

LA CONSTITUCIÓN EUROPEA, EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE AMPARO *

(Una aproximación desde el punto de vista del derecho constitucional iberoamericano)

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado

En el Proyecto de Constitución Europea de 20 de junio de 2003, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión” la cual constituye su Segunda Parte (Art. 7,1). En particular, es en esta Carta en la que se ha incorporado una norma con el subtítulo de “derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial”, pero que regula mucho más que eso, con el siguiente texto:

Art. II-47: Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizarla efectividad del acceso a la justicia.

* Ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 5 de diciembre de 2002

De la lectura de esta norma, en efecto, puede deducirse que no solo consagra el derecho a la tutela judicial efectiva de carácter general, como garantía general a la justicia y al debido proceso (párrafos segundo y tercero); sino que además prevé las vías judiciales de amparo o de tutela judicial efectiva individual, específicamente para la protección de los derechos y libertades garantizados en la Constitución y en el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión (Art 10).

Esta distinción que se ha ido delineando durante las últimas décadas en los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos y en algunos sistemas constitucionales europeos como por ejemplo los Alemania y España, en América Latina tiene una larga tradición por el desarrollo de la institución del amparo a los derechos constitucionales.

Por eso, desde el punto de vista del derecho constitucional iberoamericano estimamos que de la norma del artículo II,47 de la Constitución Europea, no podría apreciarse otra cosa que no fuera la consagración del derecho fundamental al amparo. En realidad ello es lo que motiva estas reflexiones: la lectura, desde el ángulo del derecho iberoamericano, de una institución europea en el marco de la protección judicial de los derechos constitucionales. Estas reflexiones que tienden a identificar la consagración de la institución del amparo en dicha norma, las haremos analizando la cuestión en dos partes: en primer lugar, estableceremos el contraste de la misma con las previsiones similares en los instrumentos internacionales más relevantes que pudieran haberle servido de antecedente; y en segundo lugar, estableceremos las características del amparo en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos del sistema de las Naciones Unidas, y las que derivan del Proyecto de Constitución Europea.

I. EL CONTRASTE DE LAS PREVISIONES DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA CON SUS ANTECEDENTES INTERNACIONALES

1. El debido proceso en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos

Conforme al artículo 7,3 del proyecto de Constitución Europea, además de la Carta de Derechos Humanos, también forman parte del Derecho de la Unión como principios generales, los derechos fundamentales que garantiza el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales adoptado por los Gobiernos miembros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 "y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros".

Por tanto, con la Constitución Europea adquieren rango constitucional los derechos declarados en el Convenio Europeo, entre ellos el relativo al debido proceso que se regula en el artículo 6.1 de dicho Convenio.

Sin embargo, puede decirse que la norma del Artículo II, 47 de la Constitución Europea no sólo no repite la similar del Convenio Europeo, sino que la supera. Esta, en efecto, en materia de garantías judiciales, se reducía al derecho de toda persona al debido proceso, al indicarse en particular, en la primera parte del artículo 6,1, que:

Art. 6,1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá sus litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...

La norma del Proyecto de Constitución Europea, por tanto, no sólo puede considerarse como una progresión respecto de lo previsto en el Convenio Europeo, sino que ha dado un paso adicional al regular la tutela judicial efectiva, pero no sólo en general, sino específicamente para la particular protección de los derechos fundamentales (párrafo primero).

La Constitución Europea, en esta forma, puede decirse que sigue el sentido de los textos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y además, la evolución que ha tenido en Alemania y España la protección específica de los derechos fundamentales mediante la acción de amparo.

2. El amparo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, además de la garantía del debido proceso (Art. 12), puede decirse que consagró como derecho de todas las personas el derecho de amparo a los derechos fundamentales, en los siguientes términos:

Art. 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley.

Este derecho fundamental establecido en la Declaración se puede considerar como un derecho que tiene toda persona a que sus derechos fundamentales sean amparados judicialmente mediante un recurso efectivo, lo que en el mundo contemporáneo ha dado lugar al desarrollo de la acción o recurso de amparo, muy extendido en América Latina y consagrado después de la segunda post guerra en Alemania y en España. Como se dijo, dicho derecho se estableció separado del derecho al debido proceso que el artículo 12 de la Declaración consagró en los siguientes términos:

Art. 12. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por el tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Ese derecho de amparo, que en nuestro criterio se establece ahora en el proyecto de Constitución Europea (Art, II,47, párrafo primero), por tanto, es distinto al derecho fundamental que tiene toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a que se le asegure el acceso a la justicia y a obtener una tutela judicial efectiva por parte de los jueces, con garantía del debido proceso y del derecho a la defensa (Art. II,47, párrafos segundo y tercero).

Entre uno y otro derecho podría establecerse una relación de género a especie: el derecho a la tutela judicial efectiva general sería el género, vinculado al derecho al debido proceso y a la defensa en

relación con todos los derechos (y no sólo los fundamentales) e intereses legítimos de las personas; y el derecho de amparo o a la tutela judicial efectiva individual, se refiere en concreto al derecho de las personas a disponer específicamente de “un recurso efectivo” ante los tribunales, que las amparen contra actos que particularmente violen sus derechos fundamentales reconocidos no sólo en la Constitución sino en las leyes. Se trata, sin duda, del derecho de amparo que se traduce en el derecho a un recurso efectivo para la específica protección de los derechos fundamentales.

3. El amparo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas

Casi 20 años después de la Declaración Universal, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado en el seno de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, también se estableció como un compromiso de los Estados Partes en el Pacto, además de garantizar el derecho al debido proceso en una detallada norma (Art.14), el garantizar que:

Art. 2,3,a). Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En esta norma del Pacto, en la misma línea de la Declaración Universal, de nuevo se garantizó internacionalmente el derecho de amparo de los derechos fundamentales y no sólo el derecho al debido proceso o a la tutela judicial en general, perfeccionándose incluso su consagración, al otorgarse a toda persona el derecho de interponer un recurso efectivo fuera cual fuera la causa de la violación a los derechos y libertades reconocidos en el Pacto, y no sólo ante las

violaciones provenientes de “actos”, como señalaba la Declaración Universal. Además, se precisó que dicho recurso procede contra cualquiera que sea el agravante o sujeto activo de la violación, incluso si se tratase de funcionarios públicos o, en general, de personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales. El derecho de amparo que consagra el Pacto Internacional, sin embargo, sólo se refiere a la protección de los derechos y libertades reconocidos en el propio Pacto, sin hacer alusión a los que se establecen en las Constituciones y leyes de los Estados.

4. El amparo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

En la misma línea de regulación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe mencionarse el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada por la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, la cual estableció también tanto el derecho al debido proceso con todas sus garantías judiciales en una detalladísima norma(Art. 8), como el derecho de amparo; este último, delineándolo con mayor precisión incluso como institución latinoamericana, establecida como la garantía judicial por excelencia de los derechos humanos, tanto de los regulados en las Constituciones y otras normas del derecho interno, como de los enumerados en los instrumentos internacionales. En tal sentido, el artículo 25 de la Convención Americana establece:

Art.25,1. 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 los 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.

Esta consagración del derecho de amparo en la Convención Americana, por otra parte, se configura como una obligación internacional impuesta a los Estados de asegurar a las personas ese

recurso efectivo de protección de sus derechos. Por ello, la propia Convención dispone que:

Art.25,2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista en el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.

5. La distinción entre el derecho al debido proceso y el derecho de amparo

Ahora bien, de los instrumentos internacionales antes analizados resulta con toda precisión la distinción entre el derecho a la tutela judicial efectiva o derecho al debido proceso y el derecho de amparo, la cual en nuestro criterio es la que también se recoge en el Proyecto de Constitución Europea. Dicha distinción puede decirse que también ha ido delineándose en las últimas décadas en algunos sistemas constitucionales europeos como los de Alemania y España.

En Alemania, en efecto, aparte del derecho de “todos a ser oídos legalmente ante los tribunales (Art.103.1), en la Constitución se estableció específicamente que “toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiere otra jurisdicción competente para conocer del recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios”(Art. 19.IV), lo que ha dado origen al recurso de amparo como instrumento tutelador de los derechos fundamentales, aún cuando sólo frente a violaciones causadas por los órganos del Poder Público. Se trata en general de un recurso subsidiario que para intentarse requiere que se agoten los recursos judiciales ordinarios.

En España, aparte de regularse en la Constitución que todos “tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión” (Art. 24.1), en particular se precisa que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo (derechos fundamentales y libertades públicas) 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”(Art. 53,2). En este caso, aún cuando no se establece así expresamente en la Constitución, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se ha reducido la posibilidad de ejercicio del recurso de amparo contra actos de los órganos del Poder Público, en general, una vez agotadas las vías previas de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, ante la progresividad que puede observarse en el mundo contemporáneo en la consagración tanto internacional como nacional de la garantía de la acción de amparo constitucional para la específica protección de los derechos fundamentales; puede decirse que el Proyecto de Constitución Europea sigue la misma línea al regular no sólo el derecho a la tutela judicial efectiva general, sino el derecho de amparo o tutela judicial efectiva individual para la protección específica de los derechos fundamentales, siguiendo la orientación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de Naciones Unidas, y la tendencia constitucional de Alemania y España.

II. EL SENTIDO DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE AMPARO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y EN EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA

1. Características del amparo en la Declaración Universal y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pero ateniéndonos ahora sólo a las regulaciones contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de los derechos Civiles y políticos, como se ha dicho, en esos instrumentos internacionales, independientemente del derecho a la tutela judicial efectiva, se ha establecido el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes para que la amparen contra las violaciones a sus derechos y libertades fundamentales reconocidos en las respectivas Constituciones, en las leyes y en la propia Declaración Universal y en el Pacto Internacional.

De estas normas internacionales puede decirse que se derivan los contornos de lo que debería ser este recurso de amparo de los derechos fundamentales en el derecho interno de los países,

delineados, por lo demás, en forma mucho más amplia de la que existe en los sistemas alemán y español, y que podrían identificarse con base en los siguientes principios:

En *primer lugar*, tanto la Declaración Universal como el Pacto Internacional conciben el amparo como un derecho fundamental. Estimamos que ello deriva de la indicación de que toda persona “tiene derecho” a un recurso efectivo o de un derecho a interponer un “recurso efectivo” para obtener el amparo judicial a sus derechos; de lo que resulta, incluso, que no sólo se trata de que toda persona tenga una garantía adjetiva concretizada en un solo recurso o a una acción de amparo, tutela o protección, sino que toda persona tiene derecho a la protección o amparo judicial. Este es el sentido, por ejemplo, en nuestro criterio de la regulación de la Constitución española. Por ello, en realidad, se puede decir que estamos en presencia de un derecho fundamental de carácter internacional y constitucional de las personas, a tener a su disposición un medio judicial efectivo de protección de sus derechos constitucionales.

En *segundo lugar*, conforme a la Declaración Universal y al Pacto Internacional, el derecho de amparo que en ellos se regula se le debe garantizar a “toda persona” sin distinción de ningún tipo, por lo que corresponde a las personas naturales y a las personas jurídicas o morales; a las personas nacionales y a las extranjeras; a las hábiles y no hábiles; a las personas de derecho público y a las de derecho privado. Es decir, corresponde a toda persona en el sentido más universal.

En *tercer lugar*, el “recurso efectivo” de protección de los derechos y libertades fundamentales de carácter judicial a los que se refieren tanto la Declaración Universal como el Pacto Internacional, puede ser de cualquier clase. Por ello, en realidad, consideramos que puede tratarse de cualquier medio judicial y no necesariamente de una sola y única acción de protección o de amparo. Es decir, ni la Declaración Universal ni el Pacto Internacional necesariamente se refieren a un solo medio adjetivo de protección, sino que puede y debe tratarse de un conjunto de medios de protección, lo que puede implicar, incluso, la posibilidad de utilizar los medios judiciales ordinarios si estos garantizan la efectividad de la protección

constitucional, o como lo señala la Constitución española, si tienen procedimientos basados en los principios de preferencia y sumariedad.

Por tanto, no puede tratarse de cualquier medio judicial para que se asegure el derecho de amparo, sino que por sobre todo tiene que tratarse de un recurso “efectivo”, es decir, que permita obtener la protección al derecho violado en forma rápida y con el resultado protectivo deseado.

En *cuarto lugar*, la Declaración Universal y el Pacto Internacional señalan que el recurso judicial de protección o amparo puede interponerse ante los tribunales nacionales competentes, de lo que resulta que la intención de las regulaciones es que no se trate de un solo y único tribunal competente, como sucede en el caso alemán y español donde la competencia para conocer de la acción de amparo se atribuye al Tribunal Constitucional. Ello, por supuesto, se debe regular en el ordenamiento constitucional interno, pero el fundamento de la regulación de la Declaración Universal y del Pacto Internacional es que ésta sea esencialmente la función del Poder Judicial.

En *quinto lugar*, conforme a la Declaración Universal y al Pacto Internacional este derecho a un recurso efectivo de protección ante los tribunales, se establece para la protección de todos los derechos y libertades fundamentales que estén en la Constitución, en la ley o en los propios instrumentos internacionales, los cuales se denominan derechos fundamentales o constitucionales; y no sólo de ciertos derechos constitucionales, como los específicamente denominados “derechos fundamentales” o libertades individuales en Constituciones como las de Alemania y España.

En *sexto lugar*, la protección que regula el Pacto Internacional es contra cualquier violación a los derechos fundamentales, la cual puede provenir de cualquier acto, omisión, hecho o actuación que viole los derechos y libertades y, por supuesto, también que amenace violarlos, porque no tendría sentido esperar que la violación se produzca para poder acudir a interponer el recurso efectivo de protección. Es decir, este recurso de amparo o de protección tiene que

poder interponerse antes de que la violación se produzca, frente a la amenaza efectiva de la violación y, por supuesto, frente a toda violación o amenaza de violación provenga de quien sea.

En *séptimo lugar*, el recurso efectivo que regulan tanto la Declaración Universal como el Pacto Internacional se puede interponer contra cualquiera que sea el sujeto activo de la violación, por lo que no puede ni debe haber acto ni actuación alguna excluidas de la protección del amparo, así emane de los particulares o de los poderes públicos. Por ello, la aclaratoria que formula el Pacto Internacional de que el recurso efectivo de protección o amparo también se puede intentar cuando la violación a los derechos y libertades hubiera sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, es decir, por funcionarios públicos, lo que hace es dejar por sentado que la acción de amparo también puede interponerse contra particulares, lo cual está excluido por ejemplo, en Alemania y España.

Por último, en *octavo lugar*, en los casos de violaciones que sean cometidas por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales, ni la Declaración Universal ni el Pacto Internacional indican específicamente en ejercicio de cuál Poder Público aquellos actúan, por lo que el recurso efectivo de protección o amparo podría interponerse contra cualquier acto que emane de cualquier funcionario público, sea una ley, un acto administrativo, una sentencia judicial, una vía de hecho, en fin, contra cualquier actuación u omisión realizada en ejercicio de la función pública.

Esto implica, por otra parte, que el recurso de amparo se podría interponer directamente contra el acto lesivo, sin que se tengan que agotar otras vías judiciales, es decir, sin que tenga que tener un carácter subsidiario como sucede en Alemania y en España, donde en definitiva el recurso siempre se tiene que interponer contra la decisión judicial que agote las vías ordinarias previas.

Ese es, en realidad, el marco que establecen tanto la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Naciones Unidas como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y es ese el que debería prevalecer en los derechos internos de los países que han

ratificado esos instrumentos. Ese parámetro, por otra parte, quizás fue tomado en cuenta para la consagración en el Proyecto de Constitución Europea de este derecho de amparo, más allá del derecho a la tutela judicial efectiva general.

2. *El amparo en el Proyecto de Constitución Europea.*

Como se ha dicho, el artículo II, 47 del Proyecto de Constitución Europea no sólo consagra en sus párrafos segundo y tercero el derecho a la tutela judicial efectiva general, sino que en su párrafo primero establece expresa y específicamente, el derecho de toda persona “a la tutela judicial efectiva” particular frente a las violaciones de sus “derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión”.

Se trata, por tanto, de un derecho de toda persona a ser tutelado judicial y efectivamente, es decir, a ser amparado por la justicia respecto de las violaciones a sus derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión y, particularmente, a los enumerados en la Segunda Parte de la Constitución Europea relativa a la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión” que son los que la Unión reconoce expresamente (Art. 7,1), así como los garantizados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y sus Protocolos los cuales se consideran que forman parte del Derecho de la Unión (Art. 7,3).

Este derecho de amparo consagrado en la Constitución Europea, en nuestro criterio, implicaría lo siguiente:

En *primer lugar*, que el derecho a la tutela judicial efectiva frente a las violaciones de los derechos y libertades garantizados en el Derecho de la Unión, consagrado en el artículo II, 47 de la Constitución Europea, es en sí mismo un derecho fundamental al amparo y no sólo una garantía adjetiva en particular. Estimamos que ello deriva de la mención expresa de que toda persona “tiene derecho” a la tutela judicial efectiva para obtener el amparo a sus derechos y libertades, sin que la Constitución indique que se trate de un remedio adjetivo específico, pudiendo obtenerse la protección constitucional mediante cualquier tipo recurso efectivo acorde las exigencias de dicha protección, incluso mediante la acción específica

de amparo. Por ello podría decirse que, conforme a la norma, se estaría en presencia de un derecho fundamental de carácter internacional y constitucional de las personas, a tener a su disposición medios judiciales efectivos de protección. La Constitución Europea puede decirse que sigue, en esta forma, la orientación del constitucionalismo alemán y español en cuanto a la consagración de un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva individual.

En *segundo lugar*, la Constitución regula un derecho que se le garantiza a “toda persona” sin distinción de ningún tipo, por lo que corresponde a las personas naturales y a las personas jurídicas o morales; a las personas hábiles y no hábiles; y a las personas de derecho público y a las de derecho privado; es decir, que corresponde a toda persona en el sentido más universal.

Por tanto, si bien el artículo 8,2 del Proyecto de Constitución precisa que “Los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos... previstos en la Constitución”, en nuestro criterio, ello no puede interpretarse en el sentido de considerar que las “personas” a quienes se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, sólo sean aquellas que tengan la “ciudadanía de la Unión”, que son las que ostenten la nacionalidad de un Estado Miembro (Art 8,1). En realidad, las personas que no ostenten la ciudadanía de la Unión sólo quedan excluidos de la titularidad de los derechos que la Constitución reserva específicamente a los “ciudadanos de la Unión”, como sería por ejemplo, el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros y el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo (Art. 8,2).

En *tercer lugar*, la Constitución garantiza la tutela judicial efectiva contra las violaciones a los derechos y libertades establecidos en el Derecho de la Unión, sin precisar alguna competencia judicial específica, por lo que estimamos que siendo la justicia una competencia compartida entre la Unión y los Estados Miembros (Art. 13,2), ha de entenderse que se trata, en general, de una competencia tanto del Tribunal de Justicia de la Unión como de los tribunales nacionales y no necesariamente de un solo y único tribunal constitucional.

En *cuarto lugar*, conforme a la Constitución este derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los tribunales se establece para la protección de todos los derechos y libertades establecidos en la Constitución Europea y, en general, en el Derecho de la Unión, y no de sólo ciertos de dichos derechos o libertades que podrían equivaler a los por ejemplo denominados “derechos fundamentales” en las Constituciones de Alemania y España. La “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión”, en efecto, enumera muchos derechos sociales y culturales que no encajan en la enunciación tradicional de los “derechos fundamentales” del constitucionalismo español o alemán.

En *quinto lugar*, la protección que regula la Constitución se refiere a cualquier violación a los derechos y libertades, la cual puede provenir de cualquier acto, omisión, hecho o actuación de cualquier sujeto. En nuestro criterio también cualquier amenaza de violación podría ser amparada en cuyo caso la tutela judicial tendría por objeto impedir efectivamente que la violación se produzca.

En *sexto lugar*, el medio judicial para obtener la tutela judicial efectiva conforme a la Constitución, se puede interponer contra cualquiera que sea el sujeto activo de la violación. Es decir, conforme al texto del artículo II, 47, no podría ni debería haber acto ni actuación alguna excluidas de la tutela judicial efectiva, así emane de los particulares o de los poderes públicos. Nada autoriza del texto de la Constitución Europea para que se pueda excluir de la protección del amparo, por ejemplo, a los actos violatorios realizados por particulares.

En *séptimo lugar*, en los casos de violaciones a los derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión que sean cometidas por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales, es decir, por funcionarios públicos, conforme al texto del artículo II, 47 de la Constitución Europea, el recurso para obtener la tutela judicial efectiva podría interponerse contra cualquier acto de los funcionarios públicos, sea una ley, un acto administrativo o una sentencia judicial, e incluso, contra un no-acto como una vía de hecho; en fin, contra cualquier actuación u omisión.

Por otra parte, nada indica la Constitución Europea sobre el carácter subsidiario o no del recurso de protección, el cual podría interponerse directamente contra el acto lesivo.

Por último, en *octavo lugar*, la tutela judicial efectiva que garantiza la Constitución Europea frente a violaciones de los derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión, debe efectuarse respetándose las condiciones establecidas en los párrafos segundo y tercero de la norma, es decir, que a la persona se le garantice en su causa el derecho a ser oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable, por un juez independiente e imparcial establecido previamente por la ley. Además, que se le garantice el derecho de hacerse aconsejar, defender y representar, y si no dispone de recursos suficientes, que se le preste asistencia jurídica gratuita siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

APRECIACIÓN FINAL

De lo anteriormente expuesto, en nuestro criterio, los proyectistas de la Constitución Europea, conforme a lo que se había previsto en la Carta de Derechos adoptada en la conferencia de Niza, han consagrado el derecho de amparo judicial ante las violaciones de los derechos y libertades que consagra, en términos distintos a la garantía genérica al debido proceso o a la tutela judicial efectiva.

Este derecho de amparo, sin duda desconocido en la mayoría de los países europeos, en contraste como se dijo, se ha venido regulando en los instrumentos internacionales y en el constitucionalismo latinoamericano, aún con ciertas restricciones. Sin embargo, tal como se prevé ahora el texto del proyecto de Constitución Europea, aparece la institución del amparo como un derecho que procede contra la violación de cualquier derecho de las personas, y no sólo de algunos que se consideran como “fundamentales”; contra cualquiera que sea el sujeto activo de la violación, y no sólo contra los actos de los funcionarios públicos contra cualquier acto, hecho u omisión que la provoque, incluso contra leyes, actos administrativos o sentencias; que se puede ejercer directamente ante los tribunales competentes de la Unión y de los

Estados miembros, y no necesariamente ante un solo tribunal, como los tribunales constitucionales; y sin necesidad de agotar los recursos judiciales ordinarios. Es posible que esa no haya sido la intención de los proyectistas, pero como a la ley debe atribuirse el sentido que deriva del significado propio de las palabras, si a ello nos atenemos, el artículo II-47 del proyecto de Constitución Europea, en nuestro criterio consagra una acción de amparo como derecho a la tutela judicial particular en forma diferente a la tutela judicial efectiva general.