

El amparo de los derechos en el Estado constitucional de Derecho. Notas desde una teoría argumentativa del Derecho¹

The *Amparo* of Rights in the Constitutional Rule of Law. Notes from an Argumentative Theory of Law

Danny José Cevallos C.

Autor:

Danny José Cevallos C.
Universidad de Alicante, España
danny.cevallos@ua.es
<https://orcid.org/0000-0001-5528-3851>

Recibido: 10/06/2022

Aceptado: 10/09/2022

Citar como:

Cevallos C., Danny José (2023). El amparo de los derechos en el Estado constitucional de Derecho. Notas desde una teoría argumentativa del Derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (46), 125-149. <https://doi.org/10.14198/DOXA2023.46.07>

Financiación:

Este trabajo se desarrolla dentro del proyecto de investigación «Argumentación, constitucionalismo jurídico y derechos», PID2021-125387NB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación de España.

Licencia:

Este trabajo se publica bajo una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional de Creative Commons (CC BY 4.0).



© 2023 Danny José Cevallos C.

Resumen

Este trabajo revisa la *institución del amparo* dentro del Estado constitucional de Derecho, en la cultura jurídica del *civil law*. Se defiende la tesis de que la institución procesal del amparo no es teóricamente necesaria –en sentido lógico– para la existencia del Estado constitucional; las razones para justificar su implementación son entonces de tipo práctico. Se argumenta también que, con base en el constitucionalismo jurídico y tomándose en serio el proceso de constitucionalización de los ordenamientos, es posible estipular una concepción general del amparo e inferir un modelo óptimo, ajustado a las propiedades del Estado constitucional, que armoniza lo relevante de los actuales modelos europeo y latinoamericano y diluye sus problemas. Este modelo óptimo es el que deben tener presente quienes decidan implementar o mantener (con ajustes) la institución procesal del amparo.

Palabras clave: Amparo; protección de derechos; Estado de Derecho; Estado constitucional de Derecho; constitucionalismo jurídico; postpositivismo; teoría del Derecho; teoría argumentativa del Derecho.

1. Este artículo constituye un compendio de las principales ideas y conclusiones de mi tesis doctoral *El constitucionalismo jurídico y la institución del amparo*, dirigida por Manuel Atienza y Josep Aguiló Regla, y próxima a ser leída. La estructura de este trabajo y varias de sus ideas fueron expuestas en el marco del encuentro «30 años de argumentación jurídica en Alicante», efectuado en la Universidad de Alicante el 10 y 11 de junio de 2022, como un homenaje a Manuel Atienza con motivo de su jubilación. Algunas ideas previas sobre este esquema fueron presentadas también en el *workshop «Fatti istituzionali e interpretazione costituzionale»*, organizado por el *Istituto Tarello per la Filosofia del Diritto* de la Universidad de Génova, el 29 de noviembre de 2021. En el texto de mi tesis doctoral dejo constancia de mi agradecimiento a todos ellos.

Abstract

This research reviews the institution of *amparo* within the Constitutional Rule of Law, in the civil law culture. It defends the thesis that the procedural institution of *amparo* is not theoretically necessary –in a logical sense– for the existence of the Constitutional Rule of Law; the reasons to justify its implementation are then of a practical nature. It is also argued that, based on legal constitutionalism and taking the process of constitutionalization of legal systems seriously, it is possible to stipulate a general conception of *amparo* and to infer an optimal model. This model is adjusted to the properties of the Constitutional Rule of Law, harmonizing the relevant aspects of the current European and Latin American models and dilutes its problems. The countries that decide to implement or maintain (with adjustments) the procedural institution of *amparo* ought to keep in mind this optimal model.

Keywords: *Amparo*; rights protection; Rule of Law; Constitutional Rule of Law; legal constitutionalism; post-positivism; theory of law; argumentative theory of law.

1. INTRODUCCIÓN

En lo que respecta a los países de la tradición jurídica del *civil law*, la implementación del Estado constitucional de Derecho ha significado una serie de cambios, ajustes y avances, principalmente sobre sus dimensiones política y jurídica. Con relación a esta última dimensión, el proceso de *constitucionalización de los ordenamientos jurídicos* se ha estado desarrollando como un fenómeno gradual y de intensidades diversas. A través de este, el *constitucionalismo de los derechos* se ha ido implantando y ha ido «invadiendo» formal y materialmente los ordenamientos jurídicos. Todo ello ha implicado no solo el reconocimiento de cartas de derechos fundamentales como parte de las constituciones y del rol argumentativo y de fundamentación que estos derechos pasan a cumplir, sino también la necesidad de garantizarlos judicialmente y de manera eficaz.

Por su parte, la institución del *amparo* es considerada en muchos países de Europa continental y de América Latina –de tradición del *civil law*– como la institución procesal de mayor trascendencia y prestigio para la protección de los derechos en el Estado constitucional –como la «joya de la corona» en materia de protección de derechos, dentro de cada ordenamiento–. En tal sentido, si bien esta institución en cada país puede responder a diversos nombres –recurso/acción/juicio de amparo, de protección, de tutela, de queja constitucional– y se efectúa a través de diversas modalidades, es posible identificar una noción mínima compartida, un propósito similar pretendido mediante los diversos diseños del amparo.

Interesa entonces indagar sobre varios aspectos relevantes de la figura del amparo y su funcionamiento de cara a los derechos. Se trata, pues, de entender de qué hablamos cuando hablamos de amparo dentro del Estado constitucional de Derecho como marco regulativo, su finalidad, alcances y también sus dificultades. La idea es preguntarse sobre cuestiones como: si es posible hablar de una concepción general del amparo; si

esta es en realidad una institución necesaria para el Estado constitucional dentro de la cultura jurídica del *civil law*; y si, de implementarse como vía judicial, quiénes (qué jueces y qué jurisdicción) y mediante qué procedimiento (en cuanto su diseño) sería lo más óptimo para su aplicación.

Para este propósito repasaré primero la noción del Estado constitucional de Derecho y la teórica jurídica dentro de este modelo, al constituir todo ello el marco teórico donde se generan las condiciones de posibilidad para la actual práctica del amparo; luego me interesará comprender la institución del amparo a través de su diseño en varios países de Europa continental y de América Latina. Finalmente, identificaré varios rasgos relevantes en los modelos y abordaré algunos de los principales problemas teóricos y prácticos compartidos, bosquejando posibles formas de simplificación y superación.

Debe quedar claro desde ahora que el objeto que aquí interesa es la idea del amparo de los derechos como institución procesal *ad intra* a los Estados. Aquí no tendré en cuenta, por tanto, los mecanismos supraestatales de protección de derechos humanos, ni las discusiones sobre la posibilidad de un constitucionalismo «más allá del Estado»², o de especulación sobre un «Estado constitucional democrático mundial de Derecho»³. Lo que interesará son las discusiones que surgen de la regulación del amparo dentro de varios países, en el contexto de un Estado «soberano» –en el sentido político tradicional–, y donde los derechos humanos reconocidos en tratados y convenciones internacionales pueden –deberían– ser objeto de protección mediante amparo; pero esto se dará de acuerdo con las consideraciones de jerarquía y el carácter vinculante que el propio ordenamiento jurídico estatal le reconozca al Derecho internacional de los derechos humanos.

Si bien las discusiones sobre la posibilidad de un constitucionalismo supraestatal parecen loables y necesarias, creo que no está nada claro, al menos hasta ahora, cómo el Derecho internacional, a partir de sus actuales instituciones jurídico-políticas⁴, pueda asumir e implementar los ideales del Estado constitucional de Derecho.

2. *Vid.*, las ideas de Luigi Ferrajoli (2018) sobre un *Constitucionalismo más allá del Estado* (cap. 2, 25-46). Ferrajoli ya venía reflexionado sobre esto desde el capítulo «12.19. Niveles de ordenamientos. Federaciones y confederaciones. Hacia un nuevo paradigma: el constitucionalismo global», del tomo I de su conocida obra *Principia Iuris* (2011: 884 ss).

3. Juan Carlos Bayón (2013) ha demostrado ya los problemas en la concepción de democracia constitucional –en especial en lo que respecta a la autoridad legítima– y en la de pluralismo, dentro del modelo de constitucionalismo (estatal) propuesto inicialmente por Ferrajoli, y que es desde donde este último partiría para su proyección a nivel global (pp. 57-99). *Ergo*, partir de esas nociones para pensar un constitucionalismo «más allá del Estado», en los términos de Ferrajoli, resultaría todavía más problemático.

4. En el establecimiento y aplicación del *control de convencionalidad*, *v.g.*, es posible identificar ya algunas de las dificultades. *Vid.*, Orunesu, C., 2020. También, Cevallos, D.J., 2021: 275.

2. SOBRE EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS, Y LA TEORÍA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

La conocida expresión de Elías Díaz (1998): «No todo Estado es Estado de Derecho» (p. 29), da cuenta de las inquietudes que pueden surgir con relación a la ontología del Estado de Derecho, sobre qué es lo que hace que sea eso y no otra cosa, y si de sus componentes es posible predicar un ideal regulativo, formal y material. Este suele ser abordado como un concepto impreciso, con ambigüedades que permitirían cobijar un amplio espectro de ideas en su interior, incluso contradictorias, complejizando así los intentos de clasificación. Sin embargo, sí es posible abordarlo en términos menos polémicos y más configurativos de su contenido, si se aceptan varios caracteres básicos, necesarios, que permiten en alguna medida reconocer, comprender y defender un contenido mínimo. Esto, claro está, no significa que efectivamente no sea posible tropezarse con «casos dudosos», esto es, «con organizaciones estatales con respecto a las cuales existirían dudas razonables sobre si integran o no un Estado de Derecho», ni que impida que se haga un uso «interesado» de la expresión, teniendo en cuenta la carga emotiva que puede generar⁵.

El Estado de Derecho es una invención moderna, gradual y civilizatoria. Dicho aquí de forma muy sumaria, empieza a institucionalizarse en los Estados liberales luego de la Revolución francesa, con la incorporación de la idea de la *Ley* –en sentido formal– como mandato máximo de la soberanía popular. La idea de un determinado tipo de organización y funcionamiento del Estado y de sus poderes regulados a través de la ley positiva parlamentaria, sería el escenario que en la Europa continental decimonónica se procuraría captar con la locución germánica *Rechtsstaat* (Estado de Derecho), que, en líneas generales, conectaría con el liberalismo político y con el constitucionalismo liberal (Díaz, Elías, 1963:26).

Este sería el punto de partida de la expresión, que luego empezaría a adjetivarse en la medida de su interacción con otros elementos que emergerían en entornos sociales y momentos dados: el Estado liberal de Derecho, luego el Estado social de Derecho, hasta hablar contemporáneamente del Estado constitucional de Derecho. No interesa aquí entrar en los dos primeros, sino bosquejar algunas cuestiones del último, entendiéndolo como un resultado evolutivo de los dos anteriores.

En el Estado constitucional de Derecho se comprueban en efecto los caracteres generales, como exigencias mínimas, imprescindibles, que deberán verificarse para poder calificar a un Estado como Estado de Derecho⁶. Ahora, en este modelo de Estado

5. Atienza, M., 1997: 465, 466. Los regímenes dictatoriales, los Estados totalitarios –el Estado alemán nazi y el Estado fascista italiano–, suelen ser los ejemplos recurrentes de discusión sobre si aquellos fueron o no Estados de Derecho, al menos en sentido formal.

6. Según Elías Díaz, estos caracteres básicamente son: 1) imperio de la ley –como expresión de la voluntad general–, 2) división de poderes, 3) legalidad de la Administración, y, 4) derechos y libertades

estos caracteres generales se implementan a través de una Constitución rígida, normativa, con supremacía formal y material, con procedimientos de reforma constitucional agravados que la distinguen de la ley –como forma jurídica–, que contiene un catálogo de derechos que vinculan y limitan materialmente al poder, y donde se instauran garantías para proteger esos derechos y cuya protección última se confía principalmente a tribunales independientes.

La Constitución juega así un rol no solo programático, sino que debe ser interpretada y atendida como norma directamente aplicable en el razonamiento jurídico, y todos los elementos del Estado de Derecho deben funcionar asumiendo y materializando los parámetros –ideales– del *constitucionalismo de los derechos*; entendiendo a esto último no *solo* desde los postulados clásicos de la garantía de derechos y la separación de poderes, sino también como el conjunto de derechos que se establecen para contener y erradicar los «males» que suelen ser característicos de la dominación política⁷.

En este constitucionalismo de los derechos coexisten una dimensión autoritativa/institucional y una dimensión valorativa, y tanto la idea de *poder legítimo* como la de *justicia* se determinan y se fundamentan a raíz de la noción de derechos, lo que lleva al uso necesario de razones tanto materiales como formales para lidiar con las tensiones que puedan surgir; uso que, por tanto, deberá efectuarse a partir de un método jurídico basado en prácticas argumentativas.

La implementación de las constituciones del Estado constitucional genera el fenómeno de la *constitucionalización de los ordenamientos jurídicos*. Se entiende a este como

fundamentales –garantía jurídico-formal y efectiva realización material–. *Cfr.*, Díaz, Elías, 1998: 44-55. Ahora, es necesario aclarar que si bien aquí tengo en cuenta las propiedades básicas del Estado de Derecho y el paso del Estado liberal de Derecho al Estado social de Derecho siguiendo el planteamiento de Elías Díaz, con relación al paso hacia el Estado constitucional de Derecho no sigo ya los términos de ese autor. Esto, porque según el planteamiento de Elías Díaz, lo que se daría en este punto es el paso del *Estado social* de Derecho al *Estado democrático* de Derecho –socialismo más democracia– (pp. 132-134). Se debe tener presente, asimismo, que el contenido del «imperio de la ley», la forma de aproximarse y entenderlo como ideal, variará de acuerdo a la concepción del Derecho con que se enfoque. Para una visión positivista –que no es la que se sostiene en este trabajo–, *vid.*, Laporta, F., 2007.

7. Josep Aguiló (2019) ha propuesto que una forma más adecuada de captar plenamente los ideales del constitucionalismo de los Estados constitucionales, es no fijarse ya tanto en los clásicos postulados del artículo 16 de la Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 –garantía de los derechos y separación de poderes–, sino en los «males» potenciales y característicos de la dominación política que este constitucionalismo pretende enfrentar y la forma como pretende erradicarlos. Estos «males» suelen ser: la *arbitrariedad* (como sometimiento a la pura voluntad de la autoridad o de otra persona) ante la que emergen los *derechos vinculados al imperio de la ley y del debido proceso*; el *autoritarismo* (como tendencia de la autoridad a regular lo que quiera y como quiera), ante lo que se erigen los *derechos de libertad*; el *despotismo* (como dominación política, cuando se prescinde de la participación de las personas en la toma de decisiones que pueden afectarles), frente a lo que se esgrimen los *derechos de participación política y democráticos*; y la *exclusión social* (como el impedimento material de individuos y colectivos que, por sus condiciones de vida, se ven sin oportunidad de acceder a que sus intereses y necesidades sean tomadas en cuenta como parte del interés general), frente a la que surgen los *derechos sociales*, como derechos de igualdad y de oportunidad, y que el poder público no puede dejar de satisfacer (pp. 87,88).

el proceso gradual mediante el cual se ha fraguado la transformación hacia el Estado de Derecho contemporáneo, cuya intensidad varía entre cada país, y del que derivan una serie de cuestiones y discusiones teóricas y prácticas⁸. Riccardo Guastini (2001 y 2016) ha propuesto una enumeración sobre las condiciones que un ordenamiento debe satisfacer para poder considerarlo como «impregnado» por las normas constitucionales. Dado que la propuesta de este autor genovés ha sido ya ampliamente difundida no me detendré en ello; solo me interesa recordar aquí la utilidad de aquella enumeración como parámetro para determinar cuándo un ordenamiento está *más* o *menos* constitucionalizado⁹.

Lo que interesa enfatizar del proceso de constitucionalización, es que de la «irradiación» y la implementación de la Constitución sobre el resto del ordenamiento derivan discusiones no solo de aspectos estructurales y competenciales, sino también, una serie de complejas cuestiones de teoría y filosofía jurídicas especialmente relevantes, que van desde la distinción del tipo de enunciados jurídicos sobre derechos –principios/reglas– y sus mecanismos de interpretación y aplicación, hasta la ya clásica, y ahora renovada, discusión sobre la separación –o no– entre el Derecho y la moral y sobre el límite entre estos dos sistemas normativos dentro del constitucionalismo actual (Cevallos, D.J., 2019: 771,772). Esto, recuérdese, porque los procesos de constitucionalización consolidan la centralidad de la Constitución material, como un «orden jurídico fundamental de la comunidad en su conjunto» –siguiendo la distinción propuesta por Böckenförde (1993) sobre el entendimiento de la Constitución–, pues dirige y «fuerza a la realización de los principios básicos en ella contenidos. A ello se corresponde un entendimiento de los derechos fundamentales como normas objetivas de principio que actúan en todos los ámbitos del Derecho».¹⁰ Visto así, la Constitución funge como la «carta de navegación» de un país¹¹, regulando (subordinando) adjetiva y sustantivamente todos

8. En nuestras prácticas jurídicas actuales creo que nadie negaría ya la existencia de la constitucionalización, si se lo entiende como el producto de un proceso histórico dentro de países europeos y latinoamericanos desde mediados de la centuria pasada, y en los que se ha producido el tránsito hacia el Estado constitucional como forma jurídica que pretende su institucionalización y duración en el tiempo. *Vid.*, Häberle, P., 2020: 30.

9. Recuérdese que Guastini advertía de al menos tres condiciones como necesarias: la existencia de una Constitución escrita y larga (que no solo organice el poder), una Constitución rígida, y que la Constitución esté jurisdiccionalmente garantizada. Luego están algunas condiciones cuya suficiencia refleja grados distintos de constitucionalización: la fuerza vinculante, la sobreinterpretación, y la aplicación directa de la Constitución, la interpretación conforme de las leyes a la Constitución, y la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. *Vid.*, Guastini, R., 2001:154 ss., y 2016:177 ss.

10. Frente al «orden jurídico fundamental de la comunidad en su conjunto», Böckenförde distingue también la concepción de la Constitución como un «ordenamiento-marco», en la medida que garantiza y regula la organización política y estatal y la relación Estado-ciudadano. *Cfr.*, Böckenförde, E., 1993: 137.

11. Tomo la expresión de Carlos S. Nino, quien a su vez usó esta expresión siguiendo a Juan Bautista Alberdi. *Cfr.*, Nino, C.S., 2005: 1.

los procesos de creación, aplicación y razonamiento jurídicos que se desarrollen dentro del respectivo ordenamiento.

Establecido lo anterior, lo siguiente es indagar sobre cómo dar cuenta de los escenarios y prácticas que derivan de este fenómeno, y si operar jurídicamente con todo ello implica repensar las estructuras. En pocas palabras: si es necesaria una nueva teoría jurídica para el Estado constitucional de Derecho.

Ahora bien, desde su dimensión jurídica el Estado constitucional no significa solo un acomodo, en términos de grado, del «imperio de la ley» –en el sentido del Estado legalista– a los contenidos de la Constitución, sino que se trata de una transformación sustancial de las propiedades y de las relaciones materiales que genera la Constitución desde la centralidad de los derechos, como razones para fundar acciones y justificar decisiones. Se trata de entender a la Constitución ya no solo como «fuente de las fuentes de Derecho» sino como «fuente de Derecho» (Aguiló Regla, J., 2021:10). La teoría jurídica del Estado constitucional debe ser, por tanto, una teoría valorativa, con un fuerte enfoque argumentativo. Si esto es así, entonces una nueva teoría jurídica sí sería necesaria.

Surge así el constitucionalismo jurídico –postpositivismo– como el movimiento teórico que pretende ser una teoría del Derecho y del razonamiento jurídico adaptada a los ordenamientos jurídicos constitucionalizados, o en vías de estarlo¹². Esta se presenta como una teoría basada en la unidad de la razón práctica, que reconoce una coexistencia tensionada entre una dimensión valorativa –un marco de valores– y una dimensión autoritativa en las constituciones contemporáneas, y que tiene muy en cuenta las relaciones argumentativas y de justificación que de esto se generan entre Derecho y moral, pero sin confundir conceptualmente a estos dos sistemas normativos.

Esta posición teórica se distancia así del positivismo jurídico, que sigue manteniendo la tesis de una separación fuerte entre Derecho y moral, y del Derecho natural, que mantiene la posición de *no* entender al Derecho como un fenómeno social cuyas fuentes son los hechos sociales. Estas son, por tanto, teorías incapaces de dar cuenta, o al menos no de forma satisfactoria, de los elementos jurídicos, fenómenos y prácticas que se dan dentro del Estado constitucional, y que el constitucionalismo jurídico sí incorpora.

Por último, el constitucionalismo jurídico, en cuanto teoría del Derecho, no debe ser confundido con movimientos dispersos como el denominado «neoconstitucionalismo», que, como bien lo ha expuesto Manuel Atienza (2017): «no se sabe qué es», a qué alude teóricamente¹³; y tampoco con enfoques como los llamados constitucionalismos

12. «...Del mismo modo que, en términos regionales, «el imperio de la ley» fue el modelo teórico del Estado legal de Derecho; el llamado “constitucionalismo jurídico” vendría a ser el modelo teórico del Estado constitucional de Derecho». Aguiló Regla, J., 2021:10.

13. Recuérdese que, si de lo que se trata es de teorías jurídicas, antes del Estado constitucional no existía una teoría jurídica que se denominara «constitucionalismo» a la cual incorporarle el prefijo «neo». *Vid., in extenso*, Atienza, M., 2017: 117 ss.

«participativo», «dialógico», «popular», «nuevo constitucionalismo latinoamericano», entre otras denominaciones similares, que no son ni pretenden ser modelos de teoría jurídica, pues su interés apunta hacia lecturas e interpretaciones de la Constitución en términos prioritariamente estructurales, de establecimiento y regulación del poder, de Derecho político, y no –o solo parasitariamente– en clave de método, de técnica ni de razonamiento jurídicos.

Establecido este marco, interesa ahora comprender los mecanismos con los que se pretende garantizar y hacer valer los derechos.

3. EL AMPARO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

Cuando uno se introduce en el tema de los mecanismos de protección de derechos, rápidamente observa que en la literatura jurídica de nuestro entorno cultural la principal referencia es el *amparo* o las instituciones procesales similares. Esto es palpable particularmente en trabajos de Derecho comparado que se focalizan en Derecho constitucional y constitucional procesal, Justicia constitucional, entre otras especialidades y/o etiquetas de materias dogmáticas. Bien sea por intuiciones conceptuales, por razones de índole finalistas o consecuencialistas, o incluso por simple *nomen iuri*, en el Derecho comparado las instituciones encaminadas a la protección de los derechos suelen agruparse bajo el paraguas de la noción del *amparo*, al menos en sentido lato, y con un mínimo de propiedades y fines compartidos, remarcando similitudes y diferencias.

Dado este contexto es pertinente preguntarse, por tanto, si la institución del amparo es en efecto necesaria para el funcionamiento del Estado constitucional de Derecho, y si, a su vez, es posible hablar de algo parecido a una «concepción general del amparo» en el *civil law*¹⁴.

En la aplicación del amparo suelen identificarse una serie de temas centrales de teoría constitucional y de teoría general del Derecho. La idea *contemporánea* de amparo, ontológica y epistémicamente, incorpora ya las discusiones sobre el control judicial de constitucionalidad de las leyes y sobre la justicia constitucional. Y es que, con relación

14. Vale llamar la atención sobre la escasa reflexión iusteórica acerca de los fundamentos del amparo. Son pocos los teóricos del Derecho –en cuanto iusfilósofos, no dogmáticos– que se han acercado en algún grado al tema de la justificación de las garantías de protección de los derechos. Dentro de esas excepciones podría mencionarse, al menos entre los más relevantes, a Luigi Ferrajoli (2011) y su aproximación a las funciones de «garantías primarias» –normativas– y «garantías secundarias» –jurisdiccionales– de los derechos dentro del paradigma del Estado constitucional de Derecho (p. 827), y las características estructurales de la jurisdicción (2006: 25-27; 2011: 831, 832), pero sin entrar luego en cuestiones justificatorias sobre tipos específicos de garantías jurisdiccionales. Por su parte, los trabajos de Genaro R. Carrió (1959 y 1987) –quien reunía de manera excepcional las virtudes de jurista teórico y práctico– sobre el recurso de amparo en Argentina, constituyen también un ejemplo de excepción sobre esto. Podrían especularse varias causas que expliquen la falta de este interés. Este no es el espacio para entrar en ello, pero sí creo pertinente al menos recordar aquí aquello de que «no hay nada más práctico que una buena teoría». *Vid.*, Atienza, M., 2006: 18.

al tema de la justicia constitucional, lo que encontramos en nuestras actuales prácticas jurídicas no es ya solo el diseño kelseniano¹⁵, esto es, el modelo desde el cual se veía *solo* al Tribunal Constitucional como «guardián de la Constitución», y se entendía como jurisdicción constitucional *solo* al conjunto de competencias de los tribunales constitucionales, sino que estas funciones son ahora compartidas también con otros órganos constitucionales, claro está, manteniendo los tribunales o cortes constitucionales la competencia de guardianes máximos e intérpretes finales de la Constitución¹⁶.

En suma, los procesos de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos y las dinámicas complejas de las prácticas actuales han empujado a que el control de constitucionalidad, en general, comprenda no solo la constitucionalidad de leyes sino también de otras normas jurídicas y muchos otros actos/omisiones de poder que puedan vulnerar derechos, y que el examen de constitucionalidad y la «defensa» de la Constitución no sea ya competencia única de los tribunales o cortes constitucionales. Estos conceptos e instituciones son ahora, en definitiva, mucho más abiertos y complejos¹⁷.

Sin embargo, de lo anterior no se sigue que esas prácticas y dinámicas complejas para ejercer el control de constitucionalidad deban efectuarse necesariamente a través de una figura como la del amparo. Esto es fácil de verificar. El ordenamiento italiano suele ser el ejemplo de un ordenamiento jurídico que no incorpora un recurso o acción que se asemeje a la idea del amparo como institución procesal autónoma; no obstante, nadie duda en calificar a Italia como un Estado constitucional de Derecho¹⁸. En esa misma línea, en el caso de España, *v.g.*, Pablo Pérez Tremps (2015) comentaba que la introducción del recurso de amparo en el ordenamiento español «no resultaba obligada desde el punto de vista conceptual ya que no se trata de una figura procesal que venga

15. Me refiero al que Kelsen configuró para la Constitución austriaca de 1920, creando por primera vez un Tribunal Constitucional separado del Poder Judicial. *Vid.*, un interesante trabajo de Herrera, A., 2011.

16. Sobre estos temas, *vid.*, *in extenso*, Fernández Segado, F., 2004; Ferreres, V., 2007. Filósofos no juristas como Jürgen Habermas también han intervenido en discusiones sobre este tema. En su caso, revisando la legitimidad de la jurisprudencia constitucional y su preocupación de que el Tribunal Constitucional llegue a imponer un determinada «forma de vida» a la sociedad, mediante una jurisprudencia interpretativa del orden de valores de la Constitución. *Vid.*, Habermas, J., 1998: 311 ss.

17. En efecto, como lo expresaran Alí Lozada y Catherine Ricaurte (2015), «hoy no se discute tanto si los atentados en contra de la Constitución, y especialmente en contra de los derechos fundamentales, deben ser objeto de la justicia constitucional, la cuestión mayor es la de cómo ha de justificarse tales violaciones. Esta pregunta, si se deja de lado la ingenuidad de pensar que ese “cómo” corresponde a la estrechez de las normas procesales, es en último término la pregunta por cómo argumentar en la justicia constitucional». p. 25.

18. O al menos no por esta causa. Según comentan Silvia Bagni y Matteo Nicolini (2021), «[l]a introducción del control de constitucionalidad sobre los actos legislativos fue afrontada, en Italia, por la Asamblea Constituyente. La preferencia fue por un control jurisdiccional y objetivo, con efectos *ex tunc*: se propuso la introducción de la acción popular (que se acercaba a la cuestión incidental) y se renunciaba al recurso constitucional por violación de los derechos fundamentales, al considerar suficiente para la protección de los individuos las garantías ofrecidas por los jueces ordinarios y administrativos» (p. 118). *Vid.*, también, Groppi, T., 2006: 4090-4092. Sobre las funciones de la Corte Constitucional italiana, *vid.*, Romboli, R., 2021: cap. IV, 57-140.

impuesta por dicho modelo, como pone de manifiesto, por ejemplo, el sistema italiano de justicia constitucional» (p. 23).

Como se observa, el amparo no es una idea intrínseca, esencial, del Estado constitucional de Derecho; no es una institución «necesaria» —en términos lógicos— para la implantación de este modelo de Estado. Lo que sí es una necesidad dentro del modelo constitucional es la existencia de derechos, de garantías, y de jueces ordinarios que los tutelen. Siendo esto así, la idea del amparo como institución procesal no se fundamenta entonces en razones de tipo teóricas, sino de otro tipo.

Una primera conclusión sería, por tanto, que las razones que justificarían la decisión de implementar el amparo en un ordenamiento jurídico con un determinado diseño y alcances, serían razones prácticas. Es decir, aquella decisión estaría basada en necesidades prácticas, contextuales a cada realidad, que justificarían establecer un mecanismo específico de tutela de derechos.

Bien, paso ahora a referirme a varios de los diseños de amparo existentes, aunque lo haré aquí de forma muy general. Lo principal, me parece, es conocer el *qué* y el *cómo* de la idea de amparo en varios países, identificando usos del lenguaje, de argumentos, tensiones y límites que se presentan en la interacción entre los diversos niveles jurisdiccionales que intervienen, y los problemas teóricos y prácticos que de estos deriven.

Repasada comparativamente la arquitectura y el propósito de esta institución en varios países de Europa continental y de América Latina —tengo en cuenta aquí a Alemania, España, México, Colombia, Argentina y Ecuador—¹⁹, en efecto es posible identificar las características, escenarios y tensiones más relevantes dentro de la configuración del amparo en cada ordenamiento. Esto permite construir no solo un mapa de similitudes y diferencias en general, sino que, principalmente, permite identificar los problemas compartidos y estipular definiciones y clasificaciones en torno a una idea general del amparo y sus propiedades, tanto necesarias como contingentes.

Analizadas algunas variables que se relacionan tanto con cuestiones generales, como con cuestiones de carácter procesal y sustantivas²⁰, es posible simplificar el espectro

19. No me es posible entrar ahora a explicar el diseño de cada uno de estos países; esto lo hago con detalle en el cap. 2 de la tesis doctoral, *ibidem*. No obstante, creo necesario precisar aquí que estos países han sido escogidos por las singularidades en sus respectivos diseños y/o por el desarrollo e influencia que en algún sentido «su amparo» ha tenido en nuestra cultura jurídica. La variedad de procedimientos, las peculiaridades en ellos, la importancia en sus prácticas internas, así como su desenvolvimiento dentro de distintos modelos políticos de organización y gobierno, han sido los criterios para la selección de estos países —el diseño ecuatoriano, *v.g.*, incorpora propiedades tanto del modelo latinoamericano (en la *acción de protección*) como del europeo (en la *acción extraordinaria de protección*), incorporando a su vez vías específicas de control para las decisiones de la justicia indígena—. A partir del diseño de estos países me parece posible obtener muestras suficientes para elaborar un mapa que dé cuenta de los principales componentes y problemas de esta institución.

20. Algunas variables relacionadas con cuestiones más de carácter general son, *v.g.*, jerarquía constitucional, extensión normativa, derechos objeto de amparo, si se trata de un proceso judicial breve. Variables con relación a cuestiones más de carácter procesal son, *v.g.*, plazos y excepciones para interponer un amparo, legitimación activa, legitimación pasiva, tipos de acto/omisión contra los que es posible ampararse, fase

de los diseños existentes, y estipular *dos modelos generales* descriptivos que, expuestos sucintamente, son:

(i) El *modelo europeo*, que supone una forma compartida de protección de los derechos fundamentales. Los jueces de la Función Judicial tutelan inicialmente estos derechos como parte de sus tareas jurisdiccionales cotidianas, es decir, dentro de los procesos ordinarios que sean de su competencia en aplicación de la *jurisdicción ordinaria*, en la forma y exigencias previstas para cada proceso, sin que ello implique perder de vista los preceptos constitucionales aplicables a cada caso.

Las personas acuden inicialmente a solicitar la protección de sus derechos como parte de la acción ordinaria que corresponda según la materia. Solo después de agotadas todas las instancias y recursos posibles en lo ordinario, si se considera que la vulneración de algún derecho fundamental no ha sido debidamente reparada o no ha sido atendida; o, que a su vez, la propia decisión ordinaria contiene o genera una vulneración de derechos fundamentales, las personas podrán acudir a la *justicia constitucional*, competencia del Tribunal Constitucional, e interponer un *recurso* de amparo. Si el recurso interpuesto cumple con los requisitos formales para su admisión, el tribunal *deberá* conocerlo y en única instancia realizar un *control final de constitucionalidad* sobre las decisiones adoptadas en el proceso ordinario impugnado.

Este control final de constitucionalidad tiene como objeto de protección los derechos ubicados dentro del epígrafe «fundamentales» en las respectivas constituciones, y puede derivar, de ser necesario, en la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes. Por tanto, para los efectos de este modelo se entiende como *jurisdicción constitucional* solo al conjunto de competencias, procesos y actuaciones de los tribunales constitucionales.

(ii) El *modelo latinoamericano*, donde es posible demandar la protección de derechos constitucionales mediante un proceso judicial «constitucional» específico, directo y sumario, y de competencia inicial de jueces de instancia de la Función Judicial. Es decir, es un proceso autónomo a los procesos ordinarios, y suele regirse por la idea de mínima formalidad y de prioridad sobre las demás causas ordinarias en los juzgados al momento de su interposición. Dependiendo del diseño, puede interponerse como vía *principal* ante la vulneración directa y grave de derechos constitucionales, o de forma *subsidiaria* ante la falta de eficacia de los procesos ordinarios. En ambos escenarios, si se supera la fase de admisión a trámite, este debe ser sustanciado y resuelto rápidamente. En este modelo, en inicio se busca la protección judicial frente a actos ilegítimos de

de admisibilidad a trámite y su función, la necesidad de agotamiento previo de los recursos/remedios judiciales posibles en la jurisdicción ordinaria (subsidiariedad), sobrecarga de la jurisdicción constitucional en materia de amparo. Variables con relación a cuestiones más de carácter sustantivo son, *v.g.*, la función cautelar y/o de resolución de fondo (la necesidad de urgencia y/o interpretación constitucional), la función subjetiva y/o objetiva, la distinción (competencial) entre jueces constitucionales (como jueces especializados) y jueces ordinarios de legalidad, la distinción entre constitucionalidad y legalidad como parámetro de control, y la cuestión de la independencia interna de los jueces.

autoridades públicas *no* judiciales, o frente al abuso del poder por parte de particulares; no obstante, algunos diseños han desarrollado –jurisprudencialmente, por lo general– la posibilidad excepcional de impugnar decisiones judiciales mediante amparo, al entender a este tipo de decisiones también como actos de poder que pudieran vulnerar derechos.

Este modelo contempla mecanismos de apelación que suelen ser competencia del tribunal superior correspondiente en la distribución ordinaria; y en cuanto al control de constitucionalidad de leyes como parte del amparo, se procede conforme al modelo existente en cada país –difuso o concentrado–. El punto común aquí es que la última decisión tomada dentro de estos procesos puede llegar a ser revisada por la Corte/Tribunal Constitucional/Corte Suprema, que ejercerá un *control final de constitucionalidad* que cierre el sistema, y esto podrá darse, bien mediante algún recurso o acción específica interpuesta por las personas, o bien ejerciendo la propia Corte/Tribunal Constitucional facultades discrecionales de selección y revisión²¹.

Aquí por lo general el control de constitucionalidad se extiende a todos los derechos establecidos en la Constitución y en convenciones internacionales sobre derechos humanos²², a excepción de aquellos que ya posean mecanismos judiciales específicos de protección –como el *habeas corpus* o el *habeas data*–. En cuanto a la idea de *jurisdicción constitucional*, esta se entiende como el conjunto de competencias, procesos y actuaciones, tanto de los tribunales/cortes constitucionales como de los juzgados y tribunales ordinarios cuando intervengan en los procesos de garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales. Así, dado su objeto y finalidad, estos procesos se consideran como parte de la jurisdicción constitucional; por ello es común ilustrar esto diciendo que al conocer sobre garantías constitucionales, el juez ordinario se «invierte temporalmente» como «juez constitucional», y se centra exclusivamente en un examen de constitucionalidad sin reparar en aspectos de legalidad ordinaria en el caso.

Por otro lado, me parece necesario mencionar que en el ámbito latinoamericano suele argumentarse que el establecimiento del amparo o similares, como procesos judiciales con características de sencillez, rapidez y efectividad, deriva de una obligación establecida en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

21. Ejemplo de esto es la facultad discrecional de selección y revisión de la Corte Constitucional colombiana; la facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana; en Ecuador, tanto la posibilidad de que la Corte Constitucional conozca a petición de parte a través de la acción extraordinaria de protección, o de oficio a través de la facultad discrecional de selección y revisión; y el recurso extraordinario por sentencia arbitraria, o la figura del *per saltum*, en el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina.

22. En el caso de Colombia, *v.g.*, si bien el artículo 86 de la Constitución hace referencia a los derechos *constitucionales fundamentales* como los derechos objeto de la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha terminado ampliando el objeto al rechazar el argumento literal como criterio único para identificar los derechos fundamentales en la Constitución, negando así que solo los derechos contemplados dentro del capítulo denominado «derechos fundamentales» pueden ser objeto de una acción de tutela. A partir de argumentos materiales de apertura, la Corte ha desarrollado tesis como la *conexidad* y la *transmutación*, reconociendo una conexión sustantiva entre derechos, la existencia de derechos fundamentales implícitos, e incluso de derechos «mal ubicados» dentro de la Constitución.

No entraré aquí en los detalles de esa argumentación. Solo mencionaré que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido al amparo en términos muy amplios y generales; en tal contexto, ni la Convención ni la jurisprudencia de la Corte IDH estarían imponiendo específicamente la institución del amparo, en los términos del modelo latinoamericano aquí visto –como todo un entramado de instancias autónomas a las ordinarias–²³.

Como corolario de todo lo anterior, si se profundiza en el resultado material que buscan todos estos procesos, es posible sostener la idea de que, en definitiva, los modelos de amparo/tutela latinoamericanos y europeos persiguen una finalidad similar: que todos los actos de poder, incluyendo las decisiones judiciales, de los que derive un afectación de derechos constitucionales, puedan ser judicialmente impugnados y controlados, existiendo la posibilidad de un control final de constitucionalidad efectuado por un órgano de jurisdicción constitucional que cierre el sistema y genere interpretaciones en algún sentido vinculantes. Así también, en estos modelos es posible observar que algunos procesos de amparo están dirigidos hacia una función más cautelar, de protección inmediata de la dimensión no discutible de los derechos, y otros procesos están más encaminados hacia conocer, interpretar y decidir sobre el contenido de los derechos, sobre delimitación de sus facetas. Estos diseños implican, por tanto, el establecimiento de dos tipos o categorías de amparo que, a su vez, plantean distintos tipos de problemas en el constitucionalismo: (i) el *amparo de urgencia*, con relación a la función de vigencia efectiva de los derechos; y (ii) el *amparo de interpretación*, que derivaría de las funciones de interpretación, limitación/expansión de contenido y alcance de los derechos.

Esto último da lugar a una de las discusiones que atraviesa a los modelos: sobre la función de urgencia o la función de interpretación que debería asignarse al amparo. En realidad, en ambos modelos es posible identificar, *mutatis mutandis*, todo un catálogo de discusiones teóricas y prácticas que comprenden diversos aspectos. Entro otros: si el amparo debe ser una acción principal o subsidiaria; los tipos de derechos amparables; si con él –con relación a la función de urgencia y de interpretación– se deben proteger los derechos subjetivos y/o también el Derecho objetivo; o sobre la necesidad de una adecuada distinción entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, y, en esa línea, entre jueces de constitucionalidad y jueces de legalidad, a fin de evitar un

23. De lo que se trata, en términos convencionales, es del derecho de las personas a tener en los Estados parte un recurso con características de rapidez y sencillez –es decir, urgente–, y que tutele no solo los derechos constitucionales o convencionales sino también derechos fundamentales establecidos en una ley. Así, la protección de los derechos con las características de urgencia no necesariamente tiene que efectuarse mediante la institución del amparo –como todo un entramado de instancias autónomas a las ordinarias–, sino que la especial atención y protección de esos derechos bien puede estar inserta en primer momento en los propios procesos ordinarios a través de procedimientos, mecanismos o recursos extraordinarios para cuando sea necesario acudir a ellos –como sucede en el diseño español, alemán o el italiano–; eso sí, trazados de forma tal que sean ágiles y efectivos, cumpliendo así con las obligaciones convencionales. Sobre el artículo 25 de la Convención y la jurisprudencia de la Corte IDH relacionada al mismo, *vid.*, Ibáñez, J., 2019.

solapamiento de competencias. A su vez, de estos derivan otros problemas más prácticos como la alta carga de trabajo en cuanto temas de amparo en juzgados, cortes y tribunales. De algunas de estas discusiones trataré de dar cuenta a continuación.

4. ALGUNO DE LOS PROBLEMAS IDENTIFICADOS

Una crítica común a estos diseños del amparo es que posibilitarían la «constitucionalización» de cuestiones de «mera legalidad», o, al contrario, que ciertos casos que podrían tener interés directo en cuanto derechos constitucionales se terminen «ordinarizando»²⁴. Esto conduciría a que el número de recursos/acciones que se interponen en esta materia sea considerablemente alto, generando la consabida sobrecarga de trabajo, tanto para los jueces de instancia como para las altas cortes, quienes tienen que dedicar la mayor parte de su tiempo a conocer y despachar estos casos, desatendiendo otros temas también de su competencia y también relevantes. En pocas palabras, las diversas configuraciones del amparo facilitarían —claro está, con diversas intensidades— el uso abusivo de los procesos de amparo. Esto, por cierto, en varias ocasiones ha generado debates sobre la necesidad de reformas institucionales, que van desde el aumento de jueces, de salas, restricción de los derechos objeto de amparo, hasta discusiones sobre la posibilidad de eliminarlo.

Al uso abusivo, espurio, del amparo se enlaza una cadena de problemas que se sigue, asimismo, de otros elementos presentes en los propios diseños. Esta secuencia podría ser más o menos reconstruida de la siguiente forma:

A partir de la dificultad para delimitar los derechos —la faceta o el contenido— que pueden ser objeto de protección mediante el amparo, se genera la posibilidad de que se intente «constitucionalizar» lo «meramente legal», ya sea para conseguir una decisión más rápida que acudiendo a la vía ordinaria, como en el modelo latinoamericano, o para conseguir una revisión extraordinaria de una decisión ya tomada por la justicia ordinaria, como en el modelo europeo, desencadenando todo esto un volumen excesivo de demandas de amparo²⁵.

Ante estos problemas de uso abusivo y volumen de causas, se genera como reacción la implementación de criterios restrictivos que operan a modo de cuestionables filtros para la admisión a trámite de demandas; lo que a su vez termina creando problemas constantes de casos de *infra* o *supra* inclusión. Como resultado, las funciones de protección urgente y de interpretación de los derechos, y las especificidades que implica cada una, terminan siendo confundidas y desvirtuadas —por los accionantes, por los

24. Los casos en los que se alega vulneración directa del derecho constitucional al trabajo frente a situaciones cotidianas de despido intempestivo, suelen esgrimirse como ejemplo de lo primero. Como ejemplo de lo segundo, suele esgrimirse el caso del despido laboral aparentemente procedente, pero que enmascara un acto de discriminación por razones directamente relacionadas con la condición de la persona despedida.

25. *Vid.*, los datos de los países expuestos en el cap. 2 de mi tesis doctoral, *ibidem*.

juzgadores y por el propio diseño—. Todo esto termina traducándose, por último, en confusiones, distorsiones y dificultades al momento de querer diferenciar entre las competencias de jueces de constitucionalidad y jueces de legalidad ordinaria en cuanto a la protección de derechos se refiere.

Parece ser que la cuestión de fondo pasa entonces por determinar suficientemente cuáles son los derechos en efecto «amparables» y bajo qué contextos, para luego discriminar si un caso concreto procede realmente. Soy consciente de que este planteamiento puede parecer una manifiesta obviedad, pero sucede que en la práctica la aplicación de todo esto no es ni tan clara ni tan sencilla, y de ahí que sea un problema transversal a los modelos. El análisis de las peticiones relacionadas sobre estos derechos muchas veces requiere de complejas justificaciones para decidir sobre su procedencia, en especial cuando de un primer análisis del caso no se infiere *prima facie* una vulneración «amparable» por esta vía, sino que esto solo *emerge* después de una compleja argumentación que lo haga notorio.

Si bien los diseños suelen establecer medidas correctivas ante el uso abusivo, en materia de amparo pocos son los casos claros en que se aplican. Y es que por lo común los diseños suelen dar un amplio espacio para maniobrar argumentativamente en el caso desde «algún» derecho constitucional, y por tanto intentar el amparo aunque luego este no prospere; lo que, por lo general, no suele ser visto como uso abusivo sino, más bien, como recursos técnicamente mal o insuficientemente fundados.

De todo lo repasado me parece que la cuestión acerca de distinguir entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, y, a su vez, entre jueces de constitucionalidad y jueces de legalidad ordinaria, como criterio para establecer competencias y justificar determinados procesos a efectos de tutelar derechos constitucionales, se posiciona como una de las discusiones nucleares, determinantes, pues en gran medida la respuesta a esto delimitará las demás polémicas. En este tema confluyen, pues, discusiones concatenadas: si en los ordenamientos constitucionalizados todos los jueces cumplen tareas de constitucionalidad; si toda disputa jurídica debe ser resuelta directamente desde la Constitución; y si lo legal está ya diluido *en* o desplazado *por* lo constitucional, y el razonamiento jurídico *sub lege* pierde relevancia y se reemplaza por el razonamiento constitucional.

A continuación me limitaré a enunciar brevemente varios razonamientos generados desde el constitucionalismo jurídico —postpositivismo—, en los que considero posible encontrar argumentos para abordar varias de los temas transversales planteados.

(i) *Respecto al tipo de relación que existe entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria.* Uno de los efectos de la constitucionalización de los ordenamientos es la posibilidad

tanto de *sobreconstitucionalización*²⁶ como de *infraconstitucionalización*. Estos extremos no son deseables, el objetivo debe ser una *constitucionalización adecuada*.

Ahora, según Robert Alexy (2003), una constitucionalización adecuada «solo puede construirse por el camino pedregoso y arduo de la dogmática de los márgenes de acción» (p. 53). Para este autor alemán, el concepto de *margen de acción* está ligado a la idea de que la Constitución representa el *orden marco* dentro del cual los poderes pueden actuar. A su vez, el orden marco está conformado por lo constitucionalmente imposible, es decir, lo *prohibido*, y lo constitucionalmente necesario, es decir, lo *ordenado*; así, lo constitucionalmente posible, esto es, lo *discrecional*, es lo que se sitúa al interior de ese marco. Con base en esta idea de orden marco, los tipos de márgenes de acción pueden ser:

- A) *márgenes de acción de tipo estructural*, que se definen a partir de las calificaciones deónticas que establece la Constitución como marco; y estos, a su vez, pueden ser de tres tipos: para la *fijación de fines*, para la *fijación de medios*, y para la *ponderación*; y,
- B) *márgenes de acción de tipo epistémico*, que se origina a partir de *los límites de la capacidad para conocer* lo constitucionalmente ordenado, prohibido y permitido; así, estos márgenes epistémicos aparecen cuando es incierto el conocimiento de aquello en la Constitución²⁷. A su vez, los márgenes de tipo *epistémicos* pueden ser de dos tipos: B.1) *cognitivo de tipo empírico*, que tratan solo de manera indirecta lo que la Constitución ordena, prohíbe o deja a la discrecionalidad, y se relacionan con «el problema general de la diferencia entre lo óntico y lo epistémico en el derecho constitucional», y, B.2) *cognitivo de tipo normativo*, que sí se relacionan directamente con el contenido material de la Constitución. Este último es, pues, el que interesaría aquí.

Siguiendo a Alexy, si se lo mira bien, en lo que se basarían los márgenes de acción cognitivos de tipo normativo de la jurisdicción ordinaria, es precisamente en que la jurisdicción ordinaria comparte con el Tribunal Constitucional el carácter de «jurisdiccional». Es por esto que Alexy insiste en que «en el ámbito en que se extienden los márgenes de acción cognitivos y solo en este ámbito, existe una verdadera relación de cooperación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, puesto que en el margen de acción cognitivo de tipo normativo los tribunales ordinarios ejercen una función de jurisdicción constitucional material. En este sentido son pequeñas cortes constitucionales» (pp. 86, 87), pero aclarándose que el Tribunal Constitucional

26. Entendida como la idea de que la Constitución ya contiene ella misma todo el orden jurídico que fijaría toda la parte normativa de todas las decisiones judiciales ordinarias –el «huevo jurídico originario», en la conocida expresión de Forsthoﬀ–.

27. Alexy (2003) lo esquematiza así: «puede decirse que el margen de acción epistémico se origina a partir de los límites de la capacidad para conocer los límites de la Constitución» (p. 59).

«conserva su función de vigilancia en todo cuanto se refiera al problema de cuál es el alcance de este margen de acción. La cooperación permanece entonces no solo limitada, sino también jerárquicamente cubierta con una bóveda» (p. 87).

(ii) *Con relación a distinguir entre la forma constitucional y la forma legal a efectos interpretativos y aplicativos.* Recuérdese que la Constitución es también una norma jurídica, y en tal sentido le son también aplicables los criterios jurídicos de atribución de significados de los demás cuerpos jurídicos. Ahora bien, existen varios rasgos que efectivamente permiten hablar de una especificidad interpretativa de la Constitución con relación a la interpretación de la ley²⁸, y distinguir entre la *forma constitucional* y la *forma legal*. Pero esto, véase bien, es con el propósito de interpretación y atribución de significado. Así, según Josep Aguiló (2012), uno de los rasgos de las normas constitucionales es el de la rigidez –la *propiedad de la rigidez*–, que se entiende con la dificultad para cambiar el texto constitucional; el otro rasgo es el de la sobre abundancia de conceptos valorativos y de principios en los textos constitucionales –la *propiedad de la apertura regulativa*–, lo que genera que la regulación constitucional, y por tanto, el nivel de deliberación valorativa que exige la aplicación de normas constitucionales, sea mucho más abierto que el de la aplicación de las leyes (pp. 240, 241).

La interpretación de la Constitución, de los derechos reconocidos en ella –comúnmente con forma de principios–, implica en general una tarea mucho más valorativa y demanda un mayor esfuerzo argumentativo, como contrapunto a la interpretación de las leyes cuya estructura por lo general es cerradas, precisamente pretendiendo excluir la deliberación del juez al momento de su aplicación.

(iii) *Las tareas aplicativos del Derecho entre jueces constitucionales y jueces ordinarios, a propósito de los casos fáciles/difíciles y la ponderación.* La importancia de los principios, de su abundancia en las constituciones del Estado constitucional y de su aplicación mediante ponderaciones, es un tema ya suficientemente conocido. La ponderación suele verse como la operación principal y característica del juez constitucional y solo de carácter excepcional para el juez ordinario, porque por su posición institucional este último estaría vinculado por las ponderaciones previas ya efectuadas por el legislador o por el propio Tribunal Constitucional²⁹. Desde la perspectiva judicial, la *argumentación constitucional* sería entonces aquella dirigida a justificar procesos de interpretación, aplicación y desarrollo de la Constitución, basada en premisas que serían enunciados de principio y aplicables ponderativamente –lo que no excluiría la utilización (limitada) de esquemas de adecuación y/o clasificatorios– (Atienza, M., 2007: 141, 142).

Siendo así, la diferencia entre la argumentación llevada a cabo por los tribunales constitucionales y por los tribunales ordinarios, como comenta Manuel Atienza (2007),

28. Nótese que se refiere aquí a la interpretación de las normas de la Constitución, no de la interpretación constitucional de las leyes –de la interpretación «conforme» de la ley con la Constitución, etcétera–.

29. *Cfr.*, Aguiló Regla, J., Atienza, M., Ruiz Manero, J., 2007: 17

«no puede ser una diferencia cualitativa, dado que una de las características del constitucionalismo es que la Constitución permea todo el ordenamiento jurídico. Cualquier argumentación judicial de carácter justificativo se apoya en último término en premisas (normas y valores) constitucionales» (p. 168). Por tanto, si se tienen en cuenta los elementos formales y materiales de la argumentación, es posible percatarse de que no hay –no puede haber, enfatiza Atienza– mayores diferencias en cuanto a la forma de justificación de la decisión de un caso difícil por parte de los tribunales ordinarios o constitucionales. Los elementos distintivos tendrán que ver, más bien, con cuestiones de tipo institucional, de competencia –como para la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes–, y de autoridad –sobre la última palabra y su vinculatoriedad– (pp. 168, 169).

5. VARIAS REFLEXIONES EN TORNO A LOS PROBLEMAS

Establecidos esos planteamientos, parece que, en efecto, si se aclara la discusión sobre el propósito de la distinción entre constitucionalidad y legalidad ordinaria –en el contexto aquí abordado–, las bifurcaciones que suelen atribuirse a esa distinción a efectos del amparo se diluyen considerablemente.

Las propiedades de rigidez y de apertura regulativa de las normas constitucionales permiten en efecto distinguir la forma constitucional de la forma legal, y hablar así de «lo constitucional» y «lo legal», pero esto no en el sentido de dividir artificialmente los problemas jurídicos –como casos judiciales– en dos realidades distintas, en dos mundos diferentes. Esta distinción cumple la función de diferenciar entre tipos de enunciados jurídicos según sus propiedades estructurales y su jerarquía en el ordenamiento, y a partir de eso guiar la interpretación y uso de sus elementos valorativos, lógicos y sus consecuencias; es decir, *v.g.*, de cómo interpretar y aplicar lo regulado por la norma N a partir de establecer si se trata de una norma regulativa con forma de principio o de regla, y si se sitúa en la Constitución o está en una ley, un reglamento, etcétera, y de acuerdo a eso deducir técnicamente sus consecuencias jurídico-aplicativas. No obstante, esto por sí solo no dice nada sobre la necesidad de un modelo procesal específico.

Si se tiene en cuenta que en un ordenamiento constitucionalizado todo el material jurídico se encuentra permeado por la Constitución, y que las argumentaciones judiciales en último término se apoyan en normas constitucionales, entonces todos los jueces al ejercer sus funciones deben tener presente los contenidos constitucionales. Pero esto no significa que todo sea materia constitucional. Una cosa es que algo sea constitucional en cuanto estar *en*, o de pertenecer directamente *al* ámbito de la Constitución, y las consecuencias técnico-jurídicas que ello implica, y otra distinta es que, aunque no esté o no pertenezca a ese ámbito, sino al del marco de acción de las leyes emanadas del legislador, deba ser coherente y consistente con la Constitución.

Es por esto que ante un determinado caso, no será lo mismo *tener que* interpretar y aplicar directamente normas de la Constitución, a tener que aplicar las normas legales *conforme a* la Constitución. Dependiendo de los escenarios, en el caso de los jueces ordinarios se podrá tratar de problemas jurídicos cuyas soluciones estén debidamente reguladas en normas legales que resuelvan de manera satisfactoria el caso –esto es, protegiendo de forma suficiente los derechos involucrados–; otros en los que, vistos todos esos los elementos, se justificará tener que ir más allá de la regla *prima facie* aplicable al caso, y entrar a decidir con base en principios y ponderaciones, y en estos casos (difíciles) los jueces deberán argumentar solventemente esa necesidad de realizar nuevas ponderaciones y no acudir a las ya realizadas –*v.g.*, por el legislador o en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional–; es decir, justificando la necesidad de tener que escalar en la jerarquía de normas para decidir el caso desde la Constitución, siempre dentro de los límites que el ordenamiento le establezca. En cuanto al Tribunal Constitucional, por antonomasia su materia jurídica primaria son las normas constitucionales y serán estas las que interpretará y aplicará, lo que, claro está, no significa que para resolver debidamente los casos no pueda entrar a aplicar normas legales y realizar operaciones interpretativas del resto del ordenamiento jurídico.

En la tarea de protección y garantía de derechos, el énfasis está más en la noción argumentativa de problema que en la idea formal de sistema. El control de la constitucionalidad de los actos u omisiones –del poder público administrativo o judicial, o de personas de Derecho privado– debe ser entendido como una tarea compartida por todas las jurisdicciones pero dentro de los límites institucionales, de autoridad y de competencia, a los que cada juez está constreñido de acuerdo con su ubicación. De esta forma cada jurisdicción, cada juez, va configurando y justificando su margen de acción y de alcance en materia de protección de los derechos reconocidos en la Constitución. En los estados constitucionalizados la idea de la tutela de los derechos se ha expandido; se ha abierto al punto que todos los jueces son, en algún sentido, jueces de tutela de derechos. En este sentido, la distinción constitucionalidad/legalidad puede implicar una artificialidad que pretende separar innecesariamente una sola realidad práctica.

Es que debe tenerse claro que el Estado constitucional no implica simplemente agregar un escalón más al razonamiento jurídico en términos formales, como si se tratara solamente de trasladar la relación –propia del Estado legal– entre la Ley y el Reglamento, ahora a la relación entre Constitución y Ley. Si se tiene en cuenta el giro argumentativo en la teoría del Derecho³⁰, y que el material jurídico pertinente y las propiedades relevantes para solucionar un caso pueden estar dispersas por todo el ordenamiento, bien como forma de principios o de reglas, y a su vez, «irradiados» por el marco de valores de la Constitución, entonces es posible afirmar que el proceso para la tutela del derecho «D» en el escenario o contexto «C», no debe responder solamente

30. Sobre el «giro argumentativo» en la teoría del Derecho en la «edad de los derechos», *vid.*, Atienza, M., 2017: 95 ss.

a la «ubicación» jerárquica de ese derecho en el ordenamiento, sino al resultado de un proceso argumentativo más o menos complejo de identificación del material relevante, de valoraciones, justificación de razones, etcétera, sobre cuál es y por qué la mejor norma y la mejor interpretación para resolver el caso del derecho «D» en «C». Lo contrario podría llevar a confundir los derechos con sus garantías.

La distinción entre constitucionalidad y legalidad ordinaria como criterio para establecer –y justificar– vías específicas de protección de derechos, no es, por tanto, una distinción necesaria de tipo teórico. Las razones para justificar la necesidad o no de un proceso autónomo específico –no ordinario– revestido de singulares características, y para la determinación de qué derechos serán los «amparables» mediante esa vía procesal, se revelan entonces como razones de carácter político, funcional, y condicionadas por factores contextuales como la realidad judicial, social, entre otras, de cada país que decide establecerlo. Recuérdese que incluso la implementación de los propios tribunales constitucionales constituye una elección de política judicial y de diseño institucional, que suelen responder a cuestiones prácticas e intereses contingentes. En este sentido, se debe tener presente también que desde una aproximación más sociológica interesa no solo que las instituciones jurídicas sean teóricamente coherentes, sino, además, materialmente eficaces, que ayuden a transformar la realidad.

Así, los distintos grados de constitucionalización y las necesidades prácticas explicarían, al menos en parte, el modelo latinoamericano. Este surge en contextos donde la implementación de los derechos se enfrenta a complejos desafíos de diversa índole –problemas políticos, económicos, de ineficacia de los diseños judiciales–, y donde el grado de inseguridad social y jurídica puede ser muy elevado. Ante eso, ese modelo ha tratado de responder implementando mecanismos jurídicos específicos que funcionen como garantías procesales para la protección directa y urgente de los derechos, intentando de esta forma ofrecer una oportunidad de defensa –se supone– más eficaz para estos derechos que la de los procesos ordinarios.

Sin embargo, uno de los aspectos a tener en cuenta aquí es que estos procesos especiales terminen desviando la atención de las verdaderas causas de los problemas: la falta de una seria y genuina reestructuración de la justicia ordinaria, de jueces comprometidos y capacitados acorde al ideal regulativo del Estado constitucional, y de la inoperancia de la clase política para atender los problemas de desigualdades sociales, entre muchos otros. El peligro está, en cierto modo, en acostumbrarse a judicializar (constitucionalizar) todo mediante acciones rápidas de derechos, pretendiendo que sea la justicia constitucional quien resuelva los problemas sociales de fondo, y esperando a que sean las sentencias las que creen e implementen las políticas públicas.

No solo se trata de la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos, sino también de una suerte de constitucionalización de toda la consciencia cívica y del compromiso ciudadano en general con los valores del Estado constitucional. Las causas, problemas y consecuencias que todo esto entraña requieren de un análisis de sociología jurídica de profundo interés. Es manifiesta la necesidad de abordar también desde una

dimensión empírica y sociológica a los mecanismos de protección de derechos, indagando sobre su real eficacia e impacto en las sociedades. No se trata únicamente del diseño y de cuántos amparos se interponen y cuántos se resuelven, sino del impacto material que las decisiones en estos casos generan. Esta es una tarea ardua y muy interesante para la sociología jurídica.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

¿Cómo queda el amparo como institución procesal?, ¿cómo entenderlo? Nuevamente, del Estado constitucional de Derecho no se sigue, como necesidad lógica, la implementación del amparo como institución jurídica. No obstante, por situaciones contextuales, por una necesidad de eficacia material de los derechos en determinadas realidades la implementación de esta institución podría estar justificada, al menos temporalmente, de acuerdo al grado de constitucionalización existente en cada ordenamiento. La decisión de implementar el amparo, con qué características procesales y competenciales, y con qué función y alcances, responde por tanto a razones políticas y de necesidades prácticas. En tal sentido, el amparo en efecto es una institución jurídicamente posible, y que de una u otra manera su existencia en varios países, a pesar de los problemas que haya podido presentar, ha contribuido a acelerar el proceso de constitucionalización y a la cultura de protección y ejercicio de los derechos –con grados y resultados con valoraciones distintas–.

Sin embargo, se plantea la necesidad de efectuar ajustes y simplificaciones a los modelos existentes para que esta institución resulte más coherente, consistente y eficiente con relación al modelo de Estado. Es deseable entonces ordenar los diversos componentes del amparo, ajustarlos al ideal regulativo del Estado contemporáneo y, en especial, efectuar una simplificación de procedimientos. Puede estipularse para ello una concepción general del amparo, bosquejar una tipología básica, y especular finalmente –como reflexión en el plano teórico– con un modelo «óptimo» para una funcionalidad futura.

Teniendo en cuenta la finalidad y el resultado material de los modelos europeo y latinoamericano, creo entonces plausible estipular algo similar a una *concepción general del amparo*: la idea sería la de una institución jurídica procesal que garantice que todos los actos de poder, tanto públicos como privados, incluyendo las decisiones judiciales, que vulneren arbitraria e injustificadamente derechos considerados por un ordenamiento jurídico como especialmente valiosos, puedan ser judicialmente controladas desde los procesos ordinarios, y las lesiones a los derechos reparadas de la forma más eficiente y eficaz posible, con la posibilidad de un control final de constitucionalidad efectuado por un órgano de jurisdicción constitucional que cierre el sistema y que, con facultades discrecionales, pueda generar interpretaciones con efectos generales en algún sentido vinculantes.

En esa idea general se recogen los dos tipos de amparo que todo diseño debería tener en cuenta, pues abordan distintos tipos de problemas presentes en el constitucionalismo. Recuérdese: *amparo de urgencia*, en cuanto procesos de protección inmediata, cautelar, de los contenidos mínimos y de vigencia de los derechos subjetivos, los que inicialmente podrían efectuarse mediante procedimientos específicos fuera de los ordinarios, pero que, a medida que se constitucionaliza el ordenamiento, estas funciones van siendo incorporadas adecuadamente dentro de los propios procesos ordinarios; y, *amparo de interpretación*, con relación a cuestiones sobre el alcance e interpretación del contenido de los derechos y sus condiciones de aplicación, siendo su énfasis la protección objetiva del Derecho; función reservada para los órganos jurisdiccionales con potestad de cierre del sistema y que decidan sobre la Constitución con efectos vinculantes.

Lo anterior no es más que la consolidación gradual de la constitucionalización del ordenamiento y de los procesos de garantía de derechos. Esto conduce a que la tarea de protección de todos los derechos subjetivos –obviamente también los constitucionales– quede en los jueces ordinarios, y que esto se «naturalice» sustantiva y adjetivamente dentro del Derecho ordinario, del método jurídico y del razonamiento judicial, lo que paulatinamente desplaza la necesidad práctica de procesos autónomos y específicos para esa función. Consecuentemente, una vez encargada satisfactoriamente la justicia ordinaria, los tribunales/cortes constitucionales como máximos y últimos «guardianes» de la Constitución, en materia de amparo se encargarán solo de la función objetiva e interpretativa de los derechos y de la Constitución, así como de la tarea de unificación de criterios y creación de precedentes. Y estas funciones, tal parece, deberán cumplirse de manera *discrecional*³¹, pues de lo contrario el volumen de recursos de amparo sobre los cuales estarían forzados a pronunciarse cronológicamente y que no presentan mayor relevancia objetiva, supondrían una saturación de tareas y consumo de tiempo que limitaría el eficaz cumplimiento de dichas funciones.

Ahora, de los modelos expuestos ciertamente el europeo es el que se aproxima mejor al ideal de la protección de los derechos por parte de *todos* los jueces y el que menos problemas conceptuales plantea con relación a tipos de derechos y cuestiones competenciales. Sin embargo, la limitación de este modelo es que todavía no ha incorporado como uno de sus elementos, en sentido estricto, la competencia *discrecional* plena para que el Tribunal Constitucional pueda seleccionar los casos.

31. En algún sentido similar, tal vez, a la función que cumple el *writ of certiorari* en la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América. Sobre esta figura, *vid., in extenso*, Ahumada, M., 1994. Esto es lo que habría sugerido ya, en el caso de Alemania, la *Comisión Benda* en su informe de 1997, cuando recomendaba un modelo de *libre admisión*, con matices próximos a la objetivación del recurso. Esta comisión estuvo presidida por Ernst Benda, expresidente del Tribunal Constitucional Federal alemán, y fue instituida por el Ministerio de Justicia alemán a petición del propio Tribunal Constitucional Federal para analizar posibles soluciones a sus problemas de sobrecarga de trabajo. *Vid., in extenso*, López Pietsch, P., 1998.

En definitiva, un *modelo óptimo* es aquel que responde a la concepción general del amparo y la implementa de manera satisfactoria. Así pues, será aquel que se tome en serio el proceso de constitucionalización –jurídico y social–, y (i) coadyuve a institucionalizar y robustecer la defensa urgente y eficaz de los derechos constitucionales dentro de los propios procesos judiciales ordinarios, aunque para ello deba *transitar* primero por procesos extraordinarios específicos hasta estabilizarse, y, (ii) establezca la posibilidad de que un órgano de máxima jerarquía lleve a cabo, con competencias *discrecionales* y decisiones vinculantes, tareas de interpretación y sistematización de los derechos. Dicho sumariamente: el modelo óptimo sería un modelo cercano al europeo pero con competencia plenamente discrecional del Tribunal Constitucional para la selección de los casos³².

Finalmente, bajo esta concepción y modelo óptimo del amparo, las discusiones identificadas en los modelos existentes –tipos de derechos amparables, dicotomías sobre las funciones subsidiaria/principal, subjetiva/objetiva, urgencia/interpretación como criterios para determinar vías procesales–, se disuelven. Así también, y principalmente, se aclara y pacifica la cuestión sobre las tareas de los jueces ordinarios y los jueces constitucionales con relación al amparo; y, en igual sentido, la distinción constitucionalidad/legalidad como criterio clasificatorio para vías de amparo deja de tener relevancia, al entenderse el control de constitucionalidad de los actos de poder integrado de alguna manera a todos los procesos judiciales, quedando claro que la protección de los derechos fundamentales es responsabilidad, sin confusiones ni excusa alguna, de todos los jueces y todas las jurisdicciones.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ REGLA, J. (2007). «Positivismo y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras», en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 30, 665-675. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2007.30.55>

32. Ilustraré esta afirmación: todos los diseños de los países latinoamericanos revisados basan su amparo en procesos judiciales extraordinarios específicos fuera de la justicia ordinaria, y al menos hasta ahora, la tendencia no es a unificar los procesos sino a profundizar la brecha entre estos; por tanto, no responderían al elemento (i) de lo que aquí he denominado «el modelo *óptimo*». En contraste, en el diseño de los países europeos revisados sí se verificaría en general el elemento (i). Por su parte, en cuanto al elemento (ii) del modelo *óptimo*, en los países europeos revisados este elemento no se verifica, pues sus tribunales constitucionales no tienen, en sentido estricto, una competencia discrecional para seleccionar los casos. En lo que respecta a los diseños latinoamericano y el elemento (ii), no hay uniformidad; así, *v.g.*, en el diseño colombiano y el ecuatoriano sí se reconoce una facultad discrecional de selección y revisión para la tutela y la acción de protección, respectivamente, pero en el diseño ecuatoriano esa facultad ya no es discrecional en el caso de la acción extraordinaria de protección –que puede interponerse, a su vez, contra una sentencia de una acción de protección–, acercándose en este punto al diseño europeo. De esta forma, actualmente ninguno de los diseños de los países abordados contiene conjuntamente los elementos (i) y (ii), y por tanto no son, en ese sentido –al menos todavía– un modelo *óptimo*.

- AGUILÓ REGLA, J. (2012). «Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta», en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 35, 235-258. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.11>
- AGUILÓ REGLA, J. (2019). «En defensa del Estado constitucional de Derecho», en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 42, 85-100. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42.04>
- AGUILÓ REGLA, J. (2021). *En defensa del Estado constitucional de Derecho*. Lima: Palestra.
- AGUILÓ REGLA, J., ATIENZA, M., RUIZ MANERO, J. (2007). *Fragmentos para una teoría de la Constitución*. Madrid: Iustel.
- AHUMADA RUIZ, M. (1994). «El “certiorari”. El ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 41, mayo-agosto, 89-136. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25177redc041089.pdf>.
- ALEXY, R. (2003). «Derecho Constitucional y Derecho Ordinario – Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Ordinaria», en *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Carlos Bernal Pulido (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ATIENZA, M. (1997). «Estado de Derecho, argumentación e interpretación», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, No. XIV. Madrid: Ministerio de Justicia, BOE.
- ATIENZA, M. (2006). *Las razones del Derecho*. Lima: Palestra.
- ATIENZA, M. (2007). «Argumentación y Constitución», en *Fragmentos para una teoría de la Constitución*. Madrid: Iustel.
- ATIENZA, M. (2017). *Filosofía del Derecho y transformación social*. Madrid: Trotta.
- BAGNI, S., NICOLINI, M. (2021). *Justicia constitucional comparada*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- BAYÓN, J.C. (2013). «El constitucionalismo en la esfera pública global», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, No. XXIX. Madrid: Ministerio de Justicia, BOE.
- BÖCKENFÖRDE, E. (1993). *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Nomos Baden-Baden.
- CARRÍO, G.R. (1959). *Algunos aspectos del Recurso de Amparo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- CARRÍO, G.R. (1987). *Recurso de Amparo y técnica judicial (Análisis crítico del caso «Kot»)*, 2da ed. amp. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- CEVALLOS, D.J. (2019). «El Estado constitucional de derecho en América Latina y la Ley Fundamental de Bonn. Observaciones desde la teoría del derecho», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer.
- CEVALLOS, D.J. (2021). «Control de Convencionalidad y Argumentación Jurídica», en *Impacto y desafíos a medio siglo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Alejandro Saiz-Arnaiz (dir.), Andrés Cervantes, Mario Matarrita, Sofía Reca (coords.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CEVALLOS, D.J. *El constitucionalismo jurídico y la institución del amparo*. Tesis doctoral pendiente de lectura.
- DÍAZ, Elías (1963). «Teoría General del Estado de Derecho», en *Revista de Estudios Políticos*, No. 131, 21-48. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-estudios-politicos/numero-131-septiembreoctubre-1963/teoria-general-del-estado-de-derecho-1>
- DÍAZ, Elías (1998). *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 9na. ed. Madrid: Taurus.

- DÍAZ, Elías (2000). «Derechos humanos y estado de derecho», en *Diccionario Crítico de los Derechos Humanos*, Ramón Soriano, Carlos Alarcón, y Juan Mora (coords.). Universidad Internacional de Andalucía, sede Iberoamericana.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (2004). *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*. México: UNAM.
- FERRAJOLI, L. (2006). «Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales», en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 29, 15-31. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2006.29.01>
- FERRAJOLI, L. (2011). *Principia Iuris*, tomo I, Teoría del derecho. Madrid: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2018). *Constitucionalismo más allá del Estado*. Madrid: Trotta.
- FERRERES, V. (2007). *Justicia constitucional y democracia*, 2da. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GROPPI, T. (2006). «¿Hacia una justicia constitucional «dúctil»? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana», en *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, tomo 2. Navarra: Thomson-Aranzadi.
- GUASTINI, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. México: Fontamara – UNAM.
- GUASTINI, R. (2016). *La sintaxis del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- HÄBERLE, P. (2020). «Salutación», en *Derechos fundamentales, desarrollo y crisis del Constitucionalismo multinivel*. Libro homenaje a Jörg Luther; Peter Häberle, Francisco Balaguer, Ingo Sarlet, Carlos Strapazzon, y Augusto Aguilar (coords.). Navarra: Civitas-Thomson Reuters.
- HABERMAS, J. (1998). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- HERRERA, A. (2011). «El recurso de amparo en el modelo kelseniano de jurisdicción constitucional ¿un elemento atípico?», en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, No. 1, 1-28. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/784_es.pdf
- IBÁÑEZ, J. (2019). Artículo 25. Protección judicial», en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, 2da edición, Christian Steiner, Marie-Christine Fuchs (eds.), Patricia Uribe (coord.). Bogotá: Fundación Konrad Adenauer.
- LAPORTA, F. (2007). *El imperio de la ley. Una versión actual*. Madrid: Trotta.
- LÓPEZ PIETSCH, P. (1998). «Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 53, mayo-agosto. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. <http://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25403redc053113.pdf>
- LOZADA, A., RICAURTE, C. (2015). *Manual de Argumentación Constitucional. Propuesta de un Método*. Quito: Corte Constitucional de Ecuador.
- NINO, C. (2005). *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- ORUNESU, C. (2020). «Conventionality control and international judicial supremacy», en *Revus* [Online], n. 40, 45-62. DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.5838>
- PÉREZ TREMPES, P. (2015). *El Recurso de Amparo*, 2da. ed. Valencia: Tirant lo blanch.
- ROMBOLI, R. (2021). *La justicia constitucional en Italia*. Valencia: Tirant lo blanch.

