

## EL DERECHO DE AMPARO, TUTELA O PROTECCIÓN CONTRA TODOS LOS ACTOS ESTATALES Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN AMÉRICA LATINA\*

Allan R. BREWER-CARÍAS

SUMARIO: I. *El derecho de amparo en la Convención Americana.* II. *El derecho de amparo frente a todos los actos estatales.* III. *Amparo contra actos legislativos.* IV. *El amparo contra las actuaciones ejecutivas y actos administrativos.* V. *El amparo contra las sentencias y actos judiciales.* VI. *El amparo contra actos de otros órganos constitucionales.* VII. *Reflexión final.*

### I. EL DERECHO DE AMPARO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA

Uno de los derechos más importantes consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos es el derecho de toda persona a ser amparada en sus derechos humanos y garantías previstos en la Convención y en las Constituciones nacionales, el cual, a pesar de la más que centenaria tradición de que goza en América Latina, en muchos países aún no ha encontrado su cabal efectividad, al menos no en los amplios términos que lo concibe la Convención Americana en el marco del derecho a la protección judicial.

En efecto, el artículo 25.1 de la Convención dispone:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

De esta norma resulta que el derecho de amparo, que encuentra su fundamento en la misma Convención, no solo es un derecho aplicable en todos

\* Texto preparado para la obra colectiva *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria, en homenaje al Dr. Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

los Estados miembros, sino que de este derecho resulta la obligación internacional que les ha sido impuesta a aquellos, con objeto de asegurarle a todas las personas no solo la existencia, sino la efectividad de ese recurso sencillo y rápido para la protección de sus derechos. Para ello, la propia Convención dispuso que los Estados Partes se comprometen “a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso” (artículo 25.2.a). Ello lo ha puntualizado la Corte Interamericana en innumerables sentencias, al recordar:

El deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effét utile*), para lo cual el Estado debe adaptar su actuación a la normativa de protección de la Convención.<sup>1</sup>

Ahora bien, es bien sabido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde sus primeras opiniones consultivas identificó el recurso previsto en el artículo 25.1 de la Convención con la institución latinoamericana del amparo. Así lo expuso en su Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 —El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)—, donde señaló que el artículo 25.1 de la Convención era “una disposición de carácter general que recoge la institución del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y las leyes de los Estados partes y por la Convención”.<sup>2</sup> También en la opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987 —Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8o., Convención Americana sobre Derechos Humanos)—, la Corte precisó que “para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere

<sup>1</sup> Véase sentencia en el caso *Yatama vs. Nicaragua* del 23 de junio de 2005, párr. 170, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf)

<sup>2</sup> Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_08\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf).

que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”; incluso, ha llegado al punto de establecer que su falta de consagración en el derecho interno; es decir, “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar”.<sup>3</sup>

Es bien sabido, igualmente, que en sus decisiones posteriores, y luego de una larga evolución, la Corte Interamericana ha variado su interpretación, indicando que el artículo 25.1, al consagrar el derecho al recurso efectivo como derecho de amparo, lo hace en el sentido más amplio del derecho humano a la “protección judicial” efectiva, incluyendo el derecho de acceso a la justicia, siguiendo la orientación fijada inicialmente por el juez Antonio Cançado Trindade en su voto al caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua* del 29 de enero de 1997, cuando consideró que la norma era no solo uno de los pilares básicos de la Convención, sino “de todo el Estado de derecho en una sociedad democrática según el sentido de la Convención”.<sup>4</sup> Este concepto se reiteró con posterioridad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana a partir de la sentencia del caso *Castillo Páez vs. Perú* del 3 de noviembre de ese mismo año.<sup>5</sup>

En este contexto, por supuesto más amplio, el derecho de amparo no es más que una de las piezas de ese pilar básico de la democracia que es el derecho humano a la protección judicial, y que no lo agota. De manera que la acción de amparo se subsume en este sistema de recursos judiciales rápidos, sencillos y eficaces (con el signo, en este caso, de la inmediatez de la protección por tratarse de derechos humanos), a los cuales las personas tienen derecho de acceder (acceso a la justicia) con las garantías del debido proceso, que derivan del artículo 25.1, en conexión con el artículo 8o. sobre garantías judiciales, los cuales en conjunto son los que constituyen el pilar de la democracia.<sup>6</sup> Como lo dijo la Corte Interamericana en la sentencia del caso de La

<sup>3</sup> Opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8o., Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 24, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_09\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf).

<sup>4</sup> Voto disidente de Antônio Augusto Cançado Trindade en la sentencia del caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua* (solicitud de revisión de la sentencia de fondo, reparaciones y costas) del 13 de septiembre de 1997, párr. 18, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_21\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_21_esp.pdf).

<sup>5</sup> Sentencia del caso *Castillo Páez vs. Perú* del 3 de noviembre de 1997, párr. 82, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_34\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf).

<sup>6</sup> Por ello, Garro Vargas considera que “no es lo mismo afirmar que el sistema de recursos judiciales eficaces es uno de los pilares de la Convención y del Estado de Derecho en un sistema democrático, que sostener que uno de esos pilares es un recurso sencillo y eficaz para proteger los derechos fundamentales”. Véase Garro Vargas, Anamari, *La improcedencia*

Masacre de las Dos Erres *vs.* Guatemala del 24 de noviembre de 2009, luego de expresar que “el recurso de amparo por su naturaleza es el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención”, y además de que “tal recurso *entra* en el ámbito del art. 25 de la Convención Americana, por lo cual tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentra la idoneidad y la efectividad”.<sup>7</sup>

La consecuencia de ello, independientemente de que el artículo 25.1 de la Convención no se agote en una única acción de amparo, ni se le considere ahora por la jurisprudencia de la Corte Interamericana solamente como la consagración de un recurso de amparo, es que esa norma al establecer el “derecho de amparo” como un derecho humano ha fijado los parámetros mínimos conforme a los cuales los Estados miembros deben cumplir la obligación de asegurarle a todas las personas no solo la existencia, sino la efectividad de ese o esos recursos sencillos y rápidos para la protección de sus derechos, lo que debe asegurarse en particular cuando regulen y establezcan la “acción de amparo” para la protección de los derechos previstos en la Constitución y en la propia Convención.

Ese artículo 25.1 es, por tanto, en nuestro criterio, el marco que establece la Convención Americana, conforme al cual tanto la Corte Interamericana como los jueces y los tribunales nacionales deben ejercer el control de convencionalidad<sup>8</sup> en relación con los actos y decisiones de los Estados para asegurar el derecho de amparo y la respectiva protección de los derechos hu-

*del recurso de amparo contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial a la luz de la Constitución costarricense y del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, tesis para optar al grado de doctor en Derecho, Santiago de Chile, Universidad de los Andes, 2012 (versión mimeografiada), p. 213.

<sup>7</sup> Sentencia del caso *La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* del 24 de noviembre de 2009 C211/2009, párr. 107, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_211\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf).

<sup>8</sup> Sobre el control de convencionalidad, véanse Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008; Hitters, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, *Estudios Constitucionales*, año 7, núm. 2, 2009, pp. 109-128; Albanese, Susana (coord.), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 339-429; Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2013, pp. 123 y ss. Véase, igualmente, Santofimio, Jaime Orlando y Brewer-Carías, Allan R., *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

manos, con objeto de superar las restricciones nacionales a la institución del amparo que todavía persisten en muchos países. Así se deriva, por ejemplo, que la Corte Interamericana consideró que “el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 de la Convención” consiste en:

la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo.<sup>9</sup>

Por ello, hemos sostenido que esa norma de la Convención, al consagrar el “derecho de amparo”, no permite que se puedan establecer restricciones a este derecho, lo que es particularmente importante cuando se trata de regular en el ámbito interno una “acción de amparo” para asegurar la protección de los derechos humanos, de cuyo ámbito, por tanto, no pueden quedar excluidos de protección determinados derechos, ni pueden determinados actos estatales quedar excluidos de control, ni pueden quedar personas que no estén protegidas, ni pueden quedar agraviantes que no puedan ser juzgados por sus violaciones mediante el recurso sencillo rápido y eficaz. Otra cosa, por supuesto, es que la regulación que exista en el derecho interno sobre el proceso de amparo, cuando se establece con una amplitud inusitada, convierta a esta institución en una técnica procesal que en la práctica impida asegurar la protección efectiva, sencilla y rápida de los derechos.

Debe destacarse que la Corte Interamericana, en este aspecto, ha ejercido un importante control de convencionalidad en la sentencia del caso de La Masacre de las Dos Erres *vs.* Guatemala del 24 de noviembre de 2009, en la cual, a pesar de que estimó que en Guatemala el recurso de amparo era “adecuado para tutelar los derechos humanos de los individuos”,<sup>10</sup> observó, sin embargo, que su “uso indebido”, su “estructura actual” y las “disposiciones que lo regulaban”, aunado a “la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitarlo, así como la falta de tutela judicial efectiva, han permitido el uso abusivo del amparo como práctica dilatoria en el proceso”,<sup>11</sup> de manera que “su uso indebido ha impedido

<sup>9</sup> Véase la sentencia en el caso Jorge Castañeda Gutman *vs.* México del 6 de agosto de 2008, párr. 100, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_184\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf).

<sup>10</sup> Véase la sentencia del caso La Masacre de las Dos Erres *vs.* Guatemala del 24 de noviembre de 2009 C211/2009, párr. 121, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_211\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf).

<sup>11</sup> *Ibidem*, párr. 120.

su verdadera efectividad, al no haber permitido que produzca el resultado para el cual fue concebido”.<sup>12</sup> La Corte en este caso constató, además, que si bien al momento de dictar la sentencia el Estado había informado que estaba en curso una reforma a la Ley de Amparo, “aún no han sido removidos los obstáculos para que el amparo cumpla con los objetivos para los cuales ha sido creado”.<sup>13</sup> De lo anterior, la Corte Interamericana concluyó su control de convencionalidad indicando que

De acuerdo a lo expuesto la Corte considera que, en el marco de la legislación vigente en Guatemala, en el presente caso el recurso de amparo se ha transformado en un medio para dilatar y entorpecer el proceso judicial y en un factor para la impunidad. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente caso el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, que configuran el acceso a la justicia de las víctimas, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, e incumplió con las disposiciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.<sup>14</sup>

En consecuencia, no solo la deficiente regulación del amparo cuando es restrictiva, sino también cuando es excesivamente permisiva puede hacer inefectiva, complicada y lenta la protección judicial, de lo cual en el caso de La Masacre de las Dos Erres *vs.* Guatemala la Corte consideró que en el Estado de Guatemala también tenía el deber general de “adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana para garantizar los derechos en ella consagrados”, considerando “la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”;<sup>15</sup> de manera que en el caso, incluso, las partes habían “coincidido en considerar abusivo el uso del recurso de amparo como práctica dilatoria”.<sup>16</sup>

Pero regular adjetivamente la acción de amparo para hacerla real y efectivamente un medio rápido y sencillo de protección judicial de los derechos humanos, tarea que corresponde a los Estados en el marco de la regulación del artículo 25.1 de la Convención Americana, no puede conducir a restringir o limitar los aspectos sustantivos del instrumento de protección. Por ello no compartimos la expresión utilizada por la Corte Interamericana en el caso Jorge Castañeda Gutman *vs.* México del 6 de agosto de 2008, donde acepta que los Estados pueden establecer límites a la admisibilidad del “re-

<sup>12</sup> *Ibidem*, párr. 121.

<sup>13</sup> *Ibidem*, párr. 123.

<sup>14</sup> *Ibidem*, párr. 124.

<sup>15</sup> *Ibidem*, párr. 122

<sup>16</sup> *Idem*.

curso de amparo”, y estima “que no es en sí mismo incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias”.<sup>17</sup>

Ante todo, debe observarse que excluir del recurso de amparo en “algunas materias” no puede considerarse como un tema de “admisibilidad”, pues no es un tema adjetivo. Excluir del derecho de amparo, por ejemplo, la protección de un derecho o el control de determinados actos estatales son aspectos sustantivos que no admiten exclusión conforme al artículo 25.1 de la Convención Americana. Otra cosa distinta es la legitimidad que puedan tener los Estados para establecer condiciones adjetivas de admisibilidad de las acciones judiciales. Como lo ha dicho la Corte Interamericana en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* del 24 de noviembre de 2006, donde se establece que en el orden interno los Estados “pueden y deben establecerse presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole”;<sup>18</sup> sin embargo, ello no puede nunca significar la negación del propio derecho a la protección judicial o, específicamente, al amparo respecto de determinados actos estatales que violen derechos humanos.

En todo caso, la afirmación de la Corte Interamericana, aun cuando se refiera a los límites a un “recurso de amparo”, por ser formulada en relación con una norma de la Convención que lo que regula es el “derecho de amparo”, la consideramos esencialmente contraria a la Convención; esto, por otro lado, se confirma con la “aclaratoria” que la Corte hizo en la misma sentencia a renglón seguido de esa frase, indicando que la restricción que se pudiera establecer por los Estados no sería incompatible con la Convención, “siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo”.<sup>19</sup> Ello confirma que no es posible restringir el derecho de amparo, pues si no está garantizado en las normas procesales que regulan una específica “acción de amparo”, debe estar garantizado en otras normas adjetivas relativas a otros recursos, los cuales si son “de similar naturaleza e igual alcance”, son medios judiciales de amparo.

La aclaratoria de la Corte a lo que obliga, al realizar el control de convencionalidad, a los jueces y a los tribunales nacionales es a que tienen que hacer el escrutinio de todo el orden procesal para determinar si está restrin-

<sup>17</sup> Sentencia en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* del 6 de agosto de 2008, párr. 92, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_184\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf).

<sup>18</sup> Sentencia en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* del 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158, párr. 126, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf).

<sup>19</sup> Sentencia en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* del 6 de agosto de 2008, párr. 92, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_184\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf).

gida en la ley nacional la admisibilidad de una “acción de amparo”, o si en el ordenamiento procesal del Estado se establece “otro recurso de similar naturaleza e igual alcance” para la protección del derecho, es decir, otro medio judicial de amparo. Por ello, precisamente, en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* del 6 de agosto de 2008, la Corte Interamericana concluyó que para la protección del derecho político a ser electo, “dado que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral”, no habiendo en México otro recurso efectivo para la protección, consideró que el Estado no ofreció a la víctima “un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido, y por tanto, violó el artículo 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento”.<sup>20</sup>

Le faltó a la Corte Interamericana en esta sentencia, sin embargo, completar el control de convencionalidad y ordenarle al Estado mexicano la reforma de la Ley de Amparo para que en ausencia de ese inexistente “otro recurso idóneo de protección” de los derechos electorales, procediera a eliminar la restricción de admisibilidad de la acción de amparo contra decisiones de autoridades en materia electoral. En esta materia, la Corte Interamericana en realidad se limitó a recordar que “La obligación contenida en el artículo 2 de la Convención reconoce una norma consuetudinaria que prescribe que, cuando un Estado ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones internacionales asumidas”.<sup>21</sup> Pero, sin embargo, se abstuvo de ejercer el control de convencionalidad.

Ahora bien, considerando que el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya redacción y lenguaje sigue los del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,<sup>22</sup> establece un derecho de amparo de los derechos humanos, sea mediante una acción de amparo o mediante otro recurso sencillo, rápido y eficaz para la protección de estos, es posible derivar de este artículo los contornos fundamentales que debe tener la institución de la acción de amparo, de tutela o de protección de los derechos fundamentales en los derechos internos, cuyo sentido<sup>23</sup> se puede conformar por los siguientes elementos:

<sup>20</sup> *Ibidem*, párr. 131.

<sup>21</sup> *Ibidem*, párr. 132.

<sup>22</sup> Brewer-Carías, Allan R., “El derecho al debido proceso y el derecho de amparo en el proyecto de Constitución Europea”, en Pérez Royo, Juan *et al.* (eds.), *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2006, t. 1, pp. 2151-2162.

<sup>23</sup> Brewer-Carías, Allan R., *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, San José, Ins-

En primer lugar, la Convención Americana concibe al amparo como un derecho fundamental<sup>24</sup> en sí mismo y no solo como una garantía adjetiva; esta concepción, sin embargo, no se ha seguido generalmente en América Latina. En realidad, solo en Venezuela el amparo ha sido concebido en la Constitución como un derecho humano, más que como una sola garantía adjetiva.<sup>25</sup> Se indica en la Convención, en efecto, que toda persona “tiene derecho” a un recurso, lo que no significa que solamente tenga derecho a una específica garantía adjetiva, que se concretiza en un solo recurso o en una acción de amparo, de tutela o de protección específica. El derecho se ha concebido más amplio, como un derecho a la protección constitucional de los derechos o al amparo de estos. Por eso, en realidad, estamos en presencia de un derecho fundamental de rango internacional y constitucional de las personas, a tener a su disposición medios judiciales efectivos, rápidos y eficaces de protección, y uno de ellos es precisamente la acción de amparo, de tutela o de protección.

Por ello, en segundo lugar, los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos a los que se refiere la Convención Americana pueden ser variados, pero lo importante es que deben ser efectivos, rápidos y sencillos. Estos pueden ser de cualquier clase, a través de cualquier medio judicial, y no necesariamente una sola acción de protección o de amparo; es decir, la Convención no necesariamente se refiere a un solo medio adjetivo de protección, sino que puede y debe tratarse de un conjunto de medios de protección, lo que puede implicar, incluso, la posibilidad de utilizar los medios judiciales ordinarios cuando sean efectivos como recursos rápidos y sencillos de protección.

stituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 2005; *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceedings*, Nueva York, Cambridge University Press, 2008; “El amparo en América Latina: la universalización del régimen de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la necesidad de superar las restricciones nacionales”, *Ética y Jurisprudencia*, 1/2003, enero-diciembre de 2004, pp. 9-34.

<sup>24</sup> Véanse, en general, Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa, 2003, y Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.

<sup>25</sup> Brewer-Carías, Allan R., “El derecho de amparo y la acción de amparo”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 22, abril-junio de 1985, pp. 51-61; *Instituciones políticas y constitucionales*, vol. V, “Derecho y acción de amparo”, Caracas-San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, 1998. Véase, además, Fix-Zamudio, Héctor, “La teoría de Allan R. Brewer-Carías sobre el derecho de amparo latinoamericano y el juicio de amparo mexicano”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Civitas-Universidad Central de Venezuela, 2003, t. I, pp. 1125-1163.

En tercer lugar debe destacarse que la Convención regula un derecho que se le debe garantizar a “toda persona” sin distinción de ningún tipo, por lo que en el derecho interno corresponde ejercerlo a las personas naturales y jurídicas o morales; a las personas nacionales y extranjeras; a las personas hábiles y no hábiles; a las personas del derecho público y del derecho privado; es decir, corresponde a toda persona en el sentido más universal.

En cuarto lugar, la Convención señala que el medio judicial de protección o amparo puede interponerse ante los tribunales competentes, de manera que no se trata de un solo tribunal competente, sino de una función que esencialmente corresponde al Poder Judicial o a los órganos que ejercen la jurisdicción constitucional, aun ubicados fuera del Poder Judicial.

En quinto lugar, conforme a la Convención, este derecho es un medio efectivo de protección ante los tribunales de todos los derechos humanos que estén en la Constitución, en la ley, en la propia Convención Americana, o que sin estar en texto expreso, sean inherentes a la persona humana, por lo que también son protegibles aquellos establecidos en los instrumentos internacionales. Por ello, aquí adquieren todo su valor las cláusulas enunciativas de los derechos, que los protegen aun cuando no estén enumerados en los textos, pero que siendo inherentes a la persona humana y a su dignidad deban ser objeto de protección constitucional. La garantía del artículo 25.1, en todo caso, en el derecho interno, se refiere a la protección de los derechos constitucionales, sin que quepa distinguir en estos a unos que sean “fundamentales” y a otros que no lo son. En este sentido, la expresión “derechos fundamentales” en el artículo 25.1 de la Convención, en el ámbito interno, equivale a los derechos constitucionales, o aquellos que integran el bloque de constitucionalidad.

En sexto lugar, la protección que regula la Convención es contra cualquier acto, omisión, hecho o actuación de cualquier autoridad que viole los derechos, y por supuesto, también que amenace violarlos, porque no hay que esperar que la violación se produzca para poder acudir al medio judicial de protección; es decir, este medio de protección tiene que poder existir antes de que la violación se produzca, frente a la amenaza efectiva de la violación y, por supuesto, frente a toda violación o amenaza de violación que provenga del Estado y de sus autoridades. Por tanto, no puede ni debe haber acto ni actuación pública alguna excluida del amparo, en cualquier forma, sea una ley, un acto administrativo, una sentencia, una vía de hecho, una actuación o una omisión.

Finalmente, en séptimo lugar, la protección que consagra la Convención es también contra cualquier acto, omisión, hecho o actuación de los entes

públicos y sus funcionarios, o de los particulares, individuos o empresas de cualquier naturaleza, que violen o amenacen violar los derechos fundamentales.

Este es, en realidad, en nuestro criterio, el parámetro que establece la Convención Americana sobre el derecho de amparo, y es ese el que debería prevalecer en los derechos internos cuando se establezca la acción o recurso de amparo, en donde hay que realizar un importante esfuerzo de adaptación para superar el cuadro de restricciones constitucionales o legislativas que, en algunos aspectos, ha sufrido la institución; además, a pesar de que tiene una concepción muy amplia en el texto de la Convención Americana, en muchos casos ha sido restringida.

Por lo demás, no hay que olvidar que en la mayoría de los países latinoamericanos la Convención tiene rango constitucional o rango supralegal, e incluso en algunos tiene rango supraconstitucional,<sup>26</sup> lo que implica la necesidad jurídica de que la legislación interna se adapte a esta. Además, la amplitud de la regulación de la Convención Americana sobre Derechos humanos, así como el proceso de constitucionalización de sus regulaciones que ha ocurrido en América Latina, plantean tanto a la propia Corte Interamericana como a los jueces y a los tribunales nacionales, en el ejercicio del control de convencionalidad y en ausencia de reformas legales, el reto de procurar adaptar las previsiones de la legislación interna a las exigencias que establece la Convención, cuyo contenido constituye, en definitiva, un estándar mínimo común para todos los Estados.

Ello implica, si nos adentramos en las regulaciones de derecho interno de muchos de nuestros países, la necesidad, por ejemplo, de que se amplíe la protección constitucional, de manera que la pueda acordar cualquier juez o tribunal, y no solo un tribunal constitucional o una sala constitucional del Tribunal Supremo; asimismo, permitir su ejercicio en todas las vías judiciales y no solo a través de un recurso o acción de amparo, como sucede en la gran mayoría de los países; que sea un derecho que tengan todas las personas y

<sup>26</sup> En relación con la clasificación de los sistemas constitucionales de acuerdo con el rango de los tratados internacionales, véanse Piza R., Rodolfo E., *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*, San José, 1989; Ayala Corao, Carlos, “La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, *El nuevo derecho constitucional latinoamericano, IV Congreso venezolano de Derecho constitucional*, Caracas, 1996, vol. II, y *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003; Meléndez, Florentín, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, México, Cámara de Diputados, 2004, pp. 26 y ss.; Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, *Revista IIDH*, San José, núm. 39, 2004, pp. 71 y ss. Véase también Brewer-Carías, Allan R., *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*, San José, Instituto Internacional de Derechos Humanos, 2004, pp. 62 y ss.

que busque la protección de absolutamente todos los derechos constitucionales, y no solo de algunos, y que pueda ejercerlo en contra de todo acto u omisión de una persona, incluyendo a los particulares, superando las restricciones que en este aspecto existen en muchos de nuestros países.

El reto del control de convencionalidad en esta materia de amparo, en particular, se plantea en los siguientes aspectos, en los cuales la Convención no establece distinción alguna, y que aquí queremos analizar: en primer lugar, respecto del ámbito del derecho de amparo en los países latinoamericanos, en el sentido de asegurar que todos los derechos constitucionales o que integren el bloque de constitucionalidad encuentren protección; en segundo lugar, respecto del universo de las personas protegidas, de manera que el derecho de amparo proteja a toda persona agraviada en sus derechos humanos; en tercer lugar, respecto del universo de los agraviantes, es decir, de las personas que causen la violación, de manera que se asegure que el derecho de amparo se pueda ejercer en contra de todos los agraviantes, así sean particulares, y en cuarto lugar, respecto del control de los actos lesivos de los derechos, de manera que se ampare o asegure la protección de los derechos contra todo acto lesivo de estos, cualquiera que sea su naturaleza, incluyendo todos los actos lesivos estatales.

## II. EL DERECHO DE AMPARO FRENTE A TODOS LOS ACTOS ESTATALES

Ahora bien, limitándonos a considerar la protección judicial vía amparo contra los actos u omisiones de las autoridades públicas, uno de los aspectos que genera uno de los grandes retos para el control de convencionalidad, en relación con el artículo 25.1 de la Convención Americana, es asegurar que el derecho de amparo se pueda ejercer para la protección de los derechos establecidos en la Convención y en las Constituciones, contra todo acto u omisión lesivo de aquellos, cualquiera que sea su naturaleza, materia en la cual la Convención no establece distinción alguna.

En efecto, en virtud de que originalmente la acción de amparo se estableció y desarrolló para la defensa de los derechos constitucionales frente a violaciones infringidas por el Estado y las autoridades, la parte agravante más comúnmente regulada en las leyes relativas al amparo en Latinoamérica han sido, desde luego, las autoridades públicas o los funcionarios públicos, cuando sus actos u omisiones (sean legislativos, ejecutivos o judiciales) violen o amenacen violar los derechos. Por ello, la Convención Americana de Derechos Humanos, por ejemplo, al regular el amparo como protección judicial, le da una configuración universal, de manera que no indica acto alguno del

Estado que escape del ámbito del amparo. Si el amparo es un medio judicial de protección de los derechos fundamentales constitucionales, ello es y tiene que serlo frente a cualquier acción de cualquier ente público o funcionario público; por lo que no se concibe que frente a esta característica universal del amparo pueda haber determinadas actividades del Estado que queden excluidas del ámbito de la protección constitucional; es decir, conforme a la Convención Americana, todos los actos, vías de hecho y omisiones de las autoridades públicas pueden ser objeto de la acción de amparo, cuando mediante ellos se violen o amenacen derechos constitucionales, ya sea que emanen de autoridades legislativas, ejecutivas o judiciales.

Es en este sentido que, por ejemplo, la Ley de Amparo de Guatemala dispone el principio general de universalidad indicando que “no hay ámbito que no sea susceptible de amparo”, siendo admisible contra cualesquiera “actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad [que] lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan” (artículo 8o.).

Estos son, en general, los mismos términos utilizados en la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela, la cual establece que el recurso de amparo puede ser intentado “contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal” (poderes públicos) (artículo 2o.), lo que significa que la tutela constitucional puede ser incoada contra cualquier acción pública; es decir, cualquier acto formal del Estado o cualquier acto sustantivo de hecho (vías de hecho) (artículo 5o.), así como contra cualquier omisión de las entidades públicas. También es por esto que los tribunales en Venezuela han decidido lo siguiente:

no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiendo ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la inconstitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino —como se ha dicho— un remedio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce y disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupo u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente.

Por lo tanto, estos tribunales admiten que el recurso constitucional de amparo puede ser intentado aun contra actos excluidos del control constitucional, cuando un daño o violación de derechos o garantías constitucionales haya sido alegado.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> “Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia del 31 de enero de 1991, caso Anselmo Natale”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 45, 1991, p. 118; “Sentencia de la

No obstante, en este principio general de universalidad del amparo pueden encontrarse una serie de excepciones en muchas leyes de amparo latinoamericanas, en relación con algunos actos particulares y específicos del Estado o actividades que están expresamente excluidas de los procedimientos de amparo, sean de naturaleza legislativa, ejecutiva, administrativa o judicial, lo cual al ser contrario a la Convención Americana, constituye un campo propicio para el control de convencionalidad.

### III. AMPARO CONTRA ACTOS LEGISLATIVOS

En efecto, la primera cuestión en esta materia se refiere a la posibilidad de intentar acciones de amparo en contra de actos u omisiones legislativas que causen daños a los derechos constitucionales de las personas. Las violaciones en estos casos pueden ser causadas por leyes o por otras decisiones tomadas; por ejemplo, las hechas por comisiones parlamentarias.

#### 1. *El amparo contra decisiones de cuerpos parlamentarios y sus comisiones*

En relación con los actos de los congresos o asambleas y de las comisiones parlamentarias (incluyendo los consejos legislativos regionales o municipales) cuando lesionan derechos y garantías constitucionales, en principio, es posible impugnarlos mediante la acción de amparo ante los tribunales com-

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 18 de junio de 1992”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 46, 1991, p. 125. De acuerdo con las cortes venezolanas, este carácter universal del amparo respecto de los actos u omisiones de las autoridades públicas implica que la lectura del artículo 2o. de la Ley Orgánica de Amparo evidencia que no hay prácticamente ningún tipo de conducta, independientemente de su naturaleza o carácter, así como de los sujetos de los cuales provenga, del cual pueda predicarse que está excluido per se de su revisión por los jueces de amparo, a los efectos de determinar si vulnera o no algún derecho o garantía constitucional. Decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 11 de noviembre de 1993, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 55-56, 1993, p. 284. En otra sentencia del 13 de febrero de 1992, la Corte Primera decidió: “Observa esta Corte que la característica esencial del régimen de amparo, tanto en la concepción constitucional como en su desarrollo legislativo, es su universalidad... por lo cual hace extensiva la protección que por tal medio otorga, a todos los sujetos (personas físicas o morales que se encuentran en el territorio de la nación) así como a todos los derechos constitucionalmente garantizados, e incluso aquéllos que sin estar expresamente previstos en el texto fundamental, son inherentes a la persona humana. Este es el punto de partida para entender el ámbito del amparo constitucional. Los únicos supuestos excluidos de su esfera son aquéllos que expresamente señala el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, desde el punto de vista sustantivo, no hay limitaciones respecto a derechos o garantías específicas”. Véase *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 49, 1992, pp. 120 y 121.

petentes.<sup>28</sup> Esto ha sido expresamente admitido, por ejemplo, en Argentina,<sup>29</sup> Costa Rica<sup>30</sup> y Venezuela.<sup>31</sup>

En contraste, en México, el artículo 73, fracción VIII, de la Ley de Amparo expresamente excluye del recurso de amparo a las resoluciones y a las declaraciones del Congreso federal y sus cámaras, así como las de los cuerpos legislativos estatales y sus comisiones, respecto de la elección, suspensión o remoción de funcionarios públicos, en casos donde las Constituciones correspondientes les confieran el poder para resolver el asunto de una manera soberana o discrecional.<sup>32</sup> Las decisiones tomadas por la Cámara de Diputados o por el Senado, en juicios políticos, que sean declaradas inatacables<sup>33</sup> (Constitución, artículo 110) también están excluidas del recurso de amparo. Ello, sin duda, contraría la Convención Americana, la cual no excluye acto lesivo alguno para asegurar la protección o amparo de los derechos huma-

<sup>28</sup> En los Estados Unidos, los actos del Concejo Municipal pueden ser impugnados mediante *injunctions*. Véase *Stuab vs. City of Baxley*, 355 U.S. 313 (1958), en Abernathy, M. Glenn y Perry, Bárbara A., *Civil Liberties under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, pp. 12 y 13.

<sup>29</sup> En Argentina fue el caso de las interpelaciones parlamentarias desarrolladas en 1984, en relación con los hechos ocurridos durante el gobierno de facto anterior, en el cual una comisión parlamentaria ordenó allanar la oficina de una firma de abogados y confiscar documentos. En las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en el caso Klein en 1984, sin cuestionar las facultades de las comisiones parlamentarias para hacer pesquisas, se sentenció que ellas no pueden, sin disposiciones legales formales, válidamente restringir los derechos individuales, en particular allanar el domicilio personal de las personas y decomisar sus documentos personales. En el caso, por tanto, fue decidido que la orden solo podía realizarse con base en disposiciones legales y no en la sola decisión de las comisiones, y, eventualmente, fundados en una orden judicial. Véase los comentarios en la sentencia de Primera Instancia de 1984 (1a. InstCrimCorrFed, Juzg. núm. 3, 10-9-84, ED 110-653), en Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, vol. 3, "Acción de amparo", Buenos Aires, Astrea, 1988, pp. 95-97; Brague Camazano, Joaquín, *La jurisdicción constitucional de la libertad (teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, México, Porrúa, 2005, p. 98; Lazzarini, José Luis, *El juicio de amparo*, Buenos Aires, La Ley, 1987, p. 216.

<sup>30</sup> Hernández Valle, Rubén, *Derecho procesal constitucional*, San José, Juricentro, 2001, pp. 211-214.

<sup>31</sup> En Venezuela, de manera similar, la Corte Suprema, aun reconociendo la existencia de atribuciones exclusivas de los cuerpos legislativos, las cuales de acuerdo con la Constitución de 1961 (artículo 159) no estaban sujetas al control jurisdiccional, admitió la protección del amparo contra ellas para la inmediata restauración de los derechos constitucionales lesionados del accionante, y admitió la acción de amparo contra actos legislativos. Sentencia del 31 de enero de 1991 (caso Anselmo Natale). Véase *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 45, 1991, p. 118.

<sup>32</sup> Baker, Richard D., *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Austin, Texas University Press, 1971, p. 98.

<sup>33</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, México, Porrúa, 2002, p. 378.

nos. Estas exclusiones, por tanto, son campo propicio para el ejercicio de convencionalidad tanto por la Corte Interamericana como por los jueces y los tribunales nacionales.

## 2. *El amparo contra las leyes*

Así pues, aparte de los actos de las comisiones o cuerpos legislativos, uno de los aspectos más importantes del procedimiento de amparo latinoamericano se refiere a la posibilidad de intentar la acción de amparo contra las leyes. Si bien es cierto que en algunos países está expresamente admitido, como es el caso de Guatemala, Honduras, México y Venezuela, en la mayoría de los países latinoamericanos aún está expresamente excluido, como en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile,<sup>34</sup> Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador,<sup>35</sup> Panamá, Perú, Paraguay, Nicaragua y Uruguay.

Con respecto a los países donde la acción de amparo es admitido contra las leyes, la interposición de la acción, por ejemplo, en México y en Venezuela, está limitada a solo las leyes de aplicación directa (las que pueden lesionar los derechos constitucionales sin necesidad de ningún otro acto del Estado que la ejecute o aplique), o a los solos actos que aplican la ley en particular. Solamente en Guatemala y Honduras el recurso de amparo es admitido directamente contra las leyes.

En efecto, en México, el artículo 1o., fracción I, de la Ley de Amparo establece que el amparo puede intentarse contra leyes de aplicación directa o leyes autoaplicables, cuando causen un daño directo a las garantías constitucionales del accionante, sin requerirse un acto judicial o administrativo adicional para su aplicación.<sup>36</sup> En tales casos, la acción se intenta directamente contra la ley, dando lugar al control de constitucionalidad de esta. Por ello, el amparo contra las leyes en México está considerado como un medio judicial para el control constitucional directo de leyes, aun cuando la acción

<sup>34</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas”, en Nogueira Alcalá, Humberto (ed.), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Talca, Universidad de Talca, 2000, p. 45.

<sup>35</sup> Orellana, Edmundo, *La justicia constitucional en Honduras*, Tegucigalpa, Universidad Nacional Autónoma de Honduras-Editorial Universitaria, 1993, p. 102, nota 26.

<sup>36</sup> Garza Flores Hnos., Sucs. case, 28 S. J. 1208 (1930). Véase la referencia en Baker, Richard D., *op. cit.*, p. 167. En estos casos, la acción debe ser intentada dentro de los treinta días siguientes a su ejecución; asimismo, los demandados serán las instituciones supremas del Estado que intervinieron en la redacción de la ley; es decir, el Congreso de la Unión o las legislaturas de los estados que sancionaron la ley, el presidente de la República o Estado, gobernadores que ordenaron su ejecución, y las secretarías ejecutivas que la sancionaron y ordenaron su promulgación.

no se intente en forma abstracta, debido a que el accionante debe haber sido lesionado directamente y sin necesidad de otro acto adicional del Estado para la aplicación de la ley. Por el contrario, cuando la ley, por sí misma, no causa un daño directo y personal al accionante (porque no es de aplicación directa), la acción de amparo es inadmisibles, a menos que sea intentada contra los actos del Estado que aplican esa ley a una persona específica.<sup>37</sup>

En Venezuela, dado el carácter universal del sistema de control de constitucionalidad, consolidado en la Constitución de 1999, puede decirse que una de las más destacadas innovaciones de la Ley de amparo de 1988 fue la de establecer la acción directa de amparo contra leyes y otros actos normativos, con lo cual se complementó el sistema general mixto de control constitucional.<sup>38</sup> Considerábamos que cuando se intentaba directamente la acción contra leyes, el propósito de la disposición legal era asegurar la inaplicabilidad de la ley al caso particular con efectos inter partes;<sup>39</sup> sin embargo, a pesar de las disposiciones de la ley de amparo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo rechazó tales acciones imponiendo la necesidad de intentarlas solo contra los actos del Estado dictados para aplicar las leyes y no directamente en contra de estas.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Como se dispone expresamente en el artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, el juicio de amparo es inadmisibles “contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio”. En estos casos de leyes que no son de aplicación directa, la acción de amparo debe ser interpuesta dentro de los quince días siguientes a la producción del primer acto que las ejecute o aplique. Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España...*, cit., p. 387. El principal aspecto a resaltar, desde luego, es la distinción entre leyes que son de aplicación directa de las leyes que no lo son. Siguiendo la doctrina asentada en el caso de Villera de Orellana, María de los Ángeles *et al.*, aquellas son las que obligan inmediatamente y en cuyas disposiciones las personas a quienes se les aplican son clara e inequívocamente identificadas, siendo *ipso facto* sujetas a una obligación que implica el cumplimiento de actos no requeridos previamente, resultando en una modificación perjudicial de los derechos de la persona. Suprema Corte de Justicia, 123 S.J. 783 (1955). Véase comentarios en Baker, Richard D., *op. cit.*, pp. 168-173.

<sup>38</sup> De acuerdo con el artículo 3o. de la Ley de Amparo, son dos las formas establecidas mediante las cuales puede conducirse una pretensión de amparo ante la corte competente: 1) de una manera autónoma, o 2) ejercida en conjunto con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes. En el último caso, la pretensión de amparo está subordinada a la acción principal de control jurisdiccional, permitiendo a la corte solamente la posibilidad de suspender la aplicación de la ley mientras se resuelve la acción por inconstitucionalidad. Véase Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales*, vol. V, “Derecho y acción de amparo”, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1998, pp. 227 y ss.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pp. 224 y ss. También véase Chavero, Rafael, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Caracas, Sherwood, 2001, pp. 553 y ss.

<sup>40</sup> Véase la decisión del 24 de mayo de 1993 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 55-56, 1993, pp. 287 y 288.

Igualmente, la antigua Corte Suprema, en sus decisiones a partir de 1993, aún admitiendo la diferencia que existe entre las leyes de aplicación directa y aquellas que no lo son,<sup>41</sup> concluyó declarando la imposibilidad de que un acto normativo pueda lesionar directa y efectivamente, por sí mismo, los derechos constitucionales de una persona. El tribunal también consideró que una ley, a los efectos de la acción de amparo, no podría ser una amenaza para los derechos constitucionales, en razón de que para intentar una acción de amparo esta tiene que ser “inminente, posible y realizable”, condiciones que no se dan con respecto a las leyes.

Ahora bien, en contraste con las normas mexicanas y venezolanas, respecto de las cuales, por contrariar a la Convención Americana —la cual no excluye acto alguno de la protección o amparo—, podría ejercerse el control de convencionalidad, el amparo contra las leyes en Guatemala está previsto bajo la modalidad directa, estando la Corte de Constitucionalidad facultada “para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley” (Ley de Amparo de Guatemala, artículo 10, inciso b). Esta misma facultad judicial, pero solo relativa a los reglamentos del Poder Ejecutivo, está establecida en Honduras (Ley sobre Justicia Constitucional, artículo 41, inciso b). En ambos casos, las sentencias en los procedimientos de amparo tienen el efecto de suspender la aplicación de la ley o reglamento del Ejecutivo respecto del recurrente y, si fuera pertinente, el restablecimiento de la situación jurídica lesionada o la cesación de la medida (Ley de Amparo, artículo 49, inciso a).<sup>42</sup>

Aparte de estos cuatro casos —México, Venezuela, Guatemala y Honduras—, como se ha dicho, en otros países latinoamericanos el amparo contra las leyes está expresamente excluido, siendo este, sin duda, como se dijo, un campo propicio para el control de convencionalidad.

En efecto, en Argentina, aun contando con la larga tradición del control de constitucionalidad de las leyes mediante la aplicación del método difuso de control, el amparo contra las leyes no se admite;<sup>43</sup> sin embargo, si en el ejer-

<sup>41</sup> Además, la Corte Suprema sentenció que las leyes de aplicación directa imponen, con su promulgación, una inmediata obligación a las personas para quienes se dicta, y por el contrario, aquellas leyes que no son de aplicación directa requieren de un acto para su aplicación, en cuyos casos su sola promulgación no puede producir una violación constitucional. Véase en *Revista de Derecho. Público*, Caracas, núm. 55-56, 1993, p. 285.

<sup>42</sup> Orellana, Edmundo, *op. cit.*, p. 102.

<sup>43</sup> Lazzarini, José Luis, *El juicio de amparo*, Buenos Aires, La Ley, 1987, p. 214; Sagiés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, vol. 3, “Acción de amparo”, Buenos Aires, Astrea, 1988, p. 97.

cicio de una acción de amparo contra actos del Estado se considera inconstitucional la ley en la cual el acto impugnado esté basado, el juez de amparo, mediante el método difuso de control de constitucionalidad, podría decidir acerca de la inaplicabilidad de la ley en ese caso.<sup>44</sup>

En Brasil, el *mandado de segurança* también está excluido contra las leyes o disposiciones legales cuando estas no han sido aplicadas a través de actos administrativos.<sup>45</sup>

En Uruguay, en sentido similar, aun siendo un país con un sistema concentrado de control constitucional, el amparo contra las leyes está excluido en relación con las leyes y actos del Estado de similar rango (Ley 16.011, artículo 1o., inciso c). En Uruguay, en efecto, el único medio para lograr la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley es mediante el ejercicio de un recurso ante la Corte Suprema, la cual solo puede decidir sobre la inconstitucionalidad con efectos limitados al caso concreto. En el caso de una acción de amparo donde se plantee la cuestión de inconstitucionalidad de una ley, la decisión del juez competente solo tendría efectos suspensivos respecto de la aplicación de la ley, quedando sujeta a la decisión de la Corte Suprema en cuanto a la inconstitucionalidad de la ley.<sup>46</sup> Por su parte, la ley reguladora del amparo en Paraguay también dispone que cuando para una decisión en un procedimiento de amparo sea necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, el tribunal debe enviar los expedientes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema, a fin de decidir sobre su inconstitucionalidad. Esta incidencia no suspendería el procedimiento en el tribunal inferior, el cual debe continuarlo hasta antes de su decisión (artículo 582).

En Costa Rica, la Ley de la Jurisdicción Constitucional también dispone la inadmisibilidad de la acción de amparo contra leyes o contra otras disposiciones reglamentarias, salvo cuando son impugnadas junto con los actos que las aplican individualmente, o cuando se relacionan con normas de aplicación directa o automática, sin necesidad de otras normas o actuaciones que las desarrollen o hagan aplicables al recurrente (Ley de la Jurisdicción Constitucional, artículo 30, inciso a); sin embargo, en estos casos el amparo

<sup>44</sup> En este respecto, el artículo 2o., inciso d, de la Ley de Amparo dispuso que la acción de amparo no es admisible “cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese... la declaración de inconstitucionalidad de leyes...”. Esto se ha tomado como no vigente, porque contradice el artículo 31 de la constitución (ley suprema de la nación). Véase Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, pp. 243-258. Adicionalmente, el artículo 43 de la Constitución de 1994, que ahora rige la acción de amparo, ha expresamente resuelto la situación disponiendo que “En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

<sup>45</sup> Lazzarini, José Luis, *op. cit.*, pp. 213 y 214.

<sup>46</sup> Viera, Luis Alberto, *Ley de Amparo*, Montevideo, Ediciones Idea, 1993, p. 23.

contra la ley de aplicación directa no es resuelto por la Sala Constitucional, sino que debe ser convertido en una acción de inconstitucionalidad de la ley impugnada.<sup>47</sup> En estos casos, el presidente de la Sala Constitucional debe suspender el procedimiento de amparo y dar al recurrente quince días para formalizar una acción directa de inconstitucionalidad contra la ley (Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, artículo 48). Así que solo después de que la ley es anulada por la Sala Constitucional, la acción de amparo será decidida.

En el Perú, de manera similar a la solución argentina y después de discusiones que surgieron conforme a la legislación anterior,<sup>48</sup> el Código Procesal Constitucional dispone que cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma (artículo 3o.). En este caso también, para decidir, el tribunal debe utilizar sus facultades de control jurisdiccional a través del método difuso.

Igualmente, en Colombia la acción de tutela está excluida respecto de todos los “actos de carácter general, impersonal y abstracto” (artículo 6.5); por su parte, en Nicaragua la acción de amparo no es admisible “en contra del proceso de formación de la ley desde la introducción de la correspondiente iniciativa hasta la publicación del texto definitivo” (Ley de Amparo, artículo 7o.)

#### IV. EL AMPARO CONTRA LAS ACTUACIONES EJECUTIVAS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS

##### 1. *El amparo contra actos del Poder Ejecutivo*

Con respecto a las autoridades del Poder Ejecutivo, el principio general es que la acción de amparo es admisible respecto de los actos administrativos, hechos u omisiones de los órganos e entidades públicas que integran la administración pública, en todos sus niveles (nacional, estatal y municipal), incluyendo las entidades descentralizadas, autónomas, independientes y desconcentradas. La acción de amparo, por supuesto, también procede contra los actos dictados por la cabeza del Poder Ejecutivo, es decir, por el presidente de la República.

<sup>47</sup> Hernández, Rubén, *Derecho procesal constitucional*, San José, Juricentro, 2001, pp. 45, 208, 209, 223 y 245.

<sup>48</sup> Particularmente y respecto de las acciones de amparo contra leyes de aplicación directa, véase Abad Yupanqui, Samuel B., *El proceso constitucional de amparo*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, pp. 352-374.

No obstante, en relación con los actos administrativos, y en general con el Poder Ejecutivo, algunas restricciones específicas se han establecido en América Latina; por ejemplo, en México, donde el acto presidencial específico de expulsión de un extranjero del territorio (art. 33)<sup>49</sup> no puede ser impugnado por medio de la acción de amparo, y en Uruguay, contra los reglamentos del Ejecutivo.<sup>50</sup>

Con relación a los actos administrativos, como se dijo antes, todos los países latinoamericanos admiten la posibilidad de la interposición de acciones de amparo contra estos actos; por ejemplo, en Venezuela la Ley de Amparo (artículo 5o.) dispone la posibilidad de ejercer la acción de dos maneras: en forma autónoma, o en conjunción con un recurso contencioso-administrativo de nulidad del acto en cuestión.<sup>51</sup> La diferencia principal entre las dos vías<sup>52</sup> está, primero, en la naturaleza del alegato: en el sentido de que en el primer caso la violación alegada respecto del derecho constitucional debe ser

<sup>49</sup> Ferrer Mac-Gregor, E., *La acción constitucional de amparo en México y España...*, cit., p. 377.

<sup>50</sup> Viera, Luis Alberto, *Ley de amparo*, Montevideo, Ediciones Idea, 1993, p. 99.

<sup>51</sup> Respecto de la última, la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de julio de 1991 (caso Tarjetas Banvenez), aclaró que en ese caso la acción no era de carácter principal, sino que se encontraba subordinada a la acción principal al que se le ha adjuntado, con lo cual estaba sujeta a la decisión final anulatoria de la decisión, que tenía que ser dictada en la acción principal. Véase texto en la *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 47, 1991, pp. 169-174, y comentarios en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 50, 1992, pp. 183 y 184. Es por esto que en estos casos la pretensión del amparo (que debe estar fundamentada en una presunción grave de la violación del derecho constitucional) tiene un carácter preventivo y temporal, que consiste en la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado mientras se produce la decisión final en el recurso de nulidad. Este carácter cautelar de la protección del amparo, mientras se resuelve la acción, está, por tanto, sujeto a la decisión final del proceso contencioso-administrativo de nulidad contra el acto impugnado. Véase en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 47, 1991, pp. 170 y 171.

<sup>52</sup> La principal diferencia entre ambos procedimientos, según la Corte Suprema de Justicia, es que en el primer caso —recurso autónomo de amparo contra actos administrativos— el recurrente debe alegar una violación directa, inmediata y flagrante del derecho constitucional, el cual por sí mismo evidencia la necesidad de la orden de amparo como medio definitivo para restaurar la situación jurídica lesionada. En el segundo caso, y dada la naturaleza suspensiva de la orden de amparo, la cual solo tiende a detener temporalmente los efectos del acto lesivo hasta que el recurso contencioso-administrativo, que confirme o anule este acto, sea decidido, las violaciones inconstitucionales alegadas de disposiciones constitucionales pueden ser formuladas junto con las violaciones de disposiciones legales, o correspondientes a una ley, que desarrollan disposiciones constitucionales, y debido a que es un recurso de control constitucional contra actos administrativos que persiguen la nulidad de estos, pueden también esos recursos fundamentarse en textos legales. Lo que la Corte no puede hacer en estos casos, con respecto a las acciones conjuntas con el fin de suspender los efectos del acto administrativo impugnado, es fundamentar su decisión solamente en las alegadas violaciones de la ley, porque esto significaría anticipar la decisión final en el recurso principal (de control constitucional de nulidad). *Ibidem*, pp. 171 y 172.

una violación directa, inmediata y flagrante, mientras que en el segundo caso lo que tiene que ser probado es la existencia de una grave presunción de la violación del derecho constitucional.

Segundo, hay también una diferencia en cuanto al objetivo general del procedimiento: en el primer caso, la sentencia pronunciada es una sentencia definitiva de tutela constitucional, de carácter restauradora, mientras que en el segundo caso la sentencia solo tiene carácter cautelar de suspensión de los efectos del acto impugnado, que queda sujeta a la decisión de la causa principal de nulidad.<sup>53</sup>

De manera similar a la solución venezolana, el artículo 8o. de la Ley de tutela colombiana establece la posibilidad de interponer “la tutela como mecanismo transitorio” contra actos administrativos, en conjunción con el recurso contencioso-administrativo de nulidad.

## 2. *La acción de amparo y las cuestiones políticas*

Un tema importante en relación con el amparo contra actos del Poder Ejecutivo es el vinculado con los llamados “actos políticos” o las llamadas “cuestiones políticas”, lo cual, sin embargo, en materia de control judicial, en América Latina solo es relevante en Argentina y en Perú.

En efecto, de acuerdo con la doctrina que se originó en los Estados Unidos con relación al control jurisdiccional de constitucionalidad, siempre se ha considerado como exentos de control judicial a los actos de naturaleza política, todo ello en el marco de la “separación de los poderes” y de las relaciones que deben existir “entre la rama judicial y las agencias coordinadas del gobierno federal”.<sup>54</sup> En estos casos, la Corte Suprema ha considerado que la solución de las controversias constitucionales corresponde a las ramas políticas del gobierno, quedando excluidos de control judicial. Esas cuestiones políticas, en general, son las relativas a las relaciones exteriores que impliquen la definición de una “política general, consideraciones de extrema magnitud y, ciertamente, por entero fuera de la competencia de una corte de justicia”.<sup>55</sup> En todos estos casos, desde luego, aun cuando pueda elaborarse

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 172. Véase al respecto de la nulidad del artículo 22 de la ley orgánica de amparo, la decisión de la anterior Corte Suprema del 21 de mayo de 1996, que se encuentra en Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas...*, *cit.*, pp. 392 y ss.

<sup>54</sup> Véase *Baker vs. Carr*, 369 U.S. 186 (1962), en Abernathy, M. Glenn y Perry, Bárbara A., *Civil Liberties under the Constitution*, 6a. ed., University of South Carolina Press, 1993, pp. 6 y 7.

<sup>55</sup> Véase *Ware vs. Hylton*, 3 Dallas, 199 (1796). Las decisiones sobre relaciones exteriores por lo tanto, y como declaró el magistrado Jackson en el caso *Chicago and Southern*

una lista de “cuestiones políticas” que no sean justiciables, la responsabilidad última en determinarlas corresponde a la Corte Suprema.<sup>56</sup>

Siguiendo esta doctrina, e igualmente sin ninguna base constitucional expresa, la Corte Suprema en Argentina y el Tribunal Constitucional en Perú<sup>57</sup> también han desarrollado la misma exigencia para el control judicial y para el ejercicio de las acciones de amparo en materias políticas.

La excepción argentina se refiere principalmente a los denominados “actos de gobierno” o “actos políticos”; por ejemplo, las declaraciones de guerra y de estados de sitio; las intervenciones del gobierno central en las provincias; la “conveniencia pública” con fines de expropiación; la emergencia para aprobar determinados tributos impositivos directos, y los actos relativos a las relaciones exteriores, como son el reconocimiento de nuevos Estados o gobiernos extranjeros, o la expulsión de extranjeros.<sup>58</sup> Todos estos actos son considerados en Argentina como asuntos de carácter político, que son dictados por los órganos políticos del Estado de acuerdo con las atribuciones que les han sido conferidas exclusiva y directamente en la Constitución, razón por la cual se les considera fuera del ámbito de la acción de amparo.

En esta materia, también debemos mencionar que en Argentina existe una restricción dentro de la Ley de Amparo, donde se establece la inadmisibilidad de la acción de amparo en contra de los actos dictados en apli-

*Air Lines vs. Waterman Steamship Co.* (1948): “Están enteramente confinadas por nuestra Constitución a los departamentos políticos del gobierno... Son decisiones de una naturaleza para la que el poder judicial no tiene aptitudes, facilidades ni responsabilidad y que, desde mucho tiempo, ha sido considerada pertenencia del dominio del poder político, no sujeto a la intromisión o cuestionamiento judicial”. Aunque desarrollada principalmente para materias de asuntos exteriores, la Corte Suprema también ha considerado como “cuestiones políticas” determinadas materias relacionadas con el manejo de los asuntos interiores, los cuales son, por lo tanto, no enjuiciables jurisdiccionalmente; por ejemplo, la decisión de si un Estado debe tener una forma republicana de gobierno, y la cual en *Luther vs. Borden* (1849) fue considerada una “decisión vinculante para cada uno de los departamentos del gobierno y que no podía ser cuestionada en un tribunal judicial”. *Idem.*

<sup>56</sup> Como dijo la corte en *Baker vs. Carr* 369 U.S. 186 (1962): “Decidir si una materia ha sido, en cualquier medida, atribuida por la Constitución a otra rama del gobierno o si la acción de esa rama excede la autoridad cualquiera que se le haya atribuido —dijo la corte— es en sí mismo un ejercicio delicado de interpretación constitucional y es responsabilidad de esta corte decidirlo como intérprete último de la constitución”. *Idem.*

<sup>57</sup> Abad Yupanqui, Samuel B., *El proceso constitucional de amparo*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, pp. 128 y ss.

<sup>58</sup> Para que esta excepción sea aplicada, se ha considerado que el acto impugnado debe, en forma clara y exacta, basarse en las disposiciones de esa ley. Véase Lazzarini, José Luis, *op. cit.*, pp. 190 y ss.; Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, pp. 270 y ss.; Salgado, Alí Joaquín, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Buenos Aires, Astrea, 1987, p. 23.

cación expresa de la Ley de Defensa Nacional (Ley No. 16.970, artículo 2o., inciso b).<sup>59</sup>

En el Perú, el tema de las cuestiones políticas en cierta forma se consideró en la sentencia de la Corte Interamericana, donde se realizó el control de convencionalidad de la decisión adoptada por el Congreso en el Perú, mediante la cual se removió de sus cargos a los magistrados del Tribunal Constitucional sin las debidas garantías de protección judicial. En efecto, en el conocido caso Tribunal Constitucional *vs.* Perú del 31 de enero de 2001, la Corte Interamericana, luego de reiterar su criterio de que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención “no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido”,<sup>60</sup> consideró que “la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve.<sup>61</sup> Posteriormente, la Corte pasó a explicar que “en lo que concierne al debido proceso legal”, los actos del proceso de “destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional seguido ante el Congreso, que se hallan sometidos a normas legales que deben ser puntualmente observadas”, pueden ser recurribles en amparo, considerando, sin embargo, que el proceso de amparo “no implica valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuidos por la Constitución al Poder Legislativo”.<sup>62</sup>

Igualmente, la Corte Interamericana analizó en el caso la decisión que había adoptado el propio Tribunal Constitucional peruano en torno a los recursos de amparo intentados por los magistrados destituidos, considerando que “el ejercicio de la potestad de sanción, específicamente la de destitución de altos funcionarios, no puede ser abiertamente evaluada en sede jurisdiccional, pues constituye un acto privativo del Congreso de la República, equivalente a lo que en doctrina se denomina «Political Questions» o cuestiones políticas no justiciables”;<sup>63</sup> sin embargo, destacó que el propio Tribunal había establecido que

<sup>59</sup> Véase el caso Diario *El Mundo vs.* Gobierno nacional, CNFed, Sala 1 Cont. Adm, 30 de abril de 1974, JA, 23-1974-195. Véanse los comentarios en Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, pp. 212-214.

<sup>60</sup> Véase la sentencia en el caso Tribunal Constitucional *vs.* Perú del 31 de enero de 2001, párr. 90, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_71\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf).

<sup>61</sup> *Ibidem*, párr. 91.

<sup>62</sup> *Ibidem*, párr. 94.

<sup>63</sup> *Ibidem*, párr. 95.

tal potestad no es ilimitada o absolutamente discrecional sino que se encuentra sometida a ciertos parámetros, uno de ellos y quizás el principal, el de su ejercicio conforme al principio de razonabilidad, pues no sería lógico ni menos justo, que la imposición de una medida de sanción, se adopte tras una situación de total incertidumbre o carencia de motivación. De allí que cuando existan casos en los que un acto de naturaleza política, como el que se cuestiona en la presente vía de amparo, denote una manifiesta transgresión de dicho principio y por extensión de otros como el del Estado Democrático de Derecho o el Debido Proceso Material, es un hecho inobjetable que este Colegiado sí puede evaluar su coherencia a la luz de la Constitución Política del Estado.<sup>64</sup>

En el caso, sin embargo, a pesar de que el Tribunal Constitucional estimó posible la revisión judicial de actos vinculados con un juicio político, a efecto de evaluar si en aquellos se había cumplido con las garantías propias del debido proceso legal, consideró que se habían respetado tales garantías, declarándose el recurso de amparo como infundado,<sup>65</sup> por lo cual la Corte Interamericana estimó “que el fracaso de los recursos interpuestos contra la decisión del Congreso que destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional” se debió a apreciaciones “no estrictamente jurídicas”, afirmando que en “la decisión de los amparos en el caso en análisis no se reunieron las exigencias de imparcialidad por parte del Tribunal que conoció los citados amparos”, violándose el derecho a la protección judicial en perjuicio de las víctimas.<sup>66</sup>

En todos estos casos de exclusión de la acción de amparo respecto de las actuaciones del Poder Ejecutivo que se consideren como cuestiones políticas, sin duda contrarias a los parámetros fijados en el artículo 25.1 de la Convención Americana para el derecho a la protección o amparo judicial, es también campo propicio para el ejercicio del control de convencionalidad.

### 3. *La acción de amparo y el funcionamiento de los servicios públicos*

Finalmente, y en relación con los actos administrativos, también en Argentina la Ley de Amparo establece la inadmisibilidad de la acción de amparo en casos en los que la intervención judicial comprometa directa o indirectamente “la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado” (artículo 2o., inciso c). La misma disposición se establece respecto de la ac-

<sup>64</sup> *Idem.*

<sup>65</sup> *Idem.*

<sup>66</sup> *Ibidem*, párrs. 96 y 97.

ción de amparo en el Código de Procedimiento Civil de Paraguay (artículo 565, inciso c).

Dado la forma de redacción y la utilización de conceptos indeterminados (comprometer, directo, indirecto, regularidad, continuidad, eficacia, prestación, servicio público), y debido al hecho de que cualquier actividad administrativa del Estado puede siempre relacionarse con un servicio público,<sup>67</sup> esta disposición ha sido altamente criticada en Argentina, considerando que con su aplicación materialmente sería difícil que un amparo se decida en contra del Estado.<sup>68</sup> En todo caso, la decisión final corresponde a los tribunales, y si bien es verdad que en la práctica la excepción no ha sido casi nunca utilizada,<sup>69</sup> en algunas materias importantes sí se ha alegado.<sup>70</sup>

En este sentido, la exclusión de la acción de amparo en los mencionados casos de cuestiones políticas y de afectación de servicios públicos, en nuestro criterio, también resultan contrarias a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención Americana para el derecho a la protección o amparo judicial, constituyendo así, igualmente, un campo propicio para el ejercicio del control de convencionalidad.

## V. EL AMPARO CONTRA LAS SENTENCIAS Y ACTOS JUDICIALES

En contraste con la admisión general de la acción de amparo contra actos administrativos y, en general, contra los actos del Poder Ejecutivo, lo

<sup>67</sup> *Ibidem*, pp. 226 y ss.

<sup>68</sup> Lazzarini, José Luis, *op. cit.*, p. 231.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 233. Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 228.

<sup>70</sup> Esta situación ocurrió, por ejemplo, en las acciones de amparo interpuestas en 1985 contra la decisión del Banco Central de la República, suspendiendo, por algunos meses, el plazo de los pagos de depósitos en moneda extranjera. Aunque algunos tribunales rechazaron las acciones de amparo en el asunto (véase CFed *BBlanca* case, 13 de agosto de 1985, ED, 116-116, en Salgado, Alf. Joaquín, *op. cit.*, nota 59, p. 51). En el caso “Peso”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo Federal de Buenos Aires decidió rechazar los argumentos que pedían el rechazo de la acción de amparo basados en el concepto de que el caso es uno relativo a un “servicio público”, considerando que las actividades del Banco Central no posee los elementos para ser considerado un servicio público como tal. Véase CNFedConAdm, Sala IV, 13 de junio de 1985, ED, 114-231, en Salgado, Alf. Joaquín, *op. cit.*, 1987, nota 56, p. 50. Algunos años más tarde, y respecto de una decisión similar del Banco Central de Venezuela sobre los impagos de los depósitos en moneda extranjera, en los casos referidos como “Corralito” no hubo alegato alguno que considerara esas decisiones del Banco Central (que fueron tomadas en un estado nacional de emergencia económica) como actividades correspondientes a un servicio público. En tales casos, las acciones de amparo fueron admitidas y declaradas con lugar, pero con múltiples incidentes judiciales. Véase, por ejemplo, los casos Smith y San Luis de 2002, en Hernández, Antonio María, *Las emergencias y el orden constitucional*, México, UNAM, 2003, pp. 71 y ss., 119 y ss. En tales casos, las leyes y los decretos de emergencia económica fueron declarados inconstitucionales.

mismo no puede decirse respecto de las decisiones judiciales, las cuales en muchos casos se han excluido del ámbito de la acción de amparo. En otras palabras, si bien la acción de amparo contra los actos judiciales está admitido en muchos países de América Latina, en otros ha sido expresamente excluida y considerada inadmisibile, específicamente cuando las decisiones judiciales son pronunciadas en el ejercicio del poder jurisdiccional,<sup>71</sup> lo que sin duda también se configura como un campo propicio para el control de convencionalidad, por contrariar lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención Americana, el cual no excluye algún acto estatal lesivo de derechos humanos de la protección judicial.

Respecto de los países que admiten el recurso de amparo para la tutela de los derechos constitucionales contra decisiones judiciales, puede decirse que ello ha sido la tradición en México (el amparo casación),<sup>72</sup> y además se admite, en general, en Guatemala (artículo 10, inciso h), en Honduras (artículo 9.3 y 10.2, inciso a), en Panamá (artículo 2.615),<sup>73</sup> en Perú y en Venezuela.

El principio general en estos casos, según lo dispone el Código Procesal Constitucional peruano, es que el amparo es admitido contra resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (artículo 4o.).<sup>74</sup> En el caso de Venezuela, de manera similar a como estaba regulado en la legislación de Perú antes de la sanción del Código, el artículo 4o. de la Ley de Amparo dispone que en los casos de decisiones judiciales “procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional”. Debido a que ningún tribunal puede tener facultad para ilegítimamente causar una lesión a los derechos y garantías constitucionales, el amparo contra decisiones judiciales es ampliamente admitido cuando la decisión de un tribunal lesiona directamente los derechos constitucionales del accionante, normalmente vinculados al debido proceso.

El caso de Colombia también debe mencionarse, especialmente debido al hecho de que el artículo 40 del decreto No. 2.591 de 1991, que reguló la

<sup>71</sup> Por consiguiente, los actos administrativos dictados por los tribunales pueden ser impugnados mediante el amparo. Véase, por ejemplo, en relación con Argentina a Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, pp. 197 y ss.

<sup>72</sup> Baker, Richard D., *op. cit.*, 1971, p. 98.

<sup>73</sup> En este caso, sin ningún efecto suspensivo, véase Barrios González, Boris, *Derecho procesal constitucional*, Panamá, Portobelo, 2002, p. 159.

<sup>74</sup> Abad Yupanqui, Samuel B., *El proceso constitucional de amparo*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 326.

acción de tutela apenas sancionada la Constitución, admitió la acción de tutela contra las decisiones judiciales, lo que por lo demás no estaba excluido en la Constitución. Por consiguiente, el decreto expresamente estableció la posibilidad de intentar la acción de *tutela* contra actos judiciales cuando estos infligieran daños directos a los derechos fundamentales. En esos casos, la *tutela* debía ser interpuesta *junto con el recurso apropiado*, es decir, el recurso de apelación. No obstante esta admisibilidad establecida por una ley de la tutela contra las decisiones judiciales, en 1992 fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional, la cual anuló la norma, porque la consideró como contraria al principio de intangibilidad de los efectos de la cosa juzgada.<sup>75</sup>

En esa forma fue eliminada en Colombia la acción de *tutela* contra las decisiones judiciales, pero no por mucho tiempo. Un año después de la decisión anulatoria de la Corte Constitucional, y luego de numerosas decisiones judiciales, la misma Corte Constitucional readmitió la acción de *tutela* contra las decisiones judiciales cuando constituyeren vías de hecho;<sup>76</sup> es decir, cuando fueran pronunciadas como consecuencia de un ejercicio arbitrario de la función judicial, violando los derechos constitucionales del demandante.<sup>77</sup> De manera que, de acuerdo con esta doctrina, la cual es aplicable a casi todos los casos en que la acción de amparo es incoada contra decisiones judiciales, estas, para que sean impugnadas por vía de la acción de tutela, deben haber sido pronunciadas en violación grave y flagrante de las garantías al debido proceso legal, constituyéndose en una decisión ilegítima o arbitraria sin soporte legal ninguno.

Aparte de los casos antes mencionados, sin embargo, puede decirse que la tendencia general en los países de América Latina es el rechazo de la acción de amparo contra las decisiones judiciales, como es el caso en Argentina (artículo 2o., inciso b),<sup>78</sup> Bolivia (artículo 96.3), Brasil (artículo 5o., fracción

<sup>75</sup> Véase decisión C-543 del 1o. de octubre de 1992, en Cepeda Espinosa, Manuel José, *Derecho constitucional jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Bogotá, Legis, 2001, pp. 1009 y ss.

<sup>76</sup> Véase decisión S-231 del 13 de mayo de 1994, *ibidem*, pp. 1022 y ss.

<sup>77</sup> Véase decisión US-1218 del 21 de noviembre de 2001, en Esguerra, Juan Carlos, *La protección constitucional del ciudadano*, Bogotá, Legis, 2004, p. 164. Igualmente, véase Cifuentes Muñoz, Eduardo, "Tutela contra sentencias (el caso colombiano)", en Nogueira Alcalá, Humberto (ed.), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Talca, Universidad de Talca, 2000, pp. 307 y ss.

<sup>78</sup> Brague Camazano, Joaquín, *La jurisdicción constitucional de la libertad (teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, México, Porrúa, 2005, p. 98; Lazzarini, José Luis, *op. cit.*, pp. 218-223; Salgado, Alí Joaquín, *op. cit.*, p. 46.

II), Costa Rica (artículo 30, inciso b),<sup>79</sup> Chile,<sup>80</sup> República Dominicana (artículo 3o., inciso a),<sup>81</sup> Ecuador,<sup>82</sup> Nicaragua (artículo 51, inciso b), Paraguay (artículo 2o., inciso a) y Uruguay (artículo 2o., inciso a).<sup>83</sup>

En El Salvador y Honduras, la exclusión está limitada a los actos judiciales “puramente civiles, comerciales o laborales, y respecto de sentencias definitivas ejecutoriadas en materia penal” (El Salvador, artículo 13; Honduras, artículo 46.7). También en Brasil el *mandado de segurança* está excluido contra decisiones judiciales cuando de acuerdo con las normas procesales existe contra ellas un recurso judicial, o cuando tales decisiones pueden ser modificadas por otros medios (artículo 5o., fracción II).

En este sentido, el artículo 25.1 de la Convención Americana al garantizar el derecho de amparo o protección judicial lo estableció en forma general contra las violaciones por parte de los órganos del Estado de los derechos humanos, cualquiera que sea la fuente de la violación, amparo contra un específico acto estatal que viole los derechos, como son las sentencias y los actos judiciales; sin duda, esto contraría la Convención, siendo igualmente campo propicio para el ejercicio del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana, así como de los jueces y tribunales nacionales.

<sup>79</sup> Hernández Valle, Rubén, *Derecho procesal constitucional*, San José, Juricentro, 2001, pp. 45, 206, 223 y 226. El único caso en el cual se ha planteado a nivel internacional la cuestión de la inconvencionalidad del artículo 31.b de la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense fue declarado inadmisibile por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, porque el derecho que se había alegado como violado por el Estado no era un derecho establecido en la Convención Americana, sino uno del orden interno (derecho a jubilación de un funcionario público). Véase el Informe 85/98. caso 11.417, Gilbert Bernard Little vs. Costa Rica, punto resolutive 2. Véase la referencia en Garro, Anamari, *La improcedencia del recurso de amparo contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial a la luz de la Constitución costarricense y del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, tesis para optar al grado de doctor en derecho, Santiago de Chile, Universidad de los Andes, 2012 (versión mimeografiada), p. 271, nota 983.

<sup>80</sup> Errazuriz G., Juan Manuel y Otero A., Jorge Miguel, *Aspectos procesales del recurso de protección*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 103. No obstante, algunos autores consideran que el recurso de tutela es admisible contra decisiones judiciales cuando son pronunciadas en forma arbitraria y en violación de los derechos al debido proceso. Véase Nogueira Alcalá, Humberto, “El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas”, en Nogueira Alcalá, Humberto (ed.), *Acciones constitucionales de amparo...*, cit., p. 45.

<sup>81</sup> Prats, Eduardo Jorge, *Derecho constitucional*, Santo Domingo, Gaceta Judicial, 2005, vol. II, p. 391.

<sup>82</sup> Salgado Pesantes, Hernán, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 84.

<sup>83</sup> Viera, Luis Alberto, *Ley de amparo*, Montevideo, Ediciones Idea, 1993, pp. 50 y 97.

Sin embargo, en esta materia puede decirse que la Corte Interamericana dejó pasar la oportunidad de realizar el control de convencionalidad respecto de la inconventional negación de la acción de amparo contra decisiones de los órganos judiciales en Ecuador. El tema se planteó específicamente en la sentencia del caso *Acosta Calderón vs. Ecuador* del 24 de junio de 2005, ante el alegato de los representantes de las víctimas de que en Ecuador, aun “con las reformas constitucionales de 1996 y 1998, el ejercicio de la garantía del amparo no se encuentra asegurado en concordancia con la norma del [artículo] 25 de la Convención, pues prohíbe de manera expresa que se interpongan acciones de amparo en contra de las providencias judiciales”.<sup>84</sup> La Corte Interamericana, en lugar de entrar a realizar el control de convencionalidad en este importante aspecto, se limitó a señalar que no se pronunciaba sobre las alegaciones de los representantes, pues “dichas reformas no se enmarcan dentro de los presupuestos del presente caso”.<sup>85</sup>

El tema del amparo contra decisiones judiciales, en todo caso, requiere que el amparo esté configurado con el carácter de difuso, en el sentido de que los tribunales llamados a conocer de las acciones de amparo sean en general los de todo el orden judicial, de manera que el amparo se pueda intentar ante el juez superior a aquel que dicta el acto lesivo. En Venezuela, por ejemplo, el amparo se intenta en principio ante los jueces de primera instancia, por lo que los jueces competentes para conocer de la acción de amparo son los tribunales superiores. En sistemas de amparo concentrado en un solo tribunal, como es el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Costa Rica, que es la que tiene competencia exclusiva para conocer de las acciones de amparo, sería prácticamente imposible implementar el amparo contra decisiones judiciales (en la actualidad excluida en la Ley de la Jurisdicción Constitucional), pues de hacerse colapsaría completamente la Sala Constitucional.

## VI. EL AMPARO CONTRA ACTOS DE OTROS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Aparte de los actos de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, el principio de la separación de los poderes ha dado origen en el derecho constitucional latinoamericano contemporáneo a otros órganos del Estado independientes de esas tres clásicas ramas del poder público. Este es el caso de los cuerpos u órganos electorales encargados de dirigir los procesos electorales;

<sup>84</sup> Sentencia del caso *Acosta Calderón vs. Ecuador* del 24 de junio de 2005, Serie C 129, párr. 87.f, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_129\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf)

<sup>85</sup> *Ibidem*, párr. 98.

de las oficinas de Defensoría del Pueblo o de los Derechos Humanos; de las entidades fiscalizadoras o contralorías generales, y de los consejos de la judicatura o de la magistratura, establecidos para la dirección y administración de las cortes y tribunales.

Debido a que de esos órganos emanan actos estatales, estos, al igual que sus hechos y omisiones, pueden ser objeto de acciones de amparo cuando violen derechos constitucionales. No obstante, algunas excepciones también han sido establecidas para negar la admisibilidad de acciones de amparo; por ejemplo, contra los cuerpos electorales, como sucede en Costa Rica (artículo 30, inciso d),<sup>86</sup> México (artículo 73, fracción VII),<sup>87</sup> Nicaragua (artículo 51.5), Panamá (artículo 2.615),<sup>88</sup> y Uruguay (artículo 1o., inciso b). Esta exclusión, igualmente, es campo propicio para el ejercicio del control de convencionalidad, para adecuar estas normas a la Convención Americana.

Ello, por lo demás, fue lo que ocurrió en el Perú respecto del artículo 5.8 del Código Procesal Constitucional, que excluía la acción de amparo contra las decisiones del Juzgado Nacional de Elecciones. Esta norma fue objeto de control de convencionalidad por parte del Tribunal Constitucional, el cual la anuló invocando el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, incluidas sus opiniones consultivas.<sup>89</sup>

Sin embargo, en el Perú subsiste otra exclusión respecto de los recursos de amparo, cuando se ejerzan contra actos del Consejo de la Magistratura mediante los cuales se destituya o ratifique a los jueces (artículo 5.7), dictados en forma debidamente motivada y con previa audiencia del interesado.<sup>90</sup>

<sup>86</sup> Hernández Valle, Rubén, *Derecho procesal constitucional*, San José, Juricentro, 2001, pp. 228 y 229. Otras materias decididas por el Tribunal Supremo de Elecciones, como nacionalidad, capacidad o estado civil, son sujetas al control jurisdiccional mediante el amparo. Véase Villalobos, José Miguel, “El recurso de amparo en Costa Rica”, en Nogueira Alcalá, Humberto (ed.), *Acciones constitucionales de amparo...*, cit., pp. 222 y 223.

<sup>87</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España...*, cit., p. 378; Baker, Richard D., *op. cit.*, pp. 98 y 152.

<sup>88</sup> Barrios González, Boris, *Derecho procesal constitucional*, Panamá, Portobelo, 2002, p. 161.

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú del 19 de junio de 2007 dictada en el caso Colegio de Abogados del Callao vs. Congreso de la República (00007-2007-PI/TC-19). Citada por Ayala Corao, Carlos, “El diálogo jurisprudencial entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales constitucionales”, en Barrios González, Boris (coord.), *Temas de derecho procesal constitucional Latinoamericano. Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución*, Panamá, 2012, p. 176. Antes de la anulación, sin embargo, la acción de amparo se admitía si la decisión del Juzgado Nacional de Elecciones no tenía una naturaleza jurisdiccional, o teniéndola, violaba la efectiva protección judicial (el debido proceso). Véase Abad Yupanqui, Samuel B., *El proceso constitucional de amparo*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, pp. 128, 421 y 447.

<sup>90</sup> Abad Yupanqui, Samuel B., *op. cit.*, p. 126.

En esta materia, en todo caso, debe mencionarse el ejercicio del control de convencionalidad que ejerció la Corte Interamericana respecto de la exclusión del recurso de amparo o protección judicial efectiva contra actos de algunas autoridades electorales en Nicaragua. Se trata del caso *Yatama vs. Nicaragua* del 23 de junio de 2005, en el cual la Corte Interamericana, después de constatar que el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua en un proceso electoral de 2000 no había respetado las garantías del debido proceso del partido Yatama al rechazarle la presentación de candidatos a las elecciones, afectando el derecho a la participación política de los candidatos (párr. 160-164), constató que el Estado había violado el derecho a la protección judicial o amparo establecido en el artículo 25.1, por impedirse en el orden interno la recurribilidad de los actos del Consejo Nacional Electoral. La Corte Interamericana consideró, en esencia, que “la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión”, de manera que “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte”,<sup>91</sup> para lo cual reiteró su doctrina de que la existencia de la garantía prevista en el artículo 25.1 de la Convención consiste en “la posibilidad real de interponer un recurso”, y en los términos de esa norma, “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.<sup>92</sup>

Posteriormente, la Corte Interamericana pasó, al analizar la situación en Nicaragua, a constatar que, de acuerdo con la Constitución Política, contra los actos del órgano de mayor jerarquía del Poder Electoral —el Consejo Supremo Electoral (artículo 129)— “no habrá recurso alguno, ordinario ni extraordinario” (artículo 173.14), lo que recoge la Ley de Amparo al disponer que el recurso de amparo no procede “contra las resoluciones dictadas en materia electoral” (artículo 51.5), admitiéndose solo conforme a la ley electoral el recurso de amparo contra las “resoluciones definitivas que en materia de partidos políticos dicte el Consejo Supremo Electoral” (artículo 76).<sup>93</sup> Por tanto, intentado, como fue el caso sometido a su conocimiento, un recurso de amparo contra una decisión del Consejo Supremo Electoral, la Sala de lo Constitucional de Nicaragua resolvió que era “improcedente *in limine litis* con fundamento en que no tenía competencia para conocer en materia electoral”.<sup>94</sup>

<sup>91</sup> Sentencia en el caso *Yatama vs. Nicaragua* del 23 de junio de 2005, párr. 167 y 168, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf).

<sup>92</sup> *Ibidem*, párr. 169.

<sup>93</sup> *Ibidem*, párr. 171.

<sup>94</sup> *Ibidem*, párr. 172.

En esta situación, la Corte Interamericana comenzó por afirmar que si bien la Constitución de Nicaragua establecía la irrecurribilidad de las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral, ello no puede significar “que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado”, afirmando, con razón, que “las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos”.<sup>95</sup> De manera que, puntualizó la Corte,

Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como las establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral.

De la carencia, en ese caso, del recurso sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral, la Corte concluyó “que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los candidatos propuestos por Yatama para participar en las elecciones municipales de 2000, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma”.<sup>96</sup>

El control de convencionalidad efectuado por la Corte Interamericana ante la irrecurribilidad mediante la acción de amparo en contra de los actos del Consejo Supremo Electoral, lo que consideró como una violación del artículo 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2o. de esta, condujo a que la Corte requiriera del Estado lo siguiente:

que adopte, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas necesarias para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral que afecten derechos humanos, tales como los derechos políticos, con observancia de las garantías legales y convencionales respectivas, y derogue las normas que impidan la interposición de ese recurso.<sup>97</sup>

Debe mencionarse que en este aspecto, el juez Alejandro Montiel Argüello, en un voto disidente de la misma sentencia, materialmente se limitó

<sup>95</sup> *Ibidem*, párr. 174.

<sup>96</sup> *Ibidem*, párr. 175 y 176.

<sup>97</sup> *Ibidem*, párr. 254.

a constatar que la inconventional exclusión de los “recursos de amparo en cuestiones electorales” en el ordenamiento jurídico de Nicaragua ocurría “al igual que lo hacen las legislaciones de muchos otros países y también son muchos los países que al igual que Nicaragua excluyen del recurso de amparo las resoluciones judiciales por considerar que los recursos ordinarios son suficientes para garantizar los derechos humanos”.<sup>98</sup>

Ello, en lugar de legitimizar la restricción nicaragüense, pone en evidencia que en otros países la normativa nacional también es violatoria de la Convención Americana, debiendo corregirse mediante el control de convencionalidad.

## VII. REFLEXIÓN FINAL

Sin duda, entre todas las instituciones del derecho constitucional de América Latina el derecho o la acción de amparo<sup>99</sup> puede considerarse como la más característica de todas, al punto de que bien se le puede calificar como una institución propiamente latinoamericana,<sup>100</sup> por lo demás, de origen mexicano,<sup>101</sup> la cual ha incluso influido en su adopción en otras latitudes.<sup>102</sup>

En la actualidad, en los países latinoamericanos el amparo está positivizado en expresas normas constitucionales, y en todos, excepto en Chile, el proceso de amparo está regulado en textos legislativos específicos.<sup>103</sup> Estas

<sup>98</sup> *Ibidem*, voto disidente, párr. 7.

<sup>99</sup> Entre las denominaciones empleadas para la regulación de la institución de amparo en los países de América Latina se destacan las siguientes: *amparo* (Guatemala), *juicio de amparo* (México), *proceso de amparo* (El Salvador y Perú), *acción de amparo* (Argentina, República Dominicana, Ecuador, Honduras, Paraguay, Uruguay y Venezuela), *recurso de amparo* (Bolivia, Costa Rica, Nicaragua, y Panamá), *acción de tutela* (Colombia), *recurso de protección* (Chile), *mandado de segurança* y *mandado de injunção* (Brasil).

<sup>100</sup> Véase, en general, lo que hemos expuesto en Brewer-Carías, Allan R., *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Law Study on the amparo proceeding*, Nueva York, Cambridge University Press, 2008.

<sup>101</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa, 2003; Fernández Segado, Francisco, “Los orígenes del control de la constitucionalidad y del juicio de amparo en el constitucionalismo mexicano de la primera mitad del siglo XIX. El impacto del voto particular de don mariano Otero”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 5, 2006, pp. 67 y ss.

<sup>102</sup> La más reciente la tenemos, por ejemplo, en Filipinas, en la resolución de la Corte Suprema de ese país, “The Rule of the Writ of Amparo”, dictada en 2007. Véase Brewer-Carías, Allan R., “The Latin American Amparo Proceeding and the Writ of Amparo in The Philippines”, *City University of Hong Kong Law Review*, vol. 1, octubre de 2009, pp. 73-90.

<sup>103</sup> Brewer-Carías, Allan R., *Leyes de amparo de América Latina (compilación y estudio preliminar)*, Jalisco, Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios-Instituto de Admi-

leyes, en algunos casos, han sido específicamente sancionadas para regular la “acción de amparo”, como sucede en Argentina, Brasil, Colombia, México, Nicaragua, Uruguay y Venezuela. En otros casos, la legislación dictada también contiene regulaciones en relación con otros medios judiciales de protección de la Constitución; por ejemplo, las acciones de inconstitucionalidad y las acciones de *habeas corpus* y *habeas data*, como es el caso Bolivia, Guatemala, Perú, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras y República Dominicana. Solo en Panamá y en Paraguay el proceso de amparo está regulado en un capítulo especial en los respectivos códigos de procedimiento civil o judicial.

Sin embargo, y a pesar de toda esta expansión legislativa y de toda esta tradición constitucional, en muchos aspectos y en muchos países la institución del amparo, como hemos destacado, no se adapta a los parámetros de la protección judicial para amparar los derechos humanos, tal y como se recogió en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El amparo, por tanto, siendo tan viejo, casi como el mismo constitucionalismo latinoamericano,<sup>104</sup> todavía requiere de ajustes, los cuales se han venido realizando a nivel continental gracias precisamente al control de convencionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por los jueces y los tribunales nacionales en el orden interno, con base en ese marco común que ha sido el artículo 25 de la Convención.

Hemos analizado la situación de la acción de amparo contra acciones u omisiones lesivas provenientes de autoridades y funcionarios, y si bien en la mayoría de los países se establece como un medio general de protección sin ningún tipo de distinciones —como sucede en Bolivia, Colombia, El Salvador, Guatemala, Perú, Nicaragua, Uruguay y Venezuela—, en México se limita la posibilidad de intentarla solo contra autoridades que tengan el poder de decidir, de ejecutar o de imponer decisiones. En otros países se excluye la acción de amparo respecto de ciertas autoridades, como son los cuerpos electorales, tal y como sucede en Costa Rica, México, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay, o el Consejo de la Magistratura, como es el caso de Perú. En cuanto a la acción de amparo ejercida contra autoridades y funcionarios, el tratamiento de los actos estatales que pueden ser objeto de la acción de amparo tampoco es uniforme, en el sentido de que en muchos casos se establecen exclusiones puntuales, lo que también contraría el espíritu de universalización

nistración Pública del Estado de México-Poder Judicial del Estado de México-Academia de Derecho Constitucional de la Confederación de Colegios y Asociaciones de Abogados de México, 2009, 2 vols., pp. 419 y 405.

<sup>104</sup> Brewer-Carías, Allan R., “Ensayo de síntesis comparativa sobre el régimen del amparo en la legislación latinoamericana”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 9, enero-junio de 2008, pp. 311-321.

dad del amparo. Por ejemplo, en cuanto a los actos ejecutivos, en México se excluyen de la acción de amparo ciertos actos presidenciales, y en Uruguay se excluyen los reglamentos ejecutivos. Igualmente, en Argentina y Perú se excluyen de la acción de amparo los actos estatales en los cuales se decidan cuestiones políticas, y en Argentina, además, los actos relativos a la defensa nacional. Asimismo, en Argentina y en Paraguay se excluyen de la acción de amparo los actos que afecten el funcionamiento de los servicios públicos.

En cuanto a los actos legislativos, en México se excluyen de la acción de amparo ciertos actos del Congreso. Con respecto al amparo contra leyes, la mayoría de los países lo excluyen, como sucede en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Perú, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. En realidad, el amparo contra leyes solo se admite en Honduras, donde se aplica el método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes; en cambio, Guatemala, México y Venezuela han adoptado el sistema mixto de control de constitucionalidad de las leyes.

En cuanto a los actos judiciales, también en la mayoría de los países de América Latina se excluye la acción de amparo contra estos actos, como es el caso de Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. En otros países, sin embargo, se admite la acción de amparo contra sentencias, como sucede en Colombia, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú y Venezuela, aun cuando en algunos de ellos se excluye expresamente respecto de decisiones de las cortes supremas (México, Panamá, Perú, Venezuela) o de las decisiones dictadas en los juicios de amparo (Honduras, México).

Todo lo que nos muestra este panorama es que se trata de un campo muy amplio y propicio para el ejercicio del control de convencionalidad en nuestros países, para darle a la institución del amparo su dimensión universal, tal y como en muchas sentencias lo han venido realizando progresivamente la Corte Interamericana y los propios jueces y tribunales nacionales. El camino está iniciado, como lo muestra el análisis que hemos efectuado, pero ello no significa que no falte mucho por recorrer.