigencia de evaluación de impacto ambiental previa a la autorización de proyectos de explotación –prevista en la legislación básica estatal para autorizar los proyectos que requieran la utilización de la técnica de la fractura hidráulica en la exploración–, «permite decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente» y «ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para cumplir su deber de cohesión del desarrollo económico con la protección del medio ambiente» (doctrina reiterada en las SSTC 134/2014, de 22 de julio, y 208/2014, de 15 de diciembre).

Por último, en relación con los derechos sociales, han sido numerosas las sentencias dictadas en este periodo. Entre otros asuntos, el Tribunal ha abordado la virtualidad del mandato contenido en art. 50 CE, que establece que «[l]os poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la



tercera edad». La doctrina sobre este mandato se recapitula en la STC 49/2015, de 5 de marzo, en la que el Tribunal concluye rechazando que una norma que suspende la revalorización de las pensiones suponga una vulneración de los anteriores preceptos, atendiendo, esencialmente, a la limitación de los medios y al momento económico en que tal norma se aprueba. Comienza recordándose en la citada Sentencia que el mandato de revalorización de las pensiones obedece a la necesidad de garantizar su poder adquisitivo en consonancia con el mandato constitucional, en virtud del cual los poderes públicos deberán garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE), así como «prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad» (art. 41 CE). A partir de ahí, se recuerda la constante doctrina en esta materia de dejar un margen suficiente al legislador, a quien primordialmente corresponderá «determinar el alcance del derecho de los ciudadanos a obtener y la correlativa obligación de los poderes públicos de otorgar una pensión durante la tercera edad, estableciendo los requisitos y condiciones que se precisen para hacer efectivo ese derecho» [SSTC 114/1987, de 6 de julio, FJ 3; 49/2015, FJ 5 a)]. La finalidad del citado art. 50 CE es «erradicar situaciones de necesidad, que habrán de ser determinadas y apreciadas, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 127/1987, de 16 de julio, FJ 4). El art. 50 CE, en fin, no obliga a que todas y cada una de las pensiones ya causadas experimenten un incremento anual, ni supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. De esta manera, se puede concluir que «al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite el legislador no rebasa el ámbito de las



funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones» [STC 134/1987, de 21 de julio, 49/2015, FJ 5 c)]. Consecuencia de lo anterior es que en especial cuando se trata de las pensiones más elevadas, la limitación de la actualización de su capacidad adquisitiva «se encuentra fundada en las exigencias derivadas del control del gasto público y del principio de solidaridad, goza de una justificación objetiva y razonable» [SSTC 100/1990, de 30 de mayo, FJ 3; 49/2015, FJ 5 c)].

En otro orden de cuestiones, la cuestión de la dignidad humana y su incidencia en el sistema económico ha tenido también particular relevancia en relación con el sistema tributario, y en concreto el impuesto que en mayor medida se encuentra conectado, según la constante doctrina del Tribunal Constitucional, con la plena realización de la justicia tributaria, que no es otro que el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF). Pues bien, en el examen de éste, la relativamente reciente STC 19/2012, de 15 de febrero, examinó los términos en que el legislador había regulado un mínimo exento de tributación. La función de esta porción de renta exenta guarda directa conexión con la dignidad de las personas, de manera que «[e]l mínimo vital de subsistencia no sometido a tributación no sólo es, como acabamos de señalar, un elemento inescindible del principio de capacidad económica especialmente relevante en tributos que, como el impuesto sobre la renta, afectan a la renta integral de los sujetos, sino que es fruto de la justicia que como valor del Estado social y democrático reclama el art. 1.1 CE, y como exigencia del sistema tributario impone el art. 31.1 CE, en conexión directa con la garantía de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y con la obligación de aseguramiento por los poderes públicos de la protección de la familia (art. 39.1 CE). No podría calificarse de justo un Estado que se denominara como “social y democrático de Derecho” si privase a sus ciudadanos, a través de su sistema tributario, de la renta mínima de supervivencia, so pretexto del deber de contribuir a los gastos generales, pues con ello no sólo perdería su



legitimidad política y democrática sino que atentaría a la esencia misma de la dignidad humana» (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 4).

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

Los derechos que la Constitución española califica de fundamentales son los recogidos en el título I («De los derechos y deberes fundamentales»), que a su vez distingue dos grandes categorías: (i) Derechos y libertades (capítulo II de este título I, arts. 14-38), por un lado; (ii) principios rectores de la política social y económica (capítulo III, arts. 39-52). Los derechos y libertades (capítulo II), se clasifican a su vez en dos categorías diferentes: los derechos fundamentales y las libertades públicas (sección primera del capítulo II, arts. 15-29); y los derechos y deberes de los ciudadanos (sección segunda del capítulo II, arts. 30-8).

Esta clasificación debe completarse con la especial protección que se otorga las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo (arts. 15-29 CE), así como al derecho a la objeción de conciencia del art. 30 CE. Para este subgrupo de derechos y libertades el art. 53.2 CE establece que cualquier ciudadano podrá recabar su tutela «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».

La vía preferente para la tutela de los derechos fundamentales es, por tanto, la tutela ordinaria, que se podrá complementar con el recurso de amparo en los términos que sean regulados por el legislador, tal y como establece el art. 161.1 b) CE, que establece que el Tribunal Constitucional 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 la ley establezca», esto es, en los términos previstos en los arts. 41 a 58 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Específicamente sobre los derechos de participación política, éstos son los recogidos en los arts. 23 CE (derecho fundamental) y, de forma general, en el art. 92 CE. El artículo 23 CE tiene el siguiente tenor: «1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

El Tribunal ha tenido numerosas ocasiones de abordar el alcance y significado de los derechos fundamentales individuales y de participación política en los últimos años, debiéndose destacar las resoluciones que se refieren al adecuado desarrollo de las funciones parlamentarias, revisión que se lleva a cabo a través de los recursos de amparo parlamentarios contra decisiones parlamentarias (art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

La doctrina del art. 23 CE se recoge de manera extensa en el FJ 4 de la STC 76/2017, de 19 de junio, en la que se recuerda que el art. 23.2 CE «reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga... Esta garantía resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo es aducida por varios representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que en tal supuesto resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE» (STC 76/2017, FJ 4). Se



recuerda además la existencia de una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues «puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio» (STC 76/2017, FJ 4).

3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla.

175

Como ya se avanzó en la Conferencia de Sevilla (2005), es competencia del Tribunal Constitucional la defensa jurisdiccional de la Constitución, si bien en el caso de la tutela de derechos y libertades, esta labor es compartida con los Juzgados y Tribunales ordinarios integrados en el Poder Judicial, como se ha avanzado en cuestiones anteriores.

De esta manera, la reforma del recurso de amparo de 2007 a que se ha hecho alusión más arriba, ha supuesto el refuerzo explícito de esta labor de la jurisdicción ordinaria, como primera línea de defensa del Estado Democrático y de Derecho, y sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional siga siendo el único órgano competente para expulsar del ordenamiento aquellas leyes que, por ser incompatibles con la norma fundamental, sean expulsadas del ordenamiento, de acuerdo con el monopolio que corresponde al Tribunal Constitucional (art. 163 CE).



Entre los retos a que se enfrentan los Estados democráticos está la propia preservación del equilibrio de poderes del Estado. Una de las funciones constitucionalmente atribuidas al Tribunal Constitucional es la de servir de árbitro entre poderes en aquellos casos en los que se produzca un conflicto de competencias, como por ejemplo el resuelto mediante la STC 34/2018, de 12 de abril, planteado entre el Gobierno de la Nación y el Congreso de los Diputados en relación con el concreto reparto de competencias con respecto del presupuesto.

Asimismo, la crisis económica o Gran Recesión ha supuesto en sí misma un reto para todos los órganos del Estado. En concreto, la adopción de medidas coyunturales y estructurales para hacer frente a las diferentes tensiones económicas y presupuestarias de la crisis, primero financiera, y luego económica, que entre otros países afectó a España a partir del año 2008, con una recaída en 2012, ha suscitado particular conflictividad. Entre otros asuntos, y por lo que se refiere al principio democrático mismo, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los límites al empleo del Decreto-ley, norma con rango de ley pero dictada por el Ejecutivo, y sujeta por ello mismo a particulares límites por parte del art. 86.1 CE, de modo que solo podrán adoptarse en caso de «extraordinaria y urgente necesidad», y no podrán afectar «al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general». En los últimos años el empleo de esta herramienta normativa ha dado lugar al dictado de numerosas resoluciones judiciales, pudiéndose destacar las SSTC 137/2011, de 14 de septiembre; 39/2013, de 14 de febrero; 96/2014, de 12 de junio, FJ 5; 183/2014, de 6 de noviembre; 12/2015, de 5 de febrero; 27 y 29/2015, ambas de 19 de febrero; 47/2015 y 48/2015, ambas de 5 de marzo; 81/2015, de 30 de abril, FJ 2; 156/2015, de 9 de julio; 211/2015, de 8 de octubre de 2015, FJ 4, o 70/2016, de 14 de abril, en las que se examina e interpreta el presupuesto habilitante de estas normas.



Especial atención merecen aquellos supuestos en los cuales el Tribunal ha tenido en cuenta la dificultad económica del momento, admitiendo así el empleo de este excepcional mecanismo en situaciones calificadas de «coyunturas económicas problemáticas», en las que el Gobierno de la nación precisa el uso de la legislación de urgencia para subvenir a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; o 156/2015, de 9 de julio, FJ 4).

Este papel de garante último de la Constitución ha sido también desempeñado por el Tribunal en la resolución de las controversias relativas al denominado «proceso catalán», que como es sabido ha dado lugar a más de quince sentencias, como la STC 42/2014, de 25 de marzo, en la que se aborda la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña; STC 114/2017, de 17 de octubre, Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada «del referéndum de autodeterminación»; la STC 122/2017, de 31 de octubre, Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña; o la STC 124/2017, de 8 de noviembre. Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada «de transitoriedad jurídica y fundacional de la República».

En ellas el Tribunal ha subrayado invariablemente la importancia de mantener la distinción entre poderes constituyentes y poderes constituidos, lo que tiene como central consecuencia que ningún poder constituido puede pretender situarse por encima de la norma fundamental.

Igualmente ha reiterado que la Constitución española consagra la soberanía de la Nación, residenciada en el pueblo español, lo que conlleva necesi-



riamente su unidad (art. 2 CE) y su articulación como un Estado social y democrático de derecho. Un Estado único, común para todos y en todo el territorio, sin perjuicio de su articulación compuesta derivada del reconocimiento constitucional de autonomías territoriales y que tiene como una de sus finalidades fundamentales el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas. En una concepción democrática del poder, en fin no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución. Y es que la Constitución se fundamenta en el respeto de los valores de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la justicia, el pluralismo político, la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales. El principio democrático, como principio constitucional, debe interpretarse, en consecuencia, a la luz del conjunto del ordenamiento constitucional y de sus procesos. El Tribunal recuerda, en fin, que tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse y que «no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional» (entre otras, STC 31/2009, FJ 13). De este modo «el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable» [STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4 c)].

Todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación y cualquier aspiración política susceptible de ser defendida en el marco de la Constitución. Pero es preciso que su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable. Otra cosa supondría liberar al poder público de toda sujeción a Derecho, con daño irreparable para la libertad de los ciudadanos.



MESA QUINTA

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. ¿Deberían incluir los países iberoamericanos, dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

El enunciado de la pregunta resulta de difícil respuesta, dado que supone emitirla desde la jurisdicción constitucional, en este caso la española, la cual no tiene encomendada la función de proponer a las Cortes cambios en el texto constitucional. Ciertamente, el acceso a internet y a las redes sociales no se encuentra todavía recogido en nuestra Constitución.

No es solo contestar sí debe consagrarse tal derecho específico; restaría la no menos delicada tarea de categorizarlo (si como un «derecho social» o no), y luego darle un encaje en su articulado: (i) entre los derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 14 a 29 y el 30.2 CE), con la consecuencia de exigirse su regulación por ley orgánica (art. 81.1 CE) y disponer –por mandato constitucional– de vías procesales de tutela privilegiada, incluyendo el recurso constitucional de amparo (art. 53.2 CE); (ii) o por el contrario incluir tal acceso en el catálogo de los derechos y deberes de los arts. 30 –excepto el apartado segundo– a 38 CE, algunos de los cuales son claramente derechos sociales (el derecho al trabajo –art. 35–, a la negociación colectiva laboral –art. 37–), mientras que otros no (derecho a la libertad de empresa –art. 38–); eso sí, vincularía su previsión a los poderes públicos y su contenido esencial tendría que ser respetado por el legislador ordinario (art. 53.1 CE); (iii) o hacerlo dentro de los llamados principios rectores de la política social y económica (art. 39 a 52 CE), al mismo nivel por ejemplo del derecho a la protección de la salud (art. 43), el acceso a la cultura (art. 44), a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art. 45), y a la



defensa de los discapacitados (art. 49) y a los consumidores (art. 51). Teniendo en cuenta que estos últimos, los principios rectores, «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», pero «[s]ólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen» (art. 53.3 CE).

Quizá la contestación a la pregunta que se formula puede resultar más tangible, en cambio, si se enfoca desde la óptica de si la jurisprudencia constitucional española, a lo largo de estos años, ha considerado posible brindar una protección a las personas, ante algunos de los principales problemas que plantea el acceso a internet y a las redes sociales, en el marco de los derechos que sí están recogidos en nuestra Constitución.

Internet, entendida como una red de comunicaciones electrónicas interconectadas a nivel mundial, de uso masivo y facilitadora de información de todo orden, determinante de la transformación actual de nuestras sociedades y del comportamiento individual y colectivo de los seres humanos, tanto en las zonas del mundo que disponen de ella como en aquellas otras donde no – causando una brecha entre unas y otras en el desarrollo, precisamente debido a ese hecho –, condiciona en no poca medida la vida privada de las personas. Y acarrea la afectación, entre otros, de derechos fundamentales que ya están consagrados en nuestra Constitución, como los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a disponer de la propia imagen (art. 18.1 CE); el derecho al secreto de las comunicaciones personales (art. 18.3 CE), y a la protección de los datos personales (art. 18.4 CE). Sobre ellos, en relación con internet, existen pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en adelante, el Tribunal), como de inmediato resumimos:

a) Acceso a ficheros de audio y vídeo almacenados en un ordenador personal, los cuales son reveladores de una conducta delictiva:

La STC 173/2011, de 7 de noviembre, se enfrentó al caso de una persona que guardaba en la memoria de su computadora, archivos de fotografías y

vídeos sobre menores de edad, «solos o acompañados de otros menores, desnudos en actitudes y prácticas explícitamente sexuales», descargados a través de un programa informático (eMule) que le permitía compartir los archivos con otros usuarios, lo que llevó a su condena como autor de un delito de corrupción de menores del art. 189.1 b) del Código penal, tras haber sido denunciado por el técnico de una tienda de informática a la que había llevado su equipo para que repararan un fallo de la cámara, quien descubrió los archivos mientras realizaba comprobaciones (antecedente 2.a). Interpuesto recurso de amparo por el condenado, el Tribunal apreció, en lo que aquí importa, que el uso de internet puede concernir a diversos derechos fundamentales del art. 18 CE, empezando por el derecho a la intimidad:

«el cúmulo de la información que se almacena por su titular en un ordenador personal, entre otros datos sobre su vida privada y profesional (en forma de documentos, carpetas, fotografías, vídeos, etc.) –por lo que sus funciones podrían equipararse a los de una agenda electrónica–, no sólo forma parte de este mismo ámbito, sino que además a través de su observación por los demás pueden descubrirse aspectos de la esfera más íntima del ser humano. Es evidente que cuando su titular navega por Internet, participa en foros de conversación o redes sociales, descarga archivos o documentos, realiza operaciones de comercio electrónico, forma parte de grupos de noticias, entre otras posibilidades, está revelando datos acerca de su personalidad, que pueden afectar al núcleo más profundo de su intimidad por referirse a ideologías, creencias religiosas, aficiones personales, información sobre la salud, orientaciones sexuales, etc. Quizás, estos datos que se reflejan en un ordenador personal puedan tacharse de irrelevantes o livianos si se consideran aisladamente, pero si se analizan en su conjunto, una vez convenientemente entremezclados, no cabe duda que configuran todos ellos un perfil altamente descriptivo de la personalidad de su titular, que es preciso proteger frente a la intromisión de terceros o de los poderes públicos, por cuanto atañen, en definitiva, a la misma peculiaridad o individualidad de la persona. A esto debe añadirse que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos, pudiendo quedar afectado en tal caso, no sólo el derecho al secreto de las



comunicaciones del art. 18.3 CE (por cuanto es indudable que la utilización de este procedimiento supone un acto de comunicación), sino también el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), en la medida en que estos correos o email, escritos o ya leídos por su destinatario, quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado. Por ello deviene necesario establecer una serie de garantías frente a los riesgos que existen para los derechos y libertades públicas, en particular la intimidad personal, a causa del uso indebido de la informática así como de las nuevas tecnologías de la información» (STC 173/2011, FJ 3).

A esta misma repercusión de la intimidad llega el Tribunal, cuando emplea como mecanismo de interpretación del derecho, por vía del art. 10.2 CE, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) respecto del derecho al respeto a la vida privada y familiar del art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH):

«De manera específica, la STEDH de 3 de abril de 2007, caso *Copland contra el Reino Unido*, considera en su § 41 que están incluidos en el ámbito de protección del art. 8 del Convenio europeo, por cuanto pueden contener datos sensibles que afecten a la intimidad, tanto “los correos electrónicos enviados desde el lugar del trabajo” como “la información derivada del seguimiento del uso personal de Internet”. En este caso, precisa el Tribunal, a la demandante no se le advirtió de que podría ser objeto de un seguimiento, por lo que podía razonablemente esperar que se reconociera el carácter privado “en lo que respecta al correo electrónico y la navegación por Internet” (§ 42). Por su parte, la STEDH de 22 de mayo de 2008, caso *Iliya Stefanov contra Bulgaria*, consideró que el registro de la oficina de un Abogado, incluyendo los datos electrónicos, equivale a una injerencia en su “vida privada”, lesiva por ello del art. 8 del Convenio (§ 34). No obstante reconocer el Tribunal que concurría en este caso un objetivo legítimo (investigación penal por delito de extorsión) y que existía una previa autorización judicial, siendo así que “los registros del PC y las incautaciones deben, por regla general, llevarse a cabo en virtud de una orden judicial” (§ 39), razona que la expresada orden se había elaborado en términos excesivamente amplios, ejecutándose además de manera desproporcionada por



la policía, por lo que se había afectado al secreto profesional, por cuanto “retiró todo el equipo del solicitante, incluyendo sus accesorios, así como todos los disquetes que se encontraban en su oficina”, resultando que durante el tiempo que permaneció este material en su poder “ningún tipo de garantías existen para asegurar que durante el periodo intermedio el contenido completo del disco duro y los discos no fueron inspeccionados o copiados” (§ 42). De lo expuesto, parece desprenderse que cualquier injerencia en el contenido de un ordenador personal –ya sea por vía de acceso remoto a través de medios técnicos, ya, como en el presente caso, por vía manual– deberá venir legitimada en principio por el consentimiento de su titular, o bien por la concurrencia de los presupuestos habilitantes antes citados» (STC 173/2011, FJ 4).

Expuesto lo anterior, la Sentencia aprecia en el caso que no hay lesión del derecho a la intimidad, pues la intromisión no ha sido constitucionalmente ilegítima: (i) por lo que hace al empleado de la tienda, porque éste actuó dentro de los protocolos técnicos habituales a fin de revisar si el ordenador había quedado arreglado, y en esa medida actuaba dentro de la autorización implícita efectuada por el propietario del ordenador al encargar el trabajo, la comprobación fue aleatoria y los archivos además no estaban en carpetas ocultas o que avisaran de su carácter privado (STC 173/2011, FJ 5), (ii) esa misma autorización implícita, ciertamente, no se extiende a la manipulación de su ordenador por «personas distintas y motivadas por otros fines», incluyendo a la autoridad policial que recibió la denuncia del empleado de la tienda y practicó el registro del ordenador. Sin embargo, el Tribunal afirma:

«sin necesidad de una mayor argumentación, que la conducta adoptada por la policía perseguía un fin legítimo, por cuanto se enmarcaba dentro de las investigaciones que ésta realizaba dirigidas al esclarecimiento de un delito de pornografía infantil. Al propio tiempo existe la habilitación legal necesaria para la realización, por parte de los agentes intervinientes, de este tipo de pesquisas, pues, como hemos visto, se encuentran entre sus



funciones las de practicar las diligencias necesarias para comprobar los delitos, descubrir sus autores y recoger los efectos, instrumentos o pruebas» (STC 173/2011, FJ 7).

Y tras citar instrumentos de derecho comunitario para la protección de los menores de edad que instan a una actuación policial rápida en el ámbito de delitos de pornografía infantil, añade que los agentes respetaron en este caso el principio de proporcionalidad, en sus diversos requisitos:

«pues se trata de una medida idónea para la investigación del delito (del terminal informático se podían extraer –como así fue– pruebas incriminatorias y nuevos datos para la investigación), imprescindible en el caso concreto (no existían otras menos gravosas) y fue ejecutada de tal modo que el sacrificio del derecho fundamental a la intimidad no resultó desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las evidencias existentes» (STC 173/2011, FJ 7).

El Tribunal igualmente descarta la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haberse utilizado la diligencia policial de apertura y examen del ordenador personal como prueba de cargo, por cuanto justamente dicha prueba no vulneró ningún derecho fundamental para su práctica, en particular la del derecho a la intimidad (STC 173/2011, FJ 8. Véase la STEDH *Trabajo Rueda c. España*, de 30 de mayo de 2017, asunto 32600/12).

b) Acceso a la agenda de contactos de un teléfono móvil:

La doctrina de la STC 173/2011, se trae a colación posteriormente en la STC 115/2013, de 9 de mayo, en un caso de posible vulneración de varios derechos del art. 18 CE, en relación con el acceso por la policía a la agenda de contactos de un teléfono móvil, que permitió la localización de su propietario, participante en un delito de tráfico de drogas quien al ser sorprendido por la autoridad se alejó del lugar donde estaba con el alijo de droga, dejándose el terminal telefónico con las prisas:



En primer lugar, se denunciaba la lesión del derecho a secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE («Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial»), el cual, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE –donde el constituyente no lo exige–, solo puede restringirse previa autorización judicial, aparte por supuesto del posible consentimiento del titular del derecho. Pues bien, el Tribunal rechaza este motivo de la demanda de amparo en su FJ 3, pues el acceso a una agenda de contactos de un terminal de telefonía celular no comporta:

«un supuesto de acceso policial a funciones de un teléfono móvil que pudiesen desvelar procesos comunicativos, lo que requeriría, para garantizar el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), el consentimiento del afectado o la autorización judicial, conforme a la doctrina constitucional antes citada. El acceso policial al teléfono móvil del recurrente se limitó exclusivamente a los datos recogidos en la agenda de contactos telefónicos del terminal –entendiendo por agenda el archivo del teléfono móvil en el que consta un listado de números identificados habitualmente mediante un nombre–, por lo que debe concluirse que dichos datos “no forman parte de una comunicación actual o consumada, ni proporcionan información sobre actos concretos de comunicación pretéritos o futuros” (STC 142/2012, FJ 3), de suerte que no cabe considerar que en el presente caso la actuación de los agentes de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones de investigación supusiera una injerencia en el ámbito de protección del art. 18.3 CE.»

185

El Tribunal advierte (FJ 4), con todo, que:

«la versatilidad tecnológica que han alcanzado los teléfonos móviles convierte a estos terminales en herramientas indispensables en la vida cotidiana con múltiples funciones, tanto de recopilación y almacenamiento de datos como de comunicación con terceros (llamadas de voz, grabación de voz, mensajes de texto, acceso a internet y comunicación con terceros a través de internet, archivos con fotos, videos, etc.), susceptibles, según los



diferentes supuestos a considerar en cada caso, de afectar no sólo al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), sino también a los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), e incluso al derecho a la protección de datos personales (art. 18.4 CE), lo que implica que el parámetro de control a proyectar sobre la conducta de acceso a dicho instrumento deba ser especialmente riguroso, tanto desde la perspectiva de la existencia de norma legal habilitante, incluyendo la necesaria calidad de la ley, como desde la perspectiva de si la concreta actuación desarrollada al amparo de la ley se ha ejecutado respetando esmerosamente el principio de proporcionalidad.»

Aborda a continuación el Tribunal el motivo de posible lesión del derecho a la intimidad en el FJ 6, como decíamos con cita de la doctrina de la STC 173/2011, razonando que los agentes de policía actuaron bajo un fin constitucionalmente legítimo, como era la investigación del delito y descubrimiento de los delincuentes; que incluso la operación policial se desarrolló «en el marco de un delito flagrante», dentro del marco legal que faculta a los agentes para la recolección de los efectos, instrumentos y pruebas de delito, de modo que:

«si bien los agentes de policía accedieron a los datos recogidos en la agenda de contactos telefónicos del terminal móvil del recurrente sin autorización judicial (ni tampoco consentimiento del afectado), ya hemos adelantado que tal exigencia se excepciona en los supuestos en que existan razones de necesidad de intervención policial inmediata para la averiguación del delito, el descubrimiento de los delincuentes o la obtención de pruebas incriminatorias, siempre que se respete el principio de proporcionalidad (SSTC 70/2010, FJ 10, y 173/2011, FJ 2, entre otras), como acontece en el presente caso, conforme pasamos seguidamente a exponer.»

Finalmente, mismo FJ 6, se estima que la actuación policial respetó el principio de proporcionalidad (parámetro de ponderación de la intromisión ilegítima de un derecho fundamental sustantivo), ya que además de no accederse al registro de llamadas, la medida fue idónea («se consiguió identificar como usuario de uno de dichos aparatos, y a la postre detener, al recurrente»),



necesaria («no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito –la identificación de las personas que huyeron tras ser sorprendidas por la policía en el invernadero donde fue aprehendido el alijo de droga– con igual eficacia») y proporcionada en sentido estricto («por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, dada la naturaleza y gravedad del delito investigado y la leve injerencia que comporta en el derecho a la intimidad del recurrente el examen de la agenda de contactos de su teléfono móvil»).

c) Comunicaciones electrónicas en el ámbito de las relaciones laborales:

Por su parte, la STC 241/2012, de 17 de diciembre, sentó la doctrina en torno a los poderes de control del empresario en cuanto al uso de los equipos informáticos puestos a disposición de los trabajadores para el desempeño exclusivo de sus funciones, sin que ello traiga consigo la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). En el caso, se trataba de un ordenador de uso común, en el cual dos trabajadoras instalaron un programa de mensajería instantánea que les servía para intercambiar conversaciones entre ellas, en las que formulaban «comentarios críticos, despectivos o insultantes en relación con compañeros de trabajo, superiores y clientes» (antecedente 2.b). Al ser descubierto esto por otro trabajador, que lo puso en conocimiento de la empresa, ésta sancionó a las responsables, quienes tiempo después acudieron en amparo aduciendo la posible lesión del derecho al secreto de las comunicaciones entre ellas.

El Tribunal señala que en la STC 173/2011, FJ 5, «recordó que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos», y que en el ámbito material que ahora se enjuicia, no puede olvidarse que «el poder de dirección del empresario, es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 CE)», a cuyos efectos el art. 20 del Estatuto de los trabajadores faculta a éste para adoptar medi-



das de vigilancia y control para verificar que el trabajador cumple con sus obligaciones laborales. Así, en el FJ 6 el Tribunal descarta la vulneración constitucional alegada, teniendo en cuenta las circunstancias: el uso común del equipo informático en el que se instaló el programa, lo que impedía toda perspectiva de confidencialidad.

En el plano potencial no descarta (mismo FJ 6), de nuevo con cita de la jurisprudencia del Tribunal Europeo, que el art. 18.3 CE pueda quedar afectado en el ámbito de las relaciones laborales que nos ocupan:

«Lo expuesto no impide afirmar que en el desarrollo de la prestación laboral pueden producirse comunicaciones entre el trabajador y otras personas cubiertas por el derecho al secreto del art. 18.3 CE, ya sean postales, telegráficas, telefónicas o por medios informáticos, por lo que pueden producirse vulneraciones del derecho al secreto de las comunicaciones por intervenciones antijurídicas en las mismas por parte del empresario o de las personas que ejercen los poderes de dirección en la empresa, de otros trabajadores o de terceros. Así lo ha afirmado también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 3 de abril de 2007, caso *Copland c. Reino Unido*, § 41, al recordar que, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal (SSTEDH de 25 de junio de 1997, caso *Halford c. Reino Unido*, § 44, y 16 de febrero de 2000, caso *Amann c. Suiza*, § 44) las llamadas telefónicas que proceden de locales profesionales pueden incluirse en los conceptos de “vida privada” y de “correspondencia” a efectos del artículo 8 del Convenio, y del mismo modo los correos electrónicos enviados desde el lugar de trabajo y la información derivada del seguimiento del uso personal de Internet.»

Pero reitera que tal cosa no ha sucedido en este caso, FJ 7, ya que se está ante una forma de envío de correspondencia electrónica «que se configura legalmente como comunicación abierta, esto es, no secreta»; el acceso al contenido del programa se realizó apenas cuando se supo de su instalación, sin publicidad a terceras personas.

Con posterioridad, la STC 170/2013, de 7 de octubre, resolvió también un supuesto de injerencia en las comunicaciones electrónicas de un trabajador, si bien con aspectos distintos al examinado antes. Aquí, la empresa decidió su despido al haber mantenido «durante mucho tiempo una conducta de máxima deslealtad por haber proporcionado indebidamente información confidencial de la empresa a personal de otra entidad mercantil, sin haber pedido nunca autorización para ello y utilizando en dicha transmisión medios que eran propiedad de la empresa –en concreto, teléfono móvil y correo electrónico» (antecedente 2.a). Se trataba por tanto de determinar «el régimen de uso por los trabajadores de las herramientas informáticas de titularidad empresarial que resultaba aplicable en la empresa demandada en el momento de producirse los hechos ... si la utilización del correo electrónico por parte del recurrente, sobre la que versa su demanda de amparo, gozaba o no de la protección constitucional del art. 18.3 CE ante la actuación fiscalizadora del empresario» (FJ 4).

A tal efecto, el Tribunal otorga importancia a la existencia del convenio colectivo aplicable a la empresa, en el cual se tipificaba como infracción (aunque leve) la «utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa (correo electrónico, intranet, internet, etc.) para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral», mientras que el propio convenio indicaba que el «correo electrónico es de exclusivo uso profesional». Ante el incumplimiento de estas previsiones, se entiende que no era exigible «una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas... a través de la cuenta de correo proporcionada por la empresa y que habían quedado registradas en el ordenador de propiedad empresarial», pues el uso restringido por los trabajadores del ordenador propiedad de la empresa, «llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización», por lo cual «quedaba fuera de la protección constitucional del art. 18.3 CE» (FJ 4).



El Tribunal resuelve en la misma STC 170/2013 una queja de lesión del derecho a la intimidad por los mismos hechos, la cual se rechaza en el FJ 5 con base, una vez más, en la cita de la jurisprudencia del TEH (asuntos *Halford contra el Reino Unido*, y *Copland contra Reino Unido*), de modo que si bien se está en presencia de una intromisión en el derecho a la intimidad, sin embargo:

«el régimen jurídico aplicable en la empresa respecto al uso de las herramientas informáticas de su propiedad hacía factible y previsible la posibilidad de que el empresario ejerciera su facultad legal de vigilancia sobre los correos electrónicos del trabajador, tanto a efectos de supervisar el correcto cumplimiento de su prestación laboral desarrollada a través de este instrumento, como a fin de constatar que su utilización se ceñía a fines estrictamente profesionales y no personales o extralaborales. Tal circunstancia impedía en este caso abrigar una expectativa razonable de privacidad que determinara la entrada en la esfera de protección del derecho a la intimidad, de acuerdo con lo explicado en la ya citada STC 12/2012, FJ 5.»

190

Rechaza por último que la medida hubiera podido haber resultado excesiva o desproporcionada, recalcando que la misma era justificada, idónea, necesaria, y ponderada y equilibrada (proporcionalidad en sentido estricto). La desestimación del último relativo al derecho a la intimidad, trajo consigo en definitiva la de todo el recurso de amparo.

d) Protección de datos de carácter personal almacenados por medios electrónicos:

El art. 18.4 CE establece que: «La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

La doctrina del Tribunal ha considerado que el mandato de este precepto constitucional, dirigido a los poderes públicos, engendra un correlativo dere-



cho subjetivo (constitucional) a la protección de toda persona contra la utilización que pueda hacerse de los datos de su vida privada, sin su consentimiento. La STC 292/2000, de 30 de diciembre, FJ 5, lo expresa gráficamente con el término de derecho fundamental a la libertad informática:

«el Tribunal ya ha declarado que el art. 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo “un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática”, lo que se ha dado en llamar “libertad informática” (FJ 6, reiterado luego en las SSTC 143/1994, FJ 7, 11/1998, FJ 4, 94/1998, FJ 6, 202/1999, FJ 2). La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada “libertad informática” es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, FJ 5, 94/1998, FJ 4).»

Más recientemente, esta doctrina ha sido reiterada en las SSTC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 6, y 17/2013, de 31 de enero, FJ 3. Ciertamente, el Tribunal Constitucional no ha resuelto todavía una denuncia de vulneración del art. 18.4 CE, en relación con el acopio indebido en internet (por ejemplo, en la conocida como almacenamiento en nube, que ofrecen diversas empresas) o en redes sociales, de datos personales sin consentimiento del titular. No parece, sin embargo, ofrecer dificultad teórica la aplicación del derecho a la protección de datos derivada del art. 18.4 CE, en su entendimiento por la doctrina del Tribunal, para dar cobertura a problemas como el señalado.



e) Derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]:

Otro tanto sucede con la posibilidad de resolver las eventuales restricciones ilegítimas del derecho a la libertad de información del art. 20.1 d) de la Constitución, precisamente por prohibirse o limitarse el acceso a internet, bien de modo absoluto, o respecto de determinadas páginas de prestación de contenidos (dejamos fuera el problema del control de la velocidad de la navegación, que es más propio del debate sobre la neutralidad de la red, al cual haremos referencia en la pregunta 3).

Pues bien, todavía no ha habido ocasión de que el Tribunal haya fijado doctrina al respecto. En el plano teórico, podría plantearse si el derecho de acceso a internet, dada su trascendencia como fuente de información de todo orden de acontecimientos y datos, justificaría su consagración al mismo nivel con el que ya existe plasmado el derecho de acceso a los medios de comunicación. En realidad, sin embargo, debe diferenciarse en este último ámbito entre: (i) el contenido del derecho del art. 20.1 d) CE, esto es, a «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión»; (ii) los sujetos que pueden ampararse en el ejercicio de ese derecho (el ciudadano que recibe la información y los encargados de la difusión de la noticia); y (iii) los medios conocidos de los que pueden valerse las empresas editoras y los profesionales para hacer llegar la noticia: a través de medios escritos, sonoros, audiovisuales y, para el caso que interesa considerar, a través de internet y en su caso las redes sociales.

El medio de difusión es el instrumento para hacer efectivo el derecho, pero el mismo no configura el contenido del derecho mismo (para entendernos, no hay un derecho a la libertad de información en la radio, distinto del que puede predicarse de los departamentos de informativos de los canales de televisión, etc.).



El Tribunal ha dicho, en esta perspectiva, que «la Constitución sólo protege la transmisión de hechos “noticiables”, en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada. Sólo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático». Y también que «la protección constitucional de los derechos de que se trata “alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción” (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4)» (STC 50/2010, de 4 de octubre, FJ 5; también en el FJ 8).

Por tanto, en cuanto al derecho de acceso por los ciudadanos, puede bastar con su protección por el cauce ya establecido del art. 20.1 d) CE, que se refiere a «cualquier medio de difusión», mientras no tenga lugar una reforma de la Constitución.

Desde otra perspectiva, si la información transmitida por la red se dirige a los ciudadanos en relación a la gestión de servicios públicos y cómo participar en ellos a través de los trámites para formular solicitudes, etc., los obstáculos en el acceso a internet pueden producir una deficiencia del servicio afectado, incluso siendo tales servicios importantes y con reconocimiento constitucional (baste pensar en la sanidad pública y el art. 43 CE, o para la preservación de los derechos de los discapacitados, art. 49 CE) pero su subsanación material no requiere por fuerza el reconocimiento de un derecho constitucional autónomo de acceso a internet.



2. ¿Cuentan los países iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho al olvido?

A) Normativa española principal:

1. La regulación del acceso a internet, como red de comunicaciones electrónicas, se remonta ya a hace algunos años. En 2005 se dictó el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, que aprobó el Reglamento «sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios», todavía en vigor, y en el que el acceso a internet se diseña sin exclusiones. Así, el artículo 27 delimita el llamado servicio universal como «el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible». El Real Decreto 329/2009, de 13 de marzo, de modificación del reglamento, previó como servicio universal, en el art. 28.1 d): «Establecer comunicaciones de datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet, con arreglo a las interfaces autorizadas». Tiempo después, el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo, reguló el derecho de acceso en el art. 28.1 b) en los siguientes términos:

«Artículo 28. Conexión a la red pública y acceso al servicio telefónico disponible al público.

1. La conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas, desde una ubicación fija, referida en el apartado 2.a) del artículo anterior, provista a través de cualquier tecnología, deberá ofrecer a sus usuarios finales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1, la posibilidad de: ...

b) Establecer comunicaciones de datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet. A estos efectos y en virtud de lo establecido en el artículo 52 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía

Sostenible, la conexión a la red deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1Mbit por segundo.

Dicho valor se refiere a la velocidad global de datos del enlace de usuario de acceso a la red, comprendiendo tanto la capacidad de transporte de datos neta que ofrece el enlace a cada usuario, como las taras de sincronización, control, operaciones, corrección de errores u otras funciones específicas del acceso. Para la tecnología ADSL esta velocidad global se corresponde con la de sincronización de los módems.

En relación con cada usuario el operador designado garantizará que la citada velocidad global de datos que debe proporcionar la conexión, promediada a lo largo de cualquier periodo de 24 horas, no sea inferior a un megabit por segundo.

Mediante Orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio se podrán establecer las definiciones y métodos de medida, de este parámetro relativo a la velocidad media ofrecida a cada usuario.

Asimismo, la conexión a la red deberá permitir que se pueda realizar sobre ella una prestación eficiente del servicio telefónico disponible al público, con las características mínimas referidas en el apartado 2 de este artículo, y de los servicios de datos, incluidos los de acceso a Internet, en condiciones equiparables a las ofrecidas, con carácter general, por el mercado. A tal efecto, el operador designado para el suministro de la conexión a la red deberá cumplir con alguno de los requisitos siguientes:

1.º Ofrecer a los prestadores de los citados servicios, existentes en el mercado, un tipo de acceso que permita realizar de forma eficiente su prestación. A tal efecto podrán establecerse requisitos mínimos a la conexión, considerándose en cualquier caso suficiente aquellos requisitos equiparables a los impuestos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a los operadores con poder significativo en los mercados de acceso al servicio telefónico desde una ubicación fija y a servicios de datos.



2.º Asumir su prestación en las mencionadas condiciones, no siendo computable en tal caso el coste neto que ello le pudiera suponer a los efectos de la determinación del coste neto asociado al suministro de la conexión a la red.

2. El operador designado para la prestación del servicio telefónico disponible al público deberá satisfacer todas las solicitudes de acceso al servicio telefónico disponible al público sobre conexiones que posibiliten dicho acceso, de forma que permita al usuario recibir y efectuar llamadas telefónicas de ámbito nacional e internacional a través de números geográficos o no geográficos, de conformidad con lo establecido en el Plan nacional de numeración telefónica. Adicionalmente, deberá respetar en su prestación las condiciones de calidad y de asequibilidad que se establecen para el servicio telefónico disponible al público, respectivamente, en los artículos 34 y 35 de este reglamento.

Cuando se produzcan interrupciones de dicho servicio, por causas no atribuibles al abonado, el operador designado deberá compensarle de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.»

2. A su vez, la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información, en su disposición adicional segunda señaló: «El Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas, impulsará la extensión de la banda ancha con el fin de conseguir, antes del 31 de diciembre de 2008, una cobertura de servicio universal de conexión a banda ancha, para todos los ciudadanos, independientemente del tipo de tecnología utilizada en cada caso y de su ubicación geográfica».

3. Más recientemente, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones, determina en su art. 3, j), que entre sus objetivos se encuentra el de: «Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y buena calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios



finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección, en particular a través de un acceso abierto a Internet. En la prestación de estos servicios deben salvaguardarse los imperativos constitucionales de no discriminación, de respeto a los derechos al honor y a la intimidad, la protección a la juventud y a la infancia, la protección de los datos personales y el secreto en las comunicaciones».

A tales efectos, se recoge también entre los servicios de carácter universal, art. 25.1, especialmente apartados a) y f) de esta Ley, el acceso a la red pública de comunicaciones electrónicas en términos de calidad disponibles técnicamente:

a) Todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija siempre que sus solicitudes se consideren razonables en los términos que mediante real decreto se determinen y que, incluirán, entre otros factores, el coste de su provisión. La conexión debe permitir realizar comunicaciones de voz, fax y datos, a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet. La conexión a la red pública de comunicaciones con capacidad de acceso funcional a Internet deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1 Mbit por segundo. El Gobierno podrá actualizar esta velocidad de acuerdo con la evolución social, económica y tecnológica, y las condiciones de competencia en el mercado, teniendo en cuenta los servicios utilizados por la mayoría de los usuarios. [...]

f) Se ofrezcan a los consumidores que sean personas físicas, de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias, opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial con objeto de garantizar, en particular, que las personas con necesidades sociales especiales puedan tener acceso a la red y a los servicios que componen el concepto de servicio universal. Con el mismo objeto podrán aplicarse, cuando proceda, limitaciones de precios, tarifas comunes, equiparación geográfica u otros regímenes similares a las prestaciones incluidas en este artículo».



4. En lo que concierne a legislación protectora de los derechos fundamentales de los usuarios cuando los mismos se ven menoscabados, tanto por una falta indebida de acceso a internet, como por la actuación de terceros a través precisamente de la red, identificados o amparados en el anonimato, hemos de remitirnos a las diferentes normativas existentes en desarrollo de aquellos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución que podrían resultar concernidos, tales como: (i) respecto de los derechos del art. 18.1 CE, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; (ii) en cuanto al derecho a la protección de datos del art. 18.4 CE, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal; el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999; y el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el estatuto de la Agencia de Protección de Datos.

B) Normativa europea:

1. En el ámbito del derecho comunitario, cuya mención aparte se formula por razón didáctica pues en cuanto a su vinculación forma parte de nuestro ordenamiento interno sin distinción, la protección en las redes se identifica con el ejercicio del derecho a la intimidad y la dignidad humana. Durante más de veinte años resultó aplicable la Directiva 95/46/CE, de protección de datos, la cual ha venido a quedar derogada por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, «relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta a tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos». Este nuevo Reglamento es aplicable conforme señala su art. 99, desde el 25 de mayo de 2018, y a través de él, en síntesis:

– Se busca la transparencia a la hora de regular el tratamiento de datos de carácter personal y hacerlo de manera directa entre el responsable de dicho tratamiento (que es, conforme con el art. 4.7: «la persona física o jurídica,



autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable... o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros»), el «encargado» del tratamiento (art. 4.8: «persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable»), el destinatario (art. 4.9: «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo al que se comuniquen datos personales, se trate o no de un tercero», mas no lo serán, se añade, «las autoridades públicas que puedan recibir datos personales en el marco de una investigación concreta»), y los «terceros» (art. 4.10: persona distinta de los anteriores).

– Se protege al usuario (art. 6 y siguientes) ampliando el deber de información y los requisitos de consentimiento, y se obligará a los responsables de datos a que lleven un seguimiento de medidas de protección y seguridad para evitar que derechos como su intimidad o dignidad sean violados a través de ataques informáticos; deberán comunicarlo a la autoridad y además deberán llevar a cabo auditorías.

– Aparecen con él nuevos derechos, entre otros «el llamado derecho de supresión» o «derecho al olvido» (art. 17), en virtud del cual: El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;
- b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;



- c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;
- d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;
- e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;
- f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.

2. Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos.

3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario: a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información; b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable; c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3; d) con fines de archivo en interés público, fines de investiga-



ción científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones».

Ha de indicarse que el Tribunal Constitucional tiene pendiente de resolver un recurso de amparo en el que se plantea el problema del derecho al olvido, en relación con la solicitud de desindexación de una noticia ya antigua, que vinculaba a la parte actora con la comisión de un delito, noticia a la que no puede accederse ya a través de los motores de búsqueda de los prestadores del servicio de información, pero sí a través de la página del prestador de contenidos, que en este caso es un medio de prensa y dispone de una hemeroteca digital. Se espera que ese recurso esté resuelto en los próximos meses.

Lo que el Tribunal sí ha venido resolviendo son solicitudes planteadas por quienes han sido parte en procesos constitucionales, generalmente recursos de amparo, cuando al cabo de unos años desean que se supriman sus nombres en cuanto se trataba de causas generalmente de carácter penal (en la que denunciaban por ejemplo la lesión de derechos fundamentales del proceso donde fueron condenados), al entender que se les produce un perjuicio al ser posible el acceso al público a la base de datos del Tribunal por internet. Las solicitudes se resuelven por providencia –que no se publica – y en ellas se toma como base para acordar lo procedente según las circunstancias propias del caso, la doctrina fijada en las SSTC 68/2005, de 31 de marzo y 114/2006, de 5 de abril, especialmente FFJJ 6 y 7, así como lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales («Boletín Oficial del Estado» núm. 178, de 27 de julio de 2015). La solución deviene eminentemente casuística.



3. ¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

El principio de neutralidad en el marco de internet, supone que los proveedores de telecomunicaciones deben tratar de manera igualitaria el tráfico de datos; es decir sin discriminar de acuerdo a contenidos, aplicaciones o equipos. En la práctica, destruir este principio supondría que los proveedores o los gobiernos u organismos supranacionales decidirían qué contenido es el que debe aparecer en la red y cuál no; por otro lado, también podría presentarse como un diferente cobro (tarifas) por el acceso a velocidades de banda ancha donde los usuarios con mayores recursos podrían acceder a un internet de mayor calidad creando grupos con conexión rápida o ilimitada y grupos con conexión restringida. Lo preocupante aquí sería pues la *brecha digital* que se crearía entre Estados.

Pero además, la neutralidad en la red puede afectar al ejercicio de algunos derechos humanos. La neutralidad favorece el desarrollo de la personalidad a través del acceso al conocimiento (conexión con el art. 10 CE); a materiales educativos y culturales (conexión con el derecho a la educación del art. 27 CE); así como a un intercambio de ideas con fundamento en el ejercicio de la libertad de expresión (conexión con el art. 20 CE). Por lo tanto, cualquier intento de «delimitar» el contenido o la calidad del mismo respecto de unos ciudadanos a otros, tanto en coste como en velocidad, puede suponer una discriminación con efectos perjudiciales para su desarrollo individual, y el de los pueblos.

Ya hace casi 20 años, el Pleno del Senado adoptó el acuerdo de aprobar el «Informe de la Comisión Especial sobre redes informáticas» («Boletín Oficial de las Cortes Generales», Senado, VI Legislatura, sesión de 27 de diciembre de 1999, serie I, núm. 812) contando con el apoyo de todos los grupos parlamentarios. En él se reconocía la importante incidencia social de internet: «Desde el punto de vista social es preciso tener en cuenta que las actuaciones públicas deben ir encaminados a conseguir que Internet no sea una nueva vía



de discriminación, dando lugar a un mundo de “conectados” y “no conectados”. Debemos considerar que Internet puede ser una puerta abierta al final de las desigualdades, pero también el comienzo de desigualdades aún mayores, creando abismos que después serían muy difíciles de superar. Ello justifica que los poderes públicos deban sentar las bases necesarias para que el acceso a Internet sea universal, de forma que las nuevas tecnologías estén al alcance de cualquier punto de país, por remoto que éste sea, y a ser posible, en las mismas condiciones que en cualquier gran ciudad. Para ello deberán desarrollarse medidas tendentes a evitar que la red sea accesible a los ciudadanos únicamente en función de criterios de rentabilidad».

La abolición de la neutralidad de las redes, se advertía entonces, podría suponer ciertamente un riesgo de vulneración de los derechos.

Por su parte, la Unión Europea trató de proteger la neutralidad de las redes con su regulación sobre internet abierto, en el Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, «por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión».

Este reglamento recoge en sus primeras disposiciones que «(1) ... tiene por objeto establecer normas comunes destinadas a garantizar un trato equitativo y no discriminatorio del tráfico en la prestación de servicios de acceso a internet y a salvaguardar los derechos de los usuarios finales. Su finalidad no es solo proteger a los usuarios finales, sino garantizar simultáneamente el funcionamiento continuado del ecosistema de internet como motor de innovación».

También proclama que, «(3) Internet se ha desarrollado en las últimas décadas como una plataforma abierta de innovación con pocas barreras de acceso para los usuarios finales, los proveedores de contenidos, aplicaciones y



servicios y los proveedores de acceso a internet. El marco regulador vigente busca fomentar la capacidad de los usuarios finales para acceder a la información y distribuirla o ejecutar aplicaciones y servicios de su elección. Sin embargo, un importante número de usuarios finales se ven afectados por prácticas de gestión del tráfico que bloquean o ralentizan determinadas aplicaciones o servicios. Esas tendencias requieren normas comunes a escala de la Unión que garanticen la apertura de internet y eviten la fragmentación del mercado interior derivada de las medidas adoptadas por algunos Estados miembros».

Además, «(6) Los usuarios finales deben tener derecho a acceder a información y contenidos, a distribuirlos, y a utilizar y ofrecer aplicaciones y servicios sin discriminación, a través de su servicio de acceso a internet».

Y establece que «(11) Toda práctica de gestión del tráfico que exceda de las medidas de gestión razonable del tráfico a las que se ha hecho referencia, en el sentido de que suponga un bloqueo, ralentización, alteración, restricción, interferencia, deterioro o discriminación entre contenidos, aplicaciones o servicios específicos o entre categorías específicas de contenidos, aplicaciones o servicios, debe quedar prohibida, a reserva de las excepciones justificadas y definidas que se establecen en el presente Reglamento».

Finalmente, indicar que la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, «por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas», contiene una Declaración final de la Comisión europea sobre la neutralidad de internet, del tenor siguiente:

«La Comisión otorga gran importancia al mantenimiento del carácter abierto y neutral de Internet, teniendo plenamente en cuenta la voluntad de los legisladores de consagrar ahora la neutralidad de Internet como un

objetivo político y un principio regulador que han de ser fomentados por las autoridades nacionales de reglamentación, junto con el refuerzo de requisitos de transparencia afines y la creación de competencias de salvaguardia para las autoridades nacionales de reglamentación con el fin de prevenir la degradación de los servicios y la obstaculización o entorpecimiento del tráfico en las redes públicas. La Comisión supervisará atentamente la aplicación de dichas disposiciones en los Estados miembros, haciendo especial hincapié en su Informe Anual al Parlamento Europeo y el Consejo en el modo en que se están protegiendo las “libertades de Internet” de los ciudadanos europeos. Entretanto, la Comisión seguirá de cerca las repercusiones de las evoluciones del mercado y de la tecnología en cuanto a las “libertades de Internet”, informará al Parlamento Europeo y al Consejo antes de que finalice 2010 de la necesidad o no de directrices adicionales, e invocará sus atribuciones legislativas existentes en materia de competencia para tratar cualquier práctica contraria a la competencia que pueda producirse».



Guatemala¹



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

¹ Corresponden a las cuestiones tratadas en la Mesa primera.

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países iberoamericanos?

En el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República promulgada en 1985 estableció en su artículo 268 a la Corte de Constitucionalidad como «un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia».

Sus funciones se establecen en la norma suprema y se desarrollan en la Ley Constitucional de la materia, denominada Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, encontrándose dentro de ellas las de conocer en única instancia las acciones de inconstitucionalidad general promovidas contra leyes y cuyo efecto, de ser acogidas, será expulsar la disposición del ordenamiento jurídico². Además conoce, también en única instancia, amparos contra el

² Artículo 272 de la Constitución Política de la República y 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.



Presidente de la República, Corte Suprema de Justicia, Congreso de la República por la emisión de actos, disposiciones o resoluciones a las que se les reproche haber sido emitidas en contravención a lo establecido en la Constitución Política de la República y leyes vigentes, violándose derechos constitucionales.

Conoce la Corte de Constitucionalidad en apelación de las sentencias de amparo que sean emitidas por cualquier tribunal de primera instancia, salas de la Corte de Apelaciones o Corte Suprema de Justicia. También emite fallos de segundo grado en las apelaciones de las inconstitucionalidades en casos concretos, resueltas por cualquier tribunal que posea competencia para decidir el asunto.

La Corte de Constitucionalidad posee facultad para emitir opiniones consultivas a petición del Congreso de la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia³. Posee también dentro de sus atribuciones el emitir dictámenes, previo a la reforma de leyes constitucionales, las cuales únicamente podrán ser modificadas si el dictamen es favorable.

La Corte de Constitucionalidad se integra por 5 magistrados titulares y 5 magistrados suplentes. Los magistrados son designados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el Pleno del Congreso de la República, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y la Asamblea del Colegio de Abogados de Guatemala. Cada uno designa a un magistrado titular y un suplente, para un período de 5 años.

Para adoptar decisiones debe integrarse con los 5 magistrados titulares⁴ y estas se toman por mayoría de sus miembros. Sin embargo, la propia Ley seña-

³ Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

⁴ En caso de ausencia de un titular, se puede llamar a los magistrados suplentes. Artículo 179 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

la que en dos situaciones el Tribunal se integra con 7 miembros para decidir, llamándose dos por sorteo de entre sus suplentes. Estos casos son, cuando conoce en apelación de una decisión dictada en primera instancia por la Corte Suprema de Justicia y cuando conoce de inconstitucionalidades contra la Corte Suprema de Justicia, Congreso de la República y Presidente o Vicepresidente de la República.

Por su parte, la justicia ordinaria se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, Salas de la Corte de Apelaciones, Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de Paz y demás tribunales que la ley establezca. La Corte Suprema de Justicia se integra por 13 magistrados, incluyendo a su presidente y se organiza por cámaras⁵. La Corte Suprema de Justicia posee independencia funcional, económica, no remoción de sus magistrados y jueces, salvo los casos establecidos en la ley y la facultad de designación de su personal. En lo referente a su presupuesto, se le asigna una cantidad no menor del dos por ciento del presupuesto de ingresos ordinarios del Estado⁶.

211

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Salas de la Corte de Apelaciones son electos por el Congreso de la República de una nómina que contiene el doble de candidatos de los que se eligen, las cuales son elaboradas por comisiones de postulación⁷.

La Corte Suprema de Justicia, Salas de la Corte de Apelaciones y Jueces de primera instancia además de ejercer lo referente a la jurisdicción ordinaria,

⁵ En la actualidad existen la Cámara Penal, Cámara Civil y Cámara de Amparo y Antejuicio.

⁶ De este porcentaje se asigna el 5% a la Corte de Constitucionalidad.

⁷ Las comisiones de postulación son cuerpos colegiados y para el caso de la elección de magistrados se conforman por un representante de los rectores –quien la preside–, los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y un número equivalente de representantes de magistrados.



según las competencias asignadas, poseen competencia para conocer amparos contra diferentes funcionarios, a quienes se les reprochen la emisión de actos arbitrarios que provocan violación a la Constitución a las leyes, así como conocer de planteamientos de inconstitucionalidades de ley en casos concretos. Ambas garantías constitucionales pueden ser apeladas y se conoce en alzada por la Corte de Constitucionalidad.

Por otra parte, tanto la Corte Suprema de Justicia, como las Salas de la Corte de Apelaciones y Jueces de primera instancia conocen exhibiciones personales, procedimiento en única instancia.

En síntesis, puede afirmarse que en el caso guatemalteco coexisten la Corte de Constitucionalidad como Tribunal colegiado e independiente de la jurisdicción ordinaria, con competencias específicas en materia constitucional y facultado para conocer en única instancia acciones de amparo contra las más altas autoridades, e inconstitucionales generales proferidas del Congreso de la República, Corte Suprema de Justicia o Presidente y Vicepresidente de la República. Por su parte la Corte Suprema de Justicia, Salas de la Corte de Apelaciones y Juzgados de primera instancia, conocen las áreas de la jurisdicción ordinaria que les han sido asignadas, y además las garantías constitucionales de amparo, exhibición personal e inconstitucionalidades en casos concretos.

2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y especiales.

Derivado de la regulación de las garantías constitucionales, particularmente del amparo, este puede promoverse contra cualquier autoridad, tanto públicas o privadas, siempre que se le reproche que haya cometido un acto arbitrario que produzca violación a la Constitución y a las leyes, o exista una



amenaza de que este se producirá. De esa cuenta, las autoridades judiciales no están excluidas de ser sujetos pasivos de amparo, y por ende, las sentencias que acojan un amparo podrán decidir «dejar en suspenso» la decisión que constituye el acto reclamado.

Por ello, una vez agotados los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el debido proceso, es factible promover el amparo.

En caso de que se otorgue la protección los efectos del amparo podrán ser los siguientes:

- a) Dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, resolución o acto impugnados y, en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida;
- b) Fijar un término razonable para que cese la demora, si el caso fuere de mero retardo en resolver, practicar alguna diligencia o ejecutar algún acto ordenado de antemano; y
- c) Cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley, el Tribunal de Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios generales del derecho, la costumbre, los precedentes para otros casos, la analogía de otros reglamentos y la equidad, siguiendo el orden que el tribunal decida.

En la sentencia que decide el otorgamiento del amparo se fija un término para su cumplimiento, el cual será de 24 horas, salvo que el Tribunal considere que es necesario un término mayor. Además se apercibe al obligado con una multa de cien a cuatro mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes.



En esos casos la autoridad cuestionada deberá dictar una nueva decisión sin cometer la violación que se denunció.

Por otra parte, de promoverse una inconstitucionalidad de ley en caso concreto, y de ser acogida esta, se decidirá la inaplicabilidad del precepto legal cuestionado. En cuyo caso el Tribunal que debe decidir el asunto deberá hacerlo sin tomar en consideración la norma cuyo contenido se ha estimado inconstitucional y por ende resulta inaplicable en ese caso.

Las resoluciones que se dictan en materia de amparo contienen una serie de pronunciamientos que ordenan su cumplimiento y aperciben con sanciones en caso de no hacerlo. En lo que respecta a inconstitucionalidades de ley en caso concreto se ordena la aplicación del precepto cuestionado de ser acogida la inconstitucionalidad en casos concretos.

3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial. Señale los aspectos puntuales a mejorar.

Las decisiones adoptadas en materia de amparo son las que producen mayores efectos en la jurisdicción ordinaria toda vez que las resoluciones judiciales pueden ser cuestionadas por medio de la garantía constitucional de amparo, reprochándole a la autoridad que la profirió la emisión de esta mediante una decisión que ocasiona lesión constitucional y legal.

De esa cuenta el efecto de la decisión será dejar en suspenso el acto reclamado, ordenándose a la autoridad cuestionada la emisión de una nueva decisión sin el vicio reprochado.



Al proferirse esta orden se apercibe que en caso de no cumplirlo se impondrá una multa. También se prevé que podrá ordenarse el encausamiento, certificándose lo conducente, sin perjuicio de adoptarse todas aquellas medidas que conduzcan a la inmediata ejecución de la resolución de amparo.

Por su parte el Tribunal de Amparo posee facultades para dictar cuanta medida conduzca al cumplimiento de la sentencia. Incluso podrá decidirse la remoción del funcionario que incumple una orden de amparo⁸.

Por su parte, el artículo 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad señala que las decisiones de la Corte de Constitucionalidad vinculan al poder público y órganos del Estado y tienen plenos efectos frente a todos.

Es decir que en casos concretos, cuando se dicta una sentencia de amparo y se ordena a una autoridad judicial que emita una nueva decisión en la que supere el vicio denunciado, se poseen una serie de facultades por parte del Tribunal de Amparo para lograr el efectivo cumplimiento de la decisión cuestionada. En el caso guatemalteco los tribunales suelen dar cumplimiento a las decisiones de la Corte de Constitucionalidad. Si ello no ocurriera en el tiempo previsto, está previsto un correctivo denominado «curso de queja» el cual constituye un mecanismo al alcance de las partes para que previa audiencia a la autoridad cursada, se decida si el tribunal obligado cumple con lo resuelto en sentencia.

Un tema más complejo es el que se refiere a los casos en los que se cuestionan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que este tribunal represente la más alta instancia de la jurisdicción ordinaria y por ende quien emite la decisión final en esa jurisdicción. Sin embargo, al ser cues-

⁸ Artículo 50 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.



tionada mediante amparo la resolución final, esta es revisada por medio del amparo en la Corte de Constitucionalidad, la que podrá ordenar a la Corte Suprema de Justicia la emisión de un nuevo fallo. Este Tribunal al igual que el resto posee un término establecido y de no hacerlo podrá incurrir en las responsabilidades antes mencionadas.

Definitivamente con el Tribunal con el cual podrían existir «tensiones»⁹ con relación al cumplimiento de lo resuelto es la Corte Suprema de Justicia, precisamente porque este Tribunal es el que cierra el sistema ordinario. Sin embargo, a las resoluciones dictadas en esta materia se les suele dar cumplimiento dentro de los términos previstos.

Ahora bien, es necesario mencionar que una situación compleja en la relación existente entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional es la demora que se provoca en los asuntos de la jurisdicción ordinaria derivados del planteamiento de un amparo. Esto sucede en la mayoría de ocasiones porque ante el planteamiento de un amparo cuestionando una decisión de la jurisdicción ordinaria, el titular de esa causa decide suspender el trámite de asunto, ello a efecto de esperar la decisión que se adopte en la jurisdicción constitucional, ya que de acoger esa protección debería dejar en suspenso la decisión cuestionada y lo actuado con posterioridad, razón que se aduce como justificación para suspender el trámite del asunto subyacente provocando demora en el trámite de los asuntos ordinarios. La Corte de Constitucionalidad ha emitido disposiciones reglamentarias para ordenar que prosiga el trámite del asunto, en los casos en los que no se ha otorgado el amparo provisional, sin embargo, esto continúa sucediendo en la práctica.

⁹ En ocasiones se ha advertido lo que doctrinariamente se conoce como «el choque de trenes» entre ambas Cortes en situaciones en las que se deja en suspenso una decisión de la Corte Suprema de Justicia, por medio de un amparo que se otorga.

De conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad: «En materia judicial, cuando el tribunal de amparo haya recibido en original los antecedentes del caso, estos deberán devolverse a quien los haya remitido, dejando copia certificada en autos de la actuación judicial que se señala como acto reclamado y de las actuaciones judiciales que estén relacionadas directamente con este o que lo hubiesen originado, con el objeto de que se continúe con la tramitación del proceso subyacente al amparo; salvo que haya sido otorgado amparo provisional con efectos suspensivos».

Según la normativa relacionada no debería producirse la suspensión del trámite del asunto cuando no se ha otorgado amparo provisional, aspecto que debe superarse instando la queja respectiva hacia el Tribunal de Amparo que indebidamente paraliza las actuaciones.

Otro aspecto puntual que podría mejorarse es el relativo a la supervisión de ejecución de sentencias en las que se ha otorgado la protección del amparo. En la actualidad, esa supervisión se prevé en la Ley por vía del correctivo «curso de queja», ocasión en la cual las partes denuncian el incumplimiento en ejecutar lo resuelto. Sin embargo, no se encuentra previsto un mecanismo que de oficio faculte al Tribunal para supervisar el cumplimiento de sus decisiones.

Dr. José Francisco de Mata Vela.



México



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria en cada uno de los países iberoamericanos?

La difusión del control judicial de constitucionalidad es uno de los rasgos más sobresalientes del constitucionalismo contemporáneo. A inicios de la Segunda Guerra Mundial solamente un número limitado de países contaban con atribuciones para vigilar la supremacía de sus constituciones. Ocho décadas después el panorama es muy diferente. Más de tres cuartas partes de las naciones que integran la comunidad internacional cuentan con normas en la materia. Su introducción o fortalecimiento ha tenido como marco los procesos de transición hacia la democracia y ha estado asociada a la difusión del derecho internacional de los derechos humanos¹.

Los países de Iberoamérica no han quedado al margen de estos procesos. En ellos, diversas transformaciones políticas, sociales y económicas propicia-

221

¹ GINSBURG, Tom, «The Global Spread of Constitutional Review», en Whittington, Keith E., Kelemen, R. Daniel y Caldeira, Gregory A. (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford University Press, Oxford, 2008.



ron cambios significativos en el diseño y atribuciones de las autoridades encargadas de impartir justicia. Uno de los sentidos principales de estos cambios ha sido, precisamente, el fortalecimiento del control judicial de constitucionalidad en un contexto de robustecimiento de los ordenamientos e instituciones supranacionales de protección de los derechos humanos.

En 2005, por ejemplo, un ejercicio comparativo sobre América Latina encontró que, en 15 de 17 países analizados, el control constitucional se ejercía a través de más de un instrumento jurídico². De manera similar, un documento elaborado en 2012 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificó que solo uno de los 23 países de Iberoamérica no contaba ese año con un tribunal constitucional. En 15 de los 22 países que sí contaban con él, ese tribunal formaba parte del poder judicial. Además, en cinco de esos 15 países las funciones de tribunal constitucional las ejercía el mismo órgano que ejercía las de tribunal supremo³.

Las referencias a ambos estudios sirven para ilustrar la trascendencia que ha adquirido en Iberoamérica el control judicial de constitucionalidad y la diversidad en su diseño, pero también para introducir tres aspectos necesarios para distinguir entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria y, por tanto, para explicar el funcionamiento de cada una de ellas. El primero de ellos se refiere a las disposiciones a las que en un sistema jurídico se les concede carácter o jerarquía constitucional; el segundo al ámbito y jerarquía de los distintos tribunales que componen un sistema judicial; y el tercero a

² NAVIA, Patricio, y Ríos-FIGUEROA, Julio, «The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America», *Comparative Political Studies*, vol. 38, núm. 2, marzo, 2005.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poderes Judiciales de Iberoamérica. Características y diferencias. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (documento elaborado por la Unidad de Relaciones Institucionales), 2012, p. 11. Disponible en: <https://estadisticajudicial.scjn.gob.mx/alex/documents/temasJudiciales/poderesJudiciales.pdf>.



las características y competencias de los medios a través de los que se ejerce de manera directa el control de constitucionalidad.

Como se aprecia en los planteamientos de los estudios citados, el funcionamiento de las jurisdicciones constitucional y ordinaria en América Latina está determinado, en esencia, por la configuración de sistemas judiciales en los que determinados tribunales reciben la encomienda de conocer asuntos de constitucionalidad, así como por la existencia de figuras jurídicas cuyo propósito es servir de cauces para la resolución de asuntos que involucren la interpretación de las normas supremas.

Para profundizar en esta cuestión, en las páginas siguientes se hace una revisión del caso mexicano prestando particular atención a los tres aspectos antes mencionados. Comencemos por el primero. Como regularmente ocurre en los sistemas jurídicos cuyas disposiciones constitucionales están integradas en un solo ordenamiento, en México tradicionalmente se le ha otorgado carácter reglamentario a aquellas disposiciones contenidas en su Constitución Política. En los años recientes esta aproximación fue enriquecida como resultado de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 que, entre otras cuestiones, reconoció y confirió la misma jerarquía a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y a los reconocidos por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte⁴.

⁴ Al respecto puede verse el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el «Diario Oficial de la Federación» el 10 de junio de 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html> [fecha de consulta: 27 de febrero de 2018]. En específico, la reforma modificó el primero párrafo del artículo 1º y añadió un párrafo segundo y otro tercero para señalar lo siguiente:

Artículo. 1.º En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.



De este modo, por lo que hace a la estructura del poder público y la organización del Estado, se considera constitucional a todas aquellas disposiciones establecidas en el texto de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Por otra parte, la reforma de derechos humanos de 2011 y las interpretaciones que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación condujeron a la determinación de que, en México, el parámetro de control de regularidad constitucional está constituido por los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales que contengan normas de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano⁵ y por las interpretaciones de

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

⁵ Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. El primer párrafo del artículo 1.º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los



estos derechos realizadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre que esta última sea más favorable a la persona⁶.

Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. Tesis: P./J. 20/2014 (10.^a), Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 202. Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

⁶ La jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos contenidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato constitucional establecido en el artículo 1.º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la



Una vez precisado lo relativo a las disposiciones que poseen carácter constitucional, corresponde abordar la cuestión del ámbito y jerarquía de los órganos responsables de impartir justicia. Conforme lo establece el artículo 40 constitucional, México es una «república representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México». Además, según lo dispone el artículo 49, «el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial».

El Poder Judicial de la Federación, de acuerdo a lo que determina el artículo 94, se deposita en «una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito»; quedando la administración, vigilancia y disciplina de los tribunales federales, con excepción de relativo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a cargo del Consejo de la Judicatura Federal⁷. Por su parte, el artículo 116 señala que el poder público de los estados se divide para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, quedando el ejercicio del judicial a cargo de los tribunales que establezcan las Constituciones de los propios estados.

De la revisión de las disposiciones constitucionales citadas se advierte que, a diferencia de lo que ocurre en otras naciones de Iberoamérica, el federalismo y, por tanto, la distinción entre ámbito federal y ámbito local es un

interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

⁷ Artículo 94, párrafos primero y segundo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma a la del 5 de febrero de 1857.

segundo elemento que determina la distinción entre jurisdicción constitucional y ordinaria. De este modo, es posible manifestar, en primera instancia, que la jurisdicción ordinaria está relacionada con todo aquello que no posee jerarquía constitucional y correspondería tanto a tribunales federales como tribunales locales en sus respectivos ámbitos de competencia.

No obstante, para comprender de mejor forma lo que ocurre a este respecto es necesario, una vez más, precisar cómo se han armonizado las disposiciones relativas a los medios de control de constitucionalidad con los cambios impulsados por la ya mencionada reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011. Según lo ha planteado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales federales y locales tienen competencias para ejercer el control de regularidad constitucional en forma *difusa*, por vías incidentales, a través de medios distintos a los expresamente relacionados con el control directo de constitucionalidad, exclusivamente en los asuntos que sean de su estricta competencia⁸.

⁸ Al respecto véase lo determinado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del Engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios. Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. También pueden consultarse las tesis de jurisprudencia 1a./J. 4/2016 (10a.), de rubro control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*. Condiciones generales para su ejercicio. La autoridad judicial, para ejercer el control *ex officio* en los términos establecidos en el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe asegurarse que se ha actualizado la necesidad de hacer ese tipo de control, es decir, en cada caso debe determinar si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación, lo cual ocurre cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control de los derechos humanos. De este modo, cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho. Lo anterior es así, porque como se señaló en el citado expediente Varios, las normas no pierden su presunción de constitucionalidad sino hasta que el resultado del control así lo refleje, lo que implica que las normas



Ahora bien, habiendo precisado qué se considera constitucional y cómo se ejerce el control de regularidad constitucional en materia de derechos humanos en forma indirecta, es necesario analizar lo relacionado con los medios que involucren el ejercicio de un control directo de constitucionalidad: acciones de inconstitucionalidad, controversia constitucional y el juicio de amparo (un análisis más detallado de estas figuras véase la respuesta a la segunda pregunta de la Segunda Mesa «Relación entre la protección constitucional y la Administración de Justicia»).

Las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales suponen el desarrollo de un control concentrado de constitucionalidad cuya competencia recae exclusivamente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Respecto del juicio de amparo, en sus modalidades indirecta y directa, se considera que el control se ejerce también en forma semiconcentrada no sólo por la Suprema Corte de Justicia sino también por los tribunales que conforman al Poder Judicial de la Federación.

Conviene en este punto precisar que la fracción I del artículo 107 de la CPEUM determina que el juicio de amparo debe seguirse siempre a instancia agraviada y puede promoverse contra actos o normas generales emitidas por las autoridades públicas (amparo indirecto) o bien contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio (amparo directo).

que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante la interpretación conforme en sentido amplio, o en sentido estricto: en Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, página. 430; y Tesis: 1a./J. 38/2015 (10a.), de rubro: control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* no es una cuestión de subsidiariedad, por lo que debe llevarse a cabo aun cuando el derecho humano de que se trate esté contenido en la Constitución federal, Décima Época, Primera Sala, «Gaceta del Semanario Judicial de la Federación», Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, página 186.

En cuanto al amparo indirecto, el inciso a) de la fracción VIII del mismo artículo 107 establece que procederá la revisión de las sentencias de amparo que hubieren dictado los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito en cuyas demandas se hayan impugnado normas generales consideradas directamente violatorias de la Constitución, en las que subsista el problema de constitucionalidad. Por su parte, respecto del amparo directo, es decir, el que es posible promover contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin a un juicio, la fracción IX señala lo que a continuación se transcribe: En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

De esta manera, las disposiciones constitucionales citadas configuran a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el intérprete máximo del texto constitucional. Ello guarda congruencia con la normativa en materia de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, las otras dos modalidades mediante las que se ejerce el control directo de la constitucionalidad de normas y actos.

Para completar esta explicación sobre el funcionamiento de la jurisdicción constitucional y ordinaria es indispensable precisar las especificidades que existen en materia electoral. Salvo en lo que corresponde a las acciones de inconstitucionalidad que, como se dijo antes, son competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia, en materia electoral, por determinación constitucional específica, existen modalidades complementarias de control concentrado y directo de constitucionalidad. Tales modalidades, de confor-



midad con lo dispuesto en tanto en la fracción VI del artículo 41⁹ como en el párrafo sexto del artículo 99¹⁰, están a cargo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y se ejercen a través del sistema de medios de impugnación que existen en esa materia.

En resumen, la jurisdicción constitucional se concentra en los tribunales que conforman el Poder Judicial de la Federación. El control directo de constitucionalidad se ejerce a través de las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales, el juicio de amparo y los medios de impugnación en materia electoral. En este modelo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el intérprete máximo de la Constitución, tal y como lo indican sus facultades para resolver en forma exclusiva controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, y para resolver amparos indirectos y directos donde subsistan problemas de constitucionalidad de normas generales.

La única excepción es la materia electoral, en la cual la Sala Superior Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se encarga de pronunciarse en última instancia de los asuntos que se presentan a través de los medios de impugnación que existen en la materia, y donde el control abstrac-

⁹ El párrafo primero de la fracción VI del artículo 41 señala a la letra lo siguiente: «Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución».

¹⁰ El párrafo VI del artículo 99 dispone lo que a continuación se transcribe: «Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación».



to de constitucionalidad que se realiza mediante la acción de inconstitucionalidad es competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por su parte, la jurisdicción ordinaria corresponde en el ámbito de sus respectivas competencias a los tribunales federales y a los tribunales de las entidades federativas. Los primeros ejercen esta jurisdicción a través de procedimientos distintos a los que corresponden al control directo de constitucionalidad y los segundos a través del conjunto de figuras jurídicas de su competencia. No obstante, según se planteó antes, unos y otros tienen posibilidad de ejercer, en materia de derechos humanos, un control difuso incidental de la regularidad constitucional.

2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en las jurisdicciones ordinarias y especiales?

Los efectos de los pronunciamientos de los diferentes órganos judiciales están relacionados tanto con la naturaleza y jerarquía de los propios órganos, como con las características específicas de los medios a través de los que se emiten tales pronunciamientos.

En cuanto a las controversias constitucionales, la fracción I del artículo 105 precisa que cuando éstas versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, los municipios o las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, las resoluciones tendrán efectos generales siempre y cuando hubieren sido aprobadas por una mayoría de por lo menos ocho votos de los 11 ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia. En los demás casos, las resoluciones tendrán efectos únicamente sobre las partes. En el caso de las acciones de inconstitucionalidad, las resoluciones que emita la Suprema Corte también podrán declarar la invalidez de las normas que a través de ella se impugnen «siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos».



Los últimos dos párrafos del mismo artículo 105 contienen dos disposiciones que complementan el marco normativo constitucional en materia de resoluciones. La primera de ellas, aplicable tanto a las acciones de inconstitucionalidad como a las controversias constitucionales, precisa que las declaraciones de invalidez no tendrán efectos retroactivos «salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia».

La segunda, aplicable también a ambos medios de control constitucional, determina lo siguiente:

«[E]n caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.»

Los dos primeros párrafos de esa fracción señalan a la letra:

XVI. «Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de



la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación».

De esta manera, como se deriva de la lectura de tales artículos constitucionales, uno de los efectos que pueden tener las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales es la separación del cargo de los titulares de las autoridades responsables que hubieren incumplido lo determinado en las resoluciones correspondientes.

Ahora bien, para comprender los efectos de las resoluciones en materia de amparo conviene hacer referencia a los tres primeros párrafos de la fracción II del artículo 107 constitucional.

II. «Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.



Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.»

Es claro entonces que las sentencias en materia de amparo pueden producir efectos aplicables solo a las partes. Esto es así en los amparos indirectos y directos resueltos por cualquier órgano con jurisdicción en la materia (Juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios o Colegiados de Circuito y Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Ahora bien, con la creación de la figura de declaratoria general de inconstitucionalidad, incorporada a la Carta Magna por la reforma en materia de amparo del 6 de junio de 2011, se ampliaron los efectos jurídicos que pueden producir las sentencias de amparo. Para emitirlas, se otorgaron facultades exclusivas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y se establecieron normas que requieren, entre otras cuestiones, de la reiteración de criterios y de la conformación de una mayoría de al menos ocho de los 11 ministros que integran el Pleno de ese Alto Tribunal (en las respuestas a las preguntas de la Segunda Mesa se ofrece una explicación más detallada del funcionamiento de esta figura).

Para completar esta descripción de los efectos de las resoluciones de los órganos de justicia hace falta señalar lo que ocurre con la materia electoral y el control difuso. En cuanto a la primera, pese a que a través de los medios de impugnación se ejerce un control directo de la constitucionalidad, los órganos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación pueden determinar exclusivamente la inaplicación de las normas que eventualmente encuentren contrarias a la Constitución y, por tanto, las resoluciones en la materia solo producen efectos *inter partes*. Por otra parte, respecto al control difuso, caber recordar que se ejerce en forma incidental y, de esta forma, en ausencia de medios directos de control, los órganos jurisdiccionales pueden únicamente determinar la inaplicación de normas.



En suma, como se ha hecho patente en las respuestas a ésta y a la pregunta previa, solo las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son susceptibles de generar efectos generales. Sólo ella, en su dimensión de tribunal de constitucionalidad, tiene la posibilidad de expulsar del sistema jurídico a aquellas normas que contravengan los preceptos de jerarquía constitucional.

3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial? Señale los aspectos puntuales a mejorar.

El primer aspecto que debe tomarse en cuenta para analizar el grado de eficacia de los pronunciamientos constitucionales en las jurisdicciones ordinarias y especiales es, precisamente, el tema al que hace referencia la pregunta anterior: los efectos de las sentencias. Como complemento a lo que ya se señaló, es necesario tener en cuenta que dicha eficacia es determinada por factores de muy diversa índole, desde cuestiones inherentes a los sistemas judiciales hasta la cultura jurídica. Entre los aspectos institucionales destacan particularmente dos: la autoridad que se concede a la jurisprudencia y la existencia de vías que permitan a los órganos de justicia constitucional sancionar a aquellas autoridades que no acaten lo que dictan sus sentencias o no sigan los criterios a los que están vinculados.

La jurisprudencia es una institución cuya incorporación al sistema jurídico mexicano data de la segunda mitad de siglo xix. Durante el siglo xx, su reconocimiento como fuente de derecho se amplió y se establecieron a nivel constitucional y legal disposiciones que regularon con precisión sus formas de integración y cambio. En la actualidad, la Constitución Federal determina, en su artículo 94, que «[l]a ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y



normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución». En consonancia con ello, el artículo 215 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la jurisprudencia se establece por: reiteración de criterios, contradicción de tesis y sustitución.

En atención a lo dispuesto en los artículos 222 a 224 de la misma Ley, la emisión de jurisprudencia por reiteración de criterios requiere que un mismo criterio se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones ya sea por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (para ello se requiere de una mayoría de al menos ocho de sus 11 integrantes), por alguna de sus Salas (se requiere de una mayoría de cuando menos cuatro de sus cinco integrantes), o bien, por los tribunales colegiados de circuito (siempre y cuando las sentencias hayan sido aprobadas en forma unánime).

236

La jurisprudencia por contradicción de tesis, de conformidad con el artículo 225 de la Ley de Amparo, «se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia». Cuando se trate de dilucidar las tesis contradictorias de las Salas de la Suprema Corte, es el Pleno de ese Alto Tribunal el encargado de resolverlas; cuando se trate de tesis sostenidas entre diferentes Plenos de Circuito (de un mismo Circuito o de diferentes Circuitos), son el Pleno o las Salas; y cuando se trata de tesis contradictorias entre tribunales colegiados, la resolución estará a cargo del Pleno de Circuito correspondiente.

Finalmente, el artículo 230 de la Ley de Amparo determina que la jurisprudencia del Pleno o las Salas de la Suprema Corte, o las de los Plenos de Circuito podrá ser sustituida. En el caso del Pleno se requiere de una votación de al menos ocho de los 11 ministros que lo componen, en el de las Salas de



al menos cuatro de sus cinco ministros que las integran y en el caso de los Plenos de Circuito de al menos dos terceras partes de sus integrantes.

Por otra parte, la propia Ley de Amparo en su artículo 217 establece que la jurisprudencia que emita el Pleno de la Suprema Corte en cualquier modalidad es obligatoria para las Salas de la propia Suprema Corte, los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y el Distrito Federal, los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. La jurisprudencia de las Salas es obligatoria para las mismas autoridades, con excepción del Pleno de la Suprema Corte. La jurisprudencia de los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas, los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales, que se ubiquen dentro del circuito correspondiente. Y la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito para esas mismas autoridades, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

237

Como puede apreciarse, las disposiciones constitucionales y legales confieren a la jurisprudencia un papel fundamental en la operación del sistema jurídico. En el caso de los asuntos constitucionales, la jurisprudencia hace posible que los criterios que establecen los órganos con facultades para interpretar en forma directa la Constitución –particularmente la Suprema Corte de Justicia– produzcan consecuencias jurídicas más allá de los casos que les dieron origen. En este sentido, puede decirse que la jurisprudencia es una institución que favorece la uniformidad de los criterios, lo cual a su vez contribuye a la protección de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley propios de cualquier Estado constitucional de Derecho.

Ahora bien, en cuanto a las vías que permiten a los órganos de justicia constitucional sancionar a aquellas autoridades que no acaten lo que dictan



sus sentencias, la Suprema Corte puede determinar la separación del cargo de los titulares de las autoridades que incumplan sus resoluciones en acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo, como ya fue explicado en la respuesta a la pregunta primera y será retomado más adelante.

MESA SEGUNDA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quiénes les corresponde la competencia?

238

En México contamos con un sistema de control constitucional en el que se revisan las actuaciones en la jurisdicción ordinaria en dos vías: el amparo indirecto y el amparo directo. Como se planteó en la sección previa, las autoridades jurisdiccionales que conocen del amparo indirecto son los jueces de distrito y los tribunales unitarios de circuito, en primera instancia; y los tribunales colegiados de circuito, así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando subiste algún tema de constitucionalidad de normas. El amparo directo es conocido por los tribunales Colegiados de Circuito y, de manera excepcional, por la Suprema Corte.

Como se verá a continuación, el control de constitucionalidad de las actuaciones judiciales es muy amplio, ya que abarca: los actos previos al juicio, actos dentro del procedimiento y fuera de él, además de las mismas resoluciones definitivas. Por lo demás, el control constitucional está dirigido al control de cualquier tipo de actuación de autoridad seguida en forma de juicio, por lo que son susceptibles de control los actos de los tribunales formal y

México



materialmente jurisdiccionales, así como los actos de cualquier otra autoridad que lleve a cabo procedimientos seguidos en forma de juicio.

En las siguientes líneas se explica, en forma resumida, qué tipo de actos son susceptibles de control constitucional. Posteriormente, se señalarán en un cuadro explicativo las autoridades competentes para conocer los diferentes tipos de control constitucional en México.

De acuerdo con el artículo 107 de la Ley de Amparo¹¹, el amparo indirecto (además de proceder contra normas generales y actos y omisiones de

¹¹ Artículo 107. El amparo indirecto procede: I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso. Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes: a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos; b) Las leyes federales; c) Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; d) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal; e) Los reglamentos federales; f) Los reglamentos locales; y g) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general; II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de: a) La resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución; y b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; IV. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido. Si se trata de actos de ejecución de sentencia sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquélla que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución. En los procedimientos de remate la última resolución es aquélla que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados, en cuyo caso se harán valer las violaciones cometidas durante ese procedimiento en los



la administración pública) procede en contra de las siguientes actuaciones judiciales:

- a) Actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, que dejen sin defensa al ciudadano (quejoso).
- b) Actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido.
- c) Actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte;
- d) Actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;
- e) Omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño; y
- f) Actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto.

términos del párrafo anterior; V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; VI. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas; VII. Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño; y VIII. Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto.



Por otra parte, el amparo directo, regulado en el artículo 170 de la Ley de Amparo¹², procede en contra de los siguientes actos jurídicos:

- a) Sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos o sea cometida durante el procedimiento, que afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, y
- b) Sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales de lo contencioso administrativo cuando éstas

¹² Artículo 170. El juicio de amparo directo procede: I. Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. Se entenderá por sentencias definitivas o laudos, los que decidan el juicio en lo principal; por resoluciones que pongan fin al juicio, las que sin decidirlo en lo principal lo den por concluido. En materia penal, las sentencias absolutorias y los autos que se refieran a la libertad del imputado podrán ser impugnadas por la víctima u ofendido del delito en los casos establecidos por el artículo 173 de esta Ley. Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas o laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos. Cuando dentro del juicio surjan cuestiones sobre constitucionalidad de normas generales que sean de reparación posible por no afectar derechos sustantivos ni constituir violaciones procesales relevantes, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda contra la resolución definitiva. Para efectos de esta Ley, el juicio se inicia con la presentación de la demanda y, en materia penal, con el auto de vinculación a proceso ante el órgano jurisdiccional; II. Contra sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales de lo contencioso administrativo cuando éstas sean favorables al quejoso, para el único efecto de hacer valer conceptos de violación en contra de las normas generales aplicadas. En estos casos, el juicio se tramitará únicamente si la autoridad interpone y se admite el recurso de revisión en materia contencioso administrativa previsto por el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El tribunal colegiado de circuito resolverá primero lo relativo al recurso de revisión contencioso administrativa, y únicamente en el caso de que éste sea considerado procedente y fundado, se avocará al estudio de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el juicio de amparo.



sean favorables al quejoso, para el único efecto de hacer valer conceptos de violación en contra de las normas generales aplicadas.

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento

La jurisdicción constitucional en México se divide en control concentrado, control por determinación constitucional específica y control difuso. Cada uno de estos tipos de control tiene límites legales y determinados alcances en sus efectos.

Acciones de inconstitucionalidad.

El medio de control constitucional de normas generales por excelencia es la acción de inconstitucionalidad. Se trata de un control abstracto (no existen partes) de normas emitidas por los órganos legislativos de la República, a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El objeto de análisis de este medio de control es la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Los principales límites respecto a los casos sometidos a su conocimiento son: a) la legitimación activa y b) la votación súper-calificada que se requiere para expulsar una norma jurídica del sistema jurídico.

Por lo que respecta a la legitimación, la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un listado específico de quienes pueden impugnar:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;



- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;
- e) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral (INE), por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;
- f) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;
- g) El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren



el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; y

- h) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones.

Con respecto al segundo límite constitucional de las acciones de inconstitucionalidad mencionado: la votación súper-calificada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se integra por 11 ministros (los magistrados constitucionales de más alto nivel en México). Pues bien, las resoluciones resultantes de una acción de inconstitucionalidad solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos. Lo cual se traduce en un blindaje de las decisiones democráticas del Poder Legislativo frente a los Jueces constitucionales; es decir, las decisiones democráticas son, en principio, privilegiadas por el orden constitucional, pero existe la posibilidad de que la Suprema Corte pueda invalidar alguna norma jurídica, siempre que exista un consenso entre una mayoría calificada de al menos ocho de 11 ministros. Ese consenso supone que solo una mayoría calificada puede detectar violaciones al orden constitucional a cargo del legislador.

Controversias constitucionales.

Las controversias constitucionales son procesos litigiosos que pueden suscitarse entre dos o más poderes públicos a causa de posibles desacuerdos derivados del alcance de las competencias constitucionales de cada uno de ellos. La lógica de este tipo de procesos se basa en la interpretación que cada poder público puede dar a sus normas de competencia, lo cual puede originar resultados incompatibles o contradictorios entre dos poderes públicos. El



objeto del litigio puede ser un acto de aplicación de una norma o la emisión misma de una norma.

El primer límite de este tipo de control consiste en la determinación de los posibles conflictos, y está previsto en la fracción I del artículo 105 constitucional, que establece una serie de pares de poderes públicos que son susceptibles de entrar en un conflicto competencial. Así, una controversia constitucional, de acuerdo con esta norma, puede suscitarse entre:

- a) La Federación y una entidad federativa;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente;
- d) Una entidad federativa y otra;
- e) Dos municipios de diversos Estados;
- f) Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- g) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- h) Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y



- i) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

El segundo límite importante de este medio de control consiste en que las resoluciones que resulten de una controversia constitucional tienen efectos únicamente respecto de las partes en la controversia, a menos que se trate de los siguientes supuestos (penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 constitucional):

– Cuando las controversias versen sobre:

- i) disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación;

- ii) disposiciones de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas;

– Cuando se trate de controversias entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente; o

– Cuando se trate de controversias entre dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

En todos estos supuestos, en los que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los declare inválidos, dicha resolución tendrá efectos generales de invalidez cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

Juicio de amparo.

El juicio de amparo es el medio de control constitucional por excelencia para limitar actos de cualquier autoridad que afecten los derechos humanos



de las personas. Éste tiene tres límites constitucionales: 1) los supuestos de procedencia; 2) el principio de definitividad; y 3) la relatividad de los efectos de las sentencias.

El juicio de amparo es improcedente en contra de los siguientes actos (artículo 61 de la Ley de Amparo):

- a) Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- b) Contra actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- c) Contra actos del Consejo de la Judicatura Federal;
- d) Contra resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;
- e) Contra actos del Congreso de la Unión, su Comisión Permanente o cualquiera de sus cámaras en procedimiento de colaboración con los otros poderes que objeten o no ratifiquen nombramientos o designaciones para ocupar cargos, empleos o comisiones en entidades o dependencias de la Administración Pública Federal, centralizada o descentralizada, órganos dotados de autonomía constitucional u órganos jurisdiccionales de cualquier naturaleza;
- f) Contra resoluciones de los tribunales colegiados de circuito;
- g) Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constitu-



ciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;

- h) Contra normas generales respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido una declaratoria general de inconstitucionalidad
- i) Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;
- j) Contra normas generales o actos que sean materia de otro juicio de amparo pendiente de resolución promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas, salvo que se trate de normas generales impugnadas con motivo de actos de aplicación distintos.
- k) Contra normas generales o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo;
- l) Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia;
- m) Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;
- n) Contra normas generales o actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquéllos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los plazos previstos.



- o) Contra las resoluciones o declaraciones de las autoridades competentes en materia electoral;
- p) Contra actos consumados de modo irreparable;
- q) Contra actos emanados de un procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.
- r) Contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas.
- s) Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o medio de defensa legal propuesto por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;
- t) Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún juicio, recurso o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el quejoso, con los mismos alcances que los que prevé la Ley de Amparo y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, inde-



pendientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con la Ley de Amparo.

- u) Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;
- v) Cuando subsista el acto reclamado, pero no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo; y
- w) En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de la Ley de Amparo.

De acuerdo con el principio de definitividad, el juicio de amparo es procedente únicamente respecto de actos definitivos, esto es, que no sean susceptibles de modificación o de invalidación por recurso ordinario o medio de defensa alguno. Su regulación se encuentra en la fracción XX del artículo 61 de la Ley de Amparo, y consiste esencialmente en lo siguiente: el juicio de amparo no procede contra actos de autoridades que deban ser revisados de oficio, o cuando proceda contra ellos algún juicio, recurso o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados. La ley contempla también una excepción: no existe obligación de agotar los referidos recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación, cuando solo se aleguen violaciones directas a la Constitución o cuando el recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento sin respaldo de la una ley.

Finalmente, el principio de relatividad se refiere a que los efectos de una sentencia dictada en un juicio de amparo solo podrán afectar al solicitante o quejoso, vetándose la posibilidad de que los efectos se extiendan a otras personas. Por ejemplo, en el caso de la concesión de un amparo derivado de la inconstitucionalidad de una ley, los efectos de esta invalidez no pueden



extenderse más allá de la esfera jurídica del quejoso. Este principio se conoce como «fórmula Otero» y ha sido muy discutido por los estudiosos del amparo. Históricamente, el único escape posible a este principio ha sido la emisión de jurisprudencia obligatoria, ya sea por reiteración o por contradicción, gracias a la cual un criterio relevante sale del caso concreto para extenderse a otros análogos. No obstante, la jurisprudencia es un medio indirecto y limitado para extender el efecto de las sentencias: a) indirecto, porque el caso termina y ha de pasar algún tiempo para que otros casos se acumulen o algún tribunal contradiga esa decisión, a fin de que pueda extenderse a otros casos futuros; y b) limitado, porque la obligatoriedad de la jurisprudencia solo se refiere a los órganos jurisdiccionales.

Con la más reciente reforma sustantiva de la Ley de Amparo de 2013, el legislador mitigó la radicalidad de este principio dando lugar a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, que se verá a continuación. Con todo, es posible afirmar que el principio de relatividad de las sentencias sigue vigente esencialmente en los mismos términos en los que fue creado.

Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

Este procedimiento depende del juicio de amparo y consiste en extender los efectos de la invalidez de una norma para que dejen de afectar solamente al quejoso y pasen a ser *erga omnes*, siempre que se cumpla una serie de requisitos legales. El artículo 73 de la Ley de Amparo, en su último párrafo, remite a los capítulos I y VI del título cuarto (artículos del 215 al 221; y del 231 al 235), donde está regulada esta cuestión.

En general se establece que en los juicios de amparo indirecto en revisión, cuando las Salas o el Pleno de la Suprema Corte resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, deberán informar a la autoridad emisora de la disposición, con excepción de las normas en materia tributaria (artículo 231). Esta noticia realmente no tiene otro



propósito que enterar y alertar al legislador de que la norma analizada puede llegar a resultar inconstitucional si se llega a formar jurisprudencia por reiteración. Cuando esto llegue a ocurrir, de acuerdo con el artículo 232, tendrá que transcurrir un plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional para que, si se aprueba por mayoría de cuando menos ocho votos, el Pleno de la Suprema Corte emita la declaratoria general de inconstitucionalidad. Los plenos de circuito también podrán solicitar a la Corte que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad (artículo 233). La declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen, será obligatoria, tendrá efectos generales a partir de una fecha cierta, fijará sus alcances y condiciones y sus efectos no serán retroactivos salvo en materia penal (artículo 234). Y, finalmente, se ordenará su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* y en el órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma declarada inconstitucional (artículo 235).

Los límites constitucionales de esta declaratoria general son los siguientes:

- a) La declaratoria general de inconstitucionalidad está acotada al juicio de amparo indirecto, con lo que se cierra la vía del amparo directo para acudir a este importante medio de control.
- b) La declaratoria general depende de la tradicional jurisprudencia por reiteración, es decir, es necesario que se reúnan los cinco precedentes de siempre; y
- c) Finalmente, la votación calificada de ocho votos para la emisión de la declaratoria en pleno constituye, sin duda, el límite más importante.

3. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

La fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la consecuencia jurídica más relevante que le sigue a un incumplimiento de una sentencia de amparo, a saber: la separación del cargo al titular de la autoridad responsable, así como la vista al Ministerio Público Federal, para que actúe en consecuencia.

Por su parte, la Ley de Amparo prevé todo un título —el quinto— para regular las medidas disciplinarias y de apremio, responsabilidades, sanciones y delitos. Las principales medidas disciplinarias durante una audiencia son la multa y la expulsión del recinto judicial o del lugar donde se celebre la audiencia (artículo 236).

Por otro lado, como medidas de apremio, los órganos jurisdiccionales de amparo, bajo su criterio y responsabilidad, podrán hacer uso, indistintamente, de las siguientes medidas para hacer cumplir sus determinaciones: la multa, el auxilio de la fuerza pública; y la posibilidad de poner al infractor a disposición del Ministerio Público por la probable comisión de delito en caso de flagrancia, o dar vista en otro tipo de casos (artículo 237).

Las multas se calculan a razón de días de salario mínimo general vigente en la Ciudad de México. Pueden aplicarse al quejoso o al tercero interesado y en ambos supuestos, según el caso, de manera conjunta o indistinta con quienes promuevan en su nombre, sus apoderados o sus abogados, según lo resuelva el órgano jurisdiccional de amparo (artículo 238). Existe una enorme cantidad de supuestos para imponer multa; sin embargo, los supuestos más relevantes son aquellos en los que la persona multada es una autoridad. El artículo 260 de la Ley de Amparo establece una multa de entre cien y mil días a la autoridad responsable que:

- a) No rinda el informe previo;
- b) No rinda el informe con justificación o lo haga sin remitir, en su caso, copia certificada completa y legible de las constancias neces-



rias para la solución del juicio constitucional u omita referirse a la representación que aduzca el promovente de la demanda;

- c) No informe o no remita, en su caso, la certificación relativa a la fecha de notificación del acto reclamado, la de presentación de la demanda y de los días inhábiles que mediaron entre uno y otro acto; y
- d) No tramite la demanda de amparo o no remita con la oportunidad debida y en los plazos previstos por la Ley las constancias que le sean solicitadas por amparo o por las partes en el juicio constitucional.

Por otra parte, la ley prevé una serie de delitos que pueden cometerse con motivo de la tramitación de un juicio de amparo. Los más relevantes son los siguientes:

- a) Falsedad de declaraciones dentro del juicio, presentación de testigos y/o documentos falsos (artículo 261). La pena puede ser de dos a seis años de prisión y multa de 30 a 300 días de salario.
- b) Falsedad, desobediencia o incumplimiento de órdenes y medidas dictadas en el juicio, por parte de la autoridad responsable (artículo 262). La pena puede ser de tres a nueve años de prisión, multa de 50 a 500 días, destitución e inhabilitación de tres a nueve años para desempeñar otro cargo, empleo o comisión públicos,
- c) Falsedad de declaraciones a cargo de ministros de la Corte, magistrados o jueces. La pena será de dos a seis años de prisión, multa de 30 a 300 días, destitución e inhabilitación por un lapso de dos a seis años (artículo 264).
- d) Incumplimiento de sentencias de amparo, repetición del acto reclamado, incumplimiento de resoluciones de incidentes sobre declaratoria general de inconstitucionalidad. La pena podrá ser de cinco a diez años de prisión, multa de cien a mil días, en su caso destitución



e inhabilitación de cinco a diez años para desempeñar otro cargo, empleo o comisión públicos (artículo 267).

- e) Aplicación dolosa de una norma declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante una declaratoria general de inconstitucionalidad (artículo 268). La pena podrá ser de uno a tres años de prisión o multa de 30 a 300 días y, en ambos casos, destitución e inhabilitación de uno a tres años para desempeñar otro cargo, empleo o comisión.

Finalmente, por lo que hace a las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, la ley prevé multas dentro de la tramitación de los asuntos, muy similares a las del juicio de amparo. Pero la consecuencia jurídica más relevante es el incumplimiento de las resoluciones. El último párrafo del artículo 105 constitucional señala que en esos casos se aplicarán los mismos procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución, es decir, la separación del cargo al titular de la autoridad responsable, así como la vista al Ministerio Público Federal, para que actúe en consecuencia.

MESA TERCERA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

1. **¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano esencial?**

Uno de los rasgos distintivos de la evolución de la justicia constitucional en Iberoamérica ha sido la creación de órganos y medios más robustos de con-



trol de constitucionalidad. Como se planteó en las respuestas a las preguntas de la primera mesa, ello ha ocurrido particularmente en las últimas décadas a través, por ejemplo, de la introducción de tribunales dedicados exclusivamente a resolver asuntos de naturaleza constitucional o mediante la conformación de medios más expeditos, como lo es en Colombia la acción de tutela.

Desde una perspectiva histórica es visible que México fue una nación pionera en la introducción de medios de control constitucional accesibles a todas las personas. De hecho, como ha quedado fehacientemente demostrado, el juicio de amparo fue una inspiración determinante para que en el artículo 8 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* se estableciera que «[t]oda 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»¹³.

Es bien sabido que toda institución jurídica no solo es susceptible sino que requiere de cambios que le permitan cumplir de mejor forma con sus objetivos. En este sentido, destacan las innovaciones que han derivado de las reformas constitucionales que se realizaron en 2011 en materia de derechos humanos y amparo. Como también se apuntó previamente, la reforma de derechos humanos amplió el catálogo de derechos reconocidos por la Constitución mexicana, lo cual produjo consecuencias importantes en diversos ámbitos, entre ellos, lo relacionado con lo que puede ser *justiciable* por la vía de los medios de control constitucional y lo que puede ser analizado a través del control directo y difuso de la regularidad de la Constitución.

Ahora bien, la reforma al juicio de amparo introdujo figuras que han favorecido el acceso a la justicia constitucional. A continuación se hará referen-

¹³ Declaración Universal de Derechos Humanos, Organización de la Naciones Unidas. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> [fecha de consulta: 10 de marzo de 2018].



cia sólo a dos ellas: la noción de interés legítimo y el amparo adhesivo. En la reforma de 2011 al artículo 107 constitucional, se incorporó la figura del «interés legítimo»¹⁴. Lo que el legislador observó es que el interés jurídico como requisito de procedencia para el amparo ponía una barrera de acceso difícil de franquear para demandar amparo contra la violación de derechos humanos, especialmente los de carácter social (como a la salud o al medio ambiente sano). El desarrollo jurisprudencial al respecto ha sido abundante, puesto que la modificación afecta un aspecto procedimental crucial de la institución del amparo¹⁵.

El amparo adhesivo, creado en la reforma de 2013 a la Ley de Amparo (regulado fundamentalmente en su artículo 182) introduce la posibilidad de que quienes tienen interés jurídico en que los actos de autoridad subsistan intervengan en juicios de amparo, y también de que las partes favorecidas por la sentencia puedan fortalecer sus posiciones durante las revisiones, lo cual redundaría en una protección fortalecida de sus derechos. En el primer caso, el amparo adhesivo favorece el acceso a la justicia de todo el rango de sujetos que son afectados por las decisiones de los jueces constitucionales.

Por otra parte, las mujeres enfrentan problemas específicos de acceso a la justicia. Éstos se han atendido en el Poder Judicial de la Federación con la

¹⁴ «El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

¹⁵ Cabe mencionar que la discusión doctrinaria también ha sido fértil. Véase Juan Antonio Cruz Parceró, «El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos: observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva», en *Isonomía: revista de teoría y filosofía del derecho*, núm. 39, oct-2013, pp-185-213; y Francisca Pou, «El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector?», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 10, 2014, pp.91-103, disponible en <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/31696/33497/>



creación de programas y áreas destinadas a promover la igualdad de género, así como la difusión de la perspectiva de género para juzgar. Por ejemplo, la Dirección General de Estudios, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos de la Suprema Corte creó el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, cuya segunda edición se publicó en 2015, basado en las resoluciones y precedentes de la Corte en esa materia¹⁶. De igual forma, la Suprema Corte cuenta con la colección editorial «Género, Derecho y Justicia», y desarrolla múltiples actividades vinculadas con la problemática, a través de su Unidad General de Igualdad de Género. A lo anterior hay que sumar las acciones impulsadas desde el Comité Interinstitucional de Igualdad de Género del Poder Judicial de la Federación, que es la instancia encargada de coordinar la agenda de género en la Corte, el Consejo de la Judicatura y el Tribunal Electoral.

En otro frente, hay que mencionar que las víctimas de delitos interactúan con agencias del Estado de todo tipo en su búsqueda de seguridad, verdad, reparación y justicia. Para hacerlo eficazmente requieren asesoría jurídica especializada; por ello, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, creada en 2014, posee la Asesoría Jurídica Federal, encargada de prestar esos servicios de forma gratuita. También proporciona asesoría jurídica gratuita, en el ámbito federal, el Instituto Federal de Defensoría Pública, adscrito al Consejo de la Judicatura Federal.

Un avance sustancial en el acceso a la justicia fue que, entre finales de 2015 y principios de 2016, el Consejo de la Judicatura Federal puso en funcionamiento el Portal de servicios en línea del Poder Judicial Federal (PJF), que posibilita los juicios en línea, es decir la tramitación de juicios de amparo

¹⁶ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad*. México, SCJN, 2015, disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/3636/363633428007.pdf>; https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/Protocolo_perspectiva_de_genero_REVDIC2015.pdf



indirecto por medio de cualquier dispositivo electrónico, lo cual incrementa la eficiencia y abate los costos de litigar y dar seguimiento a los asuntos.

Las personas víctimas violaciones graves de derechos humanos se encuentran en una situación de vulnerabilidad extrema que requiere acción urgente por parte de los órganos de control constitucional. La *ley de amparo* contempla un procedimiento sumario para estos casos (art. 15 *et al.*) que fue reforzado en la última reforma (2013) al ordenamiento. Los requisitos formales para interponer una demanda de amparo son abundantes y para cumplirlos suele ser preciso disponer de asesoría jurídica especializada. Además, los tiempos de espera para obtener resoluciones en firme pueden dilatarse. Sin embargo, para posibilitar que el amparo opere como un recurso de *habeas corpus* eficaz, la ley contempla una reducción sustancial de requisitos (personería, términos, características de la demanda, etc.) y de plazos de respuesta.

2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

La necesidad de introducir perspectivas innovadoras en el actuar de los juzgadores para incrementar la protección de personas en condición de vulnerabilidad llevó a la Suprema Corte a crear y difundir los Protocolos de actuación para quienes imparten justicia. Arriba se mencionó ya el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, al que hay que sumar el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes; el dedicado a casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas; el de casos que afecten a migrantes, el de casos que involucren derechos de personas con discapacidad y el de casos



que involucren orientación sexual o la identidad de género¹⁷. Estos manuales orientan a los operadores jurídicos para facilitar el acceso a la justicia de todos estos grupos.

En lo que toca específicamente a las personas con discapacidad, el Consejo de la Judicatura Federal ha implementado el Plan Rector en materia de accesibilidad en inmuebles administrados por el órgano, con el cual se busca adaptar las instalaciones para facilitar el acceso a personas con discapacidades sensoriales y motrices.

Un asunto jurídico muy relevante para las personas con discapacidad intelectual en México es el estado de interdicción en el que con frecuencia se encuentran, pues suele traerles problemas específicos para acceder a la justicia cuando, por ejemplo, se les niega capacidad jurídica haciéndola recaer en un tutor/tutriz. Se han tomado diversas medidas judiciales para paliar este y otros problemas que aquejan a estas personas en lo tocante al acceso a la justicia.

Un ejemplo de ello es el Amparo en Revisión 59/2013, a través del cual una persona con Asperger combatió el estado de interdicción en que se encontraba. En esta oportunidad, la Suprema Corte realizó una interpretación conforme de las normas sobre interdicción impugnadas, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. También estableció la tesis aislada 1a. CCCXXXIX/2013 (10a.), donde señaló que las resoluciones de asuntos en los que estén involucradas personas con discapacidad intelectual deben incluir una versión complementaria de lectura fácil¹⁸.

¹⁷ Todos están disponibles para descarga en <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/publicaciones/protocolos-de-actuacion>.

¹⁸ Tesis aislada 1a. CCCXXXIX/2013 (10a.), de rubro sentencia con formato de lectura fácil. El juez que conozca de un asunto sobre una persona con discapacidad intelectual, deberá dictar una resolución complementaria bajo dicho formato, Primera Sala, «Gaceta del Semanario Judicial de la Federación», Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Décima Época, Pág. 536,



Otro ejemplo es el caso en el que un joven con discapacidad intelectual el cual buscó cambiar el estado de interdicción en el que se encontraba desde hacía 20 años, y se le permitiera tomar decisiones por sí mismo. Su tutriz combatió en el caso la representación legal nombrada por el propio joven, aludiendo que no tenía capacidad para designar abogados, pero éste consiguió que se le reconociera y el juicio pudo proseguir. Sin embargo, durante la revisión de la sentencia (123/2015), el joven fue víctima de una desaparición y sus representantes solicitaron al Tribunal (Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito) que suspendiera el juicio, a lo que los magistrados se negaron. Su resolución fue en el sentido de solicitar a la Corte la atracción del caso.

Reg. IUS 2005141: «De acuerdo con las Normas de Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, los Estados tienen la obligación de hacer accesible la información y documentación para las personas con discapacidad. A partir de las mismas, ha surgido el denominado «formato de lectura fácil», el cual se encuentra dirigido mayormente a personas con una discapacidad para leer o comprender un texto. Tal formato se realiza bajo un lenguaje simple y directo, en el que se evitan los tecnicismos así como los conceptos abstractos, ello mediante el uso de ejemplos, y empleando un lenguaje cotidiano, personificando el texto lo más posible. Para la elaboración de un texto de lectura fácil, es recomendable emplear una tipografía clara, con un tamaño accesible y que los párrafos sean cortos y sin justificar, a efecto de que el seguimiento de la lectura sea más sencillo. Así, el acceso pleno de las personas con diversidades funcionales intelectuales a las sentencias emitidas por los juzgadores, no se agota con permitir que tengan conocimiento de las mismas, sino que es un deber de los órganos jurisdiccionales implementar formatos de lectura fácil, a través de los cuales dichas personas puedan comprender lo resuelto en un caso que afecte su esfera jurídica. En consecuencia, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando un juzgador conozca de un asunto en el cual la resolución verse sobre una persona con alguna diversidad funcional intelectual, deberá redactar la misma bajo un formato de lectura fácil, el cual no será idéntico en todos los casos, sino que estará determinado por la discapacidad concreta, misma que no sustituye la estructura «tradicional» de las sentencias, ya que se trata de un complemento de la misma, lo cual es acorde al modelo social contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad».

Amparo en revisión 159/2013. 16 de octubre de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular; Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.



Otro caso relevante es el de una persona aquejada de una discapacidad severa a raíz de un accidente automovilístico, lo enfrentó contra la madre y el padrastro de su hijo, que buscaban que el segundo obtuviera la adopción plena del infante. La pregunta jurídica interrogaba acerca de los alcances de la suspensión de la patria potestad que acarrea el estado de interdicción en que se encontraba esa persona. La respuesta que finalmente dio la Suprema Corte en el Amparo Directo en Revisión 3859/2014 fue que para proceder a la adopción plena sin el consentimiento del padre interdicto (la pretensión del padrastro) era necesario demostrar que, de negarse la adopción, se produciría gran daño al infante. De este modo, este Alto Tribunal consideró que se protegía el interés superior del menor y, al mismo tiempo, los derechos humanos del padre con discapacidad, y resolvió concretamente no conceder la adopción al padrastro.

No sobra decir que la capacidad de identificar derechos violados e instituciones de justicia es crucial para el acceso a la justicia, como coinciden en señalar los especialistas:

[E]xisten ciertas barreras comunes a los grupos social y económicamente desaventajados que operan como obstáculos para lograr un efectivo acceso a la justicia. En primer lugar, la falta de información de los ciudadanos y ciudadanas respecto a los derechos de los que son titulares y los procesos e instituciones disponibles para su ejercicio. No es posible imaginar la activación de un reclamo, si los problemas que se enfrentan no son conceptualizados en términos de violaciones de derechos¹⁹.

Esta realidad es reconocida por las autoridades jurisdiccionales que han procurado difundir la cultura jurídica constitucional mediante publicaciones

¹⁹ BIRGIN, Haydée, y GHERARDI, Natalia, «Introducción», en Haydée Birgin y Natalia Gherardi (Coords.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, México: Fontamara-SCJN, p. xv. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28920.pdf>.

(por ejemplo el fascículo *La ley de amparo en lenguaje llano*²⁰. editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 2014), presencia radiofónica (programa *Desde la Corte*), televisiva (El Canal Judicial, cuya transmisión se ha extendido), los programas de extensión de las 40 Casas de la Cultura Jurídica distribuidas por todo el país y múltiples estrategias de comunicación social. Sin embargo, se están realizando mayores esfuerzos para disminuirlas.

3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el acceso a la justicia constitucional frente al exceso de litigiosidad?

En México, la carga de trabajo del Poder Judicial de la Federación ha sufrido un incremento significativo en las últimas décadas. Una revisión de los datos contenidos en los Informes Anuales de Labores revela que el volumen de asuntos que ingresan y egresan de los tribunales federales se duplicó en los más recientes quince años. Mientras que en 2001 la suma de asuntos recibidos por los tribunales colegiados de circuito, los tribunales unitarios de circuito y los juzgados de distrito ascendía a 494,997; en 2015, esta cifra se incrementó a 1'041,794. Asimismo, mientras que en 2001 los egresos totales sumaron 512,223, en 2015 el volumen total de asuntos que egresaron fue de 1'017,887.

La Suprema Corte como tribunal constitucional y máxima instancia en el sistema jurídico mexicano no ha sido ajena a este cambio. En 2001, la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia registró el ingreso de 4,850 asuntos. Ese mismo año, la suma de asuntos turnados al Pleno y a ambas Salas del Alto Tribunal ascendió a 3,415, los asuntos resueltos a 3,435 y los pendientes de resolver a 973. En cambio, para 2015, los ingresos regis-

²⁰ https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/LibroLeydeamparoenlenguajellano_0.pdf



trados por la mencionada unidad administrativa ascendieron a 16,226. Ese año fueron turnados en total 7,756 asuntos, se resolvieron 7,780 y quedaron pendientes de resolución 3,049.

Ciertamente, como revelan estos datos, el crecimiento en el litigio que se presenta ante los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación ha redundado en un aumento sustancial de su carga de trabajo. Hacer frente a este fenómeno ha requerido de la adopción de un importante abanico de medidas legales y administrativas mediante las que se ha buscado no sólo prevenir el rezago sino favorecer el acceso a la justicia de los distintos grupos y personas que integran la sociedad mexicana. Dada las características y fines de este documento, el planteamiento que se ofrece en las páginas siguientes no es exhaustivo sino que se concentra en dos de las estrategias más relevantes instrumentadas en los años recientes.

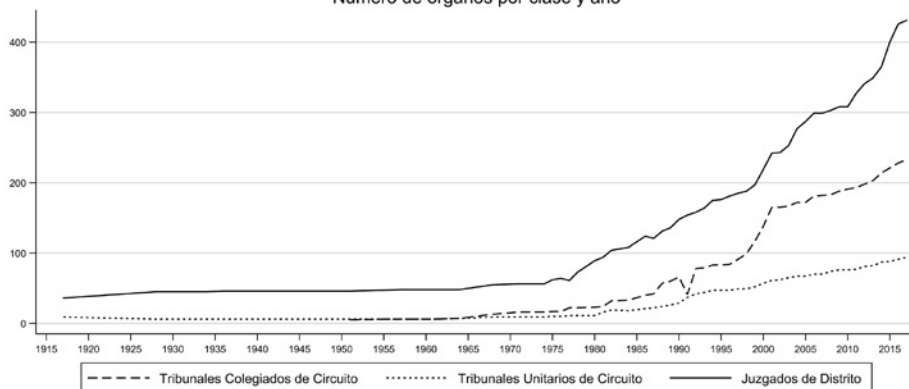
La primera de ellas se refiere a la política de ampliación de lo que se ha denominado «capacidad instalada», concepto que se hace referencia al número de órganos jurisdiccionales que lo integran. Como puede apreciarse en la gráfica siguiente, el Poder Judicial de la Federación ha crecido constantemente desde los años setenta del siglo pasado. Este proceso se tornó más pronunciado a partir de 1995, una vez que entró en vigor la reforma constitucional que confirió a la Suprema Corte de Justicia funciones de tribunal constitucional y que ordenó la creación del Consejo de la Judicatura Federal como órgano encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial al interior del propio Poder Judicial de la Federación.

A lo largo de los más de 22 años que han transcurrido desde su creación, haciendo uso de la atribución que le confiere el artículo 94 de la Constitución Federal para determinar el número de órganos y la división territorial en circuitos, el Consejo de la Judicatura ha procurado ampliar la cobertura y capacidades de la justicia federal con el propósito de atender con mayor proximidad y celeridad a la creciente población de México. De hecho, en la gráfica es



también observable cómo durante el último lustro los juzgados de distrito han sido los órganos que han presentado una mayor expansión. Ello habla del énfasis que se ha hecho en que sean cada vez más los órganos cuya jurisdicción supone un contacto más próximo y constante con la sociedad.

Poder Judicial de la Federación (1917-2017)
Número de órganos por clase y año



Nota: los datos correspondientes a los Juzgados de Distrito en los ejercicios 2016 y 2017 incluyen a los Centros de Justicia Penal Federal.

Fuente: elaboración propia con información de Consejo de la Judicatura Federal, Órganos Jurisdiccionales. Circuitos Judiciales Federales. Reseña histórica 1917-2008. México: Consejo de la Judicatura Federal, 2010.

La segunda estrategia que por cuestiones de espacio merece la pena destacar se refiere a la medidas que se han tomado desde la Suprema Corte para hacer frente a la creciente carga de trabajo que se ha presentado bajo su jurisdicción en la última década. Haciendo uso de la atribución que le confiere el artículo 94 de la Constitución Federal, el Pleno de ese Alto Tribunal emitió el Acuerdo General 5/2013 donde estableció diversas disposiciones para determinar los asuntos que correspondería resolver al propio Pleno, las



Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito. Ese Acuerdo, en conjunto con las modificaciones de las que fue objeto en 2017, se ha configurado en una herramienta que ha permitido a la Suprema Corte racionalizar su carga de trabajo, permitiéndole enfocarse en su función de intérprete último del texto constitucional.

MESA CUARTA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

266

Los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales (en adelante DESCAs) han tenido una presencia y desarrollo crecientes en la jurisprudencia constitucional mexicana. Para responder a esta pregunta se hará referencia, en primer lugar, al dinamismo de la doctrina constitucional en relación con el componente fundamental de estos derechos subjetivos. A continuación, serán presentadas, con base en los lineamientos establecidos en la Conferencia de Sevilla, las cualificaciones a los DESCAs derivadas de la preocupación por asuntos medioambientales.

Los DESCAs han sido objeto de reflexión y desarrollo jurisprudencial por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde hace algún tiempo, especialmente, a partir de la reforma constitucional de derechos humanos llevada a cabo en 2011. Esta reforma modificó la interpretación del texto fundamental en todos sus componentes y, justamente, también afectó el entendimiento de los denominados de manera tradicional como «derechos prestacionales».

México



La jurisprudencia constitucional mexicana ha señalado en diversas oportunidades que derechos como la salud, la educación y el medio ambiente sano no son sólo deberes prestacionales del Estado sin ninguna posibilidad de reclamo por parte de los ciudadanos. Tampoco son, por lo tanto, materia exclusiva de la política pública sin contraparte en términos de exigibilidad subjetiva. Por el contrario, son condiciones de posibilidad de la transformación social en México y son ellos quienes inciden en el tipo de política pública que ha de ser implementada²¹.

En particular, en relación con el derecho a la salud (artículo 4o constitucional), este Alto tribunal ha sostenido que el Estado tiene obligaciones generales en relación con la protección y promoción del mismo. Estas obligaciones son acreditadas en muchos casos con la expedición de legislación orientada a esos fines y con la creación y mantenimiento de las instituciones aptas para esto. En todo caso, la Corte enfatiza que tanto en su componente legislativo, como de desarrollo institucional debe tomarse en consideración la complejidad de este derecho y la doble dimensión que lo caracteriza. Por una parte, el plano individual que da cuenta de las pretensiones de los sujetos frente al Estado en relación con las circunstancias necesarias para gozar del nivel máximo de salud. El segundo, en el que se ubican las obligaciones del Estado en materia de salud pública como derecho colectivo²².

La jurisprudencia constitucional mexicana ha entendido que estas dos dimensiones están estrechamente relacionadas: la libertad de configuración del Congreso en estos temas es amplia pero no infinita. Importa también la proporcionalidad de las medidas en relación con la garantía de los componen-

²¹ Al respecto se puede consultar el Amparo en Revisión 237/2014, de 04 de noviembre de 2015. https://www.sitios.scjn.gob.mx/encuentro_universitario/assets/ar-237-2014-marihuana.pdf

²² Puede consultarse, sobre el particular, la Acción de Inconstitucionalidad 19/2015. <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=26170&Clase=DetalleTesisEjecutorias>



tes básicos del derecho y la autodeterminación de los receptores de esas medidas. En relación con este punto, la Corte ha sido enfática en que hay que acreditar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en materia de DESCA, aun las que tienen el propósito de nivelar la posición de grupos vulnerables²³.

A juicio de la Corte, el legislador tiene que ser cuidadoso en relación con los efectos que sus provisiones tienen sobre los grupos vulnerables por razón de sus condiciones de salud. Es decir, el paso de grupos vulnerables en razón de sus condiciones físicas a las medidas tutelares de esa población no es automática. Puede ocurrir que las medidas que pretenden protegerlos de manera reforzada sean desproporcionalmente gravosas respecto de otros bienes fundamentales y, en razón de esto, sean inconstitucionales. Las medidas que pretenden ser tutelares pueden, al mismo tiempo, vulnerar de manera inconstitucional la obligación de no discriminación a la población con necesidades especiales²⁴.

Ahora, aunque desde la doctrina se ha dado por supuesta la división entre, por un lado, los derechos civiles y políticos y, por el otro, los DESCA, lo cierto es que la CPEUM no incorporó esta distinción. La Carta Fundamental, en su artículo 1o., párrafo tercero, prescribe, de manera indistinta que: «Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley»²⁵.

²³ Sobre el asunto puede consultarse la Acción de Inconstitucionalidad 33/2015, de 18 de febrero de 2016. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=26413&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

²⁴ GUTIÉRREZ ORTIZ-MENA, Alfredo, «La Justiciabilidad del Derecho a la Salud en México», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales -Suprema Corte de Justicia de la Nación*, núm. 5, 20017, pp. 325-363.

²⁵ Sobre el punto, pueden consultarse las siguientes sentencias: Amparo en Revisión 750/2015, de 20 de abril del 2016, <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comu->



La Suprema Corte de Justicia entendió que los principios y deberes constitucionales son predicables de todos los derechos humanos y, en ese sentido, su tutela es igualmente exigible en relación con sus componentes esenciales, sin importar si son de los conocidos como civiles y políticos o los denominados DESCAs²⁶. Para determinar si cierta medida legislativa o un acto de autoridad es constitucional, la Corte ha reiterado en múltiples ocasiones que esa evaluación, denominada «de regularidad constitucional», debe realizarse no sólo con base en el texto de la CPEUM, sino en atención también a lo ordenado en artículo 12 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), incluida a jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). La Corte también ha acudido en su examen de regularidad constitucional de las medidas a la Observación 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas como base interpretativa de las disposiciones a analizar²⁷.

Los criterios elaborados por la Corte, especialmente a partir de la reforma de 2011, han estado en diálogo constante con el derecho internacional de los derechos humanos y los DESCAs no han sido la excepción. La idea ya consolidada del contenido normativo y obligacional del texto constitucional y de los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, ha sido objeto

nicado.asp?id=4291 Amparo en Revisión 1374/2015, de 18 de mayo de 2016, http://207.249.17.176/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1374-2015-160504.pdf Amparo en Revisión 1356/2015, de 06 de julio de 2016, http://207.249.17.176/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1356-2015-160630.pdf Amparo en Revisión 100/2016, de 10 de agosto de 2016 <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=2015590&Semana=0> y Amparo en Revisión 306/2016 de 08 de marzo de 2017 https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-03/AR-306-2016-170302.pdf

²⁶ Este punto es tematizado en la Contradicción de Tesis 293/2011. <http://207.249.17.176/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011-PL%20CT%20Ejecutoria.pdf>

²⁷ Al respecto puede consultarse el Amparo en Revisión 315/2010 de 28 de marzo de 2011. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23003&Clase=DetalleTesisEjecutorias>



de tematización constante e impulso jurisprudencial. El norte en este camino ha estado constituido, en cuanto al derecho a la salud se refiere, por la obligación del Estado de garantizar el disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental. Esta obligación ha sido uno de los parámetros de evaluación principales de las políticas legislativas y públicas y el conjunto de deberes que se desprenden de aquella²⁸.

En relación con la exigibilidad vía judicial de los DESCAs, el Tribunal ha enfatizado que estos son justiciables en sede constitucional, dadas ciertas condiciones. Aunque buena parte del diseño institucional para su protección está en manos de los legisladores y de los ejecutores de políticas públicas, su núcleo esencial tiene un contenido normativo que los hace objetos de tutela vía la acción constitucional de amparo, mecanismo judicial que, en México, está diseñado para la defensa específica de los derechos humanos²⁹. Así, por ejemplo, cuando se trata de la protección de estos derechos en su modalidad de no discriminación o del resguardo de estos derechos respecto de ciertos grupos vulnerables sería posible exigir su protección vía acción de amparo.³⁰

La jurisprudencia constitucional ha dicho en decisiones reiteradas que el estado tiene la obligación de proteger los DESCAs de manera inmediata en su

²⁸ Pueden consultarse sobre el particular el Amparo en Revisión 173/2008, de 30 de abril de 2008 <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=167367&Semana=0> y el Amparo en Revisión 315/2010, de 28 de marzo de 2011, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23003&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

²⁹ Al respecto, puede consultarse el Amparo en Revisión 1219/2015 http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3000000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520ALIMENTACI%25C3%2593N&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=4&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2012521&Hit=1&IDs=2012521,2012522,2012523,2008509&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=

³⁰ Al respecto, puede consultarse el Amparo en Revisión 378/2014. <http://207.249.17.176/seguilasala/asuntos%20lista%20oficial/AR-378-2014.pdf>



contenido mínimo esencial³¹. Es decir, en tanto que el llamado «núcleo duro» de estos derechos es tutelable en instancia judicial mediante la acción de amparo, lo que se encuentra fuera de ese contenido mínimo está vinculado por las obligaciones de progresividad y no regresividad. Según la jurisprudencia del Máximo Tribunal hay afectación del núcleo duro de los derechos humanos (entre ellos los sociales), cuando hay un menoscabo directo y asociado de la dignidad humana³².

En ese sentido, la Corte ha entendido que cuando los tribunales conozcan de la acción constitucional que alega la vulneración de un derecho social fundamental, deberán valorar si la afectación es de tal entidad que termina por menoscabar la integridad del quejoso. Si es el caso que se presente una afectación grave, deben especificar que el núcleo duro ha sido vulnerado y ordenar la protección inmediata del mismo³³. Una vez que el contenido mínimo esencial ha sido tutelado, el Estado tiene a su cargo un conjunto de obligaciones orientadas a la satisfacción de los derechos sociales de la población, con los medios que considere más adecuados.

Resumiendo, la consagración constitucional de los derechos sociales fue temprana en México. La Constitución de 1917 incorporó en la Carta Fundamental estas provisiones, aunque fue con posterioridad que la jurisprudencia les reconocería carácter normativo. Los DESCAs son justiciables por varias razones, entre las que está el carácter normativo de la CPEUM en su integridad y de los derechos que incorpora. En segundo lugar, al reconocérseles carác-

³¹ MORALES, José Ignacio, «El núcleo Esencial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales-Suprema Corte de Justicia de la Nación*, núm. 5, 2017, pp. 365-400.

³² Puede consultarse el Amparo en Revisión 566/2015. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-01/AR-566-2015-170118.pdf

³³ Amparo en Revisión 566/2015. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-01/AR-566-2015-170118.pdf



ter de derechos humanos, se los hace susceptibles de protección vía judicial-constitucional³⁴. El contenido mínimo de los DESCA debe ser garantizado de manera expedita por los Tribunales Judiciales, cuando sea necesario, respetando el margen de acción propio del Poder Legislativo y de las políticas públicas.

La conferencia de Sevilla (también conocida como Plan de Sevilla) sobre las reservas de la Biósfera, realizada en 1995, marca un punto de inflexión para el Consejo Internacional de Coordinación del Programa Intergubernamental sobre el Hombre y la Biosfera (MAB) y su Red Mundial de Reservas de Biosfera (RMRB), los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) conexos, los instrumentos sobre cambio climático y pérdida de biodiversidad, el Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de Biosfera y el Plan de Acción de Madrid³⁵.

Las reservas de la biósfera son ecosistemas dedicados a responder una de las preguntas más relevantes en relación con el medio ambiente: ¿cómo conciliar la necesidad de conservar áreas biológicas diversas, propender por un desarrollo económico sostenible y respetar los valores de las comunidades que viven en esas áreas?³⁶. Se consideran reservas de la biósfera a las áreas costeras, del ecosistema marino y de los ecosistemas terrestres, mismos que se encuentran protegidas en el programa MAB. Las recomendaciones surgidas de la conferencia de Sevilla se derivan de una reunión realizada en 1995 entre los principales expertos sobre estos temas, la cual tiene como producto unas recomendaciones sobre el futuro de las reservas de la biósfera en el siglo XXI. También arrojó como resultado la elaboración de los estatutos sobre cómo

³⁴ Puede revisarse, sobre el punto, el Amparo Directo 51/2015, de 03 de mayo de 2017, <http://207.249.17.176/segundasala/asuntos%20lista%20oficial/AR-51-2015.pdf> y la Controversia Constitucional 38/2015, de mayo 17 de 2017, <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=4546>

³⁵ UNESCO, «Estrategia del Programa el hombre y la Biosfera», 2015. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002346/234624s.pdf>

³⁶ UNESCO, «Reservas de la biósfera: la estrategia de Sevilla y el marco estatutario de la red mundial», 1996. Disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001038/103849sb.pdf>

deben tratarse estas áreas y las prácticas necesarias para el buen funcionamiento de las reservas de la biósfera, incluidos en la Resolución 28 C2.4 de la Conferencia General de la Unesco, celebrada también en 1995.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) y el Convenio sobre la diversidad biológica (CDB), ambos realizados en 1992, dedican un lugar especial a destacar la importancia de las reservas de la biósfera en el desarrollo de sus metas, conocida como Agenda 21. Enfatizan que estas reservas son funcionales, dadas sus características ambientales excepcionales tanto para el seguimiento y la observación científica a largo plazo, así como para la educación y sensibilización del público, principalmente, las comunidades que habitan estas reservas y que son esenciales para su conservación y uso sostenible.

Estos resguardos son, entre otras cosas, polo del desarrollo regional y de las políticas públicas de ordenación del territorio. Su conservación y cuidado requiere, entonces, la actuación conjunta de los Estados en sus diversos niveles territoriales (desde el municipio hasta la federación) y de la red mundial de reservas de la biósfera para cumplir los objetivos fijados en la Agenda 21, el Convenio sobre la diversidad biológica y la Conferencia de Río.

Dado entonces el marco de acción y parámetro de interpretación de los derechos sociales establecido por la CPEUM y los instrumentos y decisiones internacionales vinculantes, la jurisprudencia constitucional mexicana ha desarrollado un entendimiento dinámico de estos derechos a la luz del imperativo de protección de las reservas de la biósfera.

En diversos fallos la Suprema Corte se ha referido específicamente al tema de las reservas de la biósfera, en términos de los compromisos adquiridos por el Estado mexicano a partir de la Conferencia de Sevilla. Ha señalado en este sentido que los derechos medioambientales que se consideren amenazados o vulnerados pueden ser protegidos mediante el procedimiento de amparo.



Siguiendo el precedente marcado por la interpretación de los derechos sociales más usuales, como salud y educación, la Corte enfatiza que, en su núcleo esencial, estas provisiones constituyen derechos humanos tutelables por esta vía³⁷.

Esta Corte ha destacado cómo en múltiples tratados internacionales de los que México es parte se recalca la centralidad del principio de precaución. Esto significa que cuando se impulsan juicios de protección de derechos humanos medioambientales, como el juicio de amparo, sólo es requerido un principio confiable de prueba y no la plena acreditación de la afectación (Convenio sobre la diversidad biológica, art. 7 y Convenio sobre el cambio climático, art. 3). Ante la duda respecto de la amenaza a la salud pública en estos términos, las autoridades competentes deben proceder a la protección.

La Suprema Corte también ha resaltado que, dadas las características definitorias de estos derechos, afectan un rango muy amplio de sujetos y comunidades. Por eso, el indicio de prueba o la prueba plena de amenaza de un derecho medioambiental aunque puede ser alegada por un único individuo, tiene efectos insoslayables sobre la población en general en la que habita. En suma, los servicios ambientales objeto de esta tutela benefician de manera indistinta a los seres humanos ubicados en ese hábitat.

En suma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido desarrollando una doctrina tutelar en relación con los derechos humanos en su núcleo esencial. Esta tendencia protectora se consolidó y potenció a partir de la reforma de derechos humanos de 2011, que puso a los derechos fundamentales como centro gravitacional del ordenamiento constitucional mexicano. Un rasgo fundamental de esta interpretación de las garantías básicas es la ausencia de distinción tipológica de los mismos en derechos civiles y políticos

³⁷ Al respecto puede consultarse el Amparo en Revisión AR 779/2014, de 31 de marzo de 2016, <http://207.249.17.176/segundasala/asuntos%20lista%20oficial/AR-779-2014.pdf>

y sociales. Por eso, cuando se analiza la jurisprudencia constitucional sobre los derechos medioambientales en su componente nuclear, sobre todo a partir de la Conferencia de Sevilla, no es difícil concluir que los derechos medioambientales, especialmente los asociados a la protección de la biosfera no están divididos tajantemente. Por el contrario, se parte de los supuestos de interdependencia y codeterminación de su tutela como derechos humanos. En el siguiente punto de este cuestionario, se presentará de manera más integral la evidencia que sustenta esta afirmación.

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

Como fue enfatizado abundantemente en la respuesta a la pregunta sobre la relación entre derechos sociales, la Conferencia de Sevilla y la justicia constitucional, a partir de la reforma de derechos humanos realizada a la Constitución mexicana en 2011 se diluyen en términos de los artículos de la ley fundamental la distinción doctrinal entre derechos civiles y políticos y DESCAs. También se interpreta la acción de tutela de derechos humanos, el juicio de amparo, en términos del estándar probatorio exigido a quien alega la vulneración de una garantía fundamental, sobre todo si es de índole medioambiental.

Dada la naturaleza científicamente compleja de las pruebas de afectación de derechos medioambientales, la Suprema Corte ha reiterado que no pueden exigirse pruebas técnicas costosas y definitivas y, además, dadas la importancia e implicaciones de un medio ambiente amenazado, la prueba de interés legítimo en los resultados del proceso no es, tampoco, la demostración científica de afectación directa.



En relación con la fuente constitucional de protección de los derechos medioambientales en su núcleo esencial como derechos humanos el artículo 4.º constitucional prescribe que todas las personas tienen derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y su bienestar. Igualmente, señala que el Estado se encuentra obligado a la protección y garantía de este derecho y, en ese sentido, el deterioro de éste generará responsabilidades legales a quien cause ese daño. Estos derechos, conocidos doctrinariamente como de tercera generación, son condición de posibilidad de la protección adecuada de todos los demás derechos humanos, entre ellos los civiles y políticos y los DESCAs.

La Corte ha señalado abundantemente que las condiciones medioambientales de un ecosistema y las reservas de la biósfera influyen de manera directa en la salud de los sujetos, y el conjunto de circunstancias alrededor del deterioro o mejoramiento de la salud posibilitan directa o indirectamente la habilidad que tienen las personas para manifestarse como sujetos políticos y exigir el reconocimiento y respeto de sus derechos. Por ello, el Estado y la ciudadanía, el primero como primer obligado y la segunda como primera beneficiaria, deben trabajar conjunta y solidariamente en la conservación de un medioambiente sano³⁸.

La Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección del Medio Ambiente (LGEEPA) señala respecto de las áreas protegidas (entre ellas la red de reservas de la biósfera, los parques naturales y las áreas de flora y fauna) que, en el primer círculo, sólo podrán llevarse a cabo actividades de manera restringida y vigilada. Es decir, actividades vinculadas con la protección de recursos naturales, el incremento de la flora y fauna y, en términos globales, con la preservación de los ecosistemas y sus elementos. Esto supone la posibilidad de adelantar, de manera acotada, actividades de investigación, recreación, turismo y educación ecológica.

³⁸ Al respecto puede consultarse el Amparo en Revisión AR 779/2014, de 31 de marzo de 2016, <http://207.249.17.176/segundasala/asuntos%20lista%20oficial/AR-779-2014.pdf>

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha interpretado de manera evolutiva lo que implica ser titular de un derecho humano subjetivo. Así, no se trata de la defensa tradicional de los derechos civiles y políticos como los únicos auténticos y susceptibles de amparo constitucional, y de los DESCAs como deberes propios de las políticas públicas estatales sin derecho correlativo. Por el contrario, dado el carácter insoslayable del medioambiente como condición necesaria de la supervivencia humana (vida, integridad, salud, educación, participación política, etc.), los derechos civiles no son comprendidos ni amparados adecuadamente si se los aísla ilegítimamente de los derechos medioambientales.

Así, uno de los efectos que, de manera conjunta, han traído tanto la reforma de derechos humanos ya mencionada, como el Convenio de Sevilla es la conciencia y el desarrollo en la jurisprudencia constitucional mexicana de la indivisibilidad e inalienabilidad de los derechos medioambientales, de los sociales y de los civiles y políticos.

Específicamente sobre las reservas de la biósfera y los objetivos del Plan 21 a los que se refiere tan enfáticamente la conferencia de Sevilla, el Máximo Tribunal constitucional mexicano ha reiterado que, para que estas metas se cumplan, debe respetarse la zonificación de estos ecosistemas. Lo anterior supone una restricción legítima de los tradicionalmente denominados derechos civiles y políticos, y una búsqueda activa de preservación de los DESCAs. En suma, el respeto de la responsabilidad ambiental leída en clave de derechos humanos constitucionalmente tutelados significa proteger y promover los recursos naturales con el fin de garantizar los derechos humanos de todos a vivir en un medio ambiente sano para su desarrollo y preservación de su bienestar. También, en atención al principio de preservación arriba expuesto, cuando se alega la afectación de una garantía de esta índole,



aunque no exista prueba científica que lo respalde, bastará con un principio de certeza para proceder a su tutela³⁹.

Este Alto Tribunal ha señalado en diversas oportunidades que los principios sobre derechos humanos aplican a todos estos y no sólo a un subconjunto. Así, para ilustrar el punto, se ha reiterado que el principio de progresividad en la protección, atribuido típicamente a los DESCAs, aplica igualmente a los derechos civiles y políticos⁴⁰. Por eso, y en términos de la pregunta sobre el desarrollo, los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional han tenido un destino similar al de los DESCAs a partir de la conferencia de Sevilla. En tanto los objetos de estos derechos humanos son entendidos como prestaciones básicas interdependientes e indivisibles, la jurisprudencia constitucional no ha les dado un trato diferenciado. El medioambiente sano es la condición de posibilidad de la titularidad y disfrute de los demás derechos básicos y es él mismo, tanto como los derechos derivados de las reservas de la biósfera tematizados por la conferencia de Sevilla, objeto de amparo constitucional.

3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla.

Uno de los avances más importantes en relación con el fortalecimiento del Estado democrático, desde la justicia constitucional y a partir de la confe-

³⁹ Al respecto puede consultar el Amparo en Revisión AR 19 de 2013 de 30 de mayo de 2013, <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2004793&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>

⁴⁰ Sobre el punto se puede consultarse el Amparo en Revisión AR 750/2015 de 20 de abril de 2016, <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2013205&Clase=DetalleTesisBL&Semana=1>



rencia de Sevilla, es la reforma de derechos humanos de 2011 a la CPEUM, como ya se ha mencionado. Entre las condiciones posibilidad de ese fortalecimiento está la posibilidad de que los sujetos reclamen el respeto a sus derechos y la promoción de su bienestar, sobre todo cuando se trata de exigencias derivadas de sus garantías fundamentales.

En ese sentido, tanto la Conferencia de Sevilla, como la reforma de derechos humanos han sido determinantes en el entendimiento de los derechos medioambientales, entre ellos los asociados con la protección de las áreas de resguardo de la biósfera, como interdependientes y codeterminados. Así, aunque doctrinalmente se mantiene la categorización de derechos en civiles y políticos, por un lado, y DESCAs, por el otro, la interpretación de la jurisprudencia constitucional ha ido consolidando la idea de que unos son condición de posibilidad de los otros. Por ejemplo, a todos estos aplica el principio de progresividad en el sentido de que debe ser amparado constitucionalmente su núcleo fundamental e ir avanzando de manera constante e incremental, de acuerdo con los recursos disponibles, en la garantía más alta posible del disfrute pleno de estas prestaciones.

También se ha llegado a la convicción de que el ejercicio democrático requiere de la protección y ejercicio práctico de las libertades básicas y políticas para la formación y exigencia de cumplimiento de necesidades básicas. Pero, también es central contar en este proceso con las condiciones de vida fundamentales que permitan expresar esas preferencias, tales como buenas condiciones de salud y saneamiento básico y niveles de educación óptimos para esos efectos. Todo esto requiere que los bienes comunes constituidos por cuestiones como un aire limpio, agua potable y, en general, un medio ambiente sano, estén de igual manera tutelados.

En suma, uno de los avances centrales para la consolidación del Estado democrático en México desde la justicia constitucional, y partir de la conferencia de Sevilla, ha sido el reconocimiento de los derechos medioambienta-



les como humanos y, en ese sentido, como susceptibles de protección constitucional mediante el juicio de amparo. La posibilidad de formar preferencias políticas individuales, de exigir determinadas prestaciones como fundamentales y de complejizar el objeto de esos derechos y de la tutela que demandan, en términos de políticas públicas y de amparo constitucional, ha sido uno de los avances centrales en términos de participación democrática facilitada por la justicia constitucional mexicana.

En relación con los retos, uno de ellos ha sido, precisamente, la complejidad de los conocimientos y la experticia científica en la prueba de las afectaciones medioambientales, en general, y de las reservas de la biósfera, en particular. Aun cuando el principio de prevención aplica a la demostración de la afectación por parte de quienes solicitan protección vía el juicio constitucional de amparo, el reto de interpretación judicial de la información sigue presente. Otro de los desafíos que han tenido que asumir los jueces constitucionales entre ellos, y la Suprema Corte como órgano de cierre, ha sido seleccionar, interpretar y dar efectos jurídicos a los informes especializados sobre afectaciones medioambientales.

Otra complejidad que compete a la justicia constitucional, al igual que a los formuladores y ejecutores de política pública es la armonización de los diversos intereses en las reservas de la biósfera. Es decir, el desarrollo de planes federales y regionales sostenibles que permitan proteger la identidad de esos ecosistemas, la posibilidad de desarrollar investigaciones pertinentes, de avanzar en un turismo razonable y, al mismo tiempo, involucrar a las poblaciones de estas zonas es su preservación y en el avance de su propio bienestar. La planeación adecuada en estos espacios, junto con el reconocimiento de la codependencia y tutela de los derechos humanos asociados a ellos, de índole política o civil, o a los DESCA, ha sido uno de los avances más importantes a partir de la Conferencia de Sevilla y constituye, a su vez, uno de los retos principales para la justicia constitucional.

MESA QUINTA

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. ¿Deberían incluir los países iberoamericanos, dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

El reconocimiento del derecho de acceso a internet y a las redes sociales en las constituciones iberoamericanas es sumamente relevante, debido a que habilita a las personas para que puedan gozar de otros derechos fundamentales, tales como el derecho de acceso a la información, el derecho de libertad de expresión, el derecho a la educación, entre otros. El reconocimiento de estas prerrogativas como derechos sociales a nivel constitucional no garantiza necesariamente el acceso de la ciudadanía a estos servicios por ser estos de naturaleza prestacional. Lo anterior significa que su ejercicio presenta los problemas de justiciabilidad que tiene el resto de los derechos sociales tal y como estos han sido entendidos tradicionalmente; esto es, el problema del entendimiento de los derechos sociales como derechos subjetivos, los recursos públicos limitados para garantizarlos y su carácter antidemocrático⁴¹. Además de ello, estos derechos cuentan con un problema adicional porque normalmente el Estado delega en empresas privadas la prestación de los servicios de telecomunicaciones que permiten garantizar el goce del derecho de acceso a internet.

A pesar de que en América Latina el acceso a internet aumentó 162 por 100 entre 2006 y 2015, constitucionalizar este derecho es necesario porque el

⁴¹ Un estudio relevante sobre los derechos sociales y los problemas que plantea su ejercicio se encuentra en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año III, número 5, Ciudad de México, julio-diciembre 2017.



crecimiento mencionado no ha sido homogéneo entre los países debido a su desigual desarrollo, comparativamente hablando. Además, el acceso a internet es muy precario en las zonas rurales o de geografía remota y de economías profundamente desiguales entre los hogares⁴².

En relación con las redes sociales, América Latina es la región del mundo en la que su uso se ha vuelto más intensivo y permea la vida cotidiana de la sociedad en general. México, Argentina, Perú, Chile y Colombia se encuentran entre los diez países del mundo con mayor porcentaje de usuarios de redes sociales. Facebook es la plataforma más utilizada en esta región y nueve de las diez redes sociales que más se usan provienen de plataformas globales y no regionales. Solamente existe una plataforma de redes sociales creada en la región⁴³.

Desde 2013, el derecho de acceso a internet está contemplado en el artículo 6º. de la CPEUM, en el cual se señala que «El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios». Además, la Suprema Corte ha reconocido el derecho de acceso a internet dentro de la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales⁴⁴.

⁴² Naciones Unidas CEPAL, *La nueva revolución digital. De la internet del consumo a la internet de la producción*, 2018: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38604/4/S1600780_es.pdf

⁴³ Naciones Unidas CEPAL, *La nueva revolución digital. De la internet del consumo a la internet de la producción*, 2018: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38604/4/S1600780_es.pdf

⁴⁴ Vid Amparo en revisión 1242/2015, Segunda Sala. Se trata de un caso en el que una comunidad indígena demandó a una empresa privada que le interrumpió unilateralmente el servicio de internet y de telefonía fija. Una revisión pormenorizada de algunos casos en los que la Suprema Corte se ha pronunciado sobre estos derechos está en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año III, número 5, Ciudad de México, julio-diciembre 2017.

Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, el Estado ha delegado en empresas privadas la prestación de los servicios que hacen posible el ejercicio de este derecho, como ocurre en todos los países de América Latina. De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), únicamente el 50.9% de los hogares mexicanos tiene acceso a internet⁴⁵ y los servicios de banda ancha móvil son más utilizados que los de banda ancha fija⁴⁶. Aunque la mayor parte de la población goza de este derecho, todavía hace falta avanzar significativamente para que sea un derecho asequible e igualitario para todos los mexicanos.

Por todo lo anterior, podemos concluir que el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a internet ha sido necesario para hacer posible el ejercicio de otros derechos, tales como los de acceso a la información o educación, así como el acceso a los servicios proporcionados por las redes sociales. Este reconocimiento requiere también que los gobiernos adopten medidas necesarias para su desarrollo y que diseñen políticas públicas adecuadas que permitan su ejercicio de manera igualitaria. Además, los tribunales que revisan la constitucionalidad de las normas y los actos deben reconocer el derecho de acceso a internet dentro de la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales y contar con mecanismos idóneos para hacer justiciables estos derechos.

2. ¿Cuentan los países iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho al olvido?

Como se ha mencionado en la respuesta a la pregunta anterior, para hacer uso de internet y de redes sociales es necesario utilizar una conexión

⁴⁵ INEGI. TIC'S en hogares 2017: <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/ticshogares/>

⁴⁶ Naciones Unidas CEPAL, *La nueva revolución digital. De la internet del consumo a la internet de la producción*, 2018: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38604/4/S1600780_es.pdf



que es gestionada por un concesionario. Además, existen otras figuras que intervienen en la prestación de este tipo de servicios y que dan lugar a la llamada economía de internet o digital⁴⁷, tales como los proveedores de redes sociales, de servicios prestados a través de sitios web, entre otros, que pueden estar establecidos en el mismo o en diferente país. Lo anterior es relevante porque al utilizar este tipo de servicios se produce un tratamiento de los datos personales de los usuarios que crea la llamada «huella digital» que, en más de las ocasiones, es invisible o desconocida para los mismos usuarios⁴⁸. Por ello, es necesario que existan normas bien diseñadas que garanticen de manera efectiva la privacidad y la protección de los datos personales de los usuarios de estos servicios, especialmente cuando se trata de menores de edad⁴⁹.

Un estudio sobre los hábitos de los usuarios de Internet en México de la AMIPCI (Asociación de Internet.mx) de 2015 señala que el principal uso de Internet es para acceder a redes sociales (85 por 100). Las redes sociales son un medio de comunicación en el que los usuarios comparten constantemente sus datos personales, por ello, es necesario que los países propicien que los responsables del tratamiento de los datos y las autoridades competentes, ya sean administrativas o judiciales, protejan a las personas físicas cuyos datos personales son objeto de tratamiento, de manera que se garanticen los derechos a la privacidad y a la protección de datos personales. Es importante en este sentido contar con legislación adecuada y proporcionar

⁴⁷ PIÑAR MAÑAS, José Luis, y RECIO GAYO, Miguel, «La privacidad en Internet», en *La Constitución en la sociedad y economía digitales*, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, p. 37.

⁴⁸ Grupo de trabajo del artículo 29, *Recommendation 1/99 on Invisible and Automatic Processing of Personal Data on the Internet Performed by Software and Hardware*, 1999: http://collections.internetmemory.org/haeu/20171122154227/http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/1999/wp17_en.pdf

⁴⁹ RECIO GAYO, Miguel, *Ensayos 25 para la transparencia de la Ciudad de México. La protección de datos en el ámbito de las telecomunicaciones e internet*, Infodf, 2015, pp. 63-79.

suficiente información a los usuarios para crear una cultura en la sociedad sobre la materia⁵⁰.

Actualmente, los países de América Latina tienen diversos niveles de protección de datos y distintas estrategias de regulación. De acuerdo con un estudio de 2017, la mayoría de las leyes sobre protección de datos que existen en América Latina se han adoptado durante la última década⁵¹, pero todavía persisten vacíos legales puesto que algunos países están en proceso de adopción o modificación de leyes que protejan o refuercen la protección a los usuarios y sus datos personales. Por ejemplo, en Brasil se está discutiendo la adopción de una ley general de protección de datos, mientras que países como Argentina y Chile están contemplando reformar sus leyes actuales, en el primer caso con el objetivo específico de mantener el parámetro de nivel adecuado que establece la Comisión Europea y, en el segundo caso, para dar respuesta a los compromisos internacionales adoptados en la materia. Es importante destacar que Argentina y Uruguay son los países latinoamericanos que tienen las leyes más sólidas de protección de datos, por lo que cuentan con el reconocimiento de la Comisión Europea de un nivel adecuado de protección de datos⁵². Y también cabe mencionar que México fue invitado en 2017 a acceder al Convenio 108 del Consejo de Europa y a su protocolo adi-

⁵⁰ ACUÑA LLAMAS, Francisco Javier, «La protección de datos personales y notas sobre los desafíos de Internet», en Miguel Recio Gayo, (coord.), *La Constitución en la sociedad y economía digitales*, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, pp. 31-32.

⁵¹ GREENLEAF, Graham, *Global Tables of Data Privacy Laws and Bills* (5th Ed. 2017, updated March 2017), 2017.

⁵² Disponible en: <https://www.dlapiperdataprotection.com/#handbook/world-map-section/2>. Un estudio comparativo sobre las leyes de privacidad en los países de América Latina se encuentra en *Privacy Law in Latin American & The Caribbean*, Bloomberg BNA, Privacy and Security Law Report, 2015: https://www.bna.com/uploadedFiles/BNA_V2/Legal/Pages/Custom_Trials/PVRC/Privacy_Laws_Latin_America.pdf?elqTrackId=B1BE04049403C22ADB6A7C7541A0EC97&elqaid=168&elqat=2



cional⁵³, lo que supondrá la planeación de estrategias para garantizar los altos estándares internacionales en materia de protección de datos, siguiendo así el camino de Uruguay, que fue el primer país en hacerlo.

En lo tocante al derecho al olvido en internet, el ejercicio de este derecho permite a los usuarios de internet solicitar a un buscador o motor de búsqueda que cuando el criterio de búsqueda sea su nombre y apellidos no aparezcan resultados basados en estos datos, lo que implicaría la eliminación de los vínculos o ligas relacionadas con esta persona de la lista de resultados. Sin embargo, este derecho no es absoluto, por lo que son las autoridades competentes (tanto administrativas como judiciales) las que deben evaluar cada una de las solicitudes y asegurarse de que se protejan los derechos fundamentales de las personas estableciendo parámetros definidos para realizar esta ponderación⁵⁴.

El derecho al olvido es un concepto que adquirió especial relevancia en 2014, a propósito de un caso sobre privacidad y libertad de expresión que fue planteado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por un ciudadano español⁵⁵. En este caso, una persona ejerció su derecho de oposición ante un periódico solicitando que eliminara una liga que aparecía en el buscador de Google al introducir su nombre y apellidos. En la liga se hacía referencia a una subasta de un bien raíz por un embargo producto de una deuda con la Seguridad Social. Tanto el periódico como Google se negaron a dar cumplimiento a la solicitud. Sin embargo, ante la negativa de Google Spain, S. L. de atender la solicitud, el solicitante reclamó a la Agencia Española de Protección de Datos, la cual inició un procedimiento de tutela de derechos. La resolución de la Agencia fue

⁵³ Disponible en: <http://inicio.inai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-426-17.pdf>

⁵⁴ RECIO GAYO, Miguel, *Ensayos 25 para la transparencia de la Ciudad de México. La protección de datos en el ámbito de las telecomunicaciones e internet*, infodf, 2015, pp. 80-86.

⁵⁵ *Google España SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*. El ejercicio de este derecho tiene dos componentes: el derecho a la supresión y el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda.



recurrida ante la Audiencia Nacional, la cual a su vez planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció el alcance de la protección otorgada por el derecho a la supresión de datos personales. En la sentencia se resolvió que los usuarios tienen derecho a que los buscadores de internet eliminen ciertos vínculos de los resultados de búsqueda cuando ésta se haya hecho utilizando su nombre, siempre que el contenido de estos vínculos tenga información «inadecuada, irrelevante o excesiva». Los debates que se han generado alrededor de este caso abundan sobre el conflicto que puede surgir a partir de la aplicación de este criterio y la protección de otros derechos como el de la protección de datos personales de los usuarios, la libertad de empresa, el derecho al acceso a la información y la libertad de expresión, sobre todo cuando se considera que internet, como ha apuntado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es «una ‘herramienta única de transformación’, dado el alto potencial que presenta para la realización efectiva y universal del derecho a buscar, recibir y difundir información»⁵⁶.

287

A partir de lo anterior, muchos países de América Latina ya han incluido en su legislación nacional sobre protección de datos el derecho a la supresión o cancelación de datos personales, tomando como referente la Directiva de protección de datos de la Unión Europea. Después del fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mencionado anteriormente, el derecho al olvido ha sido discutido tanto por autoridades administrativas como judiciales en varios países de la región⁵⁷. Por ello, existen distintas interpretaciones sobre

⁵⁶ MAQUEO RODRÍGUEZ, María Solange, «La libertad de expresión en el entorno digital. Retos frente a la privacidad», en Miguel Recio Gayo, (coord.), *La Constitución en la sociedad y economía digitales*, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, p. 121.

⁵⁷ Por ejemplo, en Argentina, donde la Corte Suprema de la Nación ratificó en el caso «Gimbutas» que no hay un derecho al olvido; en Colombia, donde la Corte Constitucional



los alcances de este derecho y los conflictos que su ejercicio puede generar entre ciertos derechos fundamentales, tales como los derechos a la privacidad, a la libertad de expresión, a la protección de datos personales, a la libertad informática o la autodeterminación informativa, o incluso el acceso a la información, por lo que no se trata de un debate cerrado⁵⁸.

Es importante mencionar, en cuanto al uso de las redes sociales, que el ejercicio del derecho al olvido podría dar a los usuarios mayor seguridad jurídica y confianza en el manejo de los datos que deciden compartir, ya que les permitiría eliminar ciertos datos en el ejercicio de este derecho, garantizándose así lo correspondiente a la autodeterminación informativa de las personas⁵⁹.

3. ¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

La neutralidad en la red es un principio de no discriminación que tiene por objeto preservar la apertura en internet y proteger a los usuarios en el goce de sus derechos. Lo que implica este principio es que el tráfico de inter-

emitió una importante sentencia en el caso de la web de un diario electrónico, o en Perú, donde la Dirección General de Protección de Datos Personales resolvió en 2015 un caso relativo al buscador de Google.

⁵⁸ Un análisis sobre los parámetros que se han establecido para analizar el derecho al olvido en el mundo puede consultarse en: *Access Now: Documento de posición. Analizando el «derecho al olvido» en el mundo*, 2016: <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2016/10/the-Right-to-be-forgotten-Spanish.pdf>

⁵⁹ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Lilibeth, «Derecho al olvido como garantía para la autodeterminación informativa en redes sociales», *IV Foro Internacional Derechos Humanos y Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)*: Disponible en: <http://www.transparencia.udg.mx/sites/default/files/Derecho%20al%20olvido%20como%20garant%C3%ADa%20para%20la%20autodeterminaci%C3%B3n%20informativa%20en%20las%20redes%20sociales.pdf>



net reciba el mismo trato sin restricciones o interferencias, salvo por razones legítimas, necesarias y proporcionadas, ya que de otra forma se violarían derechos fundamentales. En relación con las redes sociales, las técnicas de gestión y tráfico de internet pueden discriminar ciertos contenidos únicamente en este último supuesto, ya que de lo contrario podrían vulnerar los derechos a la libertad de expresión y de información⁶⁰ o el de acceso a la información.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la relevancia del tratamiento no discriminatorio de la información y las ideas. Para la Corte Interamericana el flujo de información debe ser tratado con igualdad y el Estado debe impulsar el pluralismo informativo⁶¹. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en que la libertad de expresión no solamente está relacionada con el contenido de la información, sino con el medio por el cual se difunde esa información (como lo son las redes sociales), por lo que cualquier restricción a los medios de difusión podría ser susceptible de violar derechos fundamentales⁶². Por otro lado, garantizar la neutralidad en la red en el uso de las redes sociales es fundamental para garantizar la competencia y la igualdad de oportunidades en el mercado.

Es por ello que el Estado debe encargarse de garantizar la neutralidad de internet y de las redes sociales, considerando en particular su participación en los foros de gobernanza sobre internet⁶³, ya que con ello se protegen el crecimiento económico, la innovación, los derechos fundamentales y los valores democráticos.

⁶⁰ BELLI, Luca, «Neutralidad de la red, zero-rating y el Marco Civil de Internet», en Agustina del Campo (comp.), *Hacia una internet libre de censura II. Perspectivas en América Latina*, Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2017.

⁶¹ CIDH, *Kimel vs. Argentina*, de 2 de mayo de 2008; CIDH, *Fontvecchia y D'Amico vs. Argentina*, de 29 de noviembre de 2011.

⁶² TEDH, *Autronic AG v. Switzerland*, sentencia N.º 12726/87; TEDH, *Ahmet Yildirim v. Turkey*, sentencia N.º 3111/10.

⁶³ Ver: <https://www.intgovforum.org/multilingual/es/>



Nicaragua



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

PRIMERA MESA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1 ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países iberoamericanos?

En Nicaragua, la Jurisdicción Constitucional es de carácter extraordinario. Debe de agotarse todos los recursos ordinarios del ordenamiento jurídico o ante la ausencia de recursos al superior jerárquico, sucumbe el Principio de definitividad. El artículo 30 numeral 6 de nuestra Ley de Amparo: «El escrito deberá contener: 6) El haber agotado los recursos ordinarios establecidos por la ley, o no haberse dictado resolución en la última instancia dentro del término que la ley respectiva señala». Sin embargo nuestra Jurisprudencia ha venido sentando precedentes en algunos casos, que por excepciones a este Principio se le dé trámite al Recurso por la Vía de Hecho, violaciones flagrantes a derechos fundamentales, se conozca el fondo, a efectos de evitar la consumación de violaciones a estos derechos. Por otra parte no existe de conformidad con el art. 55 de nuestra Ley de Amparo, procedencia del amparo contra las resoluciones judiciales en asuntos de su competencia. Sin embargo, cabe señalar que cuando los jueces actúan fuera o dentro de su competencia, violando derechos fundamentales, la Jurisprudencia ha conocido de los Recursos de Amparo interpuestos por violaciones constitucionales. En conse-



cuencia, desde el punto de vista de la norma, sí existe, hay articulación entre la Jurisdicción Ordinaria y la Constitucional. Múltiples sentencias de Amparo¹ han sido dictadas en contra de las resoluciones judiciales. La Sala de lo Constitucional se ha pronunciado declarando con lugar el Amparo por asuntos de competencia y por razones más que evidentes al encontrarnos con violaciones a derechos fundamentales en el proceso.

Finalmente, las reformas constitucionales del año 2014 en el artículo 34 *in fine* de la Constitución (Cn), establece que se puede recurrir de amparo en contra de cualquier resolución judicial o administrativa: «Las garantías mínimas establecidas en el debido proceso en la tutela judicial efectiva en este artículo son aplicables a los procesos administrativos y judiciales».

Sin embargo, en la práctica siempre hubo articulación, bajo la interpretación de que el artículo 188 Cn, es de carácter general y prima sobre cualquier norma que se le oponga y la Ley de Amparo es solamente el vehículo para hacerlo valer. Expresa el 188 Cn: «Se establece el Recurso de Amparo en contra de toda disposición, acto o resolución y en general en contra de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política.»

En Nicaragua, la Jurisdicción Constitucional surge como un medio de control del acto de la administración pública; y es así que la Jurisprudencia desde 1913 a 1987 aparece realizando una revisión jurisdiccional del acto de la administración pública. El Recurso de Amparo por inconstitucionalidad de las leyes, decretos, decretos leyes, reglamentos fue producto de la Ley de Amparo de 1894, pero tuvo una vida efímera. En 1896 fue reformado y des-

¹ S. #217 8:30am del 27/4/2016; S. #629 8:38am del 28/3/12; S. #729 8:31am del 26/6/13; S. #3948:37am 18/5/11; S. #666 8:30am 7/10/15; S. #545 8:35am 25/11/09; S. #118 1:04pm 2/3/11; S. #194 8:31.ªm 24/5/17; S. #200 8:37am 18/8/10.



pués lo que siempre existió en Nicaragua a través de las 9 Leyes de Amparo hasta 1987 es el Recurso de Exhibición Personal o de Habeas Corpus. Es en la Constitución de 1987 donde se vuelve a establecer el Recurso por Inconstitucionalidad de la ley, el Recurso de Amparo y el Recurso de Exhibición Personal, estableciendo como ley procesal, la Ley de Amparo, la cual regula el funcionamiento de todos estos recursos.

De conformidad con nuestra Constitución (art. 163), «La Corte Suprema de Justicia se integrará en Salas, cuya organización e integración se acordará entre los mismos Magistrados, conforme lo estipula la ley de la materia». Y la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: «además de lo dispuesto en relación a la Corte Plena, para efectos jurisdiccionales, la Corte Suprema de Justicia se divide en cuatro Salas:

- 1) Sala de lo Civil,
- 2) Sala de lo Penal,
- 3) Sala de lo Constitucional y
- 4) Sala de lo Contencioso Administrativo».

La Sala de lo Constitucional conoce y resuelve los Recursos de Amparo, por violación de los derechos establecidos en la Constitución, de acuerdo a la Ley de Amparo. De conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 34): «Corresponde a la Sala de lo Constitucional: 1) Conocer y resolver los Recursos de Amparo por violación o amenaza de violación de los Derechos y Garantías establecidos en la Constitución Política. 2) Resolver los recursos de hecho por inadmisión de los recursos de amparo; 3) Conocer las excusas por implicancias y recusaciones contra los miembros de la Sala; 4) Resolver el recurso de queja en contra de los tribunales de apelaciones por el rechazo a los recursos de exhibición personal; 5) instruir y proyectar las resoluciones en materia de recursos de inconstitucionalidad para que sean resueltas por la Corte Plena, 6) Las demás atribuciones que la Constitución Política y la ley le señale.»



La declaración de inconstitucionalidad, como ya lo señaláramos antes, es competencia de la Corte Plena.

2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y especiales.

Las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua producen diferentes efectos, de conformidad con nuestra Ley de Amparo.

En Nicaragua, de conformidad con el artículo 182 Cn, «La Constitución Política es la carta fundamental de la República, las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, decretos, reglamentos, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones.» la declaración de inconstitucionalidad es *erga omnes*, sin embargo la Ley de Amparo expresa que es de inaplicabilidad, artículo 21 «La declaración de Inconstitucionalidad tendrá por efecto a partir de la declaración de inconstitucionalidad que así la establezca, la inaplicabilidad de la ley, decreto o reglamento o de la disposición o disposiciones impugnadas de los mismos, si la inconstitucionalidad fuere parcial.»

En lo relativo a la inconstitucionalidad en casos concretos (art. 23 LA) la parte recurrente de un Recurso de Casación o de Amparo podrá alegar la inconstitucionalidad de la norma que se le haya aplicado en el caso concreto. Cuando por sentencia firme, en los casos que no hubiere casación hubiese sido resuelto un asunto con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, el funcionario judicial o tribunal en su caso deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia. Si ésta ratifica la inconstitucionalidad, procederá a declarar su inaplicabilidad. Pero la declara-



ción de Inconstitucionalidad de la norma en caso concreto, no podrá afectar o perjudicar derechos adquiridos por terceros en virtud de ésta.

En consecuencia, la Constitución proclama la nulidad, si se trata de una ley inconstitucional o de un acto que es violatorio de los derechos constitucionales, mientras la Ley de Amparo establece su inaplicabilidad a partir del momento en que se notifique la sentencia de inconstitucionalidad, lo que ha generado Jurisprudencia en ambos sentidos. La razón que esgrimieron los legisladores al promulgar la Ley de Amparo fue que había que evitar la inseguridad jurídica y para esto, la inaplicabilidad de la ley debía pronunciarse, ya que como decíamos en el párrafo anterior, se podía afectar los intereses de terceros que hubiesen adquirido derechos al amparo de esa ley.

En el recurso de amparo, el efecto de la sentencia es *inter partes*, es decir que solo se referirá a las personas naturales o jurídicas que hubieren interpuesto el Recurso, limitándose si procediese, a ampararlos y protegerlos en el caso especial controvertido (artículo 48 LA).

Cuando el acto o actos reclamados sean de carácter positivo, la sentencia que concede el Amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de sus derechos transgredidos, restableciendo las cosas al estado en que tenían antes de la transgresión (artículo 50).

Cuando el acto o actos reclamados sean de carácter negativo, el efecto del Amparo será obligar a las autoridades o funcionarios responsables a que actúen en el sentido de respetar la ley o garantía de que se trate, y a cumplir por su parte lo que la misma exija. En ese sentido, la omisión legislativa para reglamentar normas constitucionales que implica la trasgresión de una obligación de hacer, en Nicaragua se ha obligado al Poder Ejecutivo para que elabore el Presupuesto General de la República y lo envíe a la Asamblea Nacional para su aprobación.



3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial? Señale los aspectos puntuales a mejorar.

En el problema de la ejecución de las sentencias de Amparo, a veces resulta casi imposible su ejecución, porque si se ampara a alguien en su propiedad porque se le está violentando su Derecho de Propiedad, y resulta que su terreno ha sido parcelado, resulta imposible la restitución del bien. En ese caso la Ley 278 (Ley sobre Propiedad Urbana y Agraria) establece vías alternas para hacerlo, a través de una Permuta o el pago de indemnización por los daños y perjuicios.

En materia de libertad individual, su ejecución se dificulta cuando se trata de personas vinculadas con lavado de dinero, narcotráfico, financiamiento al terrorismo, tráfico de personas, de armas.

Nicaragua en este sentido si se trata de extranjeros ha establecido que éste vaya a su país de origen a cumplir su condena. Y en cuanto a los nicaragüenses es sumamente riguroso con respecto a los beneficios que pudiese gozar de suspensión. En la práctica los Jueces de Ejecución a veces entran en choque con el sistema penitenciario porque no tienen el mismo punto de vista sobre este asunto.

SEGUNDA MESA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quienes les corresponde la competencia?

De conformidad con la actual Constitución Política de la República de Nicaragua y sus reformas, promulgada en 1987, durante el período de la Revo-



lución Popular Sandinista, y sus reformas en los años de 1990, 1995, 2000, 2004, 2005 y 2014, instituye en el artículo 188 Cn, «Se establece el Recurso de Amparo en contra de toda disposición, acto o resolución y en general en contra de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política.» Consecuente con la reforma del artículo 34 Cn *in fine* antes citado, podemos afirmar que en Nicaragua, es revisable cualquier actuación en ambas jurisdicciones, de acuerdo con los artículos 188 Cn, y la reforma del 34 Cn *in fine*. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, consecuente con el texto constitucional no hace ninguna distinción.

Asimismo el artículo 3 ² de la Ley de Amparo, muestra el amplio universo de actuaciones revisables en la jurisdicción constitucional, entre las que deben incluirse aquéllas propias de la jurisdicción ordinaria, pues la Norma Suprema no establece esfera alguna de exención o privilegio para que determinados funcionarios públicos, en este caso los judiciales, no deban pasar por el control constitucional en sus actuaciones. Siempre que una actuación sea violatoria de los derechos y garantías constitucionales de la persona será revisable por la vía del Amparo, cumpliendo claro con las formalidades que establece la ley y bajo el entendido que no se trata de litigar ante una tercera instancia de la jurisdicción ordinaria, si no de restablecer la supremacía de la Constitución y garantizar los derechos y garantías constitucionales del agraviado.

No obstante, el artículo 55 numeral 1 de la Ley de Amparo, anterior a la citada reforma, establece que no procede el Recurso de Amparo contra las resoluciones de las autoridades judiciales en asuntos de su competencia; pese a ello la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia los admite

² «El Recurso de Amparo procede en contra de toda disposición, acto o resolución y en general, contra toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos, que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política».



—consecuente con el texto constitucional que no hace ninguna distinción respecto a las resoluciones susceptibles de ser recurridas por la vía del amparo.

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

Del ya mencionado artículo 164 numeral 3 Cn se desprende una falta de restricción que debe llevar a entender que son todos los derechos y garantías consagrados constitucionalmente los protegidos a través del amparo.

La amplitud de la declaración constitucional y la generalidad de muchos de sus preceptos hace difícil establecer límites a la jurisdicción de Amparo por razón de los derechos y garantías protegidos.

La práctica corrobora esta apreciación ya que, frente a lo que ocurre en otros países, en Nicaragua no existe discusión procesal sobre si un determinado derecho está o no protegido por el Amparo, quedando prácticamente cualquier situación subjetiva bajo dicha protección, siempre que se cumplan las exigencias procesales para la interposición del recurso.

Recuérdese el ya referido artículo 34 Cn que establece que, toda persona en un proceso tiene derecho, en igualdad de condiciones al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, cuyas garantías mínimas son aplicables a los procesos administrativos y judiciales.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sentencia N.º 489, de las ocho y treinta y ocho minutos de la mañana del día veintiséis de marzo del dos mil catorce, retomando los lineamientos del mencionado artículo 34 Cn. resolvió que: «el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad presupone que las autoridades [administrativas o judiciales] no pueden tomar decisiones arbitrarias, entendiéndose por tales fundamen-



talmente aquéllas que supongan una infracción al principio de legalidad ante la aplicación de la ley y las reglas objetivamente determinadas. Y esta Superioridad debe utilizar este principio constitucional para impedir que los poderes públicos sostengan interpretaciones arbitrarias de las normas, a como a la luz de lo indicado se concluye.»

De igual manera la Sala se pronunció en sentencia anterior, N.º 132 de las doce y treinta minutos de la tarde del día uno de noviembre del dos mil cuatro, en la que expresa: «Estima necesario dejar sentado, en base a la doctrina contemporánea que señala que: El control de la legalidad se ha incorporado a la teleología del Juicio de Amparo desde que el Principio de Legalidad inherente a todo régimen de derecho, se erigió a la categoría de garantía constitucional... De ahí que cualquier acto de autoridad, independientemente de la materia en que se emita o del órgano estatal del que provenga, al no ajustarse o contravenir la ley secundaria que deba normarlo, viola por modo concomitante dicha garantía, haciendo procedente el amparo».

3. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

La Ley de Amparo en sus artículos 53 y 54, respectivamente dispone que, si dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, las autoridades o funcionarios responsables no dieren cumplimiento a la sentencia en el caso en que la naturaleza del acto lo permita, la Corte Suprema de Justicia requerirá al superior inmediato de la autoridad o funcionario responsable, para que obligue a éstos a cumplir sin demora la sentencia; si dicha autoridad o funcionario no tuviere superior jerárquico, el requerimiento se hará directamente a ellos; y que, cuando la sentencia no se obedeciese a pesar de los requerimientos, la Corte Suprema de Justicia, pondrá los hechos en conocimiento de la



Presidencia de la República para que proceda a ordenar su cumplimiento e informará a la Asamblea Nacional, sin perjuicio de poner el caso en conocimiento de la Procuraduría General de la República para que derive las acciones correspondientes; todo a la luz del principio constitucional recogido en el artículo 167 que estatuye que las resoluciones de los tribunales y jueces son de ineludible cumplimiento para las autoridades del Estado, las organizaciones y las personas naturales y jurídicas afectadas.

Habrá que decir además que, en virtud del derecho de acción que concede la cosa juzgada, se autoriza al interesado para pedir la ejecución o cumplimiento de la sentencia, en razón de lo cual surge el procedimiento de ejecución de sentencia y el interés de nuestros países en su lucha por lograr que las Salas o Tribunales Constitucionales logren ver cumplidas sus sentencias, para lo cual se han propuesto o regulado diferentes tipos de medidas y sanciones.

302

En relación con los efectos penales, la Ley de Amparo en su artículo 100 establece que, siempre que al declararse con lugar cualquiera de los recursos que establece dicha Ley, apareciere que la violación cometida constituye delito, se dará parte a quien corresponda deducir la responsabilidad por la infracción cometida.

El artículo 51 del Código Procesal Penal establece que la acción penal la ejercerá el Ministerio Público, la víctima –constituida en acusador– y cualquier persona, natural o jurídica, en los delitos de acción pública. El artículo 78 del mismo cuerpo de normas estatuye los requisitos de la acusación particular, dándole facultades a la víctima, en tres estadios diferentes: a) Adhiriéndose a la acusación presentada por el Ministerio Público, b) Interponiendo un escrito de acusación autónomo y c) Acusando directamente cuando el Fiscal decline hacerlo. Es decir, en caso que la violación declarada por la jurisdicción constitucional constituya delito, la ley faculta al afectado para actuar conforme se dijo.



TERCERA MESA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

1 ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional como derecho humano esencial?

Los Derechos Económicos y Sociales se desarrollaron al crearse el Estado de Derecho, que es el que permite el despliegue de garantías fundamentales que tuvo como resultado imponer límites al poder estatal. En suma, son producto del Estado Moderno, el cual surge al derrumbarse la concepción teocrática del Estado y el Poder, y al abandonar el hombre parte de sus libertades y derechos a cambio de que se le garantizaran otros, que él consideraba fundamentales y básicos para el desarrollo de la sociedad.

La primera vez que los derechos económicos y sociales son incluidos dentro de un texto constitucional, es en las primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, entrando en vigor en 1791; y posteriormente se introducen en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, expedida por la Asamblea Nacional francesa en 1789.

A partir del siglo xx se da una concepción integradora de los Derechos Humanos a través de su incorporación en las Constituciones. La inclusión de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en las Constituciones latinoamericanas se materializa en 1917 con la Constitución de Querétaro que en el artículo 123, que introduce una cláusula social que sirve de modelo al capítulo 13 del Tratado de Versalles de 1919. Asimismo, se consagran en dicha Constitución garantías individuales y sociales que tendían a mejorar y consolidar la situación económica, y resolver los problemas del obrero indus-



trial y agrícola. En Europa, la primera constitución en incluir los derechos económicos y sociales fue la Constitución de Weimar de 1919³. Todas las constituciones anteriormente mencionadas integran en ellas el «Constitucionalismo Social» además de los derechos civiles y políticos.

Después de la Segunda Guerra Mundial se desarrolla en Europa el llamado «Estado Democrático y Social» o «Estado de bienestar»; y es en la postguerra que surge el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la creación de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en diciembre de 1948.

En la mayoría de Constituciones de América Latina se han incluido los tratados sobre Derechos Humanos más significativos, y reconocidos por las Naciones Unidas como derechos fundamentales. Éstos han sido incluidos dentro de las constituciones dándoles rango constitucional u otorgando derechos esenciales, económicos, sociales y culturales a la persona humana

La primera Constitución que reconoce derechos económicos y Sociales es la Constitución de 1893, conocida como «La Libérrima»; y posteriormente se desarrollan en las Constituciones del 1948, 1950 y llegando a su mayor expresión en la Constitución de 1987 y sus reformas.

La Constitución Política de la República de Nicaragua regula derechos económicos y sociales para todas las personas que se encuentren dentro del territorio nacional.

Para lograr la tutela y fortalecer el desarrollo los derechos económicos y sociales, se tuvo que tomar en cuenta aspectos como el Debido Proceso y un

³ Posteriormente introducido en la Constitución de Austria de 1920 y la española de 1931.



Juicio Justo. El Debido Proceso se encuentra regulado en nuestra Constitución en los artículos 33 y 34 Cn.

Así como estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo que es el Debido Proceso, el concepto de éste ha sido integrado en distintos tratados internacionales y a su vez en todas las constituciones democráticas que existen. El debido proceso es fundamental en un sistema jurídico y es por eso que se dice: «El debido proceso legal es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho»⁴.

La Corte Interamericana ha establecido como criterio que las garantías relacionadas al debido proceso no se pueden suspender en situaciones de emergencia y señala: «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, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales»⁵.

Visión jurisprudencial: debido proceso. Este Supremo Tribunal ha declarado en diferentes Sentencias la necesidad de esta protección. –Caso Bonilla-Pratt, en contra del Consejo Superior de la Contraloría General de la República por iniciar un Juicio Administrativo en su contra a sabiendas que se encontraba a la orden de la autoridad jurisdiccional por lo que no tuvo la oportunidad de defenderse desde el inicio del proceso. El Recurso se resolvió mediante Sentencia 160 del 2002 a favor de los recurrentes.– Esta Sala consideró que (34 Cn) «Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condicio-

⁴ C. MEDINA, *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. Centro de Derechos Humanos 2003, pp. 267.

⁵ OC/9/87, párr. 30.



nes, a las siguientes garantías mínimas: A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa»; y parte final: « El ofendido será tenido como parte en los juicios, desde el inicio de los mismos y en todas sus instancias»; Asimismo, esta Sala de lo Constitucional considera que al no proporcionársele las condiciones necesarias para una defensa técnica y material al recurrente, obviando lo ordenado en los artículo 82 LOCGR; y artículo 2 numeral 3 de la Ley 350, se ha violado el Principio de Legalidad incorporado a la teleología del Recurso de Amparo, contenido en los artículos 32, 130, 160 y 183 de la Constitución Política y de Seguridad Jurídica; Principio de Legalidad que también se ve violado al obviarse el artículo 80 de la «Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Gubernamental».

Respecto a los Derechos Económicos, el constituyente le asigna al Estado un rol determinante desde un punto de vista económico y menciona que es función del Estado desarrollar materialmente el país.

Artículo 98: La Constitución Política de la República de Nicaragua, consigna en sus artículos 46⁶ y 52⁷ el reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana y el Derecho de Petición.

⁶ Art. 46: En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

⁷ Art. 52: «Los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los Poderes del Estado o cualquier autoridad; de obtener una pronta resolución o respuesta y de que se les comunique lo resuelto en los plazos que la ley establezca».

El derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna.

El derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía fundamental con reconocimiento nacional e internacional. Este ha sido reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 ⁸.

⁸ «1. 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 derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho al inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.»

En el artículo 25: «Protección Judicial. 1. 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, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre



En el artículo 7, literales c, d, e, f, g de la Convención de Belém do Pará: «Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ... c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso».

También resulta pertinente tener en cuenta la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2007, que señala en su artículo 34: «Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos».

En el año 2011 el Poder Judicial aprobó el Plan Estratégico Decenal 2012-2021, que tiene como objetivo definir una ruta de prioridades de mediano y largo plazo que permita avanzar de forma ordenada, consistente y en correspondencia con los desafíos que marcan la tendencia de modernización de los servicios judiciales para aumentar el acceso a la justicia de la población y en especial de las personas en estado de vulnerabilidad.

los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso».

En el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: «Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente».-

2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

El problema del acceso a la justicia corresponde en primer lugar a la infraestructura del Poder Judicial, porque la Ley de Amparo establece que el Recurso de Amparo se introduce en los Tribunales de Apelaciones, lo que imposibilita a cualquier persona de recurrir de amparo en su Municipio, salvo que esté en el del Tribunal de Apelaciones y en Nicaragua hay 9 Regiones.

El sistema de justicia en Nicaragua ha realizado innumerables esfuerzos para mejorar sus capacidades, para que sea oportuno, moderno, y con mejores posibilidades de cumplir sus funciones con calidad. Ello implica, entre otros aspectos, la simplificación de los procesos (la reforma del proceso civil, por ejemplo); la reestructuración de los despachos para brindar mejores servicios; la mejora de los servicios comunes (notificaciones, medicina legal, etc.); la mejora de la gestión administrativa a partir del uso de información estadística confiable para la definición de las políticas judiciales; y se está a la espera de la aprobación y publicación por parte de la Asamblea Nacional, de la Ley de Justicia Constitucional, entre otros.

309

3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el acceso a la justicia constitucional frente al exceso de litigiosidad?

En Nicaragua no tenemos ningún problema al acceso a la justicia por exceso de litigiosidad. No tenemos mora.

Asimismo Nicaragua ha hecho esfuerzos importantes en los últimos años para mejorar la oferta de servicios judiciales, con la designación de más jueces, magistrados, defensores públicos y la creación del servicio de Facilitadores Judiciales, en la perspectiva de ampliar el acceso a la justicia.



CUARTA MESA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES

Los Derechos Económicos y Sociales se desarrollaron al crearse el Estado de Derecho, que es el que permite el despliegue de garantías fundamentales que tuvo como resultado imponer límites al poder estatal. En suma, son producto del Estado Moderno, el cual surge al derrumbarse la concepción Teocrática del Estado y el Poder, y al abandonar el hombre parte de sus libertades y derechos a cambio de que se le garantizaran otros, que él consideraba fundamentales y básicos para el desarrollo de la sociedad.

La primera vez que los derechos económicos y sociales son incluidos dentro de un texto Constitucional, es en las primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, entrando en vigor en 1791; y posteriormente se introducen en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, expedida por la Asamblea Nacional Francesa en 1789.

A partir del siglo xx se da una concepción integradora de los Derechos Humanos a través de su incorporación en las Constituciones. La inclusión de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en las Constituciones Latinoamericanas se materializa en 1917 con la Constitución de Querétaro que en el artículo 123, que introduce una cláusula social que sirve de modelo al Capítulo 13 del Tratado de Versalles de 1919. Asimismo, se consagra en dicha Constitución garantías individuales y sociales que tendían a mejorar y consolidar la situación económica, y resolver los problemas del obrero industrial y agrícola. En Europa, la primera constitución en incluir los derechos económicos y sociales fue la Constitución de Weimar de 1919⁹. Todas las constitucio-

⁹ Posteriormente introducido en la Constitución de Austria de 1920 y la Española de 1931.



nes anteriormente mencionadas integran en ellas el «Constitucionalismo Social» además de los derechos civiles y políticos.

Después de la Segunda Guerra Mundial se desarrolla en Europa el llamado «Estado Democrático y Social» o «Estado de bienestar»; y es en la postguerra que surge el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la creación de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en diciembre de 1948.

En la mayoría de Constituciones de América Latina se han incluido los tratados sobre Derechos Humanos más significativos, y reconocidos por las Naciones Unidas como derechos fundamentales. Éstos han sido incluidos dentro de las constituciones dándoles rango constitucional u otorgando derechos esenciales, económicos, sociales y culturales a la persona humana.

CONSTITUCIONES EN NICARAGUA

311

La primera Constitución que reconoce derechos económicos y Sociales es la Constitución de 1893, conocida como «La Libérrima»; y posteriormente se desarrollan en las Constituciones del 1948, 1950 y llegando a su mayor expresión en la Constitución de 1987 y sus reformas.

La Constitución Política de la República de Nicaragua regula derechos económicos y sociales para todas las personas que se encuentren dentro del territorio nacional.

Para lograr la tutela y fortalecer el desarrollo los derechos económicos y sociales, se tuvo que tomar en cuenta aspectos como el Debido Proceso y un Juicio Justo.

El Debido Proceso se encuentra regulado en nuestra Constitución en los artículos 33 y 34 Cn.



Así como estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo que es el Debido Proceso, el concepto de éste ha sido integrado en distintos tratados internacionales y a su vez en todas las constituciones democráticas que existen. El debido proceso es fundamental en un sistema jurídico y es por eso que se dice: «El debido proceso legal es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho.»¹⁰

La Corte Interamericana ha establecido como criterio que las garantías relacionadas al debido proceso no se pueden suspender en situaciones de emergencia y señala: «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, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales»¹¹.

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

Respecto a los Derechos Económicos, el constituyente le asigna al Estado un rol determinante desde un punto de vista económico y menciona que es función del Estado desarrollar materialmente el país.

«Artículo 98. La función principal del Estado en la economía es lograr el desarrollo humano sostenible en el país; mejorar las condiciones de

¹⁰ C. Medina. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial. Centro de Derechos Humanos 2003, pp. 267

¹¹ OC/9/87, párr. 30.



vida del pueblo y realizar una distribución cada vez más justa de la riqueza en la búsqueda del buen vivir.

El Estado debe jugar un rol facilitador de la actividad productiva, creando las condiciones para que el sector privado y los trabajadores realicen su actividad económica, productiva y laboral en un marco de gobernabilidad democrática y seguridad jurídica plena, que les permita contribuir con el desarrollo económico y social del país.

El Estado debe cumplir a través del impulso de políticas públicas y sociales un rol de desarrollo del sector privado, que permita mejorar la funcionalidad y eficiencia de las instituciones públicas, simplificando los trámites, reduciendo las barreras de entrada a la formalidad, avanzando en la cobertura de la seguridad social y las prestaciones sociales, y facilitando el desempeño de las empresas formales existentes.

Esto se impulsará a través de un modelo de alianza del gobierno con el sector empresarial pequeño, mediano y grande, y los trabajadores, bajo el diálogo permanente en la búsqueda de consensos».

«Artículo 99. El Estado es responsable de promover el desarrollo integral del país y como gestor del bien común, deberá garantizar los intereses y las necesidades particulares, sociales, sectoriales y regionales de la nación.

Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria, familiar, comunal y mixta para garantizar la democracia económica y social.

El Estado promoverá y tutelaré la cultura de la libre y sana competencia entre los agentes económicos, con la finalidad de proteger el derecho de las personas consumidoras y usuarias. Todo de conformidad con las leyes de la materia.



El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Se reconoce el rol protagónico de la iniciativa privada, la cual comprende, en un sentido amplio a grandes, medianas y pequeñas empresas, microempresas, empresas cooperativas, asociativas y otras».

La Constitución indica que es el Estado el que se encargará de promulgar la Ley de Inversiones Extranjeras (art. 100), los particulares (trabajadores y sector productivo) tienen el derecho de participar en la elaboración, ejecución y control de los planes económicos (art. 101).¹²

LA PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE PROPIEDAD

A. *Inconstitucionalidad*

Recurso de Amparo Velásquez-Ruiz, en su carácter de Miembros de la Junta Directiva de la Cooperativa «Francisco Ticay Pavón», en contra del Estado, por haberse extralimitado en sus funciones al ordenar la devolución de bienes que no están bajo el control y la administración directa del estado.

¹² En cuanto a la propiedad cabe señalar que ha sido considerado uno de los problemas más álgidos en la historia de Nicaragua. Dichos problemas están vinculados a cuatro momentos:

- Incorporación de la Mosquitia y distribución de grandes concesiones de tierra que hacen los liberales a sus mandos militares.
- En la época Somocista, el gobierno liberal entrega a través del Instituto Agrario Nicaragüense (IAN) títulos de propiedad y crea el Polo de desarrollo de Nueva Guinea
- La Revolución Popular Sandinista, a través de la Reforma Agraria entrega un millón seiscientos mil manzanas de tierra.

En 1990 hubo la pretensión de algunos de revertir la Reforma Agraria y de otros de profundizarla. Para revertir la Reforma Agraria se dictó el Decreto 11-90, el cual le concedía a la Comisión de Revisión las facultades de devolver la tierra a sus antiguos dueños. En lo referente a la profundización de la misma, se realiza una nueva entrega de un millón cien mil manzanas de tierra a los exmiembros de la Contra, desmovilizados del ejército, Ministerio del Interior y Policía.



En esta Sentencia la Corte Suprema de Justicia resolvió con lugar el Recurso de Amparo y ordenó restituir a los agraviados en el pleno goce de sus derechos transgredidos. Al respecto, esta Sala dijo: «... en el artículo 7 del Decreto 11-90. Por lo que las resoluciones que ordenan la devolución de bienes que no están bajo el control y administración directa del estado y su inscripción en los Registros Públicos, serían de carácter jurisdiccional y en muchos casos lastimarían derechos de terceros que no han tenido la oportunidad de defenderse y, aunque la tuvieran, no es dicha comisión la que debe decidir sobre conflictos de intereses, sobre el tuyo y el mío, sino los Tribunales de Justicia; por tanto, habría que declarar, y así lo hizo la sentencia N.º 27, la inconstitucionalidad de la parte final del artículo 7 y el artículo 11 del decreto 11-90».

En este mismo sentido, Recurso de Amparo López-Jiménez-Fuentes-Barahona, en su carácter de Representantes del Sindicato «Elías Rodríguez» de la Empresa Intercasa en contra del Presidente de la Comisión Nacional de Revisión y el Procurador General de Justicia, por haber dictado Resolución del 18 de septiembre de 1990 en la que le regresan al señor Bermúdez sus acciones en la empresa mencionada, los que le habían sido confiscados por el Gobierno anterior. No es dicha Comisión la que debe decidir sobre conflictos de intereses, «sobre el tuyo, el mío», sino los Tribunales de Justicia»; por lo tanto, habría que declarar, y así se hizo en la Sentencia No. 27 la Inconstitucionalidad de la parte final del art. 7 y el art. 11 del Decreto 11-90».

B. *Derecho a una vivienda, siempre en este mismo orden de ideas*

B. El Recurso de Amparo Vega Masis, en contra de la Intendente de la Propiedad, por denegar la Solvencia de Revisión y Disposición, consideró violados sus derechos constitucionales principio de Igualdad, Derecho a una Vivienda Digna y el Principio de Legalidad. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al respecto se pronunció en la sentencia número 90-04 que declaró ha lugar el presente Recurso de Amparo.-



C. El Recurso de Amparo Rolando-López-López, miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Padres de Familia del Centro Escolar Héroes y Mártires de Bello Horizonte, en contra del Procurador y Presidente de ese entonces de la Comisión Nacional de Revisión de Confiscaciones, como autoridad resolutoria, y en contra del entonces Ministerio de Educación, como autoridad ejecutoria, por haberle confiscado el Gobierno Revolucionario un centro de educación denominado «Arly». Al respecto, esta Sala consideró que no es dicha Comisión la que debe decidir sobre conflicto de intereses, «sobre el tuyo y el mío», sino los Tribunales de Justicia». (Véase Además B. J.: S. N.º 76, de las nueve de la mañana, del 25 de mayo de 1992; S. N.º 13, del cuatro de febrero de 1998; S. N.º 66, de las doce y treinta minutos pasado meridiano, del veintitrés de marzo de 1999).»¹³

Los Derechos Sociales tutelados en nuestra Constitución hacen mención que el Estado prestará atención especial a los discapacitados y los familiares de caídos y víctimas de guerra en general (arts. 56 y 62). Igualmente se protege Derecho al Trabajo (art. 57) que es considerado no solo un derecho, sino una responsabilidad social y el cual, el artículo 81 Cn establece que: «El trabajo de los nicaragüenses es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las personas y es fuente de riqueza y prosperidad de la nación. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses, en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de la persona.»

¹³ En el ámbito de Propiedad, otras Sentencias en las que se tuteló el Derecho de Propiedad Inmueble son: 2-06; 22-06; 169-06; 215-06; 248-06; 99-07; 263-07; 281-07; 72-08; 1-09; 31-09; 70-09; 7-10; 70-10; 81-10; 84-10; 95-10; 97-10. Este Supremo Tribunal no solo ha resguardado derechos de Propiedad Inmueble sino que se ha extendido a proteger la Propiedad Mueble tal y como lo establece la Constitución; al respecto ver sentencias 8-2006; 180-09; 333-09; 119-09; 149-09; 183-09; 214-09; 237-09; 244-09; 270-09; 310-09; 311-09; 384-09; 422-09; 467-09; 545-09; 546-09; 9-10; 15-10 y 19-10.



Asimismo, los Derechos Laborales se encuentran, en suma, en el Capítulo V de nuestra Carta Magna donde hay una verdadera cláusula social y se señalan las garantías mínimas que tienen los trabajadores.

Práctica jurisprudencial en materia laboral

A. Recurso de Amparo interpuesto en agosto del 2001 por el Doctor Francisco Illescas Rivera, en su carácter de Apoderado General Judicial de la señora Dolores Bermúdez Guevara, en contra del Inspector General del Trabajo, por autorizar el cierre de la empresa PROCON, y la cancelación de ciento doce contratos de trabajos. Al respecto, la Sala de lo Constitucional de este Supremo Tribunal resolvió con lugar el recurso interpuesto y en el Considerando IV de dicha resolución expuso: «la decisión unilateral de cierre total de la empresa PROCON, y la cancelación de los contratos individuales de trabajo, contrasta e incumple la esencia misma de esos Acuerdos de Concertación, y en consecuencia lesiona flagrantemente los artículos. 5 numeral 1 y 4; 44 y 103 de la Constitución Política de la República, que consignan las diferentes formas de propiedad, pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria, todas ellas cumpliendo una función social; asimismo al solicitar de manera unilateral el cierre de la empresa se viola el artículo 81 Cn., que dice: «Los trabajadores tienen derecho de participar en la gestión de las empresas, por medio de sus organizaciones y de conformidad con la ley» y el artículo 101 Cn., respecto a que «Los trabajadores y demás sectores productivos, tienen el derecho de participar en la elaboración, ejecución y control de los planes económicos»; toda vez que en el presente caso conforme la Concertación Económica y Social, se han materializado tales derechos Constitucionales a favor de los trabajadores.

B. Asimismo, la protección de la mujer embarazada se ha materializado en diversas Sentencias, como la decisión de la Corte Suprema en Sentencia 247 del 2007. El Recurso de amparo fue interpuesto por la señora Ballesteros Delgadillo, en contra de la Inspectora Departamental del Trabajo, Sector Ser-



vicio de Managua e Inspectora General del Trabajo, por haber autorizado su despido a pesar de su estado de gravidez. Este Tribunal declaró con lugar la pretensión de la recurrente por haber comprobado que las funcionarias públicas omitieron aplicar las leyes del trabajo en lo relativo al estado de embarazo de la recurrente y a su vez el debido proceso que se debió seguir en este caso. Este Tribunal ha dicho en Sentencia 247-07: «El Código del Trabajo nicaragüense es de orden público, una norma *ius cogens*; y en éste se pretende asegurar las condiciones mínimas de los trabajadores respecto a remuneración, jornada laboral, seguridad para laborar y normas especiales para las mujeres y los menores, seguridad social para los laborantes, así como la prohibición de despedir a los trabajadores de confianza y a las mujeres en estado de gravidez si no es por causa justa.»¹⁴

C. Sentencia No. 187 – 8:31 am del 6 de abril del 2016, mediante la cual esta Sala de lo Constitucional resolvió el Recurso de Amparo interpuesto por la Apoderada del Señor Ángel López García en contra de la Inspectora Departamental del Trabajo de Managua Local III por haber dictado la resolución N.º 204-2014, de las nueve y cincuenta minutos de la mañana del día doce de agosto del año dos mil catorce, en la que se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución 249-2014, dictada por la Inspección Departamental del Trabajo de Managua Local III, en razón de la cual se declara con lugar la denuncia N.º 0970-2014, presentada por los señores Luis Adolfo Barbosa Chavarría, Secretario General del Sindicato Nacional de Sindicatos de la Construcción, Albañiles, Armadores, Similares y Conexos; y Asunción De Jesús Alonso, Secretaria de Organización, Actas y Acuerdos del Sindicato de Héroes y Mártires de la Construcción, Carpinte-

¹⁴ La Sala de lo Constitucional ha protegido los derechos laborales de las mujeres en estado de gravidez en Sentencias 75-05; 105-07; 247-07; 204-08 y 42-09 y ha tutelado los Derechos Laborales, en general, en sentencias: 63-01; 67-01; 131-01; 142-01; 97-03; 140-04; 6-05; 14-05; 15-05; 96-06; 149-06; 193-06; 300-07; 49-08; 141-08; 176-08; 381-08; 415-08; 205-09; 213-09; 295-09; 58-10; 64-10 y 73-10.



ros, Albañiles, Armadores y Similares, en contra del centro de trabajo denominado Construcciones Nabla, S.A., representado por el Ingeniero Carlos Marroquín, en su calidad de gerente general, a quien en consecuencia- se le apercibe para que de inmediato cumpla con la cláusula veintidós del convenio colectivo de la construcción, que le ordena retener el 2 % del salario a sus trabajadores, en concepto de cuota sindical.

La Sala de lo constitucional resolvió ha lugar al recurso en virtud de que nuestra Carta Magna en el artículo 87 que literalmente estatuye: «En Nicaragua existe plena libertad sindical. Los trabajadores se organizarán voluntariamente en sindicatos y éstos podrán constituirse conforme lo establece la ley. Ningún trabajador está obligado a pertenecer a determinado sindicato, ni renunciar al que pertenezca. Se reconoce la plena autonomía sindical y se respeta el fuero sindical.» A partir del texto transcrito es evidente que en nuestro sistema está reconocida la libertad sindical negativa; al efecto, no puede si no concluirse que al dictarse una resolución que obligue al empleador a efectuar retención de cuota sindical aún a los trabajadores que expresamente manifestaron su decisión de no querer pertenecer a ningún sindicato, se incurre en una clara violación a dicho precepto, pues ello representa sin más la imposición de hacerlos pertenecer a la organización de que se trate, desconociendo su voluntad y el derecho constitucional que los cobija. Si bien la resolución cuestionada en este caso apercibe al empleador sobre el cumplimiento de una cláusula específica del convenio colectivo de la construcción, sin hacer mención literal de la obligación de efectuar retención alguna, no puede desconocerse el hecho que esa cláusula es precisamente aquella que refiere su obligación de realizar la retención del 2% del salario a sus trabajadores, en concepto de cuota sindical. Al respecto debe aclararse que dicha retención deberá aplicar única y exclusivamente para aquellos trabajadores que, en ejercicio de su derecho de libertad sindical positiva, decidieron voluntariamente afiliarse al sindicato respectivo, no pudiendo interpretarse dicha disposición en sentido diferente.



A. En materia de Seguridad Social este Supremo Tribunal ha dictado sentencias protegiendo los derechos de los nicaragüenses. La Sentencia 145-2008 es sobre un Recurso de Amparo interpuesto por el señor Robleto Garay, en contra de la Presidenta Ejecutiva del Instituto de Seguridad Social, (INSS), por denegar otorgar Pensión de Invalidez Total a favor del recurrente, a pesar que su estado general de salud que evoluciona en mayor detrimento personal le corresponde que le otorguen Pensión Total y permanente de conformidad con su situación clínica y en virtud de sus derechos de asegurado por el INSS. La Sala de lo Constitucional resolvió con lugar el presente recurso de Amparo por demostrar mediante exámenes médicos fehacientes su estado de salud y la necesidad de obtener una Pensión Total y permanente por Invalidez.

La Constitución Nicaragüense contiene en ella otros derechos sociales, además de los mencionados en el párrafo precedente, como lo son el derecho a la Educación y Cultura (art. 58); Salud (art. 59), Ambiente Saludable (art. 60), Seguridad Social (art. 61); Derecho a la alimentación (art. 63), Vivienda Digna (arto. 64), Deporte y Recreación (art. 65), Acceso a la Información (arts. 66, 67 y 68), Libertad de culto (art. 69). Los Derechos de la Familia se encuentran consagrados en el Capítulo IV, y los Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica (Capítulo VI), quienes tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural.

B. La Sentencia Número 179-16 declaró Ha Lugar al Recurso de Amparo interpuesto por el Abogado Pedro José Huembes en su propio nombre, en contra del Consejo Directivo del Instituto de Seguridad Social y Desarrollo Humano (ISSDHU), adscrito a la Policía Nacional, por haber admitido la Resolución Administrativa de la Comisión Técnica de Discapacidad por accidente laboral siendo la patología: fractura tobillo derecho, artralgia, pseudoartrosis tobillo, resolviendo no darle trámite al Recurso de Apelación interpuesto, por cuanto el recurrente no llenó los requisitos de forma porque interpuso su Recurso directamente ante el Superior Jerárquico del órgano



recurrido, y no firmó su libelo. Esta Sala de lo Constitucional al observar que está ante un caso sui generis ya que se trata de una gestión por incapacidad como consecuencia de un accidente que tuvo el peticionario que afectó su salud y sus desempeño laboral, por lo que a criterio de esta Sala negarle su derecho a tramitar la misma por incumplir requisitos legales meramente formales, atenta sus derechos como trabajador, ya que el ISSDHU bien puede examinar nuevamente el caso una vez llenadas las omisiones de forma. Que los funcionarios recurridos respeten los derechos que como trabajador tiene el recurrente. Por estas y demás razones jurídicas esta Sala de lo Constitucional considera que debe admitirse el Recurso de Amparo. Al respecto el artículo 61 expresa que «El Estado garantiza a los nicaragüenses el derecho a la seguridad social para su protección integral frente a las contingencias sociales de la vida y el trabajo, en la forma y condiciones que determine la ley.» Por su parte el Artículo 62 de nuestra Carta Magna reza que: «El Estado procurará establecer programas de beneficio de los discapacitados para su rehabilitación física, sicosocial y profesional y para su ubicación laboral.»

Práctica jurisprudencial en materia de Medio Ambiente o Derecho Ambiental

Recurso de Amparo interpuesto por el Apoderado Especial de la Empresa Transnacional Uno Nicaragua, Sociedad Anónima, en contra del Ministro de Energía y Minas y del Presidente de la República de Nicaragua, por haber emitido este último la Resolución que declaró sin lugar el Recurso de Apelación y ratificó lo actuado por el Ministro de Energía, que denegó, previas consultas que se efectuaron con la Autoridad Nacional del Agua (ANA), la solicitud del recurrente para la autorización de la construcción de una nueva Sub Estación de Servicio Automotor, donde identifican la existencia de un pozo individual privado de agua potable para uso industrial, a una distancia de 507 metros con respecto a un lindero del terreno donde se construiría la subestación, lo cual incumple con lo dispuesto en el numeral 9), del artículo 34 de la Ley No. 277, que requiere una distancia mínima de 1000 metros entre una estación de servicios automotor y pozos individuales de suministros de agua potable.



El Apoderado Especial de la entidad recurrente, alega que los funcionarios recurridos al emitir las resoluciones le han violentado los principios de legalidad, interdicción de la arbitrariedad de la Administración Pública y petición, en tanto, en la comunicación suscrita por el Ministro de Energía y Minas se arroga funciones que no le corresponden trastocando el debido proceso al no apegarse al procedimiento que se establece en los artículos 22 y 24 del Decreto 39-2011, Reglamento a la Ley de Suministro de Hidrocarburos. Aduce que se ha alegado si existió el silencio administrativo positivo, el cual tiene su origen constitucional en el derecho de petición, toda vez que nos encontramos ante una petición cierta, posible, lícita, determinada y dentro de la ley. Manifiestan los recurridos que otorgar la autorización solicitada por el recurrente Uno Nicaragua S.A., sería violentar no solo la Ley N.º 277 y sus reformas, sino también contravenir el respeto y protección del Estado de Nicaragua a los pozos o captaciones de agua destinados al uso del agua para consumo humano, lo cual tiene obligatoriedad supranacional. El Amparo lo fundamenta en supuestamente falta de reconocer el silencio administrativo positivo a favor de la entidad recurrente, dado que la solicitud de autorización fue resuelta por las autoridades del Ministerio de Energía y Minas fuera del plazo de los noventa días que otorga el artículo 20 de la Ley No. 277, Ley de Suministro de Hidrocarburos. Consecuentemente, de la lectura del artículo 20 se desprende que ante una solicitud de licencia del administrado, el Ministerio de Energía y Minas notificará al solicitante la aprobación o denegación de la solicitud en un plazo de noventa días, no obstante, a continuación, la norma establece que si no existiese notificación dentro de ese periodo, el solicitante debe acudir ante el Ministro de Energía y Minas, quien tendrá un plazo de diez días hábiles para resolver, y solamente si no lo hiciere se tendrá por aprobada la solicitud.

En consecuencia, la negativa de autorización de la solicitud efectuada por la parte recurrente, tiene el suficiente sustento legal de hecho y derecho para ser declarada como tal y está enmarcada en un orden de legalidad dentro del ordenamiento jurídico de nuestro derecho positivo.- El reconocimiento expreso al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se traduce en

ser: a) un derecho constitucional exigible por sí mismo y no programático; b) garantía social; c) otorga legitimación procesal amplia; d) la responsabilidad ambiental como deber de reparar los daños al ambiente y e) se delega y exige a la Ley el desarrollo del citado derecho. Por ende es racional y constitucionalmente válido imponer limitaciones a otros derechos personales en pro de la conservación del medio ambiente y los recursos naturales. Debe existir un necesario equilibrio entre la protección al medio ambiente y el desarrollo de la actividad de los particulares. Por ende toda la actividad de los órganos estatales rectores de medio ambiente, deben desarrollar su actividad bajo el principio rector de prevención, tomando y asumiendo todas las medidas precautorias para evitar la posible afectación del ambiente o los recursos naturales. De la misma manera debe primar la utilización del principio por natura, mediante el cual, en caso de duda debe preferirse lo más favorable al ambiente y que la falta de evidencia científica no debe ser obstáculo para tomar medidas de protección o prevención. En nuestro caso de estudio, los argumentos presentados ante esta Corte por el Apoderado Especial de la entidad recurrente carecen de fuerza lógica estructural en sus hechos y sobretodo una falta absoluta de fundamentación Jurídica de naturaleza Constitucional que conecte a los mismos con algún accionar que hubieren realizado los funcionarios recurridos en sus funciones administrativas. Por ende, esta Sala de lo Constitucional no constata ninguna violación a los derechos y garantías constitucionales invocados por la entidad Uno Nicaragua Sociedad Anónima, en contra de los funcionarios recurridos, debiendo declararse no ha lugar al recurso.

Influencia de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

La Constitución Política contempla la existencia de ciertos tratados internacionales que tienen rango Constitucional y en tal sentido se garantiza su tutela judicial efectiva y máxima protección. Éstos son mayormente para la protección de los derechos sociales e individuales de las personas que viven en el territorio nacional y se encuentran consagrados en el artículo 46 Cn, anteriormente citado.



Al respecto, en reiterada jurisprudencia esta Sala se pronuncia en este sentido: «Hoy contamos con instrumentos universales de derechos humanos, que nuestra Constitución Política acorde con el derecho contemporáneo ha dado plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, expresado a través del artículo 46 Cn. La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, reconocen el Derecho de Audiencia previa en toda resolución que afecte a un individuo (artículo 10; artículo XXVI; y artículo 8, respectivamente); Presunción de Inocencia (artículo 11; artículo XXVI y artículo 8, respectivamente); el Principio de Igualdad (artículo 7; artículo II y artículo 24, respectivamente). Cabe señalar la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que de una manera integral en su artículo 8 recoge el Principio de Audiencia y la Presunción de Inocencia: «1.- 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 substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;...». Garantías del Debido Proceso que como lo señalamos en las Consideraciones anteriores han sido violadas por la Autoridad Administrativa recurrida. (Ver Sentencia N.º 136 de las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana del cuatro de noviembre del año dos mil cuatro, en su considerando VI; Sentencia No. 13 de 1997; Sentencia No. 49 del 31 de enero del 2001; y Sentencia

No. 13 del 5 de febrero del 2002; Sentencia No. 160, del 29 de noviembre del 2002, Cons. IV; y Sentencia No. 115, del 2 de junio del 2003, Cons. VI).»

Otra sentencia de este máximo Tribunal que hace referencia a los Tratados internacionales es la Sentencia 49 del 2001 y en referencia dice: «la intervención y defensa tardía que se le concedió por parte de la Oficina de Organización Territorial (OOT) al recurrente que violó el Derecho a la intervención y defensa desde el inicio del juicio, garantía constitucional consagrada en el artículo 34 Cn., y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, OEA, reconocida e incorporada en el artículo 46 de la Constitución Política de la República, todas estas violaciones que esta Sala considera se hicieron a los artículos 34, 46, 130 y 183 de la Carta Magna que rige la Institucionalidad y el Estado de Derecho de la Nación Nicaragüense, nos obligan a acoger el presente recurso y declarar su procedencia.»

325

En lo relativo a si los derechos económicos y sociales son derechos fundamentales, efectivamente sí lo son, ya que son inherentes al ser humano y pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana.

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

En junio del 2016, esta Sala de lo Constitucional conoció de un Recurso de Amparo acumulado interpuesto por los representantes de las 3 diferentes facciones del Partido Liberal Independiente, en contra de los Magistrados del Consejo Supremo Electoral por haber emitido las Resoluciones de las once y treinta minutos de la mañana del ocho de febrero del año dos mil once; mediante la cual resolvió que en base a sus registros, las autoridades



inscritas en el Consejo Supremo Electoral del Partido Liberal Independiente PLI, corresponden a los siguientes: Presidente, Indalecio Rodríguez; I Vicepresidente, Rollin Tobie Forbes; II Vicepresidente Octavio Alvarado Tablada; III Vicepresidente, Silvio René Bolainez; Secretario General, Adolfo Martínez Cole; I Secretario General, Mario José Asencio Flores; II Secretario General, Roberto Sánchez Cordero; Tesorero, Carmela Rogers; Vice Tesorero Isidro Tercero; Fiscal, Francisco Luna; 1 vocal, Pedro Reyes Vallejos, 2 vocal, Boanerges Matus; 3 vocal, Uriel Mantilla; 4 vocal, María Eugenia Sequeira; 5 vocal, José Adán Rodríguez; 6 vocal, Nardo Sequeira; 7 vocal, William Hondoy.- Siendo el Representante legal actual que consta en los registros el ciudadano Indalecio Aniceto Rodríguez Alaníz, y mandata al ciudadano Indalecio Aniceto Rodríguez Alaníz, a convocar y realizar Convención Nacional, o quien haga sus veces en receso de ésta, a fin de dirimir su controversia de manera inapelable para la fecha del veintisiete de febrero del año dos mil once, todo de conformidad a sus estatutos; y la resolución de las once y treinta minutos de la mañana del ocho de marzo del año dos mil once, por medio de la cual el Consejo Supremo Electoral tiene por registrada la Alianza PLI para participar en los comicios electorales del seis de noviembre del año dos mil once.

Los recurrentes señalan como preceptos constitucionales violados los contenidos en los Artículos 2, 5, 25 numeral 2 y 3, 27, 32, 34 numeral 4, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 130 numeral 1, 160, 182 y 183 de la Constitución Política.- Aducen además que el ciudadano Indalecio Aniceto Rodríguez Alaniz, convocó por su cuenta el día once de febrero del año dos mil once, el primer Acto Convencional, llamado arbitrariamente Convención Nacional del PLI y lo realizó con miembros del Movimiento Vamos con Eduardo en el Restaurante El Quetzal, en violación de los artículo 20, 35 y 38 inc. I), de los Estatutos del Partido y el artículo 8 inciso e) del Reglamento de Funciones y Atribuciones de los Órganos de Gobierno del Partido Liberal Independiente, transgrediendo a todas luces y flagrantemente el Acuerdo de Unificación del Partido Liberal Independiente, de fecha 19 de octubre del año dos mil diez.-



Solicitan los recurrentes que se suspendan los efectos del acto reclamado, se declare con Ha Lugar los presentes Recursos de Amparo y declare la validez del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Liberal Independiente PLI, periodo 2010-2013, reorganizado por la Delegataria en sesión extraordinaria del 27 de febrero del año dos mil once, conformada de la siguiente manera: Presidente Nacional: Rolin Belmar Tobie Forbes; I Vicepresidente: Pedro Eulogio Reyes Valllejos, entre otros. En consecuencia al analizar las disposiciones estatutarias de Partido Liberal Independiente, se constata que la atribución privativa de convocar a Sesiones a la Convención Nacional es del Comité Ejecutivo Nacional, que es precisamente donde yerra el Consejo Supremo Electoral en su Resolución de las once y treinta minutos de la mañana del ocho de febrero de dos mil once, y la que se confirma mediante Resolución de las doce y treinta minutos de la tarde del quince de febrero del mismo año, en las cuales le mandata al Presidente Ejecutivo Nacional ejecutar atribuciones que no le están contempladas en los Estatutos que rigen la vida interna del Partido Liberal Independiente, violentándose en el mismo acto los Principios de Legalidad e Interdicción de la Arbitrariedad, pilares fundamentales que son vertientes del Principio de Seguridad Jurídica. Luego de analizar las diligencias creadas en caso *sub lite*, esta Sala de lo Constitucional observó que el Consejo Supremo Electoral al emitir las resoluciones de las once treinta minutos de la mañana del ocho de febrero de dos mil once y de las doce y treinta minutos de la tarde del quince de febrero de dos mil once, violaron los principios invocados por las partes recurrentes. En consecuencia el Consejo Supremo Electoral no podía haber autorizado al Presidente del Comité Ejecutivo Nacional a convocar la Convención Nacional o Asamblea Delegataria.

Esta Sala resolvió: ha lugar al recurso de amparo y se insta al Consejo Supremo Electoral, adecuar el Calendario Electoral del proceso electoral general del presente año, en atención a los efectos de la presente sentencia, debiendo ordenar al Comité Ejecutivo Nacional del PLI, conformado por su Presidente Nacional: Rolin Belmar Tobie Forbes (q.d.e.p.); I Vicepresidente: Pedro Eulogio Reyes Valllejos; II Vicepresidente: Silvio Rene Bolainez Casti-



llo; III Vicepresidente: José Adán Rodríguez Castillo; Secretario General: Mario José Asencio Flores; I Vicesecretario General: Uriel Arcenio Mantilla Delgado; II Vicesecretario General: Arturo Cuadra Ortegaray; Tesorero: Isidro Guadalupe Tercero Centeno; Vicetesorero: Magda Del Carmen Reyes López; Fiscal General: Francisco Javier Luna Valdivia; 1.º Vocal: William Hondoy Reyez; 2.º Vocal: Agustín Acevedo Larios; 3.º Vocal: Ulises Somarriba Jarquin; 4.º Vocal: Jorge Alejandro Gaitan Sánchez; 5.º Vocal: José Del Carmen Alvarado Ruiz; 6.º Vocal: Carlos Alberto Morales Rivera; 7.º Vocal: Juan Manuel Gutiérrez Vasconcelos, que convoque a la mayor brevedad posible, a la Convención Nacional o a quien haga sus veces en receso de esta, respetando los Acuerdos de Unificación PLI, suscritos el 19 de octubre del año dos mil diez, y los Estatutos del Partido Liberal Independiente.

Cabe señalar que a la fecha de hoy, abril 2018, todavía no han podido ponerse de acuerdo para llevar a cabo la Convención, tal y como se los mandató el Consejo Supremo Electoral y la Sala de lo Constitucional de este Supremo Tribunal.

3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla.

Otro de los mayores desafíos lo constituye la información que manejan sobre las personas, tanto los Bancos, ya sea por Tarjetas de Créditos o Créditos Hipotecarios, Personales o de cualquier otra índole, así como decíamos al inicio, el cruce de los expedientes del fisco, laboral, médico, seguro, es rápido y fácil obtener el perfil del cliente sin su autorización.



QUINTA MESA

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS
AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. ¿Deberían incluir los países iberoamericanos; dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

Sí. Estimamos que deben de ser considerados como un Derecho Social e incorporarlos en la Constitución de la República.

El constituyente revolucionario en la Constitución de 1987, dispone en su artículo 26 el derecho al respeto de su honra y reputación. Y en su artículo 30 se protege la libertad de expresión en todas sus vertientes.

Derechos que se han consolidado en las subsiguientes reformas, hasta llega a nuestra Constitución Política vigente, que en la materia de discusión contiene los siguientes postulados:

«Artículo 26. Toda persona tiene derecho:... 2) Al respeto de su honra y reputación. 3) A conocer toda información que sobre ella se haya registrado en las entidades de naturaleza privada y pública, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad se tiene esa información...»

«Artículo 30. Los nicaragüenses tienen derecho a expresar libremente su pensamiento en público o en privado, individual o colectivamente, en forma oral, escrita o por cualquier otro medio.»

«Artículo 52. Los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los Poderes del Estado o cualquier autoridad; de obtener una



pronta resolución o respuesta y de que se les comunique lo resuelto en los plazos que la ley establezca.»

«Artículo 66. Los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección.»

«Artículo 67. El derecho de informar es una responsabilidad social y se ejerce con estricto respeto a los principios establecidos en la Constitución. Este derecho no puede estar sujeto a censura, sino a responsabilidades ulteriores establecidas en la ley.»

Las relaciones digitales en el marco de Internet ya son componentes de la Sociedad moderna y democrática, porque son un vehículo para intercambiar información, conocimiento y cultura; elementos clave para ampliar la libertad individual y el desarrollo humano.

Es innegable la injerencia del internet en el desarrollo de la sociedad moderna actual. Incide en todos los aspectos de la vida social, cultural, económica, incluso en el desarrollo personal e individual.

Considerando, en consecuencia, el papel crucial que desempeña internet en la sociedad para la creación y difusión de la información, es natural que se haya generado una fuerte pugna entre intereses públicos y los intereses privados. Por ello, la sociedad civil y los gobiernos han buscado adoptar mecanismos de regulación que intente de alguna manera armonizar ambas posiciones.

Algunos autores consideran los derechos políticos –como los derechos de reunión, asociación, sufragio activo y pasivo, etc.– así como los derechos de los ciudadanos en la nueva Administración electrónica quedan estimulados por Internet hacia continuas vías de desarrollo dentro de lo que se denomina *e-government*, democracia electrónica o, últimamente, *open government*. Estos



derechos son consagrados en el artículo 46 Cn, anteriormente citado donde se recogen los Tratados de Derechos Humanos más importantes y que se encuentran incorporados en el texto constitucional.

Este derecho se desprende directamente de lo dispuesto en los artículos 16 y 11¹⁵ de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que sostiene: Postulados que son recogidos en los artículos 12 y 19¹⁶ de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los artículos 13 y 14¹⁷ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos siguientes:

«Artículo 190. Se establecen también los siguientes recursos y mecanismos de control constitucional:

1) El Recurso de Habeas Data como garantía de tutela de datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios

¹⁵ «La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre: cualquier ciudadano podrá, por consiguiente, hablar, escribir, imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley»; «Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución».

¹⁶ Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

¹⁷ «Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden



técnicos, de naturaleza pública o privada, cuya publicidad constituya invasión a la privacidad personal y tenga relevancia con el tratamiento de datos sensibles de las personas en su ámbito íntimo y familiar.

El Recurso de Habeas Data procede a favor de toda persona para saber quién, cuándo, con qué fines y en qué circunstancias toma contacto con sus datos personales y su publicidad indebida.»

Finalmente, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el año 2011, en el informe denominado tendencias claves y los desafíos que enfrenta el acceso a internet como derecho universal, el relator especial en la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión de las Naciones Unidas, Frank La Rue, señaló que: «el acceso a internet como un derecho humano por ser una herramienta que favorece el crecimiento y el progreso de la sociedad en su conjunto».

público o a la salud o a la moral pública. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta.

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.»



En Nicaragua, consideramos que el acceso a Internet es un derecho fundamental de la persona y una condición para su pleno desarrollo individual y social, sin menoscabo del respeto de la honra, reputación y datos íntimos de los particulares, en su más amplia acepción.

2. ¿Cuentan los países iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho al olvido?

En Nicaragua no ha sido regulado de ninguna manera; sin embargo desde el punto de vista penal en nuestro ordenamiento jurídico están tipificados, promulgados y sancionados los delitos de calumnia, difamación e injurias a través de los medios.

Sin duda alguna no se puede obviar que el desarrollo de la tecnología ha acarreado riesgos para el derecho a la intimidad, que ya se conoce como ciberracoso y el *bulling* en las redes sociales y que en nuestra humilde opinión está vinculado a la información personal, datos que tienen tanto las entidades públicas y privadas sobre las personas en general.

Ejemplo: Bastaría cruzar la información que poseen los Bancos Privados con las tarjetas de crédito, las Instituciones de Seguro, y asea médicas, de vida o de vehículos automotores, así como la información en el expediente laboral, en el expediente fiscal, en el expediente del seguro social, para obtener el perfil de cualquier persona pudiendo determinar sus gustos y preferencias personales, no solo de sus perfumes sino de sus pertenencias más íntimas.

Los avances científicos y tecnológicos presentes en un mundo globalizado como el que caracteriza nuestra sociedad ha tenido un impacto en los derechos fundamentales. El surgimiento de nuevas tecnologías como internet que



han permitido la utilización del correo electrónico, las redes sociales y la firma digital son manifestaciones que han influido en los derechos fundamentales pues han cambiado el ejercicio de derechos como acceso a la información, libertad de asociación, libertad de expresión y pensamiento, el derecho a la educación, la salud, pero a la vez han incidido o hecho más vulnerable el derecho a la intimidad o privacidad de las personas.

Por otra parte, el desarrollo de estas mismas tecnologías ha acarreado nuevos riesgos para los derechos y libertades de los ciudadanos debido a la capacidad de las entidades y personas tanto públicas como privadas, de acumular informaciones personales en formato digital para finalidades muy diversas y no siempre perfectamente identificadas. La pérdida de control sobre estas informaciones puede incidir de manera directa en los derechos y libertades ya que esta capacidad de acumulación de grandes cantidades de datos personales hace posible su alteración, manipulación y transmisión a terceros de manera rápida, lo cual incide en la libertad de elección y decisión de los individuos ante la incertidumbre de si sus comunicaciones, actividades o elecciones serán registradas por entidades desconocidas y para finalidades que igualmente ignoran.

Si los beneficios que han proporcionado el progreso tecnológico para las sociedades contemporáneas son incuestionables, estas ventajas vienen acompañadas de nuevos desafíos que hay que abordar ineludiblemente. Las nuevas amenazas que atentan contra la intimidad nos llevan a examinar y aportar nuevos horizontes sobre una construcción jurídica moderna que ha de evolucionar y definirse para responder ante estos nuevos desafíos.

Sin embargo, internet también posibilita muchas agresiones al derecho a la intimidad. La red no es solo un medio de comunicación, sino que también se configura como un nuevo medio de vigilancia. Presenta un potencial para agredir la intimidad sin precedentes. Hechos palpables, es su uso por agencias de inteligencia de las súper potencias para desestabilizar gobiernos, incidir en



las decisiones soberanas de otros países y hasta para espiar a sus máximos dirigentes afines o no.

Desde el ámbito jurídico constitucional resulta, por tanto, obligado que nos ocupemos de esta ‘nueva frontera’ del derecho a la intimidad, dónde se están construyendo las bases de la sociedad futura y en los que están presentes nuevos retos como la superación de las fronteras físicas entre los Estados, la dificultad de perseguir los sitios de internet situados extraterritorialmente en razón de sus ordenamientos jurídicos internos, las diversas concepciones de la libertad de expresión o las dificultades procesales para la persecución de las infracciones administrativas y los delitos cometidos a través de la red.

Cada vez que alguien navega por internet o participa en un grupo de noticias, está revelando de una forma consentida o no, datos acerca de su personalidad, gustos, creencias, etc., que pueden ser utilizados por terceros o el Estado para los fines más variados.

335

Internet se ha revelado un medio agresivo a la invasión de la intimidad, destacándose el intercambio de informaciones personales entre diversos prestadores de servicio de la sociedad de la información sin previa autorización de los titulares de los datos; la posibilidad del monitoreo electrónico de los internautas por medio de las IP's; la diseminación de la cultura de auto exposición en *chats*, sobre todo, en las redes sociales; la colecta de informaciones sobre la navegación de los usuarios por medio de los *cookies*; y la diseminación de *trojans*, *keyloggers*, *spywares* y otros programas desarrollados para la ejecución de acciones maliciosas. Con esta realidad, la preservación del derecho a la intimidad en los moldes tradicionales se está tornando cada vez más difícil.

Es indudable que las cuestiones relativas a la privacidad en general, y al derecho a la intimidad en particular, llaman cada vez más la atención pues se trata de un ámbito expuesto progresivamente a actuaciones invasivas como consecuencia del avance tecnológico. En este contexto, resultan insuficientes



los remedios tradicionales de protección y es necesaria una redefinición de los conceptos y medios de protección previstos en las normas relacionadas con la intimidad, en un entorno interterritorial, para dar respuesta a los obvios problemas de territorialidad que se derivan de la globalización, especialmente en el ámbito de internet.

Cabe destacar que el uso de las herramientas de la Tecnología, de la Información y la Comunicación (TIC) es un derecho humano, la persona tiene derecho a ser informada de forma oportuna, objetiva y veraz. Ante la oportunidad de la libre expresión en la comunicaciones, se presenta la amenaza del mal uso y abuso de las TIC, los excesos, la falta de respeto mutuo y el uso de términos discriminatorios que se vuelven virales en las redes sociales; generando el surgimiento de nuevas formas de actividades ilícitas, tales como los delitos informáticos o ciberdelitos que afectan múltiples bienes jurídicos tutelados como son: la vida, la identidad, privacidad de la persona y su familia, la inviolabilidad de los datos personales, el honor, la honra, la reputación, integridad física, psíquica, moral, estabilidad emocional, a la autodeterminación informativa y a la indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes.

En otro orden, afecta bienes jurídicos como la seguridad soberana, que tiene como eje fundamental la protección estatal a las personas, familia y comunidad, así como el desarrollo sostenible de la nación.

Por ello el Gobierno de Unidad y Reconciliación Nacional de Nicaragua, en la búsqueda de fortalecer la armonía, los valores y los vínculos familiares, el presidente Daniel Ortega y la compañera vicepresidenta Rosario Murillo, anunciaron el plan de trabajo de consulta nacional en el que distintos sectores del país podrán promover acciones que conlleven a una mejor calidad de vida en el entorno de niñas, niños, adolescentes y la familia.

A la par de ello es imprescindible la realización de acciones supraestatales, en el concierto de las Naciones Unidas o a nivel centroamericano, que

aprueben convenciones comunes para la protección de la intimidad y dignidad humana, que luego sean incorporadas al derecho interno de cada país.

3. ¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

La neutralidad de la red garantiza una calidad de servicio que no discrimina.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la neutralidad de la red equivale al principio de igualdad y no discriminación de los usuarios en el acceso a la red.

Recientemente, la Comisión Europea ha descrito que el «principio de «neutralidad de la red» significa que el tráfico debe ser tratado igualmente, sin discriminación, restricción o interferencia, independiente del remitente, receptor, tipo, contenido, dispositivo, servicio o aplicación».

En otras palabras, la neutralidad de la red protege la igualdad de acceso a contenidos y de transporte de paquetes, así como la libertad de expresión, y de información, por lo que es posible enmarcarla dentro de lo que es un principio de Derecho, añadiendo además que en muchos países no existe legislación que consagre la neutralidad de la red, sin embargo, es conocida, contemplada y discutida en la mayoría de ellos, dado su alto contenido de moralidad.

En ese sentido, podemos indicar que la neutralidad de la red es una derivación del principio de igualdad, que se presenta exclusivamente en internet, pero no por ello es menos importante. Entonces, la neutralidad de la red es, en consecuencia, una derivación del principio de igualdad cuyo objetivo es asegurar el derecho de todos los que tienen acceso a la red, ya sea usuarios o



proveedores de contenidos, a que el tráfico de la internet será en términos igualitarios, «sin discriminación, restricción o interferencia, independiente del remitente, receptor, tipo, contenido, dispositivo, servicio o aplicación».

En conclusión, la neutralidad de red permite y garantiza el ejercicio de derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, la libertad de expresión, protección de datos personales, entre otros.



Paraguay



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países iberoamericanos?

En el Paraguay, el control de constitucionalidad se entrega al Poder Judicial, que es el encargado de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los actos de los demás Poderes –e incluso, de los suyos propios, al someter a control también, las sentencias de los órganos jurisdiccionales. Tal sistema se conoce con el nombre de «jurisdiccional» y en virtud a la Constitución Nacional de 1992 es concentrado –puesto que queda a cargo de un solo órgano la facultad de control. Este sistema de carácter concentrado es el adoptado por nuestro país por cuanto la Corte Suprema de Justicia es el órgano facultado para la declaración de inconstitucionalidad, tanto de las leyes u otros instrumentos normativos, como también de las sentencias de los órganos judiciales inferiores.

Con relación a esto último, es preciso hacer, sin embargo, una aclaración importante. En efecto, corresponde dar cuenta de una situación que sobre el particular plantea la propia Constitución Nacional: por un lado, ella atribuye esa competencia a la Corte Suprema de Justicia en dos disposiciones y, por



otro lado, se la atribuye a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en una disposición. El artículo 132 prescribe que «la Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley». Coincidente con este artículo el 259, inciso 5) establece que «son deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad». En cambio, el artículo 260 de la Constitución establece que son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional «conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y otros instrumentos normativos ... y decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias». De modo que, tal como quedó dicho, por un lado, tenemos dos disposiciones que entregan el poder de constitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia (en pleno) y, por otro lado, tenemos una disposición que entrega el control de constitucionalidad a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (una de las tres en que está dividida la Corte, de acuerdo a la Ley 609 «Que organiza la Corte Suprema de Justicia»). La solución a este problema vino a precisamente través esta Ley N 609/95 «Que organiza la Corte Suprema de Justicia» que establece la coherencia entre tales normas, al prescribir en su artículo 16 el mecanismo mediante el cual cualquiera de los Ministros de la Corte puede pedir que la Corte decida la cuestión sometida a una Sala mediante decisión plenaria. De modo que la Sala Constitucional resuelve todas las cuestiones de inconstitucionalidad, como regla, reconociéndose, de ese modo, el fin de su creación y la especialidad que le atribuye la Constitución Nacional, mientras no haya una solicitud para someter la cuestión al plenario, como excepción¹.

¹ MENDONCA, Juan Carlos, «Inconstitucionalidad», *Derecho Procesal Constitucional. Régimen procesal de las garantías constitucionales*, Daniel Medonca, Coordinador. La Ley Paraguaya, Asunción 2012.



Entonces, la supremacía constitucional –consagrada por el artículo 137 de la Constitución Nacional- se halla específicamente protegida y hecha efectiva por la garantía de inconstitucionalidad, que juntamente con el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data, tiene como objeto, por definición, hacer efectivos los derechos consagrados por la Constitución (art. 131)².

La garantía está reconocida por la Constitución, primero, en su artículo 132, después, en su artículo 259, inciso 5) y finalmente, en su artículo 260. Los tres consagran a favor de la Corte Suprema de Justicia el ejercicio del control constitucional y el último, instituye dos procedimientos o vías para hacerlo efectivo: la acción «que podrá iniciarse ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y por vía de excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte». La reglamentación de la garantía, que la Constitución Nacional remite a la ley ordinaria, está hecha vigente en el Código Procesal Civil y en realidad, ya lo estaba antes de la Constitución de 1992 porque el Código sirvió, en gran medida, de inspiración a la regulación constitucional y entonces, no hubo necesidad de introducirle modificaciones.

Ahora bien, en lo que se refiere a la jurisdicción ordinaria, es claro que en virtud al art. 247 de la Constitución Nacional de 1992, es el Poder Judicial el custodio de la Constitución, quien la interpreta, la cumple y la hace cumplir. La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia, por los tribunales y por los Juzgados, en la forma establecida en la Constitución y en la ley.

² MENDONCA, Daniel, y MENDONCA BONNET, Juan Carlos, *La Justicia constitucional en el Paraguay*. <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/download/45572/27089>.



2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y en las jurisdicciones especiales?

De acuerdo con las previsiones constitucionales y legales, las sentencias declarativas de inconstitucionalidad se limitan en su alcance al caso concreto (artículo 260, inciso 1 CN y artículo 555 CPC), esto es, poseen efectos «inter partes» (sin perjuicio de la *ejemplariedad* que pudiera revestir una sentencia de la Corte Suprema). En cuanto a los efectos asignados, puede declararse la nulidad de las resoluciones judiciales (sentencias o interlocutorios) o la inaplicabilidad de las leyes u otros instrumentos (artículos 260 CN, 555 CPC)³.

Ahora bien, cabe resaltar una peculiaridad de los efectos del fallo constitucional respecto de la jurisdicción ordinaria. Cualquier acto normativo puede ser atacado de inconstitucional por las vías antes referidas, excepto las resoluciones de las salas o del pleno de la Corte, que son solamente pasibles del recurso de aclaratoria y en casos de providencia de mero trámite o resolución de regulación de honorarios originados en la Corte, del recurso de reposición. Vale decir, que un fallo dictado por la Sala Civil y Comercial o de la Sala Penal, no admite impugnación de ningún género, ni siquiera las fundadas en inconstitucionalidad.

3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial? Señale los aspectos puntuales a mejorar.

En cuanto al grado de eficacia que tienen los pronunciamientos constitucionales en el Paraguay, una primera preocupación que enfrentamos en materia de justicia constitucional en el Paraguay es que no se cuenta actualmente

³ Ídem.

con un informe a nivel Estado que revele el nivel de cumplimiento de las sentencias constitucionales ni el plazo en que ellas son ejecutadas.

Para comprender el problema, es necesario tener presente que los efectos de las sentencias constitucionales se pueden dividir fundamentalmente en tres clases: los efectos jurídicos, los económicos y los materiales. Los primeros no suelen ofrecer mayor problema, pues nacen de la propia autoridad de la Constitución y del valor que tanto esta como la Ley que organiza la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ) asignan a los pronunciamientos de la Sala. Hablamos, por ejemplo, del efecto anulatorio que tiene una sentencia que acoge una acción de inconstitucionalidad o de la constitución o declaración de derechos subjetivos que puede derivar de una sentencia de amparo.

Los efectos económicos surgen del hecho de que una sentencia imponga a una persona física o jurídica una condena de pagar daños y perjuicios y/o costas. En estos casos, la ley descarga la ejecución de esos aspectos en los tribunales contencioso-administrativos o civiles, según que el obligado sea una persona de derecho público o privado, respectivamente.

Pero el verdadero meollo de la cuestión radica en el campo de los efectos materiales, que tienen que ver con que la sentencia obligue a alguien a dar, hacer o no hacer algo, porque es allí donde radica con mayor sensibilidad la vigencia y efectividad –o ausencia de ellas– del concepto de «justicia cumplida».

En principio, conforme a la ley, el cumplimiento de los efectos materiales de los fallos constitucionales le corresponde a la propia Sala. Por ende, qué tanto se llegue a acatar, o no, sus pronunciamientos dependerá de qué tanto ese tribunal esté dotado, o no, de las herramientas necesarias para lograrlo.

A mi criterio, la primera exigencia –no siempre adecuadamente satisfecha– para lograr que las sentencias de la Sala se cumplan está en su propia redacción. Es necesario que los pronunciamientos sean absolutamente claros y comprensibles. Y su contenido, especialmente el de la parte dispositiva (el «por tanto»), debe abar-



car, de manera puntual, todos los elementos necesarios para que se acate lo que el fallo ordena. No pocas veces ha ocurrido que una sentencia no se cumple porque en ella no quedó claro quién era la persona responsable de hacerlo, dando así la oportunidad de que los involucrados trasladen la responsabilidad unos a otros y, a fin de cuentas, no haya forma de deslindar tales responsabilidades.

Una interesante posibilidad, que deriva de la experiencia al respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa, sería que la Sala cuente con jueces ejecutores propios. Su tarea consistiría, precisamente, en velar por que se cumplan los efectos de las sentencias, atendiendo las gestiones de los interesados, incluyendo las múltiples quejas por desobediencia que se suelen recibir en la actualidad –especialmente los casos que involucran al Ministerio de Hacienda, el ente económico por excelencia del Poder Ejecutivo.

Por otra parte, se debe contar con sistemas estadísticos y de seguimiento que permitan sopesar la efectividad de los fallos y detectar las debilidades que puedan estar dando lugar a los incumplimientos. Sobre esto, la Sala ya ha venido avanzando desde hace unos cuatro años con el trabajo que viene llevando adelante con la Oficina de Estadísticas Judiciales; no obstante, los retos en esta materia son ingentes.

Para mejorar el grado de acatamiento de los fallos, pienso que es inevitable ajustar el contenido del Código de Organización Judicial y de la Ley que Organiza la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en cuanto a la sugerida introducción de jueces ejecutores. Si bien actualmente el desacato judicial se encuentra tipificado en la Ley N.º 4711 del año 2012, esta estrategia me parece poco eficaz. La solución no radica en meter gente a la cárcel. Mejor sería dotar a la Sala de instrumentos más ágiles, incluyendo la posibilidad de aplicar una amplia gama de medidas cautelares de carácter institucional, etc.⁴.

⁴ Ejecución de las sentencias constitucionales. <https://www.nacion.com/opinion/foros/ejecucion-de-las-sentencias-constitucionales/KTRL6AJZLRC57CCQHH37WJQQQQ/story/>

MESA SEGUNDA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quiénes les corresponde la competencia?

Según lo expuesto con anterioridad, el órgano de control a quien corresponde la competencia es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o el pleno, en los casos en que uno de sus miembros lo solicite y puede declarar la inconstitucionalidad de normas jurídicas y de resoluciones judiciales (artículo 132 CN), leyes y otros instrumentos normativos, así como de sentencias o interlocutores (artículo 260, incisos 1 y 2 CN y, en concordancia, artículo 11 LOCSJ). Según el Código Procesal Civil, procede contra leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación los principios o normas de la Constitución (artículo 550).

347

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

La Corte Suprema de Justicia, en la impugnación por vía de excepción, dicta resolución bajo la forma de sentencia definitiva, dentro de los treinta días de recibido el expediente. Si hace lugar a la excepción, declara la inconstitucionalidad de la ley o del instrumento normativo de que se tratare, y su consecuente inaplicabilidad al caso concreto.



Cuando se tratare de interpretación de cláusula constitucional, la Corte establecerá su alcance y sentido.

Cuando la impugnación se realiza por la vía de la acción, la sentencia de la Corte Suprema solo tendrá efecto para el caso concreto. En consecuencia, si se hace lugar a la inconstitucionalidad, debe ordenar a quien corresponda, a petición de parte, que se abstenga de aplicar en lo sucesivo, al favorecido por la declaración de inconstitucionalidad, la norma jurídica de que se trate.

3. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

Los efectos del dictamen de la jurisdicción constitucional pueden diferir según la garantía que se emplee. En su caso, en el marco de un amparo, el órgano o agente de la administración pública a quien se dirija el mandamiento, deberá cumplirlo sin que pueda oponer excusa alguna ni ampararse en la obediencia jerárquica. Si por cualquier circunstancia el mandamiento no pudiera diligenciarse con la autoridad a quien está dirigido, se entenderá con su reemplazante y, a falta de éste, con su superior jerárquico.

En los casos en que el órgano, agente de la administración pública o particular requerido demorare maliciosamente, de manera ostensible o encubierta, negare o en alguna forma obstaculizare la sustanciación del amparo, el juez pasará los antecedentes al Ministerio Público a los fines previstos en el Código Penal.

En el caso de la garantía de inconstitucionalidad, si se hace lugar a la misma, se debe ordenar a quien corresponda, a petición de parte, que se abstenga de aplicar en lo sucesivo, al favorecido por la declaración de inconstitucionalidad, la norma jurídica de que se trate.



Ahora bien, el principal efecto disciplinario que enfrentan los magistrados judiciales es que, conforme a la Ley N.º 1084/1997 «Que regula el procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de Magistrados», constituye mal desempeño de funciones que autoriza la remoción de los mismos el hecho de dictar tres sentencias definitivas que fueran declaradas inconstitucionales en el lapso de un año judicial.

MESA TERCERA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

1. ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano esencial?

349

El principal mecanismo adoptado por el Paraguay para facilitar el acceso a la justicia constitucional viene dado por las propias facilidades conferidas por la Constitución Nacional en cuanto a las condiciones de ejercicio de las garantías. En efecto y para ejemplificar, el hábeas corpus puede ser interpuesto por el afectado o por interpósita persona sin necesidad de poder y por cualquier medio fehaciente. Por su parte, el procedimiento de amparo se reconoce breve, sumario, gratuito e incluso de acción popular.

Si bien existen mayores recaudos formales para la interposición de la inconstitucionalidad, el Código Procesal Civil también presenta la declaración de Oficio de la Corte Suprema de Justicia que implica que cuando correspondiere, la Corte declarará de oficio, la inconstitucionalidad de resoluciones, en los procesos que le fueren sometidos en virtud de la ley, cualquiera sea su naturaleza. Es decir, en cualquier caso, en que, conforme al derecho a recu-



rrir las resoluciones, la Corte, una vez excitada su función jurisdiccional, es decir, cuando hay litigio o juicio sometido a su decisión, podrá declarar de oficio la inconstitucionalidad de una resolución.

2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

La primera consideración es reconocer que esos grupos han sido objeto de múltiples discriminaciones por razones históricas, sociales, económicas o culturales, lo que los ha marginado o excluido de derechos o beneficios que tiene el resto de la población, razón por la cual se les debe otorgar más ventajas para compensar, de alguna manera, la discriminación de la que han sido objeto. De ahí que por la vía de la acción afirmativa sea común implementar medidas que garanticen un número determinado de cuotas de participación o de acceso de esas personas para la obtención de servicios públicos, crédito preferencial, oportunidades de trabajo, becas de estudio, entre otras⁵.

Como valor agregado al enfoque de protección de estos grupos, corresponde resaltar la importancia de la existencia e implementación de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Grupos en Condición de Vulnerabilidad. Estas Reglas constituyen vías idóneas de canalización del compromiso ético de los operadores judiciales con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

⁵ La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. <http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministro/FAFB-3.pdf>.



3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el Acceso a la Justicia Constitucional frente al exceso de litigiosidad?

La Corte Suprema de Justicia ha adoptado diversos programas para garantizar el acceso a la justicia en el Paraguay, entre ellos, un Programa de Atención Permanente a Víctimas, así como la Dirección de Mediación con profesionales especializados en resoluciones alternativas de conflictos; el programa de facilitadores judiciales; la disposición de pruebas de ADN gratuitas en materia de filiación así como Cuentas de Prestación de Alimentos y finalmente una Secretaría de Educación en Justicia que trabaja activamente en los sectores educativos de todos los niveles promoviendo el acceso a la justicia como derecho humano.

MESA CUARTA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES Y CULTURALES

351

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a partir de la conferencia de Sevilla?

Los problemas jurídicos son multifactoriales; en las estructuras de la sociedad es notable la desigualdad producto de la inequitativa distribución de la riqueza, la pretensión básica es tutelar los derechos de los grupos vulnerables, haciendo posible la aspiración de la Constitución Nacional, para permitir y proteger el más amplio desarrollo de los factores de la producción y de las diversas fuerzas de la sociedad, a efecto de procurar un desarrollo sostenible. Si partimos de esta lógica, podremos advertir, con sumo cuidado, que la consecuencia natural es que existen retos en materia de derechos humanos que debemos cumplir; entonces, desde el ámbito de sus competencias, correspon-



de a la Corte Suprema de Justicia, darle efectividad a las garantías que han sido suficientemente diseñadas por la Constitución; pues no hay libertad ante la falta de opciones, frente al pleno desarrollo de la personalidad una deficiente oferta educativa, frente al desempleo la precarización de los salarios, frente a la familia como célula fundamental de la sociedad la crisis de familia, frente a la discriminación la feminización de la pobreza.

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

Se puede aseverar que todos los actos emitidos por los órganos de los partidos políticos, tanto nacionales como estatales, se encuentran sujetos a controles jurídicos de legalidad ante las instancias administrativas en la materia, así como de constitucionalidad y legalidad ante la Corte Suprema de Justicia, con lo cual quedan garantizados los derechos fundamentales en lo atinente a derechos políticos.

3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla.

Ningún Tribunal Constitucional ha logrado contribuir sustancialmente a la construcción del sistema jurídico dejando de lado la protección de los derechos humanos o el sistema de competencias. Por ello, la magistratura especializada en la Constitución necesita trabajar en ambos flancos, de manera equilibrada y buscando en todo momento enfrentar y resolver los siguientes retos: consenso constitucional, construcción de una jurisprudencia sólida, producción de sentencias con una argumentación jurídica propia



del constitucionalismo del siglo XXI, armonización de Derecho internacional de los Derechos Humanos y Derecho Constitucional, La importación de jurisprudencia propia del Derecho Constitucional comparado, coadyuvar con la transformación en el sistema de distribución de competencias y división de poderes y la optimización de los mecanismos de solución de conflictos político constitucionales⁶.

MESA QUINTA

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. ¿Deberían incluir los países iberoamericanos, dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

353

El acceso a Internet se ha vuelto tan esencial para la intervención en la sociedad actual que debe tener la condición de *derecho fundamental independiente* garantizado al máximo nivel en la Constitución, una prerrogativa vital de todos los ciudadanos. Hoy hay una gran cantidad de propósitos cívicos básicos para los cuales Internet es actualmente un instrumento esencial: buscar y encontrar un trabajo, completar la educación, participar en la política, encontrar información de toda clase, disfrutar del entretenimiento o simplemente contratar bienes o servicios, por ejemplo. Incluso se ha equiparado el acceso a Internet con el acceso al agua en la perspectiva de la relación entre personas y bienes⁷.

⁶ Principales retos en materia de justicia constitucional. <http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministro/HAHO-3.pdf>.

⁷ El acceso a internet debe ser un nuevo derecho fundamental. https://retina.elpais.com/retina/2017/12/04/tendencias/1512409066_955763.html.



2. **¿Cuentan los países iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso de internet, las redes sociales y el derecho al olvido?**

En efecto, el acceso a Internet en el Paraguay es aún un reto en materia de ciudadanía digital con lo cual no existen aún leyes que protejan adecuadamente la intimidad y la dignidad humana como ha sucedido en otras latitudes en donde sí existe una regulación específica al respecto.

3. **¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?**

El principio que obliga a los proveedores de servicios de internet, así como a los gobiernos y organismos supranacionales que la regulan, a tratar todo el tráfico de datos de manera igualitaria, sin discriminar o realizar cobros diferenciados de acuerdo a los contenidos, plataforma, aplicación y tipo de equipo utilizado para acceder no ha tenido aún una regulación específica en el Paraguay. En otras palabras, un proveedor de internet no puede cobrar extra porque alguien ve una serie en Netflix o escucha música en Spotify en lugar de solo recibir mails y usar WhatsApp para enviar mensajes de texto⁸.

⁸ ¿Qué significa la neutralidad en la red? <https://www.cromo.com.uy/que-significa-la-neutralidad-la-red-n1145287>.



Portugal



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA ¹

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países iberoamericanos?

Em Portugal vigora um sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade, de tipo misto, feito pelos tribunais comuns (controlo incidental ou difuso) e pelo Tribunal Constitucional (controlo concentrado), a par de um sistema de fiscalização abstrata, que incide sobre atos normativos e que compete exclusivamente ao Tribunal Constitucional, que pode declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de quaisquer normas (artigo 281 da CRP). A fiscalização abstrata divide-se em três modalidades: fiscalização abstrata sucessiva (artigo 281 da CRP), preventiva (artigo 278 da CRP) e por omissão (artigo 283 da CRP).

O modelo português prevê, a par do sistema de fiscalização da constitucionalidade das normas, o sistema de fiscalização da legalidade das leis. No ordenamento português, criou-se um bloco de legalidade de valor reforçado (arti-

357

¹ Maria Clara Sottomayor, Juíza Conselheira do Tribunal Constitucional.



gos 112.º, n.º 3 e 281.º, n.º 1, al. b), ambos da CRP), que constitui padrão de controlo de validade de leis ordinárias simples que violarem leis reforçadas pelo procedimento e leis materialmente paramétricas.

A fiscalização concreta surge a propósito da aplicação de normas a casos concretos e refere-se a uma garantia da constitucionalidade no espaço quotidiano da comunidade jurídica. A fiscalização abstrata insere-se no equilíbrio global dos órgãos do Estado e dirige-se aos comportamentos dos órgãos do poder público ou às normas em si, por aquilo que significam na ordem jurídica, independentemente da sua incidência em quaisquer relações ou situações da vida.

O Tribunal Constitucional assume um papel preponderante na ordem jurídica, como o guardião superior da Constituição, e tribunal dos tribunais, dada a sua natureza especializada e a sua posição privilegiada para a resolução dos conflitos jurídico-constitucionais. Contudo, ao contrário do modelo europeu em que cabe ao Tribunal Constitucional a competência exclusiva de apreciação das questões de constitucionalidade, o modelo misto português atribui a todos os tribunais a competência para conhecer de questões de constitucionalidade, nos casos de fiscalização concreta.

O acesso ao Tribunal Constitucional é, então, feito apenas por via de recurso interposto pelas partes ou pelo Ministério Público e após a questão de constitucionalidade ter sido apreciada e decidida pelos tribunais comuns, figurando esta circunstância –ter sido a questão de constitucionalidade objeto de discussão e apreciação durante o processo pelo tribunal recorrido– como um dos pressupostos de admissibilidade do recurso de constitucionalidade (artigo 72.º, n.º 2, da LTC), que tem impacto sobre a legitimidade do recorrente para interpor o recurso de constitucionalidade.

A Constituição atribui, também, aos tribunais comuns o poder de desaplicar normas com fundamento em inconstitucionalidade ou ilegalidade, sem necessidade de reenvio da questão para a jurisdição especializada, sendo nes-



tes casos o recurso obrigatório para o MP (artigo 280º, n.º 3, da CRP). Assim, o Tribunal Constitucional apreciará a questão e decidirá pela inconstitucionalidade ou não inconstitucionalidade da norma ou dimensão normativa desaplicada, remetendo a sua decisão para o tribunal comum, que deverá julgar o caso concreto, tendo em conta a decisão do Tribunal Constitucional quanto à questão de constitucionalidade.

O sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade não é puramente subjetivista, contendo elementos de objetividade como o conhecimento oficioso da inconstitucionalidade, a irrenunciabilidade do direito a recorrer e a obrigatoriedade de recurso para o Tribunal Constitucional, por parte do Ministério Público, nos casos de recusa de aplicação de norma que conste de convenção internacional, de ato legislativo e de decreto regulamentar (artigo 280º, n.º 3, da CRP) e nos casos previstos no artigo 280º, n.º 5, da CRP, relativamente a decisões dos tribunais comuns que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional.

359

O Tribunal Constitucional, no âmbito do artigo 204º da CRP, enquanto guardião da Constituição, exerce também um papel fiscalizador, fora das suas competências de instância de recurso, podendo conhecer, incidentalmente, da inconstitucionalidade de normas, no exercício de qualquer das suas competências jurisdicionais previstas na Constituição e na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (doravante, LTC), designadamente, nos processos eleitorais (artigo 223º n.º2, alínea c), da CRP e artigos 92.º e ss. da LTC) e no contencioso partidário (artigo 223º n.º2 alínea e), da CRP e artigos 103º e ss da LTC).

2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y especiales.

As decisões do Tribunal Constitucional, nos processos de fiscalização concreta, podem ser de vários tipos: Decisões de inconstitucionalidade (decisões



de acolhimento ou de não provimento); decisões de não inconstitucionalidade (decisões de rejeição ou de não provimento) e decisões interpretativas.

Quanto aos efeitos da decisão do Tribunal Constitucional, dispõe o artigo 80.º da LTC: «1. A decisão do recurso faz caso julgado no processo quanto à questão de inconstitucionalidade ou ilegalidade suscitada. 2. Se o Tribunal der provimento ao recurso, ainda que só parcialmente, os autos baixam ao tribunal de onde provieram, a fim de que este, consoante o caso, reforme a decisão ou mande reformar em conformidade com o julgamento sobre a questão de inconstitucionalidade. 3. No caso de o juízo de constitucionalidade ou de legalidade sobre a norma que a decisão recorrida tiver aplicado, ou a que tiver recusado aplicação, se fundar em determinada interpretação da mesma norma, esta deve ser aplicada com tal interpretação no processo em causa».

Resulta deste preceito que a decisão do Tribunal Constitucional apenas vale no processo em que é proferida, tendo valor de caso julgado formal, mas não de caso julgado material, nada impedindo que questão idêntica seja suscitada pelas mesmas partes, noutro processo, podendo, quer as instâncias, quer o Tribunal Constitucional decidir essa questão de forma diferente. O caso julgado só diz respeito à questão de inconstitucionalidade de uma norma, não podendo o Tribunal Constitucional pronunciar-se quanto ao fundo da questão, nem sequer quanto à forma como o tribunal recorrido deverá executar a sua decisão (cf. António ROCHA MARQUES, «O Tribunal Constitucional e os outros tribunais: a execução das decisões do TC», in Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional, Lisboa, 1993, p. 463). O Tribunal Constitucional não tem um poder ilimitado de controlo do modo como os outros tribunais executam as suas decisões quanto a julgamentos em matéria de constitucionalidade (cf. Acórdãos n.º 94/90, 318/93 e 108/95).

O legislador português, no domínio da fiscalização concreta da conformidade constitucional das normas, recusou a consagração de um sistema de substituição, preferindo um sistema cassatório mitigado, uma vez que o Tribunal Constitucional decide definitivamente a questão da constitucionalidade,



mas quanto à decisão recorrida apenas a revoga, cabendo ao tribunal a quo o poder de reformar a mesma. Assim, os tribunais comuns serão obrigados a acatar a decisão do Tribunal Constitucional e a reformarem a sua decisão de acordo com a orientação seguida pelo Tribunal Constitucional quanto à questão de constitucionalidade, o que potencia conflitos entre a jurisdição comum e a jurisdição constitucional.

As decisões do Tribunal Constitucional, na fiscalização concreta da constitucionalidade, não têm efeitos erga omnes, produzindo efeitos apenas no caso concreto e não constituindo sequer um verdadeiro precedente, apenas podendo influenciar como corrente jurisprudencial interpretativa conforme à Constituição.

O sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade assume uma dupla dimensão: 1. Subjetiva: visa satisfazer um direito subjetivo do recorrente, num processo concreto, em curso num tribunal comum, em que ele é parte e viu ser aplicada ao caso uma norma ou interpretação normativa que lesa os seus interesses e viola normas ou princípios constitucionais; 2. Objetiva: contribui para a eliminação de correntes jurisprudenciais que violem normas ou princípios constitucionais e é suscetível de influenciar o legislador no sentido da revogação ou alteração de normas que tenham sofrido juízos de inconstitucionalidade.

Tem sido opinião geral que o sistema, apesar dos seus entorses e potenciais conflitos, tem funcionado de forma satisfatória, gerando, como consequência do papel do Tribunal Constitucional, um efeito irradiante dos direitos fundamentais à totalidade da ordem jurídica.

Contudo, o facto de o Tribunal Constitucional proferir um juízo de inconstitucionalidade de uma determinada norma, no domínio da fiscalização concreta, não a faz desaparecer do sistema jurídico. A norma inconstitucional só desaparece do sistema jurídico se for julgada inconstitucional em três casos concretos. Trata-se de um processo de fiscalização abstrata, mas não se faz oficiosamente, por deliberação do Tribunal. A iniciativa de promover o processo de declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral per-



tence, nos termos do artigo 82.º da LTC, ao MP ou a qualquer juiz do Tribunal Constitucional. Os três casos concretos decididos no sentido da inconstitucionalidade podem-no ter sido com base em normas constitucionais diversas: a identidade tem de ser da norma julgada inconstitucional, não da norma parâmetro (cf. Jorge MIRANDA, Curso de Direito Constitucional, Vol. 2, Universidade Católica Editora, 2016, p. 284).

3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial. Señale los aspectos puntuales a mejorar.

Nos processos de fiscalização abstrata, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos erga omnes e retroativos, tendo a retroatividade da decisão como limite a ressalva dos casos julgados, salvo quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido.

São regras específicas da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade originárias:

- 1.º A produção de efeitos da declaração desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal;
- 2.º A repristinação da norma que a norma declarada inconstitucional ou ilegal haja eventualmente revogado.

São regras específicas da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente:

- 1.º A produção de efeitos da declaração desde a entrada em vigor da nova norma constitucional ou legal;
- 2.º A ausência de repristinação.



Em certas circunstâncias, por razões de segurança jurídica, equidade ou de interesse público de excepcional relevo, o Tribunal Constitucional pode fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restritivo (artigo 282.º, n.º 4, da CRP). Este poder pressupõe uma tarefa prévia de apreciação das normas sub judice em face da realidade constitucional, uma avaliação dos efeitos da decisão em face dos concretos factos e situações da vida. Esta fixação de efeitos tem de constar da própria decisão de inconstitucionalidade. Não pode ser feita depois por uma decisão complementar do Tribunal Constitucional.

No processo de fiscalização abstrata da inconstitucionalidade por omissão, quando o Tribunal Constitucional verificar a existência desta espécie de inconstitucionalidade, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente (artigo 283.º, n.º 2, da CRP). Este efeito jurídico não altera a ordem jurídica, nem declara inválida ou ineficaz qualquer norma, mas limita-se a constituir um impulso legiferante (cf. Jorge MIRANDA, *ob. cit.*, p. 295) suscetível de levar os órgãos legislativos a transformar o seu comportamento de negativo em positivo. Tem sido muito exíguo o número de vezes em que foi exercida em Portugal a fiscalização da constitucionalidade por omissão em Portugal. Não pode haver fiscalização concreta da inconstitucionalidade por omissão.

O facto de o modelo português ser um sistema misto, em que se consagra um sistema de fiscalização difuso de base e concentrado no topo, com a existência de um tribunal especializado, mas que não tem a competência exclusiva do conhecimento das questões constitucionais, levanta problemas quanto à relação entre as duas jurisdições.

O sistema português cria um potencial conflito entre ambas as jurisdições, sobretudo, nos casos de recursos das partes ou do MP. Verifica-se, assim, uma sobreposição de decisões, prevalecendo a decisão do Tribunal Constitucional sobre a decisão dos tribunais comuns, no que diz respeito à questão de constitucionalidade, quando a interpretação normativa aplicada pelo tribunal recorrido for considerada contrária a normas ou a princípios constitucionais.



Esta possível conflituosidade entre as duas jurisdições decorre do facto de o modelo português permitir que todos os tribunais possam decidir questões de constitucionalidade, sem prever a existência do mecanismo de suspensão da instância, que atribua apenas a um Tribunal a competência de decidir com efeitos erga omnes.

No modelo misto português, podem encontrar-se alguns choques competenciais entre as duas jurisdições, conforme tem sido salientado pela doutrina (cf. Carlos BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, Tomo II, O contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 952): «As interpretações autónomas realizadas pelo Tribunal Constitucional sobre a relação de significado do direito ordinário aplicado ao processo principal; As sentenças com efeitos aditivos de conteúdo mais criativo proferidas por aquele Tribunal; As soluções únicas determinadas por uma interpretação conforme à Constituição que seja realizada pelo órgão máximo de Justiça Constitucional; Alguma dimensão de «amparo» de certas sentenças do Tribunal Constitucional que, sob o pretexto de eliminar uma norma ideal inválida aplicada por uma sentença, acabam por fulminar esta mesma sentença quando violadora de direitos fundamentais; As tentativas episódicas do tribunal «a quo» para incumprir o julgado através de parâmetros normativos, nem sempre credíveis, razoáveis ou sustentáveis, para manter a sentença recorrida».

O sistema atual de fiscalização concreta exige um esforço muito grande dos juízes na aferição da complexa teia dos requisitos de admissibilidade do recurso, que o tornam, na prática, uma raridade. Não estando centrada a questão da admissibilidade do recurso na violação grave de direitos fundamentais por atos judiciais (ou outros: políticos e executivos), verificam-se inevitavelmente situações que carecem de tutela jurídico- constitucional e que não a recebem, por falta dos requisitos do recurso, e, por outro lado, recursos que formalmente preenchem os requisitos de admissibilidade, mas que são meramente dilatórios, visando tutelar interesses de natureza distinta dos direitos fundamentais. O sis-

tema de fiscalização concreta reveste-se de uma complexidade técnica, que o torna pouco acessível aos recorrentes mais desfavorecidos e que permite o aumento dos recursos com fins dilatórios dos recorrentes com maior poder económico. Seria mais adequado, do ponto de vista da segurança jurídica e da igualdade entre os cidadãos, uma reforma profunda do sistema que introduzisse o recurso de amparo, de natureza subsidiária, para tutela dos direitos fundamentais não só contra normas, mas também contra atos políticos e decisões judiciais. Esta solução é a mais coerente com o artigo 3.º, n.º 3, da Constituição, que propugna que a validade de todos os atos jurídico- públicos depende da sua conformidade com a Constituição. O sistema constitucional não deve recear tensões com o legislador ou com os tribunais comuns: o centro do sistema deve ser a dignidade da pessoa humana e os seus direitos fundamentais. O recurso de amparo, centrado na violação dos direitos e não na violação de normas, produziria, ainda, a vantagem de contribuir para uma democratização da justiça constitucional e para uma cultura de direitos fundamentais na justiça comum e na consciência social dos cidadãos (cf. Catarina BOTELHO, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 161).

Propostas para melhoria da eficácia do sistema:

1. Efeito devolutivo dos recursos de constitucionalidade para fazer frente à sua utilização como expediente meramente dilatório e contribuir para a diminuição de recursos desnecessários.
2. Atribuição ao MP do dever de recorrer para o Tribunal Constitucional, após verificar a existência de três casos concretos de declaração de inconstitucionalidade da mesma norma.
3. Fiscalização, por parte de todos os tribunais, da constitucionalidade de atos praticados pelo poder público, para além dos atos normativos. Seriam assim, objeto de fiscalização da constitucionalidade os atos executivos e os próprios atos judiciais.



4. Recurso de amparo para tutela de direitos fundamentais, em que aos cidadãos seria dada a possibilidade de se dirigirem ao Tribunal Constitucional, invocando uma violação de um direito fundamental, por parte da atuação do poder executivo ou do poder judicial. Tal mecanismo de acesso direto ao Tribunal Constitucional seria de ultima ratio, devendo primeiro tal violação ter sido discutida nos tribunais comuns.
5. Os requisitos de admissibilidade do recurso devem ser simplificados, incidir sobretudo na avaliação do que seja uma violação grave dos direitos fundamentais, baseando-se o sistema na confiança no poder discricionário dos juízes do Tribunal Constitucional para aferir este requisito. Das decisões de não admissibilidade não deve caber qualquer reclamação ou recurso, para que o esforço dos juízes se possa concentrar nos casos que são admitidos.
6. Introdução de um modelo do reenvio prejudicial para delimitar com mais segurança o âmbito das competências do Tribunal Constitucional e das instâncias do poder judicial, favorecendo um traçado de fronteiras entre as duas atividades (dos tribunais comuns e do Tribunal Constitucional) e a consequente pacificação entre os dois tipos de jurisdição. Este modelo implicaria, não a revogação pelo Tribunal Constitucional das sentenças já tomadas pela jurisdição comum, tal como ocorre no sistema vigente, mas antes uma suspensão do processo principal, um reenvio prejudicial e a tomada de decisão sobre a questão de constitucionalidade antes de o tribunal «a quo» proferir a sentença que julga a questão de fundo no processo principal.
7. Introdução de uma fiscalização concreta da constitucionalidade por omissão, mediante um mecanismo de reenvio prejudicial dos tribunais para o Tribunal Constitucional.



Bibliografia:

BOTELHO, Catarina, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2010.

MARQUES, António Rocha, «O Tribunal Constitucional e os outros tribunais: a execução das decisões do TC», in *Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993.

MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Constitucional*, Vol. 2, Universidade Católica Editora, 2016.

MORAIS, Carlos Blanco de, «Justiça Constitucional», Tomo II, *O contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

NOVAIS, Jorge Reis, *Sistema português de fiscalização da constitucionalidade*, Avaliação crítica, AAFDL, Lisboa, 2017.

SEGUNDA MESA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ²

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quienes les corresponde la competencia?

O traço identitário do nosso sistema de controlo da constitucionalidade, na fiscalização concreta, reside na sua natureza normativa, o que significa que a Justiça Constitucional não conhece da constitucionalidade nem da

² Maria Clara Sottomayor, Juíza Conselheira do Tribunal Constitucional.



ilegalidade das decisões judiciais em si mesmo. O conceito de norma tem um sentido funcional e abrange normas e interpretações normativas, considerando o Tribunal Constitucional, «[...] que a sua apreciação e a sua decisão não têm de respeitar necessariamente à norma «on its face» e em toda a sua dimensão, mas bem podem (e devem) muitas vezes circunscrever-se a uma sua certa interpretação – sendo só essa interpretação (a estabelecida pelo tribunal recorrido) que o Tribunal, consoante o que sobre ela vier a entender, avaliará ou cassará» (cf. Cardoso DA COSTA, «Justiça Constitucional e Jurisdição Comum (Cooperação ou Antagonismo)», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. II, Coimbra, 2012, p. 203). Com efeito, ao contrário de outros sistemas que consagram a possibilidade de um controlo jurisdicional diretamente dirigido às decisões dos restantes tribunais, como é o caso do sistema espanhol (através do recurso de amparo) e do sistema alemão (por via da queixa de constitucionalidade dirigida ao Tribunal Constitucional), no sistema português a fiscalização incide apenas sobre normas, estando excluída a apreciação pelo Tribunal Constitucional de recursos que questionem, mesmo que o façam numa perspetiva de conformidade a regras e princípios constitucionais, os concretos atos de julgamento expressos nas decisões dos outros tribunais. O Tribunal Constitucional julga, pois, na fase final de controlo concentrado que lhe está cometida, a desconformidade ou não desconformidade, face à Constituição, de normas jurídicas aplicadas por um tribunal comum, o tribunal recorrido.

A este pressuposto central dos recursos de constitucionalidade acrescem as seguintes condicionantes cumulativas: (a) a prévia suscitação da questão de inconstitucionalidade normativa, «durante o processo» e «de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer» (artigo 72.º, n.º 2, da LTC); e, enfim, (b) a aplicação, na decisão recorrida, como *ratio decidendi*, da norma tida por inconstitucional pelo recorrente, na concreta interpretação correspondente à dimensão normativa delimitada no requerimento de recur-

so, que tenha constituído o critério jurídico da decisão, pois «só assim um eventual juízo de inconstitucionalidade poderá determinar uma reformulação dessa decisão» (Acórdão n.º 372/15).

Tem competência para conhecer da constitucionalidade das normas ou interpretações normativas aplicadas pelos tribunais comuns, em sede de recurso de fiscalização concreta, o Tribunal Constitucional, reunido em secção, sendo o Tribunal composto, para este efeito, de três secções não especializadas (artigos 40.º e 41.º da LTC), sem prejuízo da convocação para o Plenário em caso de divergência jurisprudencial.

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

O Tribunal Constitucional é o órgão ou tribunal ao qual «compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional», conforme estabelece o artigo 221.º da CRP - competência que exerce definitivamente, tal como decorre do disposto nos artigos 210.º, n.º 1 e 212.º, n.º 1, da CRP -, pelo que só o Tribunal Constitucional pode definir, nos termos da Constituição e da Lei, o âmbito da sua própria competência, não sendo admissível que qualquer outro tribunal «censure» ou ponha em causa os julgamentos feitos pelo Tribunal Constitucional, no âmbito da sua própria e específica competência.

Mas, no âmbito dos recursos de constitucionalidade, não cabem operações de subsunção relativas à interpretação ou aplicação do direito infraconstitucional, que são da competência exclusiva das instâncias. Também não compete ao Tribunal Constitucional substituir-se ao legislador e elaborar uma norma que deva vigorar no sistema jurídico, em substituição da norma declarada inconstitucional. Eventuais considerações feitas pelo Tri-



bunal Constitucional no plano da interpretação do direito infraconstitucional não implicam uma obrigação do tribunal recorrido a acatá-las. Não compete ao Tribunal Constitucional definir o melhor direito aplicável no plano do direito ordinário.

3. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

No domínio da fiscalização concreta, em que está em causa a relação entre o Tribunal Constitucional e os tribunais comuns, o Tribunal Constitucional português atua, em face dos tribunais comuns, como última instância de recurso relativamente a questões de constitucionalidade de normas e de legalidade de leis. Contudo, como vimos, as decisões do Tribunal Constitucional só produzem efeitos em relação ao caso concreto submetido a julgamento num determinado processo. Uma decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional só produz efeitos desaplicativos no caso concreto, estando privada de força obrigatória geral. Em consequência, uma decisão do Tribunal Constitucional proferida num processo de fiscalização concreta só produz efeitos penais, civis ou disciplinares em relação aos funcionários, se estes forem partes no referido recurso de constitucionalidade interposto de uma decisão de um tribunal comum. Apesar deste efeito restrito, a fiscalização concreta da constitucionalidade tem constituído um meio processual efetivo de aproximação da Constituição à esfera jurídica das pessoas individuais e coletivas que a ela recorrem para a tutela dos seus direitos e interesses. Por exemplo, decisões quanto à constitucionalidade de normas do Código de Processo Penal contribuiu para que o Direito Processual Penal fosse temperado e esculpido pelas decisões do Tribunal Constitucional, para que a prática judiciária dos tribunais comuns



respeitasse mais os direitos dos arguidos, bem como para o ensino nas faculdades de direito.

Bibliografia:

CARDOSO DA COSTA, «Justiça Constitucional e Jurisdição Comum (Cooperação ou Antagonismo)», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. II, Coimbra, 2012.

MORAIS, Carlos Blanco de, «Justiça Constitucional», Tomo II, *O Contencioso Constitucional Português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

TERCERA MESA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD ³

371

1. ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano esencial?

O sistema português adotou um modelo difuso de controlo de constitucionalidade. Onde, na fiscalização concreta da constitucionalidade, os Tribunais, desde a primeira instância até ao Supremo Tribunal de Justiça, têm competência para, na resolução de um litígio que lhes seja submetido, recusar a aplicação de normas infraconstitucionais com fundamento na sua desconformidade com a Constituição. Nos processos em

³ Mariana Gomes Machado, Juíza assessora do Tribunal Constitucional.



que ocorra recusa de aplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade, o processo fica imediatamente suspenso e compete ao Ministério Público a interposição obrigatória de recurso para o Tribunal Constitucional, a quem caberá a palavra final. Nas demais situações, em que as partes invoquem ter sido aplicada norma desconforme com a Constituição, apenas a final, isto é, esgotados os demais meios ordinários de impugnação da decisão, há lugar à interposição de recurso para o Tribunal Constitucional.

O acesso ao Tribunal Constitucional não está condicionado pelo valor da causa, nem tem alçada, sendo, no entanto obrigatória, nos casos de recurso de constitucionalidade, a representação processual da parte por meio de advogado (artigo 83.º, n.º 1, da LTC). Em regra, os recursos para o Tribunal Constitucional são isentos de custas, exceto nos casos de decaimento, de rejeição de conhecimento do recurso por falta dos pressupostos legais para o efeito e no caso das reclamações julgadas indeferidas.

Nos recursos para o Tribunal Constitucional, podem as partes litigar com benefício de apoio judiciário, nos termos da lei (artigo 85 da LTC). Ou seja, não existe um regime específico de apoio judiciário para o Tribunal Constitucional. É aplicável o regime geral, que vigora para os outros tribunais. No que respeita às pessoas com dificuldades económicas, o sistema português tem um regime unitário de acesso à Justiça que prevê a possibilidade de nomeação de patrono e/ou a concessão de dispensa do pagamento de taxas de justiça, podendo o apoio judiciário abranger as seguintes modalidades: dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo; nomeação e pagamento da compensação de patrono; pagamento da compensação de defensor oficioso; pagamento faseado das taxas de justiça e demais encargos com o processo; nomeação e pagamento faseado da compensação de patrono; pagamento faseado da compensação de defensor oficioso; atribuição de agente de execução. A proteção eco-



nómica, numa das aludidas modalidades, é atribuída a pessoas singulares, que sejam cidadãos nacionais e da União Europeia, e que demonstrem não dispor de meios económicos bastantes para suportar os honorários dos profissionais forenses e para custear, total ou parcialmente, os encargos normais de uma causa judicial. A lei usa o conceito de «insuficiência económica» e dispõe que se encontra nesta situação aquele que, tendo em conta fatores de natureza económica (rendimento, património e despesa permanente do agregado familiar) e a respetiva capacidade contributiva, não tem condições objetivas para suportar pontualmente os custos de um processo.

A lei do apoio judiciário dispõe que pessoas coletivas com fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada não têm direito a proteção jurídica e que as pessoas coletivas sem fins lucrativos têm apenas direito à proteção jurídica na modalidade de apoio judiciário. Após uma primeira fase, em que o Tribunal Constitucional decidiu pela constitucionalidade da norma que excluía as pessoas coletivas com fim lucrativo do direito à proteção jurídica, por não estar em causa a dignidade humana e porque o erário público não devia ser gasto com empresas que não fossem economicamente viáveis, tem sido entendimento do Tribunal Constitucional que este direito fundamental não é incompatível com a natureza das pessoas coletivas com fins lucrativos, embora tal compatibilidade não signifique que a concessão do apoio judiciário possa ser aplicável nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que se aplica às pessoas singulares. Neste sentido, o Tribunal Constitucional tem proferido juízos de inconstitucionalidade, no domínio da fiscalização concreta, sobre a norma que recusa proteção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem consideração pela concreta situação económica das mesmas, por violação do direito de acesso à justiça (Acórdão n.º 591/2016), estando pendente o processo de fiscalização abstrata sucessiva,



a pedido do MP, por ter sido a norma julgada inconstitucional em três casos (artigo 82.º da LTC).

2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

Na prática, em Portugal, a concessão de apoio judiciário é insuficiente para fazer face às necessidades reais das pessoas vulneráveis economicamente. Esta situação é particularmente grave porque os recursos para o Tribunal Constitucional exigem uma preparação técnica elevada aos mandatários, introduzindo este factor uma desigualdade no acesso à justiça constitucional: as pessoas desfavorecidas economicamente têm menos acesso à justiça constitucional e veem os seus recursos, com mais probabilidade, ser rejeitados por falta de pressupostos, enquanto os mais poderosos economicamente, com meios para contratar advogados com mais experiência e perícia técnica, têm o acesso à Justiça Constitucional mais garantido. Não existe, em Portugal, um apoio judiciário específico para promover o acesso das pessoas mais desfavorecidas economicamente ao Tribunal Constitucional, no domínio da fiscalização concreta da constitucionalidade.

3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el Acceso a la Justicia Constitucional frente al exceso de litigiosidad?

Nas jurisdições em que o legislador descortina a existência de pendência processual excessiva tem-se assistido a um fenómeno de desjudicialização dos litígios, ou seja, o legislador transfere a competência para sua resolução para os denominados meios de resolução alternativa de litígios. Assim sucede, por



exemplo, em matéria tributária, com intervenção dos CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa. Nestes casos, porém, encontra-se, igualmente, prevista a possibilidade legal de recurso para o Tribunal Constitucional, em regime de fiscalização concreta da constitucionalidade.

CUARTA MESA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES⁴

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

375

A Constituição da República Portuguesa consagra na sua Parte I um catálogo particularmente extenso e compreensivo de direitos fundamentais, o qual se encontra dividido em duas grandes categorias: direitos, liberdades e garantias, previstos nos artigos 24.º a 57.º e integrados no Título II desta Parte; e direitos económicos, sociais e culturais, previstos nos artigos 58.º a 79.º e integrados no Título III desta Parte. Por seu turno, o Título III encontra-se dividido em três capítulos: o Capítulo I trata dos direitos e deveres económicos, o Capítulo II ocupa-se dos direitos e deveres sociais e o Capítulo III versa sobre os direitos e deveres culturais. O direito fundamental ao ambiente não se encontra consagrado num Capítulo autónomo, encontrando-se antes previsto como direito fundamental social no artigo 66.º da Constituição.

⁴ António Manuel Abrantes, Assessor do Tribunal Constitucional.



Desde 2005, data da conferência de Sevilha, que o Tribunal Constitucional tem vindo a proferir importantes decisões sobre os direitos fundamentais económicos e sociais. Esta circunstância foi particularmente visível num período compreendido entre 2011 e 2014, marcado por uma intensa atividade jurisprudencial na apreciação da constitucionalidade de diversas medidas de austeridade impostas por exigências de contenção orçamental durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (decisões vulgarmente conhecidas como os «acórdãos da crise»). Em contrapartida, os direitos culturais e ambientais não têm vindo a assumir o mesmo nível de protagonismo no plano da jurisprudência constitucional, pelo que iremos centrar a nossa atenção nas decisões relativas aos direitos económicos e sociais.

A este respeito, um primeiro aspeto que nos parece fundamental salientar reside na importância central que os princípios constitucionais têm vindo a desempenhar nos casos em que o Tribunal é chamado a apreciar a possível violação de direitos fundamentais económicos ou sociais. Com efeito, na generalidade das decisões proferidas no período temporal acima descrito, o Tribunal Constitucional tendeu a centrar mais intensamente o seu juízo de constitucionalidade na apreciação dos princípios constitucionais afetados por estas medidas de austeridade (com especial destaque para o princípio da igualdade, o princípio da proibição do excesso e o princípio da proteção da confiança) do que propriamente nos direitos económicos e sociais concretamente restringidos pelas mesmas (v.g. o direito dos trabalhadores à retribuição, previsto no artigo 59.º, n.º 1, al. a) da Constituição, ou o direito à segurança social, previsto no artigo 63.º da Constituição). Isto significa que o juízo de inconstitucionalidade (ou de conformidade constitucional) relativamente às normas que consagravam as medidas restritivas em questão foi primariamente formulado por referência aos princípios constitucionais potencialmente afetados, que serviram como parâmetro autónomo de aferição da sua compatibilidade constitucional, não tendo a ênfase sido coloca-

da no direito fundamental económico ou no direito fundamental social concretamente atingido. Uma das razões que poderá explicar esta tendência reside no facto de os direitos económicos, sociais e culturais não beneficiarem, pelo menos por princípio, do mesmo regime garantístico que é conferido pela Constituição aos direitos, liberdades e garantias. Com efeito, a Constituição prevê um regime especialmente protetor para este último tipo de direitos fundamentais, onde se destaca a sua aplicabilidade direta, a vinculação de entidades públicas e privadas, a previsão de um regime especial para a sua restrição, a sujeição da sua regulação a reserva de lei parlamentar e a sua inscrição nos limites materiais de revisão constitucional (cf. artigos 18.º, 165.º, n.º 1, alínea b), e 288.º, alínea d), da Constituição). Em contrapartida, os direitos económicos, sociais e culturais não beneficiam, em regra, deste regime especialmente garantístico, uma vez que o mesmo é apenas aplicável aos direitos que sejam suscetíveis de ser considerados como direitos análogos aos direitos, liberdades e garantias (cf. artigo 17.º da Constituição). Nas linhas que se seguem, iremos limitar-nos a indicar dois exemplos que nos parecem ilustrativos a este respeito.

No Acórdão n.º 396/2011, o Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar a constitucionalidade de uma norma, inscrita na Lei do Orçamento do Estado para 2011, que tinha vindo estabelecer cortes salariais significativos na Função Pública, os quais variavam entre 3,5% a 10% para salários superiores a 1.500 euros. Na perspetiva dos requerentes, esta solução normativa seria suscetível de violar, entre outros aspetos, um alegado «direito fundamental à não redução do salário» dos trabalhadores da Administração Pública. Chamado a pronunciar-se, o Tribunal sustentou que o texto constitucional não previa autonomamente a existência de um direito fundamental com esta natureza, podendo apenas afirmar-se a existência de um direito (mais genérico) à retribuição, consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), como direito fundamental de natureza económica. Com este ponto de partida, o Tribunal defendeu que não decorria diretamente deste direito um qual-



quer direito fundamental à irredutibilidade do salário, que vedasse ao legislador a possibilidade de ajustar o seu montante em função de circunstâncias económico-financeiras específicas que assim o justificassem. Como se pode ler numa passagem do Acórdão: «uma coisa é o direito à retribuição, outra, bem diferente, é o direito a um concreto montante dessa retribuição, irredutível por lei, sejam quais forem as circunstâncias e as variáveis económico-financeiras que concretamente o condicionam. Não pode, assim, entender-se que a intocabilidade salarial é uma dimensão garantística contida no âmbito de protecção do direito à retribuição do trabalho ou que uma redução do quantum remuneratório traduza uma afectação ou restrição desse direito. Inexistindo qualquer regra, com valor constitucional, de directa proibição da diminuição das remunerações e não sendo essa garantia inferível do direito fundamental à retribuição, é de concluir que só por parâmetros valorativos decorrentes de princípios constitucionais, em particular os da confiança e da igualdade, pode ser apreciada a conformidade constitucional das soluções normativas em causa». Por conseguinte, o Tribunal passou a aferir a compatibilidade constitucional das soluções previstas nas normas fiscalizadas por referência directa e exclusiva ao princípio da igualdade e ao princípio da protecção da confiança, tendo concluído que os mesmos não tinham sido violados neste caso concreto.

O sentido da decisão foi diferente no Acórdão n.º 862/2013, onde o Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar a constitucionalidade de uma norma que previa uma redução até 10% do valor ilíquido das pensões acima de 600 euros pagas pela Caixa Geral de Aposentações. O Tribunal começou por sustentar que a diminuição do valor das pensões preconizada pela norma em questão era suscetível de colocar em causa o direito à segurança social, o qual se encontra consagrado no artigo 63.º da Constituição como um direito fundamental de cariz social, tendo salientado o seguinte a respeito da norma fiscalizada: «O seu conteúdo é matéria que indiscutivelmente se insere no direito da segurança social: diminui-se o valor das pensões de aposentação,



reforma, invalidez e sobrevivência, eventualidades que o n.º 3 do artigo 63.º da CRP integra na segurança social. A intervenção restritiva do «quantum» da pensão afeta assim direitos de carácter social que fazem parte do conjunto de institutos jurídicos que formam a segurança social, e por conseguinte, é a partir desse domínio que a qualificação das normas deve ser realizada». Partindo desta posição de base, o Tribunal reconheceu que o legislador não estaria, à partida, proibido de alterar a forma como materializa o direito à pensão, podendo o mesmo alterar ou até reduzir o seu montante tendo em consideração a evolução das circunstâncias económicas ou sociais; porém, como o Tribunal acrescentou logo de seguida, essa modelação não poderia ser feita de forma inteiramente discricionária, na medida em que o legislador estaria sempre vinculado pelo conteúdo das normas e dos princípios constitucionais. Como se pode ler a este respeito no Acórdão: «o legislador, na conformação que faz, em cada momento histórico, do direito à pensão está juridicamente vinculado pelas normas e princípios constitucionais. Assim, apesar de um inequívoco reconhecimento de que o legislador possui liberdade para alterar as condições e requisitos de fruição e cálculo das pensões, mesmo em sentido mais exigente, ele tem de respeitar vários limites constitucionalmente impostos, nomeadamente os que derivam do princípio do Estado de Direito. Deste modo, as alterações que o legislador pretenda levar a cabo têm de se fundar em motivos justificados – designadamente a sustentabilidade financeira do sistema –, não podem afetar o mínimo social, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, e da proteção da confiança». Ora, aqui chegado, o Tribunal concluiu que a diminuição do valor das pensões prevista na norma fiscalizada era suscetível de colocar em causa o princípio da proteção da confiança. Apesar de o princípio da proteção da confiança não encontrar uma consagração expressa na Constituição, desde o início da sua atividade jurisprudencial que o Tribunal Constitucional tem vindo consistentemente a reconhecer a existência e a dignidade constitucional deste princípio, enquanto dimensão implícita do princípio do Estado de direito, consagrado no artigo 2.º da Lei Fundamental. Em traços gerais, este princípio pressupõe que, no



seu relacionamento com os cidadãos, e inclusivamente na sua atividade normativa, o Estado deve atuar de forma a não desprestigiar, de modo intolerável ou arbitrário, os mínimos de certeza e de segurança de que as pessoas necessitam para organizarem e levarem a cabo os seus planos de vida. A proteção da confiança consiste, assim, no lado subjetivo da garantia mais geral da segurança jurídica, apontando para a tutela das expectativas legítimas quanto à permanência de um certo quadro ou curso legislativo.

Efetivamente, no citado Acórdão n.º 862/2013, após dar como verificada a existência de uma situação de confiança legítima, imputável ao Estado, e de investimento na confiança por parte dos pensionistas, o Tribunal sustentou que o facto de as medidas serem avulsas e sacrificarem exclusivamente os direitos dos pensionistas da Caixa Geral de Aposentações lhes retirava peso para o efeito da prossecução do interesse público da sustentabilidade, do equilíbrio intergeracional e da convergência dos regimes de proteção social. Por conseguinte, o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade da norma fiscalizada, por afetar desproporcionadamente o princípio constitucional da proteção da confiança.

Não obstante a tendência jurisprudencial acima exposta, é também possível apontar exemplos de decisões em que o Tribunal Constitucional assumiu um papel preponderante na afirmação e na densificação de direitos fundamentais de natureza económica ou social. Um exemplo paradigmático a este respeito consiste no direito fundamental a um mínimo para uma existência condigna. Este direito fundamental de cariz social, que tem vindo a ser desvelado pelo Tribunal a partir do princípio da dignidade humana, assume uma relevância preponderante na jurisprudência do Tribunal em diversos domínios, nomeadamente nas decisões relativas aos limites à penhorabilidade de rendimentos para satisfação de direitos de crédito de terceiros e nas decisões relativas à titularidade de pensões de sobrevivência. Um bom exemplo do segundo tipo de decisões mencionado é fornecido pelo Acórdão n.º



296/2015, onde o Tribunal considerou inconstitucional uma norma legal que impunha aos cidadãos estrangeiros um período de três anos de residência legal em Portugal para que pudessem ver reconhecido o direito ao Rendimento Social de Inserção (RSI). Partindo do entendimento de que «o RSI é uma prestação que efetiva a garantia de existência condigna, sendo esta uma imposição direta do respeito pela dignidade humana», o Tribunal sustentou que o direito a uma prestação que salvguarde um mínimo de existência condigna poderia ser qualificado como um direito fundamental autónomo, construído a partir da conjugação do princípio do respeito da dignidade humana com o direito à segurança social. Aqui chegado, o Tribunal afirmou que o princípio da equiparação entre cidadãos portugueses e estrangeiros no acesso a este direito só poderia ser afastado caso se verificasse um motivo forte que justificasse este tratamento diferenciado, devendo a restrição imposta aos estrangeiros limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, requisitos esses que, no seu entender, não se encontravam verificados no caso concreto. Como concluiu o Tribunal a este respeito: «Em suma, tudo ponderado, conclui-se que a imposição de um prazo de 3 anos - que se traduz na negação da concessão de meios de sobrevivência a um cidadão estrangeiro em situação de risco social, antes de decorrido esse período - é excessiva, colidindo, de modo intolerável, com o direito a uma prestação que assegure os meios básicos de sobrevivência. Com uma tal duração, o prazo definido constitui um sacrifício desproporcionado ou demasiado oneroso, em face da vantagem associada aos fins de interesse público que se visa atingir com a sua fixação».

Da análise da larga diversidade da jurisprudência constitucional relativa aos direitos económicos e sociais, parece-nos possível concluir que o Tribunal Constitucional tem consistentemente vindo a revelar não ser defensor de uma postura de ativismo judiciário por parte da jurisdição constitucional. Com efeito, o mesmo tem revelado uma particular preocupação com as fronteiras de separação de poderes entre o legislativo e o judiciário, admi-



tindo uma particular margem de manobra ao legislador ordinário na densificação dos direitos económicos e sociais. Para além disso, o Tribunal tem vindo a reconhecer uma possibilidade de retrocesso ao nível destes direitos, desde que esse retrocesso não ofenda os limites do conteúdo mínimo do direito em questão e não coloque em causa certos princípios constitucionais com possível incidência no domínio desses direitos, particularmente o princípio da proporcionalidade, o princípio da proteção da confiança e o princípio da igualdade.

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

382

Como foi exposto na resposta à questão anterior, a Constituição da República Portuguesa consagra no Título II da sua Parte I um catálogo particularmente compreensivo de direitos, liberdades e garantias, os quais se encontram enunciados nos artigos 24.º a 57.º do texto constitucional. Este Título encontra-se dividido em três Capítulos distintos: o Capítulo I trata dos direitos, liberdades e garantias pessoais, o Capítulo II ocupa-se dos direitos, liberdades e garantias de participação política e o Capítulo III versa sobre os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores. Desde 2005, data da conferência de Sevilha, que o Tribunal Constitucional tem vindo a proferir importantes decisões sobre estas três categorias de direitos fundamentais.

No que concerne aos direitos, liberdades e garantias pessoais, podemos apontar como exemplos paradigmáticos o Acórdão n.º 101/2009 (no qual o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade constitucional de um número considerável de soluções previstas na Lei da Procriação Medicamente Assistida (PMA), onde se incluíam a admissibilidade da utilização das técnicas de PMA em caso de risco de transmissão de doenças de origem



Portugal

não genética ou infecciosa, a inexistência de um limite etário para os beneficiários, a possibilidade de recurso a técnicas de PMA para tratamento de doença de terceiro, a utilização de embriões em investigação científica, a admissibilidade da procriação heteróloga, a regra do anonimato dos dadores, o regime de filiação na reprodução heteróloga, a inexistência de limites à criação de embriões, o diagnóstico genético pré-implantatório, a não-punição da clonagem reprodutiva e admissibilidade da técnica de transferência de núcleo e, por fim, a não punição da maternidade de substituição a título gratuito), o Acórdão n.º 121/2010 (onde o Tribunal confirmou a compatibilidade constitucional da solução legal que passou a admitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo) e o Acórdão n.º 403/2015 (no qual o Tribunal afirmou que a solução normativa que previa a possibilidade de acesso, por parte dos Serviços de Informações de Segurança, aos dados de tráfego das comunicações privadas era inconstitucional, por violação do direito fundamental à inviolabilidade das comunicações).

No que concerne aos direitos, liberdades e garantias de participação política, podemos apontar como exemplos ilustrativos o Acórdão n.º 287/2012 (onde o Tribunal considerou, seguindo a linha jurisprudencial já afirmada em decisões anteriores, que a solução legal que consagrava a perda de mandato para os titulares de cargos públicos condenados pela prática de crime de responsabilidade não violava o princípio da proibição dos efeitos automáticos das penas) e o Acórdão n.º 480/2013 (no qual o Tribunal resolveu, no âmbito de um processo eleitoral, dúvidas interpretativas relativamente ao limite da duração dos mandatos dos presidentes dos órgãos executivos das autarquias locais, tendo afirmado que a limitação de três mandatos prevista na lei era apenas aplicável ao exercício de funções na mesma autarquia, uma vez que esta era a interpretação que se revelava mais favorável ao exercício do direito fundamental de acesso a um cargo público eletivo, do direito fundamental de participação na vida pública e do direito fundamental ao sufrágio numa dimensão passiva).



Por fim, no que respeita aos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, podemos apontar como exemplos paradigmáticos o Acórdão n.º 632/2008 (onde o Tribunal afirmou a inconstitucionalidade, por violação do princípio da proporcionalidade, de uma solução normativa que preconizava o alargamento do período experimental do contrato de trabalho por tempo indeterminado), o Acórdão n.º 474/2013 (onde o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de um conjunto de normas que previam a generalização dos despedimentos na Função Pública, por violação do princípio da proteção da confiança e da garantia da segurança no emprego) e o Acórdão n.º 602/2013 (no qual o Tribunal foi chamado a apreciar a constitucionalidade de uma revisão profunda operada ao Código do Trabalho, tendo afirmado a inconstitucionalidade das normas que procediam à flexibilização dos requisitos para o despedimento por extinção do posto de trabalho, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa).

3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla.

O Estado de Direito Democrático encontra-se perfeitamente consolidado e estabilizado em Portugal. Com efeito, a Constituição da República Portuguesa atualmente em vigor data de 1976 e conta com quase 42 anos de existência. Por seu turno, o Tribunal Constitucional foi criado em 1983 e irá cumprir este ano o seu 35.º aniversário. Nessa medida, o princípio do Estado de Direito Democrático, o qual assume a natureza de princípio constitucional estruturante à luz da Constituição em vigor (cfr. artigo 2.º), é hoje um princípio completamente enraizado e amadurecido na ordem jurídico-constitucional portuguesa.



Portugal

Na nossa perspectiva, não têm existido recuos no fortalecimento do Estado de Direito Democrático por parte da jurisprudência constitucional. Pelo contrário, o papel do Tribunal tem sido essencial na promoção e na proteção deste modelo estadual, tendo o mesmo vindo a ser essencialmente desempenhado através do mecanismo de fiscalização da constitucionalidade das normas existentes no sistema jurídico. Desta forma, o Tribunal tem contribuído de forma significativa para garantir o respeito pelas normas e pelos princípios consagrados na Constituição e para defender e salvaguardar os direitos fundamentais dos cidadãos.

QUINTA MESA

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS
AL DERECHO CONSTITUCIONAL ⁵

385

1. ¿Deberían incluir los países iberoamericanos; dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

A garantia de livre acesso às redes informáticas de uso público está consagrada no n.º 6 do artigo 35.º da CRP. Esta norma, sob a epígrafe (utilização da informática), está inserida no título alusivo aos direitos, liberdades e garantias e tem sofrido grandes alterações, por força da natureza mutável da matéria a regular e pela necessidade de adaptar o conteúdo da regulamentação às normas e diretivas comunitárias que foram entrando em vigor neste domínio, sobretudo, a Diretiva n.º 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à proteção das pessoas singulares face ao tratamento de dados pessoais

⁵ Maria Clara Sottomayor, Juíza Conselheira do Tribunal Constitucional. / Maria Gomes Machado, Juíza Assessora do Tribunal Constitucional.



e à livre circulação desses dados. Foi a revisão constitucional de 1997 que reconheceu, no n.º 6 do artigo 35.º da CRP, o direito de acesso à internet.

Como é sabido, a «Resolução L.20» do Conselho de Direitos Humanos da ONU estabeleceu, em 2016, que os países devem manter e garantir na esfera online os mesmos direitos que os cidadãos possuem no mundo offline, com particular destaque para a liberdade de expressão, que não deve sofrer compressão em função do território em que ocorra o acesso à internet nem dos meios de divulgação utilizados. Além disso, esta resolução exortou os países a criarem políticas públicas destinadas a assegurar o acesso universal às redes sociais enquanto direito fundamental (consultável aqui http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.20).

A natureza de direito, liberdade e garantia do acesso à internet não exclui que o acesso à internet possa revestir-se também da natureza de direito social. Desde logo sempre se verificou na Constituição portuguesa que a dicotomia direitos, liberdades e garantia versus direitos sociais não era rigorosa, e, que, afinal, «no título III («direitos económicos, sociais e culturais»), bem como noutras partes da Constituição, havia direitos que eram, verdadeiramente, direitos de liberdade, mas que também no título II («direitos, liberdade e garantias») estavam implicitamente contidos direitos que, verdadeiramente, não o eram, já que, quando analiticamente decompostos, apresentavam a natureza e a estrutura típicas dos direitos sociais» (cf. Reis Novais, «Direitos de liberdade e direitos sociais na Constituição Portuguesa», disponível para consulta in www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jrn_ma_8782.doc). Ora, apesar de estarmos perante um direito fundamental que não está expressamente consagrado no Título III – Direitos e deveres económicos e sociais – deve entender-se que este direito fundamental tem uma dupla natureza: negativa, enquanto direito-liberdade e positiva, enquanto direito a uma prestação fáctica do Estado. O artigo 35.º, n.º 6, da CRP, afirmando que «A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público» permite uma leitura expansiva, segundo a qual o direito de acesso à internet deve também ser



considerado um direito social, pois, exigindo o acesso à internet conhecimentos e recursos económicos aos utilizadores, o Estado deve estar vinculado a tornar o acesso a estes serviços tendencialmente gratuito para todos os cidadãos ou a estabelecer políticas públicas que minorem ou eliminem a exclusão digital que marginaliza a população mais pobre. Na verdade, participar nas redes sociais e aceder à internet integra, hoje, a identidade da pessoa e a sua inserção na sociedade e na vida comunitária e de relação. A internet tornou-se também uma ferramenta importante para a formação pessoal, intelectual e profissional de todos os cidadãos, bem como uma forma de aceder a determinados serviços. O Estado tem, assim, o dever positivo de adjudicar recursos económicos à realização do objetivo da generalização do uso da internet. O direito de acesso à internet constitui um direito- liberdade, enquanto de garantia da inviolabilidade de um espaço de autodeterminação individual, que goza de aplicabilidade direta e imediata e vincula entidades públicas e privadas, e um direito social, na medida em que exige ao Estado deveres de prestação das condições materiais de acesso a bens sociais, sendo assim um direito sob reserva do possível.

2. ¿Cuentan los países iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho al olvido?

A internet é um importante instrumento democrático, por ser um meio de comunicação onde se produz informação em escala maciça. No entanto, é também uma fonte de poderes e está ligada à devassa da privacidade e da intimidade, bem como à utilização abusiva de dados pessoais. Nessas transmissões de conteúdos informativos em linha, a liberdade de expressão nem sempre se apresenta dentro dos seus limites, sendo comum a sua colisão com direitos da personalidade.



Diferentemente da maior parte dos textos constitucionais dos países da UE, Portugal optou por consagrar expressamente na Constituição um direito fundamental autónomo – o direito à proteção dos dados pessoais ou à autodeterminação informativa – em vez de optar por um modelo que integra a proteção dos dados pessoais na tutela que é concedida à intimidade da vida privada ou ao livre desenvolvimento da personalidade e à dignidade humana. Em Espanha, o fundamento material do direito à proteção dos dados pessoais é o artigo 18.º da Constituição, que consagra, nos três primeiros números, o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à imagem, a inviolabilidade do domicílio e o direito ao segredo das comunicações. O artigo 18.º, n.º 4, impõe um mandato ao legislador no sentido de regular o uso da informática com autonomia em relação aos direitos previstos nos números anteriores. O Tribunal Constitucional espanhol tem afirmado que o direito fundamental à proteção dos dados pessoais não resulta expressamente do texto constitucional, mas decorre do n.º 4 do artigo 18.º e tem um conteúdo distinto do direito à intimidade pessoal.

No ordenamento jurídico português a tutela da vida privada tem garantia de proteção constitucional e infraconstitucional, esta última proveniente, em larga medida, das fontes de direito da União Europeia. No que respeita à Lei Fundamental podem descortinar-se diversas garantias de proteção: o artigo 26.º, sob a epígrafe Outros direitos pessoais reconhece expressamente o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar; em matéria de garantias do processo criminal consagrou-se também que são nulas as provas obtidas mediante intromissão abusiva na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

Em particular sobre o uso da internet e redes sociais existe proteção constitucional, dado que o artigo 35.º consagra: o direito de acesso aos dados informáticos, o direito à sua retificação e atualização, bem como o direito a conhecer a finalidade a que se destinam; por outro lado, interdita-se o uso da informática para tratamento de dados referentes à vida privada, exceto

mediante consentimento expreso do titular; é ainda constitucionalmente proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em circunstâncias excepcionais previstas na lei.

A Constituição garante, assim, no artigo 35.º, n.º 1, a tutela dos cidadãos relativamente à utilização da informática, através de uma imposição legislante ao Estado, que o vincula a tomar medidas legislativas para a realização plena da autodeterminação da pessoa em face do uso da informática, consagrando o direito de acesso e de retificação ou de cancelamento de dados pessoais, o direito ao sigilo sobre eles, o direito de não tratamento de certos dados, cabendo a cada pessoa decidir quem, quando e em que condições, poderá usar, ou tornar pública, informação que lhe diz respeito, independentemente dos factos em causa respeitarem ao núcleo mais estrito da vida privada ou de serem inócuos sob esse ponto de vista ou até bem valorados pela opinião pública.

389

No plano infraconstitucional, o ordenamento jurídico português transpôs ainda a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, dando origem à Lei n.º 67/98, de 26 de outubro.

Em 25 de maio de 2018, entrará em vigor o denominado regulamento geral da proteção de dados, substituindo a atual diretiva e lei em vigor, o qual visa reforçar a segurança dos cidadãos no que respeita à forma como os dados são tratados e ainda introduzir exigências de maior rigor para as empresas na manipulação e tratamento desses dados.

O acesso indevido, a violação ou destruição de dados pessoais e bem assim a inserção de dados pessoais falsos constituem ilícitos penais no ordenamento jurídico português, punidos com pena de multa ou prisão.



Presentemente, encontra-se em discussão no Parlamento um projeto legislativo destinado à criminalização do denominado «netshaming», embora associado ao crime de violência doméstica, tal como sucede no Brasil com a Lei Maria da Penha. Mas, por todo o mundo, se tem feito sentir a necessidade de criminalizar a chamada «porn revenge» ou a utilização de imagens íntimas de outrem sem o seu consentimento, que vitimiza geralmente mulheres, constituindo uma forma de misoginia e de violência de género, que ultrapassa os limites da violência doméstica.

No que diz respeito ao direito ao esquecimento no mundo virtual, a Constituição da República Portuguesa não o prevê expressamente, mas pode deduzir-se este direito fundamental da norma constitucional que consagra o direito à identidade, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26.º, n.º 1, da CRP), bem como da norma que consagra o direito à proteção dos dados pessoais (artigo 35.º, n.º 4, da CRP). O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) já reconheceu o direito ao esquecimento no Acórdão de 13 de maio de 2014, enquanto direito de um sujeito a que a informação sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, independentemente de a inclusão da informação em questão na lista de resultados causar, ou não, prejuízo à pessoa em causa. Entendeu o TJUE que «os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, no âmbito da apreciação das condições de aplicação destas disposições, importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do

grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à referida informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão».

3. ¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

A neutralidade da rede ou internet neutra é o princípio que garante que as operadoras de telecomunicações que disponibilizam o serviço de acesso à Internet não possam discriminar o acesso a conteúdos, devendo tratar todo o tráfego online como igual, sem discriminações, restrições ou interferências, independentemente do seu emissor ou recetor, conteúdo, aplicação, serviço ou equipamento terminal. Os prestadores de serviços de acesso à Internet não podem tornar uma ligação web mais lenta ou bloqueá-la em função do tipo de conteúdo, aplicação ou serviço que o cliente está a usar ou a gerar. É o princípio da Internet aberta. A nova legislação europeia quer defender consumidores e empresas, sobretudo as que não têm peso para se impor (como as PME).

Em Portugal, a matéria é regulada pelo Regulamento (EU) do Parlamento Europeu e do Conselho 2015/2120, que estabelece medidas respeitantes ao acesso à Internet aberta e que altera a Diretiva 2002/22/CE relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas e o Regulamento (UE) n.º 531/2012 relativo à iti-



nerância nas redes de comunicações móveis públicas da União. Tal regulamento tem como desiderato assumido estabelecer regras comuns para garantir o tratamento equitativo e não discriminatório do tráfego na prestação de serviços de acesso à Internet e os direitos dos utilizadores finais relacionados com essa prestação, visando, simultaneamente, garantir o funcionamento contínuo do ecossistema da Internet como motor de inovação.

O aludido regulamento estabelece o princípio da neutralidade, entendido como a não imposição da utilização de um tipo específico de tecnologia ou do estabelecimento de qualquer discriminação que a favoreça.

No que respeita à compressão destes direitos, o ponto 13 do aludido regulamento assinala que os prestadores de serviços de acesso à Internet podem estar sujeitos a atos legislativos da União ou a legislação nacional, ou a decisões judiciais (referentes, por exemplo, à legalidade dos conteúdos, aplicações ou serviços, ou à segurança pública), incluindo o direito penal, que imponham, por exemplo, o bloqueio de conteúdos, de aplicações ou de serviços específicos. Contudo, só podem ser aplicadas medidas que restrinjam os direitos ou as liberdades fundamentais se forem adequadas, proporcionadas e necessárias no contexto de uma sociedade democrática. É o caso do bloqueio ou supressão das páginas de internet destinadas à divulgação de pornografia infantil, a que os Estados membros estão vinculados, por força da Diretiva 93/2011/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu.

Bibliografia:

FARIA, Maria Paula Ribeiro de, «Anotação ao artigo 35.º da CRP», in *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2.ª edição, 2010, pp. 779- 801.

NOVAIS, J. Reis, «Direitos de liberdade e direitos sociais na Constituição Portuguesa», disponível para consulta in www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jrn_ma_8782.doc.



República Dominicana



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria en cada uno de los países iberoamericanos?

A partir de la reforma constitucional proclamada el 26 de enero de 2010, la República Dominicana ha incorporado cambios significativos en su organización jurisdiccional, y cuenta hoy día con una jurisdicción constitucional especializada, en cabeza del Tribunal Constitucional, lo cual dista bastante del estado de situación existente al momento de realizarse la Conferencia de Sevilla en 2005, cuando el sistema se encontraba unificado en cabeza de la Suprema Corte de Justicia con competencia concentrada para conocer de la acción directa en inconstitucionalidad y de la casación de las sentencias judiciales que versaban sobre el amparo como medio de protección de los derechos fundamentales o que desaplicaban normas jurídicas en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad.

El sistema de justicia constitucional dominicano que actualmente está vigente es de naturaleza mixta, pues coexisten procesos constitucionales a cargo de una jurisdicción constitucional especializada, establecida como órgano extrapoder (el Tribunal Constitucional), esto es, la acción directa de inconsti-



tucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos y resoluciones (o en general normas jurídicas), control preventivo de tratados internacionales y conflicto de competencia entre poderes públicos y órganos constitucionales; con los procesos constitucionales para la protección de los derechos fundamentales que son conocidos en primera instancia en el ámbito judicial y el control difuso de la constitucionalidad que puede ser ejercido por todos los jueces del Poder Judicial; al igual que otro proceso constitucional, el amparo electoral, que compete a otra jurisdicción nueva y especializada, organizada también en la forma de órgano extrapoder (el Tribunal Superior Electoral). Por ello hemos señalado que la Constitución de 2010 creó el Poder Jurisdiccional.

2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, en las jurisdiccionales ordinarias y especiales?

396

El artículo 184 de la Constitución establece expresamente que las decisiones del Tribunal Constitucional «constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado», es decir, «se traducen en verdaderas normas jurídicas que hacen parte del derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico y fuente directa del derecho con carácter vinculante para todos los poderes públicos» (Sentencias TC/84/13 y TC/319/15). El efecto vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional cobra una significación particular en relación a los otros órdenes jurisdiccionales del país, pues los precedentes direccionan la aplicación de la Constitución al servir de parámetros imperativos para la interpretación de la Constitución e influyen directivamente en los criterios que habrán de sustentar el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral para la tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, al constituirse en una carta jurisprudencial de derechos y libertades que concretiza el catálogo establecido en la Constitución.



Se puede afirmar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional genera gran certeza, ya que –contrario a la casación de la Corte Suprema– no se limita a la unificación de criterios jurídicos para persuadir a los jueces y el resto de los actores que intervienen en los negocios jurídicos, sino que goza de fuerza imperativa como norma jurídica, y a partir de ella se articula un sistema de precedentes vinculantes con eficacia horizontal y vertical, en tanto que obliga al Tribunal Constitucional (sin perjuicio de que pueda, con una motivación reforzada, realizar una «distinción» o modificar el precedente), así como al resto de los tribunales y autoridades del Estado. Ello significa que cuando el Tribunal Constitucional establece un principio de derecho como aplicable a una situación de hecho, se mantendrá en esa posición y se aplica a todos los casos futuros cuando los hechos sean sustancialmente los mismos. Y la consecuencia del precedente se expande al resto de los tribunales y órganos del Estado que han de aplicarlo como regla de derecho positivo.

3. ¿Qué grado de eficacia tiene los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial? Señale aspectos puntuales a mejorar.

Al cabo de seis años de intenso y sostenido trabajo, sin choque de trenes ni lágrimas de sangre, como desaprensivamente se había vaticinado, el poder jurisdiccional configurado por el constituyente de 2010, sustentado en la Suprema Corte de Justicia, Tribunal Superior Electoral y el Tribunal Constitucional, labora con la firme decisión de cumplir los mandatos de la Ley Sustantiva de la nación. Las decisiones del Tribunal Constitucional han sido recibidas, en sentido general, con un alto grado de aceptación por los otros órganos jurisdiccionales del país. Los precedentes que el Tribunal Constitucional asienta en su jurisprudencia han sido asumidos por el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral con un alto grado de fidelidad, si bien muy excepcional-



mente se han expresado desavenencias interpretativas que no han invalidado la fuerza imperativa de los precedentes del Tribunal Constitucional.

Los problemas de eficacia de los pronunciamientos constitucionales atañen primordialmente a las instituciones del Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional, pues aún subsisten ciertas dificultades para hacer valer la eficacia de condena de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, ni qué decir de las dificultades para garantizar el cumplimiento de las exhortaciones al legislativo. Ello ha derivado en la reciente puesta en funcionamiento a lo interno del Tribunal Constitucional de una Unidad de Seguimiento de Ejecución de las sentencias (USES), la cual se encargará de investigar y tramitar las solicitudes tendentes a resolver las dificultades o incumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional.

MESA SEGUNDA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quienes les corresponde la competencia?

El Tribunal Constitucional puede conocer de la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales del Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral que hayan adquirido la autoridad de la cosa juzgada en los siguientes supuestos: 1) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza. 2) Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional. 3) Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental.



Esta última causal está sujeta a reglas de admisibilidad estrictas: a) Que el derecho fundamental vulnerado haya sido invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma; b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada; c) Que la violación del derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar; d) Que el contenido del recurso de revisión revista una especial relevancia o trascendencia constitucional que justifique un examen y una decisión del asunto planteado.

El Tribunal Constitucional es el órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales, y, en cuanto tal, le corresponde conocer en alzada de la revisión de las sentencias dictadas en los procesos constitucionales de amparo y hábeas data que adopten los jueces del Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral en el marco de sus respectivas competencias.

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto de los casos sometidos a su conocimiento.

La revisión de sentencias de amparo y hábeas data habilitan al Tribunal Constitucional para realizar un escrutinio amplio como jurisdicción de alzada, pues al tratarse de un proceso constitucional, se admite que actúe con amplios poderes, por lo que puede anular la decisión del juez *a quo* y conocer el fondo de la pretensión, sin necesidad de remitir el caso al tribunal de envío, en la medida en que actúa como una segunda instancia y órgano de cierre del sistema de justicia constitucional. «El fundamento de la aludida facultad para conocer del fondo reside en la esencia misma de la acción de amparo como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, pues considerar el



recurso de revisión sobre la base de una visión más limitada resultaría insuficiente para asegurar la efectividad del derecho, cuya tutela demanda la víctima» (Sentencia TC/0071/13).

El recurso de revisión constitucional de sentencias «ordinarias» opera, con carácter subsidiario, como medio para controlar la constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales «acerca de cualquier materia» que hayan adquirido la autoridad de la cosa juzgada (artículo 277). Este recurso no se configura como una continuación del proceso incoado ante la jurisdicción ordinaria, es decir, no constituye una cuarta instancia llamada a reexaminar los hechos del proceso y valorar los medios de prueba, sino que se realiza el análisis de la cuestión de constitucionalidad para direccionar la justicia constitucional difusa, garantizar la unidad de interpretación en materia constitucional, y proteger los derechos fundamentales. Por ello, al Tribunal Constitucional no le corresponde revisar con carácter general los hechos declarados probados ni tampoco el derecho aplicado en la resolución judicial que haya sido objeto de la impugnación. Su función se circunscribe al enjuiciamiento de la existencia o no de infracciones constitucionales provenientes de la actividad jurisdiccional.

3. ¿Qué efectos (civiles, penales, y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

En el ordenamiento jurídico dominicano no se ha previsto expresamente un régimen de consecuencias jurídicas para los funcionarios contra quienes se pronuncian sentencias de la jurisdicción constitucional. Aunque pudiera comprometerse indirectamente la responsabilidad civil «por daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión antijurídica» que hayan sido declarados en una sentencia constitucional. Cabe agregar que el Código Penal establece una serie de crímenes y delitos



contra la Constitución, pero no precisa si las sentencias constitucionales habrán de tener alguna incidencia en la configuración de esas infracciones.

Asimismo, al referirse a los poderes del juez de amparo, la ley 137-11, en su artículo 87. II establece lo siguiente: «Todo funcionario público, persona física o representante de persona moral que se negare a la presentación de informaciones, documentos o cualquier otro medio de prueba requerido por el juez, podrá ser apercibido por la imposición de astreinte, sin perjuicio de incurrir, de persistir su negativa, en desacato». De igual manera, en su artículo 93 dispone que «el juez que estatuya en materia de amparo podrá pronunciar astreintes, con el objeto de constreñir al agraviante al efectivo cumplimiento de lo ordenado». De ahí que tanto los jueces de la jurisdicción ordinaria como el Tribunal Constitucional al dictar o revisar, respectivamente, las decisiones en materia de amparo, suelen imponer astreintes en contra de los funcionarios públicos correspondientes para, en caso de retardo, constreñirlos al cumplimiento de dichas decisiones.

MESA TERCERA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

1. ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano esencial?

La justicia constitucional dominicana está institucionalmente configurada para asegurar amplios niveles de acceso a las personas. En primer lugar, las violaciones a derechos fundamentales son tutelables a través de procesos constitucionales (amparo, hábeas data) que inician en las jurisdicciones ordi-



narias y especializadas y pueden culminar ante el Tribunal Constitucional a través de un recurso de revisión con plenitud jurisdiccional. Se admite, de otro lado, la posibilidad de acceder al Tribunal Constitucional por medio de un recurso de revisión contra decisiones judiciales ordinarias, si bien los presupuestos procesales de admisibilidad de este recurso son más rígidos para constreñir a que solo sea admisible frente a infracciones constitucionales, sin que se puedan evaluar los aspectos de fondo de la pretensión.

La Constitución también permite que cualquier persona con «interés jurídico y legítimamente» protegido cuestione la validez constitucional de las leyes y otros actos revestidos de fuerza normativa general. Hasta el momento no se ha adoptado un precedente que clarifique el alcance de esta noción abierta e indeterminada, sino que el Tribunal utiliza una técnica minimalista *caso a caso* para establecer la legitimación activa o no de los particulares para acceder al control directo de constitucionalidad. Aunque, en términos prácticos, se ha sido muy favorable a la apertura de la participación ciudadana para impugnar cualquier norma que pueda serle aplicable.

2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad

Desde su puesta en funcionamiento el Tribunal Constitucional ha asumido una particular sensibilidad hacia el acceso a la justicia de aquellas personas en condiciones de vulnerabilidad, aplicando una tutela judicial diferenciada cuando las circunstancias lo ameriten para garantizar la igualdad real y efectiva que preserva la Constitución. La aplicación de una tutela judicial diferenciada, cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades, forma parte del principio de efectividad consagrado en el artículo 7.4 de la Ley Orgánica



del Tribunal 137-11 como parte de los principios rectores del sistema de justicia constitucional dominicano.

El desafío que aún enfrentan las personas en condición de vulnerabilidad es lograr contar con la asesoría jurídica necesaria para acceder al sistema de justicia constitucional. Se necesitan reforzar los mecanismos públicos y privados solidarios que puedan ayudar a que las personas en condición de vulnerabilidad puedan requerir la protección de sus derechos a la justicia constitucional. El Tribunal Constitucional, como cualquier otro órgano jurisdiccional, es de naturaleza esencialmente reactiva, pues solo puede responder cuando le preguntan, y cuando le pregunta quien puede, por lo que no puede ocuparse de trazar precedentes vinculantes que protejan a las personas vulnerables si no le requieren por los mecanismos jurídicos apropiados las peticiones de lugar.

3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el acceso a la justicia constitucional frente al exceso de litigiosidad?

En la República Dominicana, cada proceso constitucional está sujeto a unas particulares reglas de admisibilidad, que en la medida en que sean satisfechas habilitan o no a la jurisdicción ordinaria y especializada, así como al Tribunal Constitucional para decidir los aspectos de fondo del asunto planteado. En el ámbito de la jurisdicción constitucional las previsiones normativas respecto al exceso de litigiosidad se evidencian a través de la figura de la especial trascendencia y relevancia constitucional del asunto planteado, en el ámbito de las revisiones de decisiones jurisdiccionales ordinarias y decisiones de los jueces de amparo. En cuanto a la acción directa de constitucionalidad, el interés legítimo y jurídicamente protegido como requisito de legitimación procesal puede erigirse en un límite a este exceso de litigiosidad dependiendo de la interpretación más abierta o cerrada que se le atribuya a esta noción.



MESA CUARTA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONALIDAD: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la Conferencia de Sevilla?

El desarrollo de la justicia constitucional en este ámbito ha adquirido especial vigor a partir de la reforma constitucional de 2010 cuando no solo se amplía el catálogo de estos derechos fundamentales, sino que también se fortalecen sus garantías. Podemos afirmar que la exigibilidad y justiciabilidad de la mayoría de los derechos se va haciendo una realidad progresivamente, tal como muestran los fallos emitidos por los tribunales ordinarios, el Tribunal Superior Administrativo y el Tribunal Constitucional. Existe una comprensión cada más fuerte de que hay ámbitos posibles de tutela de los derechos sociales que no pueden quedar a merced de la actividad política y, por lo tanto, demandan su protección imperativa en la justicia constitucional.

En el caso particular del Tribunal Constitucional existen numerosas decisiones vinculadas a la protección de estos derechos. Así, existen decisiones en materia de derecho a la educación, bienes del dominio público, protección de parceleros de la reforma agraria, expropiaciones, defensa del patrimonio ecológico nacional, derechos de los envejecientes, seguridad social, entre otras que reflejan una mayor intervención de la jurisdicción constitucional en la protección de estos derechos, acorde con las responsabilidades que le confía la Constitución y en coherencia con los principios que rigen el Estado social y democrático de derecho.



2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la Conferencia de Sevilla?

La justicia constitucional dominicana ha estado ejerciendo un rol de tutela de los derechos fundamentales acorde con el mandato que le confía la Constitución de 2010 y el redimensionamiento que han adquirido los derechos civiles y políticos cuya concepción y alcance se han fortalecido. En el ámbito de la protección de los derechos políticos ha cobrado especial relevancia la creación del Tribunal Superior Electoral, cuyas decisiones pueden ser sometidas al escrutinio de la jurisdicción constitucional para verificar que no sean manifiestamente inconstitucionales.

La importancia de los derechos individuales no puede ser eclipsada por el fortalecimiento de los derechos económicos y sociales, pues existe una compenetración genética entre unos y otros. Así las exigencias propias de la democracia constitucional se hacen patentes en la protección que el Tribunal Constitucional ha brindado a la libertad de expresión y el libre acceso a la información pública, la protección de la integridad física o la seguridad penal, por solo citar algunos.

405

3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la Conferencia de Sevilla.

Podemos afirmar que a raíz de la reforma constitucional de 2010 se ha afianzado un nuevo proceso de democratización del acceso a la justicia constitucional. El Tribunal Constitucional, a través del ejercicio de sus competencias, se ha ido convirtiendo progresivamente en un «espacio ciudadano». A través de la jurisdicción constitucional las personas han encontrado una vía institucional para reclamar a los gobernantes el respeto de la Constitución y



la protección de los derechos fundamentales. Su apertura ha contribuido al progresivo afianzamiento de un nuevo paradigma democrático que parte de la centralidad de los derechos fundamentales.

El desafío democrático que deben enfrentar los tribunales constitucionales es erigirse progresivamente en órganos efectivos de control del poder estatal y social y de protección de los derechos fundamentales, así como espacios de cooperación y construcción de la ciudadanía sin imponer agendas políticas ni interferir indebidamente con los espacios de deliberación democrática que la Constitución confía a los poderes representativos directos. Nunca deben ser desconocedores de la voluntad popular y de las libertades públicas y aliados de los sectores que no aceptan que las grandes mayorías decidan el Gobierno que deseen en el marco de la Constitucionalidad. En un Estado social y democrático de derecho existe una pluralidad de intereses en tensión que necesariamente ha de encontrar eco en las decisiones jurisdiccionales. El Tribunal Constitucional puede coadyuvar, en el marco de sus competencias, a la protección del proceso democrático, pero debe estar consciente de los necesarios límites a que se encuentra sujeta esta labor.

MESA QUINTA

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET, REDES SOCIALES, ORIENTADOS AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. ¿Deberían incluir los países Iberoamericanos, dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

Sí, toda vez que como pone de manifiesto la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de su resolución No. A/HRC/20/L.13 adopta-



da por el Consejo de Derechos Humanos el 29 de junio de 2012, el acceso a internet es un derecho humano estrechamente vinculado a la libertad de expresión y acceso a la información consagrado en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), así como también potencializa el desarrollo de los pueblos. Es decir, estamos frente a un derecho nuevo que garantiza la materialización del derecho de todo ser humano a expresarse libremente y tener acceso a información en tiempo real, pero que también constituye un medio para el desarrollo humano de los países.

Además, considerar el acceso a internet como un derecho humano no solo permite la materialización de un derecho civil y de primera generación como la libertad de expresión, sino que también se ha convertido en el medio idóneo para poner en práctica uno de los pilares de los derechos sociales: la exigibilidad. Ha sido tanto el poder que el acceso a internet y redes sociales da a los ciudadanos y ciudadanas, que las grandes revueltas sociales de los últimos diez años se han originado y convocado por esta vía. A modo de ejemplo, no podemos olvidar que a través de las redes sociales fue que se organizaron las revueltas sociales en Egipto; o las revueltas en Chile por el derecho a la educación, revueltas éstas que se expandieron en Latinoamérica.

Los derechos humanos en general deben ser exigibles, pero fundamentalmente los derechos sociales que históricamente han sido relegados a un segundo plano cuando resulta imposible hablar de derecho a la vida o vida digna sin la efectiva protección de los derechos sociales. Hoy no podemos hablar de libertad de expresión y acceso a la información sin referirnos al internet. Por lo tanto, el acceso a internet y a las redes sociales debería ser garantizado por el Estado como un derecho social al igual que se garantizan los derechos de esta naturaleza.



2. ¿Cuentan los países iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho al olvido?

En el caso particular de la República Dominicana no contamos con una ley que de manera específica proteja efectivamente la dignidad humana y el derecho a la intimidad ante un hecho suscitado en internet que atente contra éstos. Sí es posible, ante un eventual hecho, hacer uso de la protección de estos derechos consagrada en la Constitución y a la garantía del hábeas data. Sin embargo, hay que aclarar que, si bien la Constitución dominicana consagra en el artículo 38 la dignidad humana y en el 44 el derecho a la intimidad y el honor personal, estableciendo que «toda autoridad o particular que los vio le está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley»; no menos cierto es que de la lectura de este artículo 44 de la Constitución, así como el contenido del artículo 70 sobre Hábeas Data (procedimiento regulado en la ley No. 137-11) que consagra la posibilidad de que una persona pueda «acceder a los datos que de ella consten en registro o banco de datos públicos y privados y en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad», se puede extraer que aún conservamos la idea clásica de la protección a la intimidad desde un espectro puramente privado y la legislación nacional no ha contemplado la protección de esos datos que se exteriorizan a través de internet y redes sociales. Como tampoco, el derecho al olvido en internet. No tenemos una legislación que consagre la posibilidad de que un usuario de alguna red social pueda borrar, bloquear o suprimir datos que sobre él circulen en redes sociales. Es cierto que la garantía de la acción de hábeas data, que tiene un proceso de amparo ordinario, puede utilizarse con estos fines, pero queda a criterio del juez de amparo acoger una acción con este objeto. Por lo tanto, es necesario una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad en las redes sociales y más aún si se está en la búsqueda de lograr incluir el acceso a internet en el catálogo de los derechos sociales de la Constitución.



3. ¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

Resulta de gran relevancia para la justicia constitucional toda vez que se trata de un principio que existe desde el nacimiento mismo del internet y el acceso a información en línea, y que ha permitido a todos los usuarios sin discriminación alguna acceder a todo tipo de información que se encuentra en línea. La modificación de este principio de neutralidad de la red representaría un reto para la justicia constitucional ya que presupone un conflicto entre el derecho a la libertad de empresa de los proveedores y el derecho a la igualdad y no discriminación de los usuarios del internet.



Venezuela



XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018

MESA PRIMERA

ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países iberoamericanos?

En la República Bolivariana de Venezuela, existe una única jurisdicción que corresponde al Poder Judicial, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo tenor es el siguiente:

«Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios



alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.»

En lo que respecta a la jurisdicción constitucional la ejercen todos los Tribunales de la República por medio:

- a) El **control difuso de la constitucionalidad** previsto en el artículo 334 del Texto Fundamental, esto es, la desaplicación de una norma a un caso en concreto al estimar en forma motivada el juez de instancia o bien algunas de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia que la norma contraría la Constitución; decisión que debe ser sometida en consulta obligatoria a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para la declaratoria de su conformidad o no.

414

En efecto, establece el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo siguiente:

«Artículo 334.

Todos los jueces o juezas de la República, en el **ámbito** de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.»



Por su parte, el artículo 25, numeral 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 39.522 de fecha 1 de octubre de 2010, establece la competencia de la Sala Constitucional para «Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República».

A título ilustrativo, podemos señalar la sentencia n.º 1343, dictada por la Sala Constitucional el 16 de octubre de 2013, donde se declaró conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 60 del Reglamento de Personal y de Régimen Disciplinario del Personal del Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda, al observar como esa norma «excluye la participación del funcionario investigado en el procedimiento de primer grado, por cuanto dispone que sólo tendrá acceso al legajo una vez que sea notificado del acto de destitución».

- b) El conocimiento de las **acciones de amparo constitucionales** que se ejerzan con fundamento en el artículo 27 constitucional, de acuerdo a los criterios de competencia (ver artículo 49.4 constitucional derecho al juez natural) orgánico, material y por el territorio establecidos en los artículos 3, 4, 5, 7, 9, 35 y 40 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en la jurisprudencia contenidas en los criterios vinculantes de la Sala Constitucional del Alto Tribunal de la República, contenidas en las sentencias del 20 de enero de 2000, caso Emery Mata Millán y del 8 de diciembre de 2000, caso Yoslena Chanchamire Bastardo. Así como la sentencia n.º 165 del 13 de febrero de 2001, ratificada en sentencia n.º 1127 del 14 de agosto de 2015, sobre competencia exclusiva de los tribunales de primera instancia en funciones de control del Circuito Judicial Penal



para conocer de la acción de amparo a la libertad y seguridad personales, imponiéndose así el criterio de la competencia exclusiva para los Juzgados de Primera Instancia en Funciones de Control.

Por su parte, la Sala Constitucional como máxima instancia constitucional ejerce dicha jurisdicción conforme lo que establece el artículo 334 antes transcrito, y los artículos 335 y 336 constitucionales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley que rige sus funciones.

«Artículo 336.

Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ésta.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.
5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.
6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.



7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador o la legisladora nacional, estatal o municipal, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer.

9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.

10. Revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica».

De este modo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejerce el control concentrado de la constitucionalidad (sea por acción u omisión), la potestad extraordinaria de revisión constitucional, la interpretación constitucional, las colisiones entre leyes, las controversias constitucionales (ver, competencias expresamente determinadas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en el artículo 25).

Es importante destacar que en la República Bolivariana de Venezuela, a diferencia de los sistemas de jurisdicción constitucional vigentes en algunos países de Europa (como por ejemplo, Alemania, España) donde los Tribunales Constitucionales son independientes del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional constituye una de las Salas que conforma el Tribunal Supremo de Justicia, que tiene igual grado de jerarquía que las otras Salas, pero la distingue su conformación numérica de Magistrados miembros de dicha Sala (siete a diferencia de las otras conformadas por cinco) y la competencia expresamente establecida para la misma en el Texto Constitucional, donde resalta la potestad extraordinaria de revisión constitucional de sentencias definitivamente firmes, en los supuestos que más adelante se analizarán.



La jurisdicción ordinaria la ejercen todos los Tribunales de la República existentes en la República Bolivariana de Venezuela por medio del conocimiento de las acciones sometidas a su conocimiento, de conformidad con la competencia material (Civil, mercantil, tránsito, penal, laboral), y las jurisdicciones especiales (contencioso administrativa, de niños, niñas y adolescentes, de violencia de género, agrarios, triburarios, militar, marítimo), teniendo sus grados de conocimiento o instancias en cada circunscripción judicial del país (ámbito territorial), lo cual puede visualizarse en la página web del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en el enlace señalado en el Poder Judicial (<http://www.tsj.gob.ve/inicio>).

A tal efecto, puede verse la distribución de los Tribunales de la República en la página oficial del Tribunal Supremo de Justicia, específicamente en el ítem referido al Poder Judicial, en el siguiente enlace: <http://www.tsj.gob.ve/>.

2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y especiales?

En el caso de la República Bolivariana de Venezuela, las jurisdicciones especiales tienen su instancia superior en el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala cuya especialidad se refiera (Sala Social que abarca la materia laboral, niños, niñas y adolescentes y agraria; Sala Político-Administrativa que incluye lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario, Civil, Electoral y Penal).

Los fallos de la Sala Constitucional producirán efecto específico en el caso sometido a su conocimiento, como por ejemplo, la resolución del recurso de apelación en las acciones de amparo constitucional, o bien en el ejercicio de la potestad de revisión extraordinaria de sentencia definitivamente

firme. También tiene efecto específico en el caso en concreto las sentencias de la Sala Plena en la resolución de conflictos de competencia entre tribunales que no tengan superior común cuando la demanda no se trate de una acción de amparo constitucional.

Producirán efectos *erga omnes* las sentencias dictadas con ocasión a la acción por inconstitucionalidad de norma (por ejemplo, sentencia n.º 545 del 20 de julio de 2017) o bien del recurso por omisión constitucional, así como cuando resuelve las demandas de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos, o los recursos de interpretación constitucional (por ejemplo, sentencia n.º 1708 del 16 de noviembre de 2011), y cualquier fallo que contenga un criterio vinculante en cuanto a los principios, valores o normas constitucionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 335 del Texto Fundamental, cuyo texto es el siguiente:

«Artículo 335.

El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.»

Disposición constitucional desarrollada en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el artículo 4, cuyo tenor es el siguiente:

Supremacía constitucional:

«Artículo 4.º

El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales. Será el máximo y últi-



mo intérprete de la Constitución de la República y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.»

Normativa que encuentra sustento en el artículo 7 del Texto Fundamental, por ser la Constitución norma suprema que prevalece en el ordenamiento jurídico.

3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial? Señale los aspectos puntuales a mejorar.

Lo primero que debemos señalar es que los pronunciamientos constitucionales que se efectúen en la jurisdicción ordinaria o especial, en materia de amparo constitucional, tienen en los casos de que sea declarado con lugar el mandamiento, un efecto inmediato restablecedor, so pena de la declaratoria de desobediencia a la autoridad, a que se refiere el artículo 32 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que en este tipo de decisiones el recurso de apelación que sea ejercido, se oirá en un solo efecto.

En los supuestos de ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, el fallo que lo contenga debe estar definitivamente firme para la remisión de la consulta obligatoria ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y ello tiene relevancia jurídica porque es a ella a la que corresponde en forma exclusiva el control concentrado de la constitucionalidad, por lo que siendo la Constitución la cúspide del ordenamiento jurídico, tanto en lo formal como en lo material, no puede prescindirse de ella en la aplicación e interpretación de todo el ordenamiento, de allí que



todos los jueces, y no sólo los de la jurisdicción constitucional, están en el deber de mantener su integridad, y de allí, que tengan como medio el control difuso para ello.

En el caso de la Sala Constitucional podemos señalar que el grado de eficacia es alto, en virtud de la aplicación de los medios adjetivos previstos en el Código de Procedimiento Civil, como norma supletoria de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Ley que rige las funciones del Tribunal Supremo de Justicia, de modo que en materia de amparo constitucional ha sostenido que, para el cumplimiento de los mandamientos de amparos constitucionales cuando no se produzca la ejecución voluntaria, puede acordarse el cumplimiento forzoso, incluso con el uso de la fuerza pública, esto es, con el apoyo de funcionarios policiales que apoyen la efectiva ejecución de fallo (véase, a título ilustrativo, la decisión N° 297 del 19 de febrero de 2002).

Por otra parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al inicio de su funcionamiento con ocasión a una acción de amparo ejercida por una persona que adolecía del síndrome VIH, extendió los efectos del mandamiento a personas distintas al accionante, por estar en la misma e idéntica situación lesionada así no sean partes en el proceso, y tener un vínculo jurídico con el agraviante, siempre que cuando pidan ese cumplimiento no les ha caducado la acción de amparo, esto es, puedan adherirse al fallo ya dictado (sentencia del 6 de abril de 2001 (Caso: Glenda López y otros vs IVSS). Dicho criterio fue ratificado en sentencia dictada el 17 de diciembre de 2001 recaída en el caso: Haydee Margarita Parra Araujo, y más reciente en la sentencia n.º 528 del 3 de julio de 2017.

La Sala Constitucional también ha establecido en forma vinculante, en la sentencia n.º 245 del 9 de abril de 2014, recaída en el caso Vicente Scarano, el carácter jurisdiccional constitucional de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.



les, así como el procedimiento que deben seguir los Tribunales de la República, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa, para aplicarla en los casos de desacato a decisiones judiciales de amparo constitucional autónomos o bien cautelares acordados éstos últimos en demandas de protección de intereses colectivos y difusos, con aplicación de los principios de oralidad, inmediación y contradicción, pues se ha entendido la configuración de un ilícito constitucional, que no es otra cosa que una afrenta a la Constitución como norma suprema, y es la Sala Constitucional la competente para garantizar su efectiva aplicación y vigencia.

Y esa jurisprudencia ha consolidado el logro de la ejecución de lo ordenado en los fallos dictados en materia de protección de intereses colectivos y difusos (véanse, sentencias de la Sala Constitucional nros. 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371 y 372 del 24 de mayo de 2017).

Ahora, en los casos en que la Sala Constitucional constata que la sentencia dictada en la jurisdicción ordinaria o especial sometida a su conocimiento, incurre dentro de los supuestos de revisión o del amparo constitucional, es decir, si ha infringido algún criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional, o la sentencia impugnada ha incurrido en violación de derechos y/o garantías constitucionales, procede a declarar ha lugar la revisión constitucional o con lugar el amparo constitucional, según sea el medio ejercido de impugnación, y se anula el fallo objeto de impugnación, reponiendo la causa al estado de que el Tribunal competente se pronuncie nuevamente conforme a la doctrina expuesta en el fallo de constitucionalidad, o en el supuesto de que se trate de asuntos de mero derecho de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, decide sin reenvío la causa sometida a su conocimiento (véase a título ilustrativo, sentencia de la Sala Constitucional n.º 1934 del 15 de diciembre de 2011, donde advierte que el recurso de invalidación interpuesta era admisible, por lo que el reenvío para que Casación admita resulta en una reposición inútil).



MESA SEGUNDA

RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quienes les corresponde la competencia?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución, la Sala Constitucional revisará las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica.

En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, se establece en el artículo 25 (numerales 10 y 11) como competencia de la Sala Constitucional, lo siguiente:

«10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los tribunales de la República cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.

11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales».



No obstante, lo anterior, en el fallo n.º 93 del 6 de febrero de 2001, caso Corpoturismo, ante la ausencia para ese momento de ley especial que regulara las funciones del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional determinó su potestad extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, de revisar las siguientes decisiones judiciales:

1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.
4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional.

En dicho fallo, la Sala Constitucional expuso como razones para el ejercicio extraordinario de esta potestad otorgada expresamente en la Constitu-



ción, pero que debe ser ejercida de forma extraordinaria ante la evidente transgresión a las normas constitucionales y a la interpretación de las mismas, en respeto al principio de la cosa juzgada, las siguientes:

«Como se indicó anteriormente, el nuevo Texto Fundamental, a través de la norma contenida en el numeral 10 del artículo 336, establece expresamente un límite a la garantía constitucional a la cosa juzgada al otorgar a esta Sala la potestad de revisión, corrección o posible anulación de sentencias definitivamente firmes. No obstante, esta potestad extraordinaria que en este aspecto le otorga el Texto Fundamental a esta Sala no es amplia ni ilimitada, sino que se encuentra restringida, no solo por cuanto se refiere de una manera taxativa a un determinado tipo de sentencias definitivamente firmes, sino que, igualmente, con base en la unión, integración y coherencia que debe existir en las normas constitucionales como parte de un todo, la propia Constitución, al establecer la garantía de la cosa juzgada en su artículo 49 limita la potestad extraordinaria de revisión.

En consecuencia, es restringida la potestad extraordinaria de esta Sala para quebrantar discrecional y extraordinariamente la garantía de la cosa juzgada judicial, por lo que debe interpretarse, entonces, la potestad de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes de esta Sala, de una manera estrictamente limitada, y solo en lo que respecta al tipo de sentencias o a las circunstancias que de forma específica establece la Constitución y que serán indicadas más adelante.

De conformidad con lo anterior, sería inútil la función integradora y de mantenimiento de la coherencia o ausencia de contradicciones en los preceptos constitucionales ejercida por esta Sala, si ésta no poseyera la suficiente potestad para imponer el carácter vinculante de sus interpretaciones establecido expresamente en el artículo 335 de la Constitución o que no pudiera revisar sentencias donde es evidente y grotesca la errónea interpretación.

En el mismo sentido, la norma constitucional referida sería inútil si los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad establecido en



el artículo 334 de la Constitución, no pudieren corregir decisiones que se aparten del criterio interpretativo establecido por la Sala Constitucional. Es, más bien, imperativo para todos los tribunales del país así como para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, revocar en segunda instancia aquellas decisiones que se aparten de alguna interpretación que esta Sala haya realizado de las normas constitucionales.»

Es importante destacar que la revisión constitucional como facultad extraordinaria que únicamente ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se erige como un medio de protección a la Constitución, de sus normas y principios, por lo que procede no solo en caso de vulneración a los principios jurídicos fundamentales sino en aquellos donde exista violaciones de derechos constitucionales.

426

A título ilustrativo, traemos a colación la sentencia n.º 562 dictada el 10 de agosto de 2017, donde la Sala Constitucional determinó que la sentencia objeto de revisión se apartó expresamente de la interpretación que ha hecho la Sala Constitucional acerca de la distribución de la carga de la prueba y sobre el derecho constitucional a la obtención de una tutela judicial efectiva, al haber establecido hechos totalmente distorsionados a lo que emergía de las pruebas aportadas, referente a la distribución de la carga de la prueba lo que compromete efectivamente el orden público, por estar vinculada a la materia probatoria, con ocasión a una demanda de cumplimiento de contrato.

También se ha declarado no ha lugar a la revisión constitucional de un fallo definitivamente firme, cuando lo que se pretende es instaurar una tercera instancia después de que la sentencia impugnada le ha sido adversa, y se evidencia que no existe violación alguna de principios fundamentales (ver, entre otras, sentencia n.º 380 del 31 de mayo de 2017, caso Laboratorio Vargas).



Venezuela

2. Límites o alcance de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

En primer lugar, debemos referirnos al artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual expresamente se indica que el Tribunal Supremo de Justicia es el más alto Tribunal de la República, por lo que respecto a sus decisiones en cualquiera de sus Salas, no se oirá ni admitirá acción o recurso alguno, salvo lo que se dispone en dicha ley, lo cual se refiere a la potestad extraordinaria de revisión constitucional que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 11 del artículo 25 de la mencionada Ley, se puede solicitar de las sentencias dictadas por otras Salas distintas a la Constitucional, para que ésta decida, si viola principios contenidos en la Constitución, Tratados o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.

En consonancia con esta disposición, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone en su numeral 6, que «No se admitirá la acción de amparo: (...) 6. Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia». Ello es así, por cuanto, dentro de la configuración de los tribunales de la República, el Tribunal Supremo de Justicia (antes Corte Suprema de Justicia) es el máximo órgano rector del Poder Judicial y goza de autonomía funcional, financiera y administrativa (Cfr. artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), y, por tanto, sus decisiones no están sujetas a control de ningún otro órgano, por estar el mismo en la cúspide del Poder Judicial.

En este orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia funciona, tal y como lo dispone el artículo 262 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala Plena y en las Salas: Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social; razón por la cual, dentro de la estructura de este Máximo Tribunal, no se encuentra una Sala que tenga preeminencia sobre el resto de las mismas, ya



que, tal como quedó expuesto, todas las Salas conservan el mismo grado de jerarquía dentro de dicho órgano, atendiendo a las materias que le competen a cada una de ellas.

Adicionalmente, cabe acotar que dentro de las atribuciones conferidas a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia contenidas en los artículos 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no se encuentra facultad alguna de dicha Sala para controlar las decisiones del resto de las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, resulta innegable que no es posible el ejercicio de la acción de amparo constitucional contra sentencias dictadas por este Máximo Tribunal en cualquiera de sus Salas, salvo la competencia que esta Sala Constitucional tiene, en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25, numeral 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de revisar las sentencias dictadas por las otras Salas de este Alto Tribunal, mediante la interposición de una solicitud de revisión en los términos establecidos por esta Sala en la sentencia n.º 93, del 06 de febrero de 2001, caso: Corpoturismo, y de las sentencias definitivamente firme en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad (Cfr. artículo 25, numeral 12, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

3. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

El artículo 20 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé una multa que impondrá el Juez Superior al de infe-



rior jerarquía que suscite una cuestión de competencia manifestamente infundada, lo cual tiene su fundamento en que en el procedimiento de amparo no se permiten incidencias procesales que generen dilaciones indebidas, pues contraía lo dispuesto por la Constitución y la propia ley de la materia sobre la celeridad que debe imprimirse a dichos procedimientos.

El artículo 31 de la Ley antes mencionada prevé pena de **prisión** para quien incumpla el mandamiento de amparo constitucional, pena que ha aplicado esta Sala en virtud de desacato producido por una autoridad pública local (Alcalde), como lo hizo a título ilustrativo en la sentencia n.º 263 del 10 de abril de 2014, donde además se remitió copia de ese fallo a la Procuraduría General de la República para que de estimarlo, tramite el procedimiento correspondiente para la determinación de la posible responsabilidad de los mismos, conforme a lo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y demás normativa aplicable; y a la Contraloría General de la República, para que investigue la responsabilidad administrativa del sancionado, por afectaciones a los bienes, derechos e intereses patrimoniales de la hacienda pública municipal, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se establece en el artículo 122, una multa (hasta de 200 unidades tributarias) por desacato a las órdenes o decisiones de cualquiera de sus Salas por parte de funcionarias o funcionarios, sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiera lugar.

La Sala Constitucional en sentencia n.º 394 del 14 de mayo de 2014, declaró inadmisble una acción de amparo contra el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, al no ser la lesión constitucional denunciada realizable por el accionado, de conformidad con el artículo 6, numeral 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En



esa misma sentencia, la Sala advirtió los términos irrespetuosos contenidos en el escrito presentado por el abogado actor, por lo que vista las numerosas causas que ese abogado ha interpuesto ante la Sala Constitucional, con escritos confusos y plagados de expresiones contradictorias en sus alegatos, que atentan contra el normal funcionamiento de la gestión judicial (identificándose en la motiva cada uno de esos casos), la Sala de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 del Código de Procedimiento Civil, 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 121 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, le impuso multa de Doscientas Unidades Tributarias (200 U. T). Asimismo, ordenó remitir copias de todas las sentencias atinentes a la actuación del abogado al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogado al cual está inscrito, para que determine si la actuación del prenombrado abogado es, efectivamente, una falta de conocimiento del Derecho de tal índole que amerite una sanción disciplinaria de las contempladas en la Ley de Abogados; al Fiscal General de la República, en virtud de que la actuación judicial de este Tribunal Supremo de Justicia se ve obstruida al atender los pedimentos peregrinos del abogado antes mencionado, y a los fines de que dicho organismo califique si se está o no ante el supuesto del artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Igualmente, se ordenó a la Secretaría de esta Sala oficiar al Ministerio Público, toda vez que, del escrito consignado por el referido abogado, se desprende que presuntamente ha estado involucrado en las manifestaciones violentas que se han venido sucediendo en el país.

En el caso de errores inexcusables de los jueces de la República en las causas sometidas a su conocimiento, la Sala Constitucional ha remitido a los fines disciplinarios ante la Inspectoría General de Tribunales, copia certificada del fallo que contenga tal declaratoria, para que este organismo ejerza su competencia constitucional y legal de investigación de la actuación de los administradores de justicia del país, para someterlos luego –si es el caso- a la jurisdicción disciplinaria que consta de dos instancias de carácter nacional, conforme a la normativa contenida en el Código de Ética de los Jueces y Juezas Venezolanos.

MESA TERCERA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

1. ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano esencial?

En la República Bolivariana de Venezuela la Sala Constitucional, en su sentencia dictada el 2 de febrero de 2000, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 335 de la Constitución, interpretó los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con relación al procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo dos tipos de procedimientos, a saber: (i) el procedimiento de los amparos contra sentencias y (ii) el procedimiento aplicable al resto de los amparos, excepto el cautelar.

En la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se prevé la posibilidad de interposición del amparo por internet (artículo 16, ver formato en la página oficial del Tribunal Supremo de Justicia, <http://www.tsj.gob.ve/amparos-en-linea>), en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se establece la posibilidad de notificar vía telefónica (artículo 91, numeral 3); se permite la presentación de escritos contentivos de demandas de protección de intereses colectivos y difusos ante el tribunal con competencia civil del domicilio del demandante, para que éste haga la remisión respectiva a la Sala Constitucional cuya sede se encuentra en la ciudad de Caracas, cuando dicha Sala sea la competente para conocer del asunto (artículo 146).



En los casos de acciones de amparo constitucional contra sentencias, se estableció con carácter vinculante la posibilidad de presentarse con una impresión del sistema *iuris*, en aras del acceso a la justicia, pero debiendo cumplir con la exigencia anterior, so pena de su inadmisibilidad sentencia n.º 721 del 9 de julio de 2010.

Por otra parte, en materia de competencia ha sostenido la Sala Constitucional en resguardo al derecho constitucional a ser juzgado por el juez natural, la competencia de los juzgados de protección para conocer del procedimiento de incapacidad de las personas discapacitadas surgida en la niñez o en la adolescencia, así lo sostuvo con carácter vinculante en la sentencia n.º 289 del 18 de marzo de 2015.

2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela enfrenta cada día el reto de prestar un servicio de atención y apoyo al justiciable, de manera que quien no disponga de un profesional del Derecho o bien de los medios económicos para sufragar los servicios profesionales de alguno, puede acudir a la Defensoría Pública, cuyo contacto, incluso lo realiza la propia Secretaría de la Sala Constitucional.

También en el levantamiento de actas cuando las acciones de amparo constitucional las interponen vía oral, de modo que pueda el solicitante cumplir con los requisitos exigidos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para su debida tramitación.



3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el Acceso a la Justicia Constitucional frente al exceso de litigiosidad?.

Se cumple con la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en las normas adjetivas que establecen cargas procesales a la parte actora o solicitante, haciendo que la Ley no sea letra muerta sino que tenga efectiva aplicación, de modo que la recurribilidad en la que se pretenda generar caos o una atención indebida de los Tribunales de la República, sea mitigada.

A título ilustrativo, podemos mencionar la aplicación de la sanción prevista en el artículo 121, así como la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda cuando la misma contenga términos ofensivos o indecorosos.

MESA CUARTA

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES

433

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

En el caso de la República Bolivariana de Venezuela podemos señalar que se han producido sentencias relevantes en materia de los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, desde el inicio de funcionamiento de la Sala Constitucional en el año 2000, pero desde el 2005 (año de la Conferencia de Sevilla), podemos mencionar las siguientes:

Derechos Sociales: Previstos en los artículos 75 al 97 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.



Sobre el derecho a la salud, específicamente sobre la posibilidad de transplante de córnea. Sentencia de la Sala Constitucional n.º 1453 del 27 de julio de 2006.

Sobre el derecho al deporte, y su relación a la cláusula de estado de derecho como con la cláusula de estado social, preeminencia a los postulados constitucionales que en materia deportiva y recreacional establece nuestra Carta Magna (sentimiento nacional), que no puede ponerse en riesgo, en virtud una situación coyuntural (electoral) en la federación. Sentencia n.º 255 del 15 de marzo de 2005, caso Federación Venezolana de Fútbol.

Sobre la jefatura en familias homoparentales, la Sala Constitucional hizo una interpretación del artículo 75 constitucional en sentencia n.º 1187 del 15 de diciembre de 2016.

Derechos Económicos: Previstos en los artículos 112 al 118 de la Constitución.

Sobre el derecho a la propiedad, su limitación atendiendo a la función social, la Sala Constitucional se pronunció en sentencia n.º 1422 del 30 de junio de 2005.

Sobre el principio agrario de la intermediación del juez, por lo que resultará en todo momento competente el tribunal agrario del lugar donde se implementó o pretendió desarrollar el plan de inversión de crédito con fines agrarios; o bien, el del sitio donde se localice el bien dado en garantía, siempre y cuando éste resulte afecto a la actividad agraria, aún cuando las partes hayan establecido de mutuo acuerdo un domicilio especial distinto. Sentencia n.º 444 del 25 de abril de 2012.

Derechos Culturales y Educativos: consagrados en los artículos 98 al 111.

Sobre el derecho a la educación, la Sala Constitucional conociendo caso de una estudiante que fue bloqueada del sistema de la Universidad, ordenó se

establezca lapso para que la misma presentara sus exámenes finales. Sentencia n.º 267 del 17 de febrero de 2006.

Derecho de los Pueblos Indígenas: previstos en los artículos 119 al 126.

Sobre la demarcación del hábitat y tierras de las comunidades indígenas, la Sala Constitucional resolvió en sentencia n.º 93 del 01 de febrero de 2006.

Derechos Ambientales: consagrados en los artículos 127 al 129.

Sobre el ambiente como valor primario. Sentencia de la Sala Constitucional n.º 992 del 27 de junio de 2008.

Sobre el cese de destrucción de árboles. Sentencia de la Sala Constitucional n.º 866 del 16 de abril de 2008.

435

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

Derechos Civiles: previstos en los artículos 43 al 61.

Sobre la libertad de expresión y el derecho a la información. Sentencia n.º 1013 del 12 de junio de 2001.

Sobre el derecho a peticionar y recibir oportuna y adecuada respuesta. Sentencia n.º 4275 del 12 de diciembre de 2005.

Sobre el derecho a la vida y la libertad de conciencia. Sentencia n.º 1277 del 13 de agosto de 2008.



Derechos Políticos: consagrados en los artículos 62 al 74.

Sobre la participación en los asuntos públicos. Sentencia n.º 1447 del 28 de noviembre de 2000.

Sobre el derecho de asociación política, la prohibición de la doble militancia, la Sala Constitucional en la sentencia n.º 1 del 5 de enero de 2016, interpretó el artículo 67 de la Constitución en el marco de lo dispuesto en los artículos 10, 16 y 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones.

3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

La Sala Constitucional ha dictado sentencias garantizando la efectividad de los principios constitucionales a la soberanía, independencia, autodeterminación y no injerencia en los asuntos internos de la Nación, frente actuaciones y omisiones que pretendieron la ruptura del hilo constitucional al margen de la democracia imperante en nuestro país, así como ha dictado pronunciamientos en torno a la constitucionalidad de los estados de excepción decretados por el Poder Ejecutivo Nacional dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político, que afectan el Orden Constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a las ciudadanas y los ciudadanos habitantes de la República, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida, (ver, entre otras, sentencia n.º 39 del 17 de enero de 2018).

En efecto, dicha Sala ha dictado sentencias referidas al desacato continuo de la Asamblea Nacional, como Poder Legislativo Nacional frente a decisiones de la Sala Electoral y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de



Justicia, así como fallos en torno a la constitucionalidad del llamado a la Constituyente y a su proceso de elección. Entre esas sentencias, se pueden identificar, las siguientes:

Sentencia número	Caso	Fecha
07	Héctor Rodríguez Castro	26-01-17
269	Juan Caldera y otros (RIDAN)	21-04-16
158	Corporación Venezolana del Petróleo	25-05-17
455	Emilio José Urbina Mendoza	12-06-17
547	Nicolás Maduro	25-07-17
469	Tarek Willians Saab (interpretación)	27-06-17
532	Luisa Ortega Díaz.	03-07-17
533	Elvis Junior Hidrobo Pérez.	10-07-17
537	Oscar Borges Rim y otros.	12-07-17
545	César Alexis Orta Lamon	20-07-17
470	Luisa Ortega Díaz, Rafael González Arias y Zair Mundaray . .	27-07-17

Mesa quinta

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. ¿Deberían incluir los países Iberoamericanos; dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y redes sociales?

Desde hace aproximadamente dos décadas vivimos en un mundo globalizado gracias al internet. Dicha globalización ha generado un indiscutible desarrollo en todos los ámbitos de la sociedad, aumentado considerablemente en el acceso a la información y la comunicación. El internet es una platafor-



ma indispensable para el funcionamiento de las sociedades actuales, pues en ella se desarrollan software y aplicaciones utilizados de manera cotidiana, bien sea por el Estado como por los particulares, los cuales tienen como propósito materializar una mayor calidad de vida y bienestar social.

El internet es una plataforma a la que todos los habitantes del planeta deben tener acceso, pues permite el efectivo desarrollo de otros derechos constitucionales tales como el de la libertad, información, educación, reunión, expresión, entre otros tantos.

No obstante lo anterior, la constitucionalización del acceso a internet y por consiguiente, a redes sociales, debe ser amplia pero concientizada, es decir, el derecho al acceso a internet debe ser única, exclusiva y excluyentemente con fines lícitos de esta plataforma.

Consideramos que, el acceso a internet como derecho constitucional debe venir acompañado de una regulación normativa que lo desarrolle, que prevea y sancione las formas delictivas que se puedan dar en dicha plataforma, sin caer en excesos, atendiendo a la pluralidad de pensamientos que existen en la sociedad, así como establecer los parámetros por los cuales deben regirse las aplicaciones y software que se utilicen mediante el internet.

Por otra parte, en la República Bolivariana de Venezuela actualmente contamos con una Asamblea Nacional Constituyente, cuyo propósito principal es la mejora del texto constitucional que actualmente rige. Dicha asamblea cuenta con una Comisión de Educación, Ciencia y Tecnología, la cual tiene la responsabilidad de ponderar la constitucionalización del derecho fundamental de acceso a internet y subsidiarios, así como la de los satélites dado el lanzamiento ya de tres, cuyo dominio son propiedad del Estado Venezolano.



2. ¿Cuentan los países iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho a olvidar?

Existe en relación a los medios electrónicos el Decreto N° 1.024 de fecha 10 de febrero de 2001, con Rango y Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.148 de fecha 28 de febrero de 2001, el cual tiene por objeto «otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos».

En el caso venezolano, recientemente la Asamblea Nacional Constituyente promulgó la «Ley constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia», cuyo ámbito de aplicación se circunscribe, entre otros, a las redes sociales.

Por otra parte la legislación venezolana cuenta con la «Ley Especial Contra los Delitos Informáticos», la cual contiene un capítulo dedicado a la privacidad de las personas y de las comunicaciones.

En cuanto al derecho al olvido, la República Bolivariana de Venezuela la norma fundamental que sirve de reconocimiento al derecho al olvido es el Artículo 60 de la Constitución vigente que establece que: «Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación». Agrega además dicho artículo una disposición sobre la Informática, que señala: «La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad



personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos».

Si bien no se trata de una norma específica consagratoria del derecho al olvido informático, es una mención genérica de la protección, como derecho humano inalienable, de cualquiera de los elementos esenciales de la personalidad del sujeto y, al mismo tiempo, del rechazo expreso de los límites que pudieron derivar de las informaciones mediáticas.

La forma de ejercer la garantía del derecho al olvido se encontraría en nuestro sistema en la figura constitucional de habeas data, que consagra el derecho de las personas de conocer todos los datos que los registros oficiales o privados mantengan sobre ellas o sobre sus bienes, así como del uso que se haga de tales datos, estableciendo la facultad de los sujetos de solicitar de los tribunales competentes que los datos erróneos o que afecten ilegítimamente sus derechos sean actualizados, rectificados, e incluso, destruidos, siempre y cuando el recurrente este vivo.

3. ¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

El principio de neutralidad de las redes sociales consiste en la necesidad de establecer políticas para las empresas que provean los servicios de internet, a fin de que todos los ciudadanos y las ciudadanas tengan libre acceso a los mismos, en igualdad de condiciones.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Publicada en Gaceta Oficial



N.º 39.610, del 7 de febrero de 2011, establece en su artículo 12, entre los derechos de los usuarios:

«Artículo 12. En su condición de usuario de un servicio de telecomunicaciones, toda persona tiene derecho a:

1. Acceder en condiciones de igualdad a todos los servicios de telecomunicaciones y a recibir un servicio eficiente, de calidad e ininterrumpido, salvo las limitaciones derivadas de la capacidad de dichos servicios.»

A los fines de entender el principio de neutralidad en internet, se estima de importancia realizar la lectura de reportaje sobre el tema en el siguiente enlace: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-42347631>.

Pudiera considerarse que el principio de neutralidad en la red entra en lo que sería las libertades económicas consagradas en la Constitución, sin embargo, la eliminación de este principio vería afectado de forma importante la participación de pequeños o nacientes software, páginas o aplicaciones que tengan vida en la red. Estados Unidos, a través de la Comisión Federal de Comunicaciones decidió acabar con las normativas que protegían la neutralidad de internet, esto con un fin netamente mercantilista, que vería afectado derechos fundamentales como la libertad y comunes como la justa competencia.

Sobre los límites a publicaciones en internet, vale destacar la sentencia n.º 429 del 8 de junio de 2016, recaída en el caso de los medios digitales «La Patilla» y «Caraota Digital», en la cual la Sala Constitucional se declaró competente para conocer de la demanda de protección de intereses difusos, interpuesta conjuntamente con medida cautelar innominada, contra los medios informativos digitales «La Patilla» y «Caraota Digital», por la difusión masiva e indiscriminada de los vídeos sobre linchamientos de individuos, presuntamente involucrados en hechos delictivos, ocurridos recientemente en el territorio nacional; admitió dicha demanda ordenando su tramitación, y acordó medida cautelar donde ordenó la prohibición a dichos



Medios Digitales la difusión de vídeos de linchamientos, a través de sus páginas de internet, así como en sus cuentas en redes sociales, hasta tanto se decida el fondo de la presente controversia así como su extensión a todos los medios de comunicación nacionales con capacidad de transmitir este tipo de vídeos a través de sus plataformas tecnológicas.

