

# EL AGOTAMIENTO PREVIO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PARA ACCEDER AL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS\*

EXHAUSTION OF THE UNCONSTITUTIONALITY ACTION TO ACCESS  
THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

*Ana Carolina Pérez Bohórquez\*\**  
Universidad Libre, seccional Pereira

## RESUMEN

El presente artículo de investigación tiene como objetivo determinar si la acción de inconstitucionalidad es de aquellos recursos de jurisdicción interna que deberán agotarse previamente para acudir al Sistema Interamericano de Protección, para lo cual: (i) se analizan los informes y la jurisprudencia emanada de los Órganos Interamericanos de Derechos Humanos en relación a las reglas y subreglas del previo agotamiento de los recursos internos, (ii) se indaga bajo qué presupuestos fácticos y jurídicos los Órganos Interamericanos de Derechos Humanos determinan las condiciones que deben cumplir los recursos para su agotamiento previo, (iii) se analiza y se sustraen las reglas y subreglas que ha creado el sistema Interamericano respecto del previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna.

**Palabras clave:** Acción de Inconstitucionalidad, Eficacia, Idoneidad, Previo Agotamiento, Recurso Interno.

## ABSTRACT

The investigation's objective of this paper is to determine if the Action of Unconstitutionality it is of those resources of internal jurisdiction that must run out previously to resort to the InterAmerican Protection System, for which reason: (i) the reports are analyze and the jurisprudence emanated by the InterAmerican body of Human Rights in conjunction with the rules and subrules from the previous depletion of the intenal resources. (ii) it is enquire under what

Fecha de Recepción: Agosto 11 de 2013

Fecha de Aprobación: Septiembre 22 de 2013

\* El presente artículo de reflexión forma parte de la línea de investigación "Agotamiento de las vías constitucionales como requisito para acceder al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", de la Maestría en la Defensa de los Derechos Humanos ante Tribunales, Cortes y Organismos Internacionales de la Universidad Santo Tomás durante los años 2011-2012.

\*\* La autora es docente investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, seccional Pereira. Magíster en la Defensa de los Derechos Humanos ante Tribunales, Cortes y Organismos Internacionales de la Universidad Santo Tomás. Correo Electrónico: [acperez@unilibrepereira.edu.co](mailto:acperez@unilibrepereira.edu.co)

tactical and legal budget the Interamerican body of Human Rights determine the conditions which they accomplish the resources for the previous depletion. (iii) it is analyze and subtract rules and subrules the InterAmerican System has created with respect to the previous depletion of the internal jurisdiction resources.

**Key word:** Action of Incostitutionality, Effectiveness, Internal Resource, Inter-American Commission, Inter-American Court, Prior depletion, Suitability.

## INTRODUCCIÓN

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos está conformado por dos órganos de protección, los cuales fueron concebidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dichos órganos son: *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, los cuales nacen con unas competencias y funciones descritas en dicho instrumento internacional.

A la luz del Preámbulo de la Convención Americana, éste sistema de protección goza de una naturaleza coadyuvante o complementaria, de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. Esto significa que el Sistema Interamericano se fundamenta en dos principios: 1). *El Principio de Subsidiaridad*, según el cual, los recursos internos de cada Estado tienen carácter de principal y prioritario, por lo que solo se abre la puerta para el acceso al Sistema Interamericano cuando el peticionario previamente ha agotado dichos recursos y 2). *El Principio de complementariedad*, toda vez que dicho sistema entra a complementar la protección a los Derechos Humanos cuando la del Estado es insuficiente o inexistente.

Coherentemente con lo anterior, la Convención Americana contempla *la regla del previo agotamiento* de los recursos de jurisdicción interna, la cual no goza de carácter

absoluto, por cuanto se contemplaron unas excepciones. De igual forma, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado unas reglas y criterios para determinar cuándo un recurso debe ser previamente agotado.

De esta manera, el presente escrito pretende indagar la cuestión planteada en relación a la Acción de inconstitucionalidad en Colombia, brindando de esta manera herramientas al lector, que le permitan conocer si dicho recurso deberá ser agotado previamente.

## ESTRATEGIA METODOLOGÍA

La metodología utilizada obedece al estudio y el análisis de los informes de la Comisión Interamericana y de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana. Posteriormente, una vez hecho el rastreo e identificados los documentos que para efectos de la presente investigación se consideran útiles se identifican y se extraen las reglas y subreglas construidas por el Sistema Interamericano.

## RESULTADOS

### 1. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA

La Acción de Inconstitucionalidad en Colombia encuentra su fundamento en el artículo 40 numeral 6 de la Constitución de 1991, mediante el cual se le confiere a todo ciudadano el derecho a participar en la

conformación, ejercicio y control del poder político.

Al respecto Hernández (2001) señala:

“Se trata de un derecho político, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Constitución, y por lo tanto corresponde únicamente a los ciudadanos colombianos”.

El carácter público o popular de la acción resalta el acento democrático que inspira el sistema de control constitucional vigente en Colombia. A diferencia de otros sistemas que restringen la acción a ciertos y determinados altos funcionarios estatales, nuestras constituciones (la de 1886, reformada en 1910, y la de 1991) reconocen, como un inalienable derecho del ciudadano, el de solicitar al máximo tribunal de justicia examine la constitucionalidad de las normas legales y, en caso de hallarlas opuestas al Estatuto Supremo del Estado, así lo declare con fuerza de cosa juzgada, retirándolas del ordenamiento jurídico en forma definitiva.

Tal naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, implica a la vez, que el interés que se esgrime y se pretende hacer valer en esta clase de procesos no es el particular o individual de quien acciona sino el público, relativo a la intangibilidad y supremacía de la Constitución.

También la naturaleza política de la acción, que encaja sin dificultad en la idea de la democracia participativa, lleva implícita la informalidad que rige el sistema, en cuanto, si el titular de la acción pública es el ciudadano, - sin necesidad de exhibir otro título - y si puede acudir directamente a la jurisdicción, sin recurrir a apoderado, resulta obvio que no se le exijan especiales conocimientos en el campo jurídico, ni específicamente en el derecho constitucional. (p. 344-345).

Rey (2003) sostiene que:

“La acción de inconstitucionalidad es un derecho constitucional fundamental que legitima a cualquier ciudadano para demandar ante la Corte Constitucional actos con fuerza de ley (llámese ley, decreto con fuerza de ley, o los actos legislativos reformativos de la Constitución), así como también los referendos legislativos, las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, con el objeto de que se declare inexecutable (o inconstitucional), a fin de restablecer la supremacía de la Constitución” (p. 344).

Es decir, lo que persigue esta acción, es que a través de sentencia, se sustraiga la norma acusada como inconstitucional del sistema jurídico nacional.

El Constituyente de 1991, depositó en la Corte Constitucional la confianza de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, quedando consagrado este mandato en su artículo 241. De esta forma, con base en la Constitución Política de Colombia, los ciudadanos pueden ejercer demandas de inconstitucionalidad ante dicha Corporación en los términos del mencionado artículo, contra los siguientes actos:

1. Actos reformativos de la constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. (Art. 241 Núm. 1).
2. Las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. (Art. 241 núm. 4).
3. Los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, tanto por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. (Art. 241 núm. 5).

Igualmente, los ciudadanos pueden ejercer la impugnación de los siguientes actos:

1. De la convocatoria a un referendo para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. (Artículo 241 numeral 2).
2. De las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. (Artículo 241 numeral 6).
3. De los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. (Artículo 241 numeral 7).
4. De los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. (Artículo 241 núm. 8).
5. La revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. (Artículo 241 núm. 9).
6. De la exequibilidad de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben. (Artículo 241 núm. 10).

En relación a los decretos dictados por el ejecutivo en virtud de los artículos 150 numeral 10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política, son de competencia del Consejo de Estado, Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a través de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

Al respecto Henao (2010) señala:

“De la Jurisdicción constitucional es cabeza visible y máximo tribunal la Corte Constitucional, encargada de ejercer la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política; más aún, desde una perspectiva orgánica es la única corporación de la rama judicial

que pertenece a esta jurisdicción (Sen. C-037 de 1996). Pero como el sistema no es rígidamente concentrado sino que ofrece modalidades del control difuso, también el Consejo de Estado, cuando conoce de las *acciones de nulidad por inconstitucionalidad*, actúa dentro de esta jurisdicción. Su competencia deriva directamente de la voluntad del constituyente, manifestada en los términos siguientes:

Artículo 237. “Son atribuciones del Consejo de Estado:

2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.” (p. 134).

En lo que respecta a la legitimación por activa de la acción de inconstitucionalidad en Colombia, el artículo 242 de la Carta Política señala que cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente (artículo 241), e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos sometidos por otros, así como aquellos para los cuales no exista acción pública.

“El titular es el ciudadano, o sea el nacional colombiano mayor de dieciocho años y en ejercicio de sus derechos de ciudadanía. Lo cual significa que no podrá ser interpuesta ni por los extranjeros, ni por menores de dieciocho años, ni por personas que hayan perdido o tengan suspendidos sus derechos políticos, inherentes a la condición de ciudadano, tampoco, a nombre de una persona jurídica.” (Henao, 2010, p. 139).

En relación a las formalidades para el ejercicio de la Acción de Inconstitucionalidad, el artículo segundo del Decreto 2067 de 1991 señala los requisitos que se deben cumplir, los cuales son:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma que fue quebrantado y,
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer la demanda.

Las demandas en las Acciones Públicas de Inconstitucionalidad deberán ser presentadas por escrito y en duplicado y con deberán cumplir los requisitos anteriormente señalados.

La Corte Constitucional en Sentencia C-183/2002, refiriéndose a los requisitos que establece el mencionado Decreto señaló que:

“Se circunscriben a unas exigencias mínimas que dan a conocer lo que es objeto de la demanda, las normas superiores infringidas y el motivo de la vulneración. Si los anteriores presupuestos no se atienden, no será posible que el Tribunal Constitucional lleve a cabo el juicio técnico de confrontación entre la norma legal y la Carta Política con miras a su supresión del ordenamiento jurídico, por esta razón es menester que el actor formule el razonamiento mínimo demostrativo del cargo de manera objetiva”.

No obstante la existencia de los requisitos para ejercer la Acción de Inconstitucionalidad la Corte ha reiterado en su jurisprudencia el carácter público e informal de dicha acción, así, en Sentencia C-933/2004, manifestó que:

“Es *Pública*, por cuanto, en virtud del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política, cualquier

ciudadano puede solicitar que las normas que repute contrarias a la constitución sean excluidas del ordenamiento jurídico; e *informal*, por cuanto solo se exige para la interposición de la acción que se acredite la calidad de ciudadano por parte del actor, lo cual implica que a diferencia de otros instrumentos jurídicos, la acción está desprovista de formalismos, esto, para facilitar su ejercicio como manifestación de un derecho fundamental”.

De igual forma, la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que los requisitos en comento permiten el surgimiento del debate jurídico y buscan aportar los supuestos racionales que estructuran el problema que ha de decidir el Tribunal Constitucional.

Frente al tema de las formalidades que reviste la Acción de Inconstitucionalidad en Colombia, Henao (2010) ha manifestado que:

“No obstante la anotada informalidad, que caracteriza a la acción de inconstitucionalidad su ejercicio exige unos mínimos requisitos señalados hoy en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 que reglamenta los trámites del proceso constitucional en sus distintas modalidades y que se expidió por el Presidente de la república en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Constituyente mediante norma transitoria. Tales requisitos están inspirados en el propósito esencial de ubicar a la Corte en el asunto que ante ella quiere plantear el demandante: se busca determinar cuál es la norma que acusa (total o parcialmente); qué disposiciones de la Constitución estima vulneradas, transcribiendo su texto o aportando un ejemplar en el Diario Oficial en el que fueron promulgadas; cuáles son, en su entender, los motivos o las razones de la inconstitucionalidad; si lo que alega es violación de las reglas que han debido observarse en el trámite de aprobación o

expedición de la norma, ha de indicar en qué consiste el trámite de aprobación o expedición de la norma, ha de indicar en qué consiste el vicio, y el motivo por el cual considera que la Corte Constitucional es competente. Todos esos requisitos resultan a nuestro juicio razonables, excepto el último que parece más propio del examen que debe efectuar la misma Corte, considerada la naturaleza del precepto acusado, y sobre la base del artículo 241 de la Constitución.

La falta de cualquiera de los indicados requisitos da lugar a la inadmisión de la demanda por parte del Magistrado Sustanciador, lo que significa que el demandante goza de un término para corregirla. Vencido sino que lo haya hecho, la demanda es rechazada.

Contra la decisión de rechazo que adopte el Sustanciador procede el recurso de súplica ante los demás miembros de la Sala Plena. Esta última, si la demanda fue admitida puede proferir decisión inhibitoria” (p. 346).

En cuanto a los efectos de los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido del acto declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma contraria y la Constitución. (Constitución Política de Colombia, artículo 243).

Lo anterior, significa entonces que las sentencias que se dictan en materia de inconstitucionalidad implican el retiro de la norma del ordenamiento legal, tienen plenos efectos frente a todos y hacen tránsito a cosa juzgada.

De igual forma, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 270, los fallos de mencionada

Corporación cobran vigencia hacia el futuro, a menos que la misma resuelva lo contrario.

En párrafos anteriores se ha descrito el fundamento constitucional y legal de la Acción de Inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano, no obstante lo anterior, debe considerarse que en otros ordenamientos jurídicos la acción de inconstitucionalidad presenta diferentes matices, en cuanto a los requisitos para su ejercicio, en cuanto a los titulares de la acción y en cuanto a los efectos que persigue la acción por sí misma<sup>1</sup>.

Refiriéndose a esta situación Camargo (2005) señala:

“Este sistema es seguido por la mayor parte de los países en América latina y la acción directa se interpone ante la Corte Suprema de Justicia o ante un tribunal constitucional, como es el caso de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala y Perú. Sin embargo, el sistema se bifurca en aquellos países en que la declaratoria judicial sobre la inconstitucionalidad de una ley se traduce en la inaplicabilidad de la ley al caso concreto, y otros países donde la declaratoria por la autoridad judicial de la inconstitucionalidad de una ley se traduce en la abrogación de la misma con efectos *erga omnes*”.

## 2. LA REGLA DEL PREVIO AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos está fundado en el Principio de Subsidiaridad, según el cual, los recursos y remedios internos de cada Estado tienen carácter de principal y prioritario,

<sup>1</sup> Ver cuadro comparativo “La Acción de Inconstitucionalidad en América Latina” que se anexa al presente artículo de investigación.

por lo anterior, solo se abre la puerta para el acceso al Sistema Interamericano de Protección cuando el peticionario previamente ha agotado dichos recursos.

Lo anterior, debido a la naturaleza de la jurisdicción internacional, la cual es *complementaria y coadyuvante* a las jurisdicciones domésticas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 46.1.a. consagra la regla del AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS DE JURISDICCIÓN INTERNA, así:

“Para que una petición o comunicación presentada a la Comisión conforme a los artículos 44 o 45 resulte admisible, es necesario:

46.1 Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.

El artículo 46.2 establece tres supuestos específicos para la inaplicabilidad del requisito contenido en el artículo 46.1.a. al disponer lo siguiente:

46.2 Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando:

- a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- c) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La Corte IDH al respecto en su Opinión Consultiva OC-11/90 expresó:

“El artículo 46.2.a se refiere a aquellas situaciones en las cuales la ley interna de un Estado Parte no contempla el debido proceso legal para proteger los derechos violados. El artículo 46.2.b es aplicable en aquellos casos en los cuales sí existen los recursos de la jurisdicción interna pero su acceso se niega al individuo o se le impide agotarlos. Estas disposiciones se aplican, entonces, cuando los recursos internos no pueden ser agotados porque no están disponibles bien por una razón legal o bien por una situación de hecho.” (párr. 17).

Así mismo en la mencionada Opinión Consultiva refiriéndose al artículo 1° de la Convención Americana que consagra el deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, pero además de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción señaló:

“La Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención. Como lo ha afirmado esta Corte (...) cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una Práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás... el acudir a esos recursos se

convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto.” (Caso Velásquez Rodríguez, 1987, párr. 68; caso Godínez Cruz, 1987, párr. 71)

Por otra parte, el artículo 31 del Reglamento de la Comisión se refiere al agotamiento de los recursos internos de la siguiente manera:

“Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto, la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

Las disposiciones del párrafo precedente no se aplicarán cuando:

No exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados.

No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos.

Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Cuando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente”.

En el caso Velásquez Rodríguez (1987) respecto de la regla del previo agotamiento de los recursos internos la Corte sostiene que:

“Los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas

de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención” (p. 91).

Precisamente, la Corte IDH ha dicho que esta regla permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional.

En relación al previo agotamiento de los recursos internos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Caso Handyside, sostuvo en relación a esto, que el mecanismo de salvaguarda instaurado por el Convenio reviste un carácter subsidiario en relación a los sistemas nacionales de garantía de los derechos del hombre.

En el caso Handyside (1976), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló:

“El Convenio confía, en primer lugar, a cada uno de los Estados contratantes el cuidado de asegurar el goce de los derechos y libertades que consagra. Las instituciones creadas por él contribuyen a esa finalidad, pero no entran en juego sino por la vía contenciosa y después de haberse agotado las vías de recursos internos.” (p. 48).

### 3. RECURSOS ADECUADOS Y EFECTIVOS

La Convención Americana (1969) señala en su artículo 25 que:

“Es una obligación convencional de los Estados brindar un recurso rápido y sencillo o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que amparen sus derechos fundamentales”.

Dentro del ordenamiento jurídico interno de los Estados existen múltiples recursos, siendo menester que estos sean idóneos para proteger las distintas circunstancias y situaciones infringidas, siendo el caso que no exista uno consagrado para una situación de vulneración, no deberán entonces agotarse dichos recursos, pues no producirán ningún efecto o producirán un resultado desatinado.

En el caso Velásquez Rodríguez (1988) la Corte señaló:

“Por ejemplo, un procedimiento de orden civil, expresamente mencionado por el Gobierno, como la presunción de muerte por desaparecimiento, cuya función es la de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida.” (p. 64).

En el mencionado caso, haciendo referencia al concepto de **RECURSO ADECUADO** la Corte afirmó que “significa que la función de estos recursos, dentro del sistema del derecho interno, es idónea para proteger la situación jurídica infringida.” (p. 64).

No obstante lo anterior, la misma Corte ha determinado que el **RECURSO DEBE SER ADEMÁS EFECTIVO**, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. Ejemplo: “El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a

exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.” (Caso Velásquez Rodríguez, 1988, p. 66).

La Corte IDH ha establecido que:

“No basta que los recursos existan formalmente sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos. Es decir, que toda persona debe tener acceso a un recurso sencillo y rápido ante jueces o tribunales competentes que amparen sus derechos fundamentales” (caso Cinco Pensionistas, Párr. 126; caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni, p. 112; caso Bámaca Velásquez, 2000, p. 191).

Además dicha garantía “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática” (Caso Cantos, 2002, p. 52; caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni, 2011, p. 112; caso Ivcher Bronstein, 2001, p. 135). Así mismo, como lo ha señalado el Tribunal, “No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios” (caso Cinco Pensionistas, 2003, p. 126; caso Las Palmeras, 2001, p. 58; caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni, 2001, p.113-114; caso Humberto Sánchez, 2003, Párr. 121).

Al respecto Fáundez (2004) se refiere al criterio de efectividad del recurso citando jurisprudencia de la Corte IDH señalando que es precisamente la inexistencia de recursos internos efectivos la que coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la

protección internacional. En opinión de este alto Tribunal:

“Cuando quien denuncia una violación de los Derechos Humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal procedimiento (de protección internacional) puede no sólo estar justificada sino ser urgente. En esos casos no sólo es aplicable el artículo 37.3 del Reglamento de la Comisión, a propósito de la carga de la prueba, sino que la oportunidad para decidir sobre los recursos internos debe adecuarse a los fines del régimen de protección internacional. De ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Esa es la razón por la cual el artículo 46.2 (de la Convención) establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de los recursos internos como requisito para invocar la protección internacional, precisamente en situaciones en las cuales, por diversas razones, dichos recursos no son efectivos. Naturalmente cuando el Estado opone, en tiempo oportuno, esta excepción, la misma debe ser considerada y resuelta, pero la relación entre la apreciación sobre la aplicabilidad de la regla y la necesidad de una acción internacional oportuna en ausencia de recursos internos efectivos, puede aconsejar frecuentemente la consideración de las cuestiones relativas a aquella regla junto con el fondo de la materia planteada, para evitar que el Trámite de una excepción preliminar demore innecesariamente el proceso.” (Caso Velásquez Rodríguez, 1987, Párr. 93; caso Fairén Garbí y Solís Corrales, 1987, párr. 93; caso Godínez Cruz, 1987, párr. 95).

Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

“la protección activa de los derechos consagrados en la Convención, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar las violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia; de acuerdo con la Corte, el derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”. (Caso Bulacio, 2003, párr. 111 y 115).

De manera más categórica, en casos recientes, la Corte ha sostenido que una demora prolongada en el procedimiento puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. (Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, 2002, párr. 145.)

“... así mismo, el Tribunal ha observado que el esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos y, citando a la Corte Europea de Derechos Humanos, señala que la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos y estuvieron ajustados a las disposiciones internacionales”. (Caso Villagrán Morales y otros, 1999, párr. 222, caso Bámaca Velásquez, 2000, párr. 188, caso Juan Humberto Sánchez, 2003, párr. 120) (p. 51).

#### 4. REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En relación a la Acción de Inconstitucionalidad podemos afirmar que por regla general, es un recurso adecuado y efectivo, constituyéndose un recurso que deberá agotarse previamente para poder acudir ante el Sistema Interamericano. Pero al mismo tiempo consideramos útil indagar cuáles son aquellas situaciones en las que la Comisión y la Corte IDH han considerado dicho recurso como inadecuado e inefectivo y que por lo tanto, no debió haber sido agotado previamente antes de acudir ante el Sistema. Así las cosas, las siguientes son dichas situaciones:

1. Cuando pese a existir en el ordenamiento jurídico interno el recurso para resolver la situación infringida, el mismo esté concebido de manera tal, que en la práctica no tenga acceso la persona al mismo. Como cuando para acceder al recurso de inconstitucionalidad se establezcan unos requisitos para la legitimación activa como lo es ostentar algunos cargos o la de recurrir a un número determinado de ciudadanos para iniciar la acción. Caso en el cual la persona no tendrá que agotar el recurso previamente para acudir ante la Comisión.

En el Caso del señor ELÍAS GATTAS SAHIIH CONTRA ECUADOR, la petición presentada se refiere a una serie de aspectos relacionados con los derechos a las garantías judiciales del debido proceso de los ciudadanos extranjeros en los procesos de revocación de su status migratorio.

Los peticionarios en este caso alegaron la revocación de la visa sin las garantías del debido proceso, la posterior detención y el

consecuente proceso penal de deportación en relación al agotamiento del recurso de admisibilidad.

El Estado alegó que los recursos de jurisdicción interna no habían sido debidamente agotados, señalando que debieron agotar el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Inconstitucionalidad, entre otras acciones.

Por su parte, los peticionarios con respecto a la Acción de Inconstitucional, alegaron que dicho recurso está concebido de tal manera en la legislación ecuatoriana no se encuentra disponible para la víctima y por dicha razón no la agotaron.

La Comisión en Informe No. 9 (2005), en el mencionado caso señaló que:

“el señor Sahih no tuvo acceso al recurso de Acción de Inconstitucionalidad, recurso que debió haber sido agotado en este caso según a jurisdicción doméstica, puesto que al no ostentar ninguno de los cargos mencionados en dicho artículo, la opción que tenía para adquirir la legitimación activa destinada a interponer la acción de inconstitucionalidad era la de reunir otros 1000 ciudadanos que ejercieran con él dicha acción u obtener un dictamen favorable del defensor del pueblo, trámite que no se encuentra regulado por la ley Orgánica del Defensor del Ecuador por lo cual no existe regulación alguna en cuanto al procedimiento y los plazos para la emisión de tal dictamen. Así mismo, el Estado no ha presentado información respecto de la eficacia del recurso de inconstitucionalidad entre otros casos de peticiones individuales. Lo anterior implica que dicho recurso interno está concebido de una manera tal que en la práctica no constituye un recurso idóneo para la protección de los derechos del señor Sahih por carecer de legitimación activa para intentarla. Por tanto, la acción de inconstitucionalidad no

era un recurso interno que el Señor Sahih tuviera que agotar previamente para acudir a la Comisión” (párr. 32).

2. Cuando a pesar de resultar idóneo el recurso de inconstitucionalidad, existe una demora injustificada en la tramitación y decisión del mismo.
3. Cuando los requisitos para interponer la acción de inconstitucionalidad sean excesivos, como cuando se exige reunir las firmas de 1.000 ciudadanos para interponerla.
4. Cuando el trámite ante el Defensor del pueblo para poder ejercer el recurso no cuente con un procedimiento ni plazos específicos.

En relación a los postulados Números 2, 3 y 4, es pertinente traer a colación el caso de HUGO QUINTANA COELLO, en el cual los peticionarios alegaron que fueron cesados de sus cargos de magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador, por el Congreso Nacional con el concurso de la Presidencia de la República.

Los peticionarios alegaron que habían sido elegidos legítimamente para el ejercicio de sus funciones sin sujeción a periodo fijo, y que por lo tanto la destitución fue inconstitucional, arbitraria y transgredió los mandatos de la Convención Americana.

En relación al agotamiento previo de la acción de inconstitucionalidad señalaron que el recurso no era idóneo ni efectivo para cuestionar el acto de cesantía, toda vez que las víctimas para poder comparecer necesitaban las firmas de mil ciudadanos para poder interponerla, o la intervención de la Defensoría del Pueblo.

En Informe No. 8 (2007), la Comisión Interamericana en relación al caso de Hugo Quintana Coello y otros Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, frente a la

discusión si para dicho caso, la Acción de Inconstitucionalidad resultaba adecuada, argumentaron que:

“el recurso no está diseñado para proteger los derechos humanos sino para impugnar normas que contrarían la constitución., es decir, que no tiene la capacidad de reparar violaciones de derechos humanos, puesto que la constitución no otorga las facultades al tribunal constitucional para aplicar medidas reparatorias cuando se ejerce dicho recurso.” (p. 13).

Frente a los argumentos anteriores, el Estado señaló que los peticionarios tuvieron a su disposición la acción de inconstitucionalidad, y que los podrían haber cumplido con los requisitos que establece la constitución para acudir ante el tribunal constitucional, si consideraban que su destitución fue inconstitucional y arbitraria (Informe No. 8/2007, p. 19).

La Comisión en su estudio sobre el agotamiento del recurso de inconstitucionalidad manifestó que:

“El artículo 277 de la Constitución ecuatoriana establece taxativamente los sujetos con legitimación activa para interponer dicha acción y los requisitos para su interposición. *La Comisión Interamericana considera excesivos los requisitos de reunir las firmas de 1.000 ciudadanos que ejercieran o el de obtener un dictamen favorable del Defensor del pueblo. A la fecha de los Hechos el trámite ante el Defensor del pueblo carecía de reglamentación, por lo cual no cuenta con un procedimiento ni plazos específicos.* Por otra parte, el Estado tampoco ha presentado información respecto de la eficacia del recurso de inconstitucional en otros casos de peticiones individuales. La CIDH considera además fundada y no controvertido el argumento de los peticionarios sobre la falta de eficacia que hubiera tenido en la práctica

cualquier acción ante el propio Tribunal Constitucional, pues dicho órgano que ya se había adelantado a determinar en una resolución su posición sobre la improcedencia de acciones contra la resolución del Congreso por la que habían sido cesados Hugo Quintana Coello y los demás magistrados. *En suma la Acción de Inconstitucionalidad no era un recurso interno que los peticionarios tuvieran que agotar antes de pedir la intervención de la Comisión Interamericana*". (Informe No. 8/2007, p. 30).

5. Cuando el juez u órgano que va a decidir sobre el recurso, se ha adelantado para determinar su posición respecto del fondo del asunto y por lo tanto carecería de eficacia agotar el mismo.
6. Si el tribunal u órgano judicial que debe decidir sobre el recurso no tiene las condiciones materiales de funcionamiento.

En relación los numerales 5 y 6, encontramos que en la petición del señor ALLAN GARCÍA PÉREZ, sostiene que la Ley No. 26641 llamada ley de contumacia, estableció que el término de la acción penal se interrumpe cuando el juez declara al reo como contumaz, ha sido dictada "... a nombre propio para afectar el derecho de Allan García y evitar una eventual prescripción de su causa". Señala que dicha ley obedece a intereses políticos para interferir en su proceso judicial, y que viola el principio de la irretroactividad de las leyes.

En el Informe 43 (1999) la Comisión señaló que:

"Los peticionarios afirman que no agotaron la Acción de Inconstitucionalidad por las siguientes razones: 1º). Porque ya había intentado que no se le aplicara dicha ley mediante la solicitud de aplicación de la facultad relativa al control difuso de constitucionalidad de las leyes. 2º). Porque existía una imposibilidad material de obtener un

resultado favorable, por razones estrictamente políticas, puesto que el tribunal constitucional, estaba conformado por miembros elegidos mediante una transacción política entre la mayoría oficialista y un sector de la oposición, por lo que dicho tribunal adolecía de independencia e imparcialidad que nunca hubiera fallado en favor del Señor García Pérez. 3º). Porque se encontraba impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 203 de la Constitución peruana, que requiere la concurrencia de 5.000 ciudadanos para intentar dicha acción, y 4º). Porque aún cuando se hubiera intentado exitosamente dicha Acción de Inconstitucionalidad, la eventual sentencia favorable al accionante no hubiera podido tener efectos retroactivos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución peruana, por lo que dicha sentencia no hubiera podido reparar la situación jurídica que se alegaba como infringida por la Ley No. 26441." (p. 6).

Por su parte el Estado respondió al respecto que el Señor García se abstuvo de iniciar las gestiones tendientes a la recolección de firmas de ciudadanos para interponer la Acción de Inconstitucionalidad.

Por su parte, La comisión Interamericana señaló lo siguiente:

- a. Cuando un Estado argumenta que un peticionario no agotó los recursos de jurisdicción interna, éste tiene la carga de señalar los recursos específicos disponibles y eficaces.
- b. La comisión concluyó que el Señor García no tuvo acceso al recurso de Acción de Inconstitucionalidad, según el cual de conformidad por lo señalado por el Estado debió haberse agotado, toda vez que al no ostentar los cargos que señala el artículo 203 de la Constitución, la opción que le

quedaba para poder interponer la acción de inconstitucionalidad era la de reunir otros 4.999 ciudadanos que ejercieran con él dicha acción, *“lo cual implica que dicho recurso interno está concebido de una manera tal que no está disponible para la presunta víctima, por carecer de legitimación por activa para intentarla. Por tanto, la Acción de Inconstitucionalidad no era un recurso interno que el señor García debía agotar previamente para acudir a la Comisión.”*

- c. En lo que respecta a lo alegado por el peticionario en relación al Tribunal Constitucional en el sentido de carecer la composición adecuada para decidir de manera imparcial e independiente sostuvo que:

“No existen condiciones de hecho para el ejercicio integral de los recursos internos, por haber medio material para satisfacer la condición formal de seis votos favorables en el tribunal constitucional o por el simple hecho que no existe la cantidad necesaria de miembros votantes. Esto equivale a decir que el Tribunal no tiene las condiciones materiales de funcionamiento, no sólo en el presente caso del señor Allan García Pérez, sino también para cualquier otra Acción de Inconstitucionalidad de leyes”. (Caso Alan García, 1999, párr. 24).

7. Al ser un recurso de carácter extraordinario, tiene por objeto el cuestionamiento de una norma y no la revisión de un fallo, la acción no puede ser considerada como un recurso interno que debe necesariamente estos casos ser siempre agotada por el peticionario.

Al respecto en el CASO HERRERA ULLOA, la Corte IDH señaló lo siguiente:

“La Acción de Inconstitucionalidad, además de no ser un recurso ordinario sino una

acción específica distinta a los demás recursos internos, tiene una tramitación costosa, difícil y larga. (...)

La pretensión que debe interponerse la Acción de Inconstitucionalidad como requisito para dar agotadas las instancias internas implicaría según la interpretación del Estado, que sería imposible recurrir a la Comisión y a la Corte Interamericana en casos donde existan por la naturaleza de las resoluciones judiciales, daños irreparables para las presuntas víctimas si dichas resoluciones se incumplen. En efecto, en Costa Rica la Acción de Inconstitucionalidad requiere, para ser planteada, que haya un caso pendiente ante los tribunales. (...)

Concluye la Corte IDH que:

“la Acción de Inconstitucionalidad no es un recurso que debe haberse interpuesto previamente conforme al artículo 46.1 de la Convención, porque no es un recurso ordinario en los términos que exigen los principios generalmente aceptados del derecho internacional y, además, porque no se trata de un recurso eficaz para tutelar los derechos vulnerados”. (Caso Herrera Ulloa, 2004, párr. 78).

8. Cuando a pesar de existir la Acción de Inconstitucionalidad tampoco está disponible para una persona particular, apareciendo como un recurso extraordinario limitado, entre otros aspectos, en su legitimación activa.
9. Cuando jurídicamente se hace inviable acudir al recurso de inconstitucionalidad a pesar de estar consagrado en el ordenamiento jurídico interno.

En relación a los postulados 8 y 9, vemos en el caso CASTAÑEDA GUTMAN VS. MÉXICO, caso en el cual una ley electoral imponía como requisito para ser candidato el ser postulado

por un partido político, por lo cual la víctima reclamó una violación a su derecho político de ser elegido. Caso en el cual la Corte IDH debió determinar si el recurso de amparo y la Acción de Inconstitucionalidad en este caso eran los recursos procedentes.

La Corte Concluyó en este caso que:

“(…) dado que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral, la naturaleza extraordinaria de la Acción de Inconstitucionalidad y la inaccesibilidad e inefectividad del juicio de protección para impugnar la falta de conformidad de una ley con la constitución, en la época de los hechos del presente caso no había en México un recurso efectivo alguno que posibilitara a las personas cuestionar la regulación legal del derecho político a ser elegido previsto en la Constitución Política y en la Convención Americana. En razón de ello, la Corte concluye que el Estado no ofreció a la presunta víctima un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido, y por lo tanto violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Castañeda Gutman”. (Caso Castañeda Gutman, 2008, par. 131).

Por otra parte, sostuvo la Corte que:

“(…) la Acción de Inconstitucionalidad tampoco estaba disponible para una persona particular como el señor Castañeda Gutman, ya que se trata de un recurso extraordinario limitado, entre otros aspectos, en su legitimación por activa”. (Caso Castañeda Gutman, 2008, par. 107).

10. Cuando a pesar de que el recurso de inconstitucional es el idóneo para proteger la situación jurídica infringida, carece de efectividad al no remediar la situación planteada y no permite que se produzca el resultado esperado para el cual fue

concebido, como cuando no se precisa el alcance en una sentencia de lo ordenado en la misma.

En el caso MEJÍA HIDROVO vs. ECUADOR, la Corte en relación al anterior postulado sostuvo lo siguiente:

“En el presente caso, una vez establecido que el recurso de inconstitucionalidad fue el adecuado para remediar los derechos alegados por el señor Mejía Idrovo, la Corte observa que la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de marzo de 2002, si bien declaró la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos de disponibilidad y baja, así como dispuso en lo general que se repararan los daños a la presunta víctima, esta careció de precisión y claridad para determinar el alcance de las reparaciones referidas y su forma de ejecución. Posteriormente, la Resolución del Presidente del Tribunal de 30 de mayo de 2002 --la cual desprendió las irregularidades ya analizadas (*supra* párr. 53, 78 y 79), contribuyó a confundir en mayor medida el alcance de la sentencia emitida por el pleno del Tribunal Constitucional al restringir su aplicación de manera unilateral, declarándola como irretroactiva y por tanto impidiendo el reintegro del accionante a las Fuerzas Armadas. No obstante, luego la Corte Constitucional esclareció el sentido y alcance de lo ordenado en la sentencia de 12 de marzo de 2002. *En razón de lo anterior, la Corte estima que en el presente caso el recurso de inconstitucionalidad si bien fue el idóneo para proteger la situación jurídica infringida, careció de efectividad al no remediar la situación planteada y no haber permitido que produjera el resultado para el cual fue concebido (Caso de la Masacre de las Dos Erres, 2009, párr. 121), al no precisar el alcance de lo ordenado, en contravención con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención”*.

## CONCLUSIONES

La regla del PREVIO AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS DE JURISDICCIÓN INTERNA, consagrado en el artículo 46.1.a. de la Convención Americana, en la cual para que una petición presentada ante la Comisión resulte admisible deben haberse interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, se fundamentan en los Principios de Subsidiaridad y Complementariedad del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, por cuanto son los órganos de jurisdicción doméstica los que revisten el carácter de principales y prioritarios.

No obstante lo anterior, dicha regla no es absoluta, la misma Convención Americana establece unas situaciones en las cuales no deberán agotarse los recursos de jurisdicción interna. De igual forma, la Corte IDH ha establecido y definido de manera suficiente los conceptos de idoneidad y eficacia de los mismos, condicionando la necesidad de agotar un determinado recurso de jurisdicción interna a la idoneidad y la eficacia del mismo.

Con fundamento en los criterios de idoneidad y eficacia, la Comisión y la Corte IDH han desarrollado unas SUBREGLAS con las cuales se rompe la regla del previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna en relación a la Acción de Inconstitucionalidad, como son:

1. Cuando para acceder al recurso de inconstitucionalidad se establezcan unos requisitos para la legitimación actividad u ostentar algunos cargos o la de recurrir un número determinado de ciudadanos para iniciar la acción, caso en el cual la persona no tendrá que agotar previamente el recurso para acudir a la Comisión.
2. Cuando a pesar de resultar idóneo el recurso de inconstitucionalidad existe una demora injustificada en la tramitación y decisión del mismo.
3. Cuando los requisitos para interponer la acción de inconstitucionalidad sean excesivos, como cuando exige reunir las firmas de 1.000 ciudadanos para interponerla.
4. Cuando el trámite ante el Defensor del Pueblo para ejercer el recurso no cuente con un procedimiento ni plazos específicos.
5. Cuando el Juez u órgano que va a decidir sobre el recurso, se ha adelantado para determinar su posición respecto del fondo del asunto y por lo tanto carecería de eficacia agotar el mismo.
6. Si el tribunal u órgano judicial que debe decidir sobre el recurso no tiene las condiciones materiales de funcionamiento.
7. Al ser un recurso de carácter extraordinario, tiene por objeto el cuestionamiento de una norma y no la revisión de un fallo; la acción no puede ser considerada como un recurso interno que debe necesariamente en estos casos ser siempre agotada por el peticionario.
8. Cuando jurídicamente se hace inviable acudir al recurso de inconstitucionalidad a pesar de estar consagrada en el ordenamiento jurídico interno.
9. Cuando a pesar de que el recurso de inconstitucionalidad es el idóneo para proteger la situación jurídica infringida carece de efectividad al no remediar la situación planteada y no permite que se produzca el resultado esperado para el cual fue concebido, como cuando no se precisa el alcance en una sentencia de lo ordenado en la misma.

10. Cuando a pesar de existir la Acción de Inconstitucionalidad tampoco está disponible para una persona particular, aparecido como un recurso extraordinario limitado, entre otros aspectos, en su legitimación activa.

De esta manera, las anteriores subreglas se refieren a situaciones específicas cuando a pesar de existir en el ordenamiento jurídico interno el RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD, éste se encuentre concebido de manera tal que en la práctica no tenga acceso la persona al mismo, o cuando las condiciones de inaccesibilidad e ineffectividad conviertan inútil interponerla y agotarla.

A manera de conclusión podemos afirmar que en principio la Acción de Inconstitucionalidad tal y como se encuentra consagrada en el Ordenamiento Jurídico Colombiano cumple con los requisitos de idoneidad y de eficacia, por lo que deberá agotarse previamente dicho recurso para acceder ante el SIDH; no obstante lo anterior, de conformidad con lo estudiado anteriormente podemos afirmar que el peticionario estará eximido de agotarla cuando por razones de hecho o de derecho el recurso no sea efectivo para remediar la situación infringida.

## LISTA DE REFERENCIAS

Camargo, P. (2005). *Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas. (Tercera edición)*. Bogotá: Leyer.

Faúndez, H. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales. (Tercera edición)*. San José, Costa Rica: IIDH.

Henaó, J. (2010). *Derecho procesal Constitucional, protección de los derechos fundamentales. (Tercera Edición)*. Bogotá: Temis.

Hernández, J. (2001). *Poder y Constitución: el actual constitucionalismo colombiano. (Primera Edición)*. Bogotá: Legis.

Rey, E. (2003). Acción Popular de Inconstitucionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*.

Corte Constitucional. Sentencia C-183 de 2002.

Corte Constitucional. Sentencia C-933 de 2004.

Corte IDH. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs Honduras. Sentencia del 26 de junio de 1987.

Corte IDH. Caso Godínez Cruz vs Honduras. Sentencia del 26 de junio de 1987.

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de 26 de junio de 1987.

Corte IDH. Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Sentencia del 19 de noviembre de 1999.

Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Sentencia del 25 de noviembre de 2000.

Corte IDH. Caso las Palmeras vs Colombia. Sentencia del 4 de febrero de 2000 y sentencia del 6 de diciembre de 2001.

Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001.

Corte IDH. Caso de la comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia del 31 de agosto de 2001.

Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago. Sentencia del 21 de junio de 2002.

Corte IDH. Caso Cantos vs Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002.

Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003.

Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003.

Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas vs Perú. Sentencia del 28 de noviembre de 2003

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Sentencia de 2 julio de 2004

Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs México. Sentencia de 6 de agosto de 2008.

Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC- 11/90 del 10 de agosto de 1990. Excepciones al agotamiento de los recursos internos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007) Caso Hugo Quintana Coello y otros magistrados de la Corte Suprema vs Ecuador. Caso 1425-04. Informe No. 08/2007.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Allan García Pérez vs Perú. Caso 11.688. Informe No. 43/99.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Elías Gattas Sahih vs Ecuador. Petición 1-03. Informe no. 09/05.

Tribunal europeo de Derechos Humanos. Caso Handyside vs Reino Unido. Sentencia 7 de diciembre de 1976.

Tribunal europeo de derechos humanos. Asunto Lingüística Belga. Sentencia de 23 de julio de 1968.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (1969) Suscrita en San José de Costa Rica en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

### **Documento anexo No. 1:**

Constitución política de Colombia de 1991.

Constitución política de Ecuador, 2008.

Constitución política de la república de El Salvador de 1983.

Constitución política de Bolivia de 2009.

Constitución de la república de Nicaragua de 1987.

Constitución política del Perú.

Constitución de los Estados Unidos de México de 1917.

Constitución de la república Bolivariana de Venezuela de 1999.

Constitución de la república de Guatemala de 1985.

Constitución de la república federativa de Brasil.

Constitución de la república de Panamá de 1972.

Constitución de la república de Honduras de 1982.

Constitución de la república del Paraguay de 1992

Constitución de la república de Chile de 1980, reformada en 2005.

## Anexo I. La acción de inconstitucionalidad en América Latina

País	Fundamento constitucional	Competencia	Legitimación por activa
Ecuador	Constitución Política del Ecuador, 2008. Artículo 439 y 441.	Corte Nacional de Justicia.	Las acciones públicas podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.
El Salvador	Constitución Política de la República de El Salvador de 1983. Artículo 172.	La Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala Constitucional.	La puede presentar cualquier ciudadano.
Bolivia	Constitución Política de Bolivia de 2009. Artículo 132, 133, 196.	El Tribunal Constitucional Plurinacional conoce y resolverá la acción de inconstitucionalidad.	<p>La Ley N° 1836 ha establecido una legitimación activa restringida a determinadas autoridades. En efecto, por disposición de los arts. 120 1ª de la Constitución y 55-I de la Ley 1836, están legitimadas para presentar este recurso tan solamente las siguientes autoridades públicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El Presidente de la República</li> <li>• Cualquier Senador o Diputado</li> <li>• El Fiscal General de la República</li> <li>• El Defensor del Pueblo.</li> </ul>
Nicaragua	Constitución de la República de Nicaragua de 1987. Artículo 163, 164 y 187.	La Corte Suprema de Justicia conoce y resuelve los recursos por Inconstitucionalidad de la ley.	Cualquier ciudadano puede interponer el Recurso de Inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento, que se oponga a lo prescrito por la Constitución.
Perú	Constitución Política del Perú. Artículo 200, 202, 203 y 204.	El Tribunal Constitucional conoce en única instancia la acción de inconstitucionalidad.	<p>Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El Presidente de la República.</li> <li>2. El Fiscal de la Nación.</li> <li>3. El Defensor del Pueblo.</li> <li>4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.</li> <li>5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas Anteriormente señalado.</li> <li>6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en Materias de su competencia.</li> </ol>

Anexo I. La acción de inconstitucionalidad en América Latina

País	Fundamento constitucional	Competencia	Legitimación por activa
Venezuela	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Artículos 334, 335 y 336.	<p>Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella. (Artículo 334).</p> <p>El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. (...) (artículo 335)</p> <p>Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: ver (artículo 336)</p>	<p>La Demanda Popular de Inconstitucionalidad, la puede presentar cualquier persona.</p> <p>También la puede interponer el Fiscal General de la República (artículo 135 de la Ley Orgánica).</p> <p>Y el Defensor del Pueblo según el artículo 281 numeral 3 de la Constitución.</p>
Guatemala	Constitución de la República de Guatemala de 1985. Art. 267.	<p>Artículo 267. Inconstitucionalidad de las leyes por carácter general. Las acciones en contra de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte Constitucional.</p>	<p><b>ARTICULO 134 Ley de Amparo, Exhibición personal y de constitucionalidad Ley LAEPyC.</b> Tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente;</li> <li>b) El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación;</li> <li>c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia;</li> <li>d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.</li> </ul>

## Anexo I. La acción de inconstitucionalidad en América Latina

País	Fundamento constitucional	Competencia	Legitimación por activa
Panamá	Constitución de la República de Panamá de 1972. Art. 203.	<p>Artículo 206 Constitución. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:</p> <p>Primero. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona. (...)</p>	
Honduras	Constitución de la República de Honduras de 1982. Art. 184.	<p>Artículo 184 constitución. Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o contenido.</p> <p>A la Corte Suprema de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas.</p>	<p>Artículo 185 Constitución. La declaración de inconstitucionalidad de una ley u su inaplicabilidad, podrá solicitarse, por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo. (...)</p>
Paraguay	Constitución de la República del Paraguay de 1992. Art. 260.	<p>Artículo 260 Constitución. Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional:</p> <p>Conocer y resolver la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta constitución en cada caso concreto, y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a este caso y,</p> <p>Decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución.</p>	

Anexo I. La acción de inconstitucionalidad en América Latina

País	Fundamento constitucional	Competencia	Legitimación por activa
Chile Recurso o acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad	Constitución de la República de Chile de 1980, reformada en 2005. Art. 93.	Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional: Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución. De las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas antes de su promulgación.	
Brasil	Constitución de la República Federativa de Brasil. Arts. 102 y 103.	Artículo 102 Constitución. Es competencia del Supremo Tribunal, principalmente, la garantía de a Constitución, correspondiéndole: Procesar y juzgar, originariamente: La acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales.	Artículo 103. Puede interponer la Acción de Inconstitucionalidad: El Presidente de la República. La Mesa del Senado Federal. La Mesa de la Cámara de Diputados. La Mesa de la Asamblea Legislativa. Gobernador del Estado. El Procurador General de la República. El Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil. Los partidos políticos en representación del Congreso Nacional. Las Confederaciones sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.