

RELACIONES ENTRE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LATINOAMERICANOS Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Héctor FIX-ZAMUDIO*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Tribunales internacionales y transnacionales.* III. *El derecho internacional de los derechos humanos en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos.* IV. *Diversas funciones de los tribunales, cortes y salas constitucionales.* V. *La evolución de los instrumentos constitucionales para la protección de los derechos humanos en los tribunales, cortes y salas constitucionales en los ordenamientos latinoamericanos.* VI. *Jurisdicción constitucional latinoamericana y jurisdicción internacional.* VII. *Necesidad de procedimientos internos para regular el cumplimiento de los fallos y las recomendaciones aceptados de la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos.* VIII. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

1. Para comprender el tema complejo de las relaciones entre los tribunales constitucionales latinoamericanos es necesario previamente tener como punto de partida tres aspectos esenciales: a) las diferentes atribuciones que se encomiendan a los tribunales internacionales y a los de naturaleza internacional; b) la separación, en el ámbito supranacional, entre los organismos jurisdiccionales internacionales y los calificados como transnacionales; c) si se parte de la separación anterior, es preciso delimitar las atribuciones de los tribunales nacionales y los de carácter transnacional, que derivan, a su vez, de la separación entre los derechos internacional, por una parte, y el comunitario o de integración, por la otra.

* Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro de El Colegio Nacional.

2. A). En primer término, es indispensable delimitar la estructura y facultades de los tribunales internos y los de naturaleza internacional, ya que los primeros están conformados en varias instancias, desde la inicial hasta la suprema, y sus atribuciones están dirigidas a resolver los conflictos que derivan de la aplicación de las normas nacionales, especialmente en cuanto al control de legalidad (organismos jurisdiccionales ordinarios). Por otra parte, ya sea que los organismos de solución de conflictos constitucionales se encuentren situados dentro del Poder Judicial, como fuera de éste, les está confiada la instancia final para cuestiones de constitucionalidad.

3. A lo anterior debe agregarse que en numerosos ordenamientos latinoamericanos se combinan, en materia de constitucionalidad, el sistema americano de control difuso como el europeo concentrado, en el cual existe un organismo jurisdiccional especializado, que como última instancia resuelve las cuestiones de constitucionalidad. Dentro del primer supuesto, existe una jerarquía judicial que asciende de los tribunales de primer grado, otro segundo conformado por los tribunales de apelación, y el último por las cortes o tribunales supremos.

4. En el sistema propiamente difuso todos los jueces y tribunales, con independencia de su jerarquía, tienen la facultad, y, en ocasiones la obligación, de desaplicar en los procesos concretos de su conocimiento las normas generales aplicables por considerarlas contrarias a la Constitución. Existen matices en los cuales sólo un sector de los tribunales poseen la atribución de desaplicar las normas que tienen aplicación en los conflictos que deben resolver (por ejemplo, en ciertos supuestos los tribunales federales mexicanos). En cuanto al régimen concentrado, los tribunales, cortes o salas constitucionales pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, que en caso estimativo deben tener efectos generales. En este último sistema, también calificado como europeo occidental o kelseniano, únicamente los organismos jurisdiccionales especializados pueden conocer y decidir cuestiones de constitucionalidad, ya que los jueces ordinarios no pueden pronunciarse sobre esta materia en los procesos concretos de que conocen, pero pueden acudir a la llamada *cuestión de constitucionalidad*, la cual, si es aceptada por el tribunal especializado, suspende los juicios ordinarios en los cuales se interponga dicha instancia hasta que el organismo constitucional decida, con efectos generales, la cuestión planteada, y de acuerdo con este fallo, dichos juzgadores deciden en cuanto al fondo los procesos suspendidos. Pero en los ordenamien-

tos latinoamericanos, como se ha señalado, no se oponen ambos regímenes, americano y europeo, sino que se combinan por medio de sistemas mixtos, en los cuales los jueces y tribunales ordinarios desaplican en los procesos concretos de que conozcan las normas generales que estiman contrarias a la ley suprema, y los especializados conocen exclusivamente de la cuestión de constitucionalidad por medio de pronunciamientos de carácter general.

5. En relación con el derecho internacional, en particular el de los derechos humanos, los tribunales internos, inclusive en el ámbito latinoamericano, aplican normas de carácter internacional, pero no como tales, sino en cuanto *disposiciones nacionales de fuente internacional*, ya que han sido incorporadas a los ordenamientos internos por medio de tratados ratificados y aprobados por los órganos nacionales competentes.

6. Con respecto a los ordenamientos latinoamericanos, la instancia internacional está conformada en primer término por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante la cual se presentan directamente las quejas y reclamaciones por los particulares individuales o por los grupos sociales, organismo que una vez admitidas y tramitadas dichas quejas puede redactar recomendaciones dirigidas a los Estados que se consideran responsables de la violación de los derechos fundamentales de los promoventes, recomendaciones que como su misma denominación lo señala, no tienen carácter obligatorio, pero adquieren este carácter si son aceptadas por dichos Estados. Los Estados pueden demandar a otros Estados por la violación de los derechos humanos de sus nacionales, pero este tipo de controversias no se han presentado en la práctica, por lo que en la realidad es la citada Comisión, si su recomendación no es cumplida por el gobierno a que se dirige, la única que tiene legitimación para interponer una demanda ante la Corte Interamericana, en contra del Estado que se considera responsable de dichas violaciones, si el mismo ha reconocido la competencia contenciosa del tribunal. Una vez que éste tramita el proceso pertinente, puede resolver el conflicto con una sentencia que es obligatoria para el gobierno respectivo.

7. Debe destacarse que los tribunales internos y los de carácter internacional tienen competencia diversa, pues los primeros deben resolver los conflictos de legalidad o de constitucionalidad de las normas nacionales, y los internacionales, exclusivamente la conducta de los Estados nacionales, cuando éstos han reconocido expresamente sus atribuciones jurisdiccionales, pero únicamente en relación con las normas contenidas

en los tratados internacionales, en particular de los derechos humanos, que han sido suscritos y aprobados por dichos Estados. Sin embargo, existen sectores en los cuales se entrecruzan dichas esferas de competencia, nacional e internacional, particularmente en el supuesto de que los organismos jurisdiccionales internos interpreten normas nacionales de fuente internacional, situación en la cual ambos organismos jurisdiccionales pueden aplicar las mismas disposiciones, pero con distinto enfoque, ya que los organismos jurisdiccionales internos lo hacen en el ámbito nacional, y los internacionales, en la esfera externa, pero en relación con los mismos derechos, las decisiones internas pueden influir en las resoluciones de los tribunales supranacionales, y a su vez, la jurisprudencia de estos últimos, y esto es lo más frecuente, trasciende al ámbito interno, en virtud de la especialidad en la materia de los organismos internacionales.

8. B) En segundo lugar, también deben tomarse en consideración las diferencias respecto a los tribunales internacionales en relación con los transnacionales, ya que los efectos de sus fallos son distintos. En efecto, las decisiones de los primeros son obligatorias, pero no imperativas, en el ordenamiento de los países sometidos a su jurisdicción, pero las de los últimos, como poseen el carácter de última instancia en el campo de las materias comunitarias o de integración, sus resoluciones son tanto imperativas como obligatorias de manera inmediata en la esfera jurídica de los países que integran la comunidad o unión respectiva.

9. C) En tercer término, y como consecuencia de las reflexiones anteriores, la distinción entre los diversos efectos de las resoluciones de los organismos jurisdiccionales de carácter internacional y los de naturaleza transnacional se apoya en la distinta situación en que se encuentran los organismos jurisdiccionales internos sometidos a su competencia. Respecto de los tribunales internacionales, éstos no pueden considerarse como una instancia superior respecto de los internos, ya que sus decisiones se apoyan exclusivamente en el derecho internacional, por lo que las mismas sólo tienen efecto en los ordenamientos internos, exclusivamente en los asuntos de los cuales han conocido, y por ello existen diferencias entre su carácter obligatorio y su ejecución directa en el ámbito nacional, que queda a cargo de los Estados que han sido considerados como responsables. Por ello, los organismos jurisdiccionales establecidos por los Estados que conforman comunidades o se unen por medio de los compromisos internacionales de integración deben considerarse como la últi-

ma instancia respecto de los tribunales nacionales, ya que sus decisiones son imperativas exclusivamente en las materias de integración o de carácter comunitario, por lo que la interpretación que realizan de dichas normas es obligatoria para los organismos jurisdiccionales internos, debido a que los transnacionales poseen una jerarquía superior, pero debe repetirse, exclusivamente tratándose de las normas comunitarias, pues en las restantes materias son los tribunales nacionales los que tienen la primacía en el ámbito interno.

II. TRIBUNALES INTERNACIONALES Y TRANSNACIONALES

10. Como se ha destacado con anterioridad, la distinción entre estas dos categorías de organismos jurisdiccionales supranacionales es un presupuesto para determinar las relaciones entre los tribunales constitucionales y los de carácter internacional.¹ En efecto, se puede afirmar que las decisiones de los tribunales internacionales tienen carácter subsidiario y complementario de los ordenamientos nacionales, y únicamente se puede acudir a ellos cuando no se ha logrado la reparación de las violaciones de los derechos humanos en el ámbito nacional y previo agotamiento de los recursos internos,² lo que tiene como consecuencia que los fallos de dichos organismos jurisdiccionales internacionales sean obligatorios, pero no imperativos. Como un ejemplo aplicable al tema que desarrollamos podemos citar lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el cual dispone claramente, en relación con las resoluciones definitivas de la Corte Interamericana, que: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. A su vez, el inciso 2 de di-

¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Las relaciones entre los tribunales nacionales y los internacionales”, aparecido primeramente en la obra *Transnational Aspects of Procedural Law. International Association of Procedural Law. X World Congress on Procedural Law. Taormina, Italia, 17-23 Septiembre 1995. General Reports*, Milán, Giuffrè-Università di Catania, 1998, t. I, pp. 181-31, y posteriormente incorporada al libro del mismo autor, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, 3a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2001, esp. pp. 581-606.

² Desde un punto de vista general, el trabajo publicado por el distinguido internacionalista brasileño Cançado Trindade, Antonio, *O esgotamento dos recursos internos no direito internacional*, Brasilia, Editorial Universidade de Brasilia, 1984, *id.*, “The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies”, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

cho precepto establece: “La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

11. Lo anterior significa que la parte del fallo en la cual se establezca una indemnización no se puede ejecutar directamente por la Corte Interamericana, sino que debe cumplimentarse de acuerdo con los procedimientos internos. Pero lo anterior se complica en cuanto la Corte determine compensaciones diversas de las pecuniarias, como la tendencia de las resoluciones de este tribunal lo indica, ya que es frecuente que dichas compensaciones se establezcan directamente por la Corte, y no se deje al criterio de las autoridades nacionales.

12. Entre los tribunales internacionales podemos mencionar en el ámbito de las Naciones Unidas, en primer término a la Corte Internacional de Justicia,³ y recientemente la Corte Penal Internacional, que ha entrado en funcionamiento en el año de 2005.⁴ En la esfera regional podemos citar a la Corte Europea de Derechos Humanos;⁵ la Corte Interamericana

³ Aun cuando la bibliografía es muy amplia, únicamente se citan los fundamentales y clásicos estudios: Rosenne, Sabtai, *The Law and Practice of the International Court*, dos vols., Leyden, A. W. W. Sitjoff, 1965; *id. Documents on International Court of Justice. Documents relatifs a la Cour Internationale de Justice* (edición bilingüe en inglés y francés), Dordrecht, Martinus Sitjoff, 1991, y Carter, Barry y Trimble, Philip R., *International Law. Select Documents and New Developments*, Boston, Little Brown and Company, 1994, pp. 817-821.

⁴ Sobre la Corte Penal Internacional existe una amplia bibliografía, por lo que se citan sólo las obras más significativas: Cherif Bassioni, M. el principal promotor de la creación del mencionado organismo jurisdiccional, *The Statute of International Criminal Court. A Documentary History*, Ardsley, Nueva York, 1998; un minucioso análisis del citado tribunal y de su reglamentación jurídica puede consultarse en el libro editado por Roy S., Lee, *The International Criminal Court. Making the Rome Statute. Negotiations Results*, The Hague-London-Boston, Kluwer Law International, 1999. Más recientemente la obra muy documentada del notable jurista mexicano García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.

⁵ La Corte Europea de Derechos Humanos ha sido objeto de numerosos estudios publicados en libros y artículos, por lo que se hará referencia únicamente a los más recientes: Cohen Jonathan, Gerard, *La Convention Eruopéenne des Droits del'Homme*, Aix-en-Provence-Paris, Presses Universitaires d'Aix-Marseille-Economica, 1989, pp. 31-154; García de Enterría, Eduardo y otros, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1979, pp. 109-121; Buergenthal, Thomas, Grossman, Claudio y Nikken, Pedro, *Manual internacional de derechos. humanos*, Caracas-San José, Instituto Interamericano-Editorial Jurídica Venezolana, 1990; Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “The European System of Human Rights”, en la obra editada por Federico Carpi y Chia-ria Giovannuchi, *Judicial Protection of Human Rights at the National e International*

de Derechos Humanos,⁶ y la Corte Africana de Derechos Humanos,⁷ esta última en periodo de consolidación, en cuanto su estatuto ya fue aprobado y se encuentra en trámite la designación de sus miembros. Debe mencionarse que a partir del 1o. de noviembre de 1998 se suprimió la Comisión Europea de Derechos Humanos, y se estableció el acceso directo a la misma.⁸ Pero se mantienen tanto la Comisión Interamericana como la

Level, Milán, Giuffrè, 1991, t. I, pp. 357-386; Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1991; t. I, Brage Camazano, Joaquín, “*Sratsburgen Locutus, causa finita*”, El “amparo intereuropeo” ante el Tribunal de Estrasburgo, última instancia de tutela de los derechos fundamentales en Europa”; Fix-Zamudio, Héctor, “La Corte Europea de los Derechos Humanos y el derecho de amparo internacional”; y Morenilla Allard, Pablo, “El proceso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en la obra coordinada por Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa-Konrad Adenauer Stiftung, 2006, pp. 1035-1104; 1105-1155; 1157-1220, respectivamente; Silva García, Fernando, *Derechos humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007 pp. 3-67.

⁶ También la publicación de libros y artículos sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos es muy extensa, por lo que, de acuerdo con la nota anterior, cito únicamente las obras más recientes: Fix-Zamudio, Héctor, “Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos”, en la obra coordinada por Domingo García Belaúnde y Francisco Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 165-224; García Ramírez, Sergio y Toro Huerta, Mauricio Iván del, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en la obra coordinada por el mismo autor, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2a. ed., México, UNAM, 2006, t. II, pp. XI-LXXXII; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005; García Ramírez, Sergio, “La protección de derechos y libertades en el sistema jurisdiccional interamericano. El amparo interamericano”, en el libro colectivo *El amparo en el mundo*, cit. nota anterior, pp. 985-1033; Fix-Zamudio, Héctor, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en la obra coordinada por José Ovalle Favela, *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, México, UNAM, 2006, pp. 463-522; Silva García, Fernando, trabajo citado en la nota anterior, p. 67.

⁷ Sobre la Corte Africana en vías de consolidación, entre otros, Odimba, Jean Cadet, “Protección de los derechos fundamentales en África”, en la obra *El derecho de amparo en el mundo*, cit., nota 5, pp. 945-984, y *Protección regional de los derechos humanos. Comparado*, México, Porrúa, 2006, pp. 27-123.

⁸ La Comisión Europea de Derechos Humanos fue suprimida por el Protocolo 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos, que entró en vigor el primero de noviembre de 1998, el que autorizó el acceso directo a la Corte Europea de las quejas y reclamaciones que anteriormente se presentaban primeramente ante la citada Comisión, a fin de que si ésta lo consideraba oportuno, después de admitirlas e investigarlas presentaba el caso ante dicho tribunal.

Comisión Africana, ambas de derechos humanos, que se encuentran en funcionamiento, y son los organismos que reciben las reclamaciones individuales, realizan una investigación sobre las mismas, y formulan recomendaciones no obligatorias para los Estados a los cuales se les imputan las infracciones, y en determinados supuestos pueden plantear la demanda ante las Cortes respectivas.⁹

13. Otro aspecto que debemos destacar respecto de los tribunales internacionales es la situación en que se encuentran respecto de los nacionales, ya que no deben considerarse como instancias revisoras de los fallos de dichos tribunales internos; en primer lugar, en virtud de que la competencia de los primeros sólo radica en la conformidad del derecho interno con el internacional, y en segundo término, como ya lo hemos sostenido, los organismos jurisdiccionales de carácter internacional tienen carácter subsidiario y complementario, respecto de los organismos públicos internos.

14. De manera diversa, los tribunales supranacionales tienen un rango superior a los nacionales en las asociaciones o comunidades de Estado que las han creado. En esta dirección, es necesario distinguir entre las normas internacionales en sentido estricto que rigen las relaciones de los Estados que conforman la comunidad internacional, y recientemente también con la participación de personas físicas y grupos sociales, a los cuales se les reconoce personalidad de sujetos de derecho internacional, y por otra parte, un sector intermedio entre los ordenamientos nacionales y las normas de derecho internacional convencional o consuetudinario. Este último sector se puede calificar como derecho comunitario o de la integración,¹⁰ establecido por los tratados multilaterales que suscriben

⁹ Sobre las comisiones Interamericana y Africana de Derechos Humanos se mencionan algunos de los análisis más importantes. Respecto de la Interamericana, *cf.* Vasak, Karel, *La Commission Iberoamericaine des Droits de l'Homme*, Paris, Librairie de Droit et de Jurisprudence; Uribe Vargas, Diego, *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1972, y Sepúlveda, César, "La Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *La protección de los derechos del hombre. Alcances y perspectivas*, México, UNAM, 1983, pp. 198 y ss. En cuanto a la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, puede consultarse el documentado estudio de Odimba, Jean Cadet, citado nota 7.

¹⁰ Guerrero Mayorga, Orlando, "El derecho comunitario; concepto, naturaleza y caracteres", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2005*, Montevideo, 2005, pp. 759-778, estudio dirigido esencialmente a la integración en América Latina y particularmente en Centroamérica.

los Estados que se asocian, esencialmente por razones económicas (así se iniciaron las comunidades europeas), pero paulatinamente pueden ampliarse a otras materias políticas y sociales como actualmente la Unión Europea. Otras comunidades que se encuentran en un periodo de integración menos desarrollada, son las comunidades andina, centroamericana, y más recientemente el Mercosur.

15. Los tribunales creados por las comunidades o asociaciones de Estados, entre los cuales podemos citar los organismos jurisdiccionales encabezados por el Tribunal de la Unión Europea,¹¹ tienen como objeto resolver las controversias surgidas por la aplicación de las normas comunitarias, y asumen un carácter de mayor jerarquía respecto de los tribunales nacionales, en cuanto a dichas normas de integración, y por ello sus decisiones son imperativas para los organismos jurisdiccionales internos, en cuanto se consideran definitivas, y por ello las resoluciones de los tribunales internos pueden ser impugnadas ante dichos tribunales comunitarios, los que deciden en última instancia. Por lo que se refiere a los ordenamientos latinoamericanos, es evidente que han tenido una influencia importante del ejemplo de la integración europea, en la creación, primeramente de la Comunidad Andina y su organismo jurisdiccional, el Tribunal Andino,¹² creado por el Acuerdo de Cartagena de 1966, aprobado por un acuerdo suscrito por los Estados que integraban dicha Comunidad

¹¹ Sobre el Tribunal de la Unión Europea existe también una bibliografía muy extensa, por lo que únicamente se citan las que se consideran más recientes: Fix-Zamudio, Héctor, “Los organismos jurisdiccionales de solución de controversias jurídicas internacionales y comunitarias”, en la obra *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber. Persona humana y derechos internacional. Personne humaine et droit international; Human Person and International Law*, Bruselas, Bruylant, 1997, vol. 1, pp. 362-366; Van Dijk, P., Rodière, René y otros, *Diritto delle Comunità Europee e diritto degli stati membri*, editada por G. Trevis, Milán, Ferro Edizioni, 1969; Pescatore, Paulo, *The Law of Integration*, Leyden, Sithoff, 1974; Cappelletti, Mauro y Cohen, William, *Comparative Constitutional Law. Law, Cases and Materials*, Indianápolis-Nueva York, Bobbs Merrill, 1979; pp. 113-145; Cartou, Louis, *L'Union europeenne, Traités de Paris, Rome, Maastricht*, Paris, Dalloz, 1994; Duff, Andrew *et al.*, *Maastricht and Beyond, Building The European Union*, Rutledge, 1994; Silvia de la Puerta, Rosario, *El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, 2a. ed., Madrid, La Ley, 1993; Lasok, D., y Lasok, KPD, *Law and Institutions of the European Union*, 6a. ed., London-Dublín, Butterwords, 1994; Hartely, T. C., *The Foundations of European Community Law*, 3a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 57-62.

¹² Garrón Bozo, Rodrigo Javier, “Sistema jurisdiccional andino y europeo”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2005, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2005, t. II, pp. 739-758.

en 1979, y finalmente establecido al aprobarse sus Estatuto y Reglamento, en la ciudad de Quito, Ecuador, que es su lugar de residencia, el 9 de mayo de 1984.¹³

16. En esta misma categoría debemos citar la Corte Centroamericana de Justicia, creada por el artículo 12 del llamado Protocolo de Tegucigalpa, suscrito en la IX Cumbre de Presidentes Centroamericanos, por los gobiernos de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, realizado en dicha ciudad el 13 de diciembre de 1991. El citado Protocolo reformó la Carta de la Organización de los Estados Centroamericanos (ODECA), expedida en la ciudad de Panamá el 12 de diciembre de 1962, y además estableció el Sistema de Integración Centroamericana.¹⁴

17. Finalmente, es posible destacar un nuevo tribunal transnacional situado también en Latinoamérica. Nos referimos al sistema de resolución de controversias para la Comunidad de integración de países del llamado Cono Sur,¹⁵ el cual se estableció en varias etapas, que se iniciaron con el calificado como el Protocolo de Brasilia, que fue aprobado en 1991, y entró en vigencia del 22 de abril de 1993, pero que no fue reglamentado hasta 1998. El citado protocolo estableció un sistema rudimentario llamado Tribunal Arbitral del Mercosur, formado inicialmente en

¹³ *Cfr.*, entre otros, los estudios del destacado jurista colombiano SÁCHICA, Luis Carlos, el primer presidente de dicho Tribunal, el primero intitulado *Introducción al derecho comunitario andino*, Quito, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1985, esp. pp. 131-184; y el segundo, “Derecho comunitario andino y derecho constitucional”, en la obra coordinada por Domingo García Belaúnde y Francisco Fernández Segado, *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992, pp. 886-897.

¹⁴ Giammattei, Jorge A., “El sistema de integración centroamericana”, *El Tribunal Centroamericano. La Corte Centroamericana de Justicia*, Tegucigalpa, Editorial Universitaria, 1995, pp. 19-42. *Id.*, “Los derechos fundamentales, la Corte Centroamericana de Justicia, y la protección del medio ambiente”, *Memoria del VIII Encuentro de Presidentes y Magistrados de las Salas Constitucionales y Cortes Constitucionales*, México, Fundación Konrad Adenauer, 2002, pp. 41-57.

¹⁵ Respecto del Mercosur, también se advierte la influencia de la comunidad europea. *Cfr.* Ciuro Caldani, Miguel Ángel, “Razón e historia en el derecho de la integración: los casos de la Unión Europea y el Mercosur”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2005, *cit.*, nota 13, t. II, pp. 719-738; Vázquez, Adolfo Roberto, “Soberanía, supranacionalidad e integración. La cuestión de los países del Mercosur”, y Roque Midón, Mario R., “Tras diez años de Mercosur y más de cuarenta de integración, algunos caracteres del tipo asociativo en Latinoamérica”, ambos trabajos publicados en la obra *Memoria del VIII Encuentro de los Presidentes y Magistrados de las Salas Constitucionales y Cortes Constitucionales*, *cit.*, nota anterior, pp. 99-112 y 59-71.

cada controversia con tres árbitros, y que se perfeccionó con el Protocolo de Olivos, que entró en vigor el 2 de enero de 2004, por lo que actualmente se forma en cada ocasión, por tribunales arbitrales *ad hoc*, que se integran en cada ocasión por miembros de los dos países involucrados, y designados dentro del conjunto de doce árbitros de cada uno de los países integrantes de la comunidad, y un tercer árbitro proveniente en cada caso de los dos países no involucrados en la disputa.¹⁶

18. Este Protocolo de Olivos, perfeccionado posteriormente por el Protocolo de Ouro Prieto, aprobado el 17 de diciembre de 2004 y en vigor el 15 de diciembre de 2005, estableció un nuevo organismo jurisdiccional denominado Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, cuyo acto inaugural se efectuó en la ciudad de Asunción, Paraguay, el 13 de agosto de 2004, en su sede de Villa Rosalía, además de las atribuciones jurisdiccionales de dicho Tribunal permanente (que de manera incorrecta se consideran como fallos arbitrales, pero definitivos y con autoridad de cosa juzgada).¹⁷

19. Posteriormente se aprobó por la citada comunidad el Protocolo de Olivos, que además de perfeccionar el sistema arbitral del panel de tres árbitros del original Tribunal del *Mercosur*, establecido en 2004 en Asunción, Paraguay, le otorgó facultades para resolver los conflictos que surgen en la aplicación de las normas de integración de dicha comunidad que se ha fortalecido de manera reciente en los últimos años. Integrada inicialmente por los Estados del Cono Sur, es decir, Argentina, Uruguay y Paraguay, ha recibido posteriormente el apoyo de la República de Chile, que inicialmente formó parte de la Comunidad Andina, de la que se separó posteriormente, y Venezuela, que también inicialmente formaba parte de esta última, pero que por decisión de su presidente, Hugo Chávez, ha decidido separarse de la mencionada Comunidad Andina y unirse al Mercosur.¹⁸

¹⁶ Fernández, Wilfrido, “El nuevo Tribunal Arbitral del Mercosur”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, México, 2006, t. I, pp. 595-624.

¹⁷ Sobre las distinciones entre el laudo arbitral y la sentencia jurisdiccional, Carnacini, Tito, *Arbitraje*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa América, 1961, esp. pp. 11-36.

¹⁸ Puciero Ripio, Roberto, “Fuegos fatuos en Villa Rosalba. Alcande la jurisdicción del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur”; Vigil Toledo, Ricardo, “El Tribunal de Justicia Permanente de la Comunidad Andina y el Mercosur”; “Las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los tribunales superiores de los Estados partes”. Los tres artículos aparecidos en la publicación *Anuario de*

III. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES LATINOAMERICANOS

20. Podemos señalar la evolución que ha tenido el derecho internacional convencional en las Constituciones de nuestra región, ya que del rango secundario que se le otorgó tradicionalmente ha evolucionado hacia el reconocimiento de su nivel jerárquico superior al de las normas internas. En esta materia podemos destacar tres corrientes:¹⁹ a) en la primera se ha señalado a los tratados internacionales en general una situación jerárquica superior a las normas ordinarias, pero inmediatamente inferior a las normas constitucionales (y como ejemplo podemos citar la decisión de la Suprema Corte mexicana que modificó la jurisprudencia tradicional en 1999); c) un segundo sector académico que puede considerarse mayoritario otorga a los tratados de derechos humanos la misma jerarquía de las normas constitucionales, ya sea expresamente, como en la carta peruana de 1979; en la reforma constitucional argentina de 1994 y en la ley suprema venezolana de 1999, o en ocasiones de manera implícita, y c) finalmente se puede mencionar una corriente doctrinal que sostiene que dichas disposiciones internacionales poseen una categoría superior a la de los preceptos constitucionales internos. Debe destacarse que en la carta fundamental venezolana de 1999, además de establecer, como se ha dicho, que los tratados internacionales de derechos humanos tienen la misma categoría que las normas constitucionales, dispone además que en caso de conflicto con los derechos constitucionales internos se confiere primacía a las normas más favorables a los afectados ya sean nacionales o internacionales.²⁰

21. Si bien la incorporación de los tratados así como de las costumbres internacionales en los ordenamientos nacionales se inició en Europa Occi-

Derecho Constitucional Latinoamericano, 2005, cit., nota 14, t. I, pp. 615-627; 629-651; y 651-666, respectivamente.

¹⁹ Ayala Corao, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a los derechos humanos y sus consecuencias*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003.

²⁰ El artículo 26 de la Constitución Política de Venezuela establece que “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público constitucional” (las cursivas son mías).

dental, inclusive en la primera posguerra, en cuanto que el artículo de la Constitución alemana de Weimar del 11 de agosto de 1919 disponía en su artículo 4o. que “Las reglas del derecho internacional generalmente reconocidas, forman parte del Reich (Estado) alemán”, y un precepto similar estaba regulado por el artículo 9o. de la carta federal austriaca en su texto original de 1921. En la segunda posguerra se ha seguido la misma tendencia, inclusive con mayor vigor que en las cartas constitucionales europeas, y al efecto podemos citar el artículo 25 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, que establece sobre esta materia, que “Las normas generales del derecho internacional público constituyen parte integrante del derecho federal, tendrán primacía sobre las leyes y crearán derechos de modo inmediato para los habitantes del territorio federal”.

22. Continúan en esta dirección otras cartas supremas, como la italiana de 1948, y la austriaca de 1929, que fue restablecida en 1945,²¹ y esta influencia del derecho internacional se ha extendido también a otros ordenamientos europeos, entre los cuales destacan dos países que sufrieron largas dictaduras, y que al restaurarse el sistema democrático se han incorporado a los ejemplos anteriores en sus textos constitucionales. Nos referimos a las cartas de Portugal (1976-1982) y de España (1978). El artículo 16 de la primera ley fundamental, en su inciso 2, dispone: “Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”.²² A su vez, el artículo 1o. inciso 2, de la Carta española, establece: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y *los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España*” (las cursivas son mías).²³

²¹ El artículo 10 de la Constitución de la República Italiana de 1947 dispone en lo conducente en su artículo 10: “El ordenamiento jurídico italiano se sujetará a las normas de derecho internacional generalmente reconocidas...”. A su vez, el artículo 9o. de la Constitución austriaca de 1929, restablecida en 1945 y reformada varias veces con posterioridad, establece en la parte relativa de su artículo 9o. “1. Se consideran parte integrante del ordenamiento federal las normas generalmente reconocidas del derecho internacional...”.

²² Miranda, Jorge, *Manual de direito constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, t. II, pp. 420-424.

²³ Fernández Segado, Francisco, *Manual de derecho constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, pp. 240-339; Torres del Moral, Antonio, *Principios de derecho constitucional español*, 2a. ed., Madrid, Átomo Ediciones, 1998, t. I, pp. 231-234; Jiménez Blanco,

23. En los ordenamientos latinoamericanos se ha efectuado una evolución similar, al tomar en cuenta el desarrollo europeo de incorporación interna de los tratados internacionales, como se ha señalado con anterioridad. Para destacar esta evolución se pueden citar varios ordenamientos constitucionales latinoamericanos que han consagrado, con diversas modalidades, la jerarquía superior de los tratados de derechos humanos incorporados al derecho interno, respecto de las disposiciones legislativas nacionales, pero con algunas variantes en el nivel de los primeros respecto de las segundas.

24. a) En primer término, podemos mencionar el artículo 46 de la Constitución guatemalteca de 1985, el cual preceptúa: “Preeminencia del derecho internacional”. Se establece el principio general de que *en materia de derechos humanos*, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno”. b) A su vez, el artículo 7o., primer párrafo, de la carta fundamental de Costa Rica, de 1949, dispone: “Los tratados públicos, las convenciones internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, *autoridad superior a las leyes*” (en ambos preceptos las cursivas son mías). Respecto del segundo artículo mencionado, éste se refiere a los instrumentos internacionales en general, pero aun cuando no lo señala expresamente, la jerarquía superior de los mismos se aplica con mayor razón a los relativos a los derechos humanos, y todos ellos, pero especialmente estos últimos, se aplican constantemente por los tribunales costarricenses, en especial por la Sala Constitucional de ese país.

25. c) En la carta suprema de Colombia de 1991 se establece en el artículo 93, el siguiente precepto, cuya parte final se inspira en el principio establecido por los artículos 16 y 10, respectivamente, de las Constituciones de Portugal y de España, mencionados con anterioridad:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen *los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el derecho interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia* (las cursivas son mías).

26. d) La situación de predominio es todavía más evidente cuando se reconoce de manera expresa la jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, como ocurre en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución argentina reformada sustancialmente el 22 de agosto de 1994. En la primera parte de dicho artículo (que es bastante extenso y se refiere a las facultades legislativas del Congreso Nacional) se dispone, en principio, la naturaleza superior de los tratados internacionales y de los concordatos, pero confiere rango constitucional a algunos instrumentos sobre derechos humanos al señalar de manera precisa:

...en las condiciones de su vigencia tienen *jerarquía constitucional*, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución (que se refiere a los derechos humanos consagrados por dicha parte de la Ley Suprema), y deben entenderse *complementarios* de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo, previa aprobación de dos terceras partes de los miembros de las Cámaras. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos (no mencionados expresamente en dicho precepto), luego de ser aprobados por el Congreso requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para poder gozar de la jerarquía constitucional (las cursivas son mías).²⁴

27. e) El artículo 105 de la Constitución peruana anterior de 1979 establecía de manera expresa: “*Los preceptos contenidos en los tratados relativos a los derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución*” (las cursivas son mías).²⁵ Sin embargo, en la carta

²⁴ Los instrumentos internacionales enumerados de manera expresa por el citada norma de la Constitución argentina son los siguientes: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales; el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Protección y Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención sobre los Derechos del Niño. Cfr. Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1997, t. I, pp. 99-297.

²⁵ García Sayán, Diego, “Constitución política y política exterior”, *La Constitución diez años después*, Lima, Constitución y Sociedad-Fundación Friedrich Naumann, 1989, pp. 205-221.

fundamental vigente de 1993 se suprimió dicho precepto, y en su lugar se introdujo la disposición final cuarta, la cual dispone que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, norma que también se inspira en los mencionados artículos 16 y 10 de las cartas portuguesa y española.²⁶

28. f) En esta dirección, también debemos destacar la parte relativa del artículo 5o. de la Constitución chilena de 1980, reformada por el plebiscito del 30 de julio de 1989, y que conserva la modificación constitucional de 1995:

*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes*²⁷ (las cursivas son mías).

29. g) Se advierte la propensión a conferir rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos en el artículo 142 de la Constitución de Paraguay de 1992, en la cual se establece que “Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de la Constitución”. A nuestro modo de ver, lo anterior equivale a disponer de manera implícita que dichos tratados poseen un rango similar al de las normas fundamentales, lo que en cierta manera se asemeja a lo que disponía el artículo 105 de la Constitución peruana de 1979 (véase párrafo 27), y establece actualmente el artículo 75, inciso 22, de la carta argentina reformada en 1994 (véase párrafo 26).

30. h) También debe destacarse lo dispuesto en el artículo 5o., párrafo LXXVII, inciso 2o. de la Constitución brasileña vigente, de octubre de 1988, de acuerdo con el cual “Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los *tratados internacionales en*

²⁶ Curlizza, Javier, “La inserción y jerarquía de los tratados en la Constitución de 1993: retrocesos y conflictos”, *La Constitución de 1993. Análisis y comentario, II*, Lima, Comisión Andina de Juristas-Konrad Adenauer Stiftung, 1995, pp. 56-83.

²⁷ Blanc Renard, Neville y otros, *La Constitución chilena*, Valparaíso, Universidad Católica, 1990, t. I, pp. 36-40.

que sea parte la República del Brasil” (las cursivas son mías). Lo anterior significa, en mi concepto, que los derechos consagrados en dichos tratados forman parte de manera implícita de los que tienen carácter fundamental y han sido consagrados expresamente por dicha ley suprema, en el supuesto de que los primeros amplíen y complementen a los segundos.

31. i) La carta fundamental de Venezuela de 1999 siguió el ejemplo de las Constituciones de Perú de 1979 y de la reforma constitucional argentina de agosto de 1994, pues reconoció de manera expresa la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos en su artículo 23, el cual preceptúa:

Los tratados, pactos y convenciones relativas a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de República, y son de aplicación directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público (las cursivas son mías).²⁸

32. Como puede observarse, en la mayoría de los ordenamientos constitucionales latinoamericanos se advierte una tendencia cada vez más acentuada para otorgar a los tratados internacionales en general una jerarquía superior a las normas ordinarias, y específicamente a aquellos que consagran derechos humanos, una categoría equivalente a las disposiciones constitucionales (ya sea de manera expresa o implícita), o al menos inmediatamente inferior a la de las normas fundamentales.²⁹

33. En el ordenamiento constitucional mexicano no se ha iniciado todavía un desarrollo similar, ya que se había impuesto por muchos años en la jurisprudencia y en la doctrina tradicionales el criterio inspirado en

²⁸ Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999 comentada*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, p. 161. El autor considera que el citado precepto transcrito debe considerarse como una de las grandes innovaciones de esa carta fundamental.

²⁹ Sobre esta tendencia a la jerarquía superior de los tratados internacionales, especialmente los que consagran derechos fundamentales, pueden consultarse, entre otros, Fix-Zamudio, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *The Modern World of Human Rights. El mundo moderno de los derechos humanos, Essays in Honor. Ensayos en honor, Thomas Buergenthal*, San José, Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, 1996, pp. 159-207; Ayala Corao, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, cit., nota 19.

el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos, precepto que casi literalmente se consagró en el artículo 126 de la Constitución Federal de 1857, y con ligeras variantes ese texto fue incorporado al artículo 133 de la carta fundamental vigente.³⁰ De acuerdo con esta norma, la Corte Federal de Norteamérica y la Suprema Corte mexicana establecieron interpretaciones similares, en el sentido de que una vez aprobados los citados tratados internacionales ratificados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado, debían equipararse a las leyes federales.³¹

34. Sin embargo, en fecha reciente la Suprema Corte de Justicia modificó esta interpretación tradicional sobre la equiparación de los tratados a las leyes federales, y estableció una nueva tesis, en el sentido de que “los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano, respecto de la Constitución Federal”. Este nuevo criterio significa una apreciación más moderna del mencionado artículo 133 constitucional, y se apoya esencialmente, entre otros argumentos, en que los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto, y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional; por lo tanto, en esta materia no existe limitación de competencias entre la Federación y las entidades federativas.³²

35. Considero en lo particular que una interpretación progresiva, en especial en el campo del derecho internacional de los derechos humanos, puede conducir, aun sin modificar el citado precepto de la carta federal mexicana, hacia la incorporación de los derechos humanos consagrados

³⁰ En su primer párrafo, el citado artículo 133 de la ley fundamental de México establece: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión...”.

³¹ Carpizo, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en su libro *Estudios de derecho constitucional*, 8a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 22-24, Fix-Zamudio, Héctor y Carmona Valencia, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 70-79.

³² Este criterio jurisprudencial se estableció por unanimidad de diez votos al resolver el Tribunal en pleno el 11 de mayo de 1999, el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, tesis LXXVII/99, publicada en el *Informe de Labores de la Suprema Corte de Justicia*, 1999, pp. 841-843. Pueden consultarse los profundos comentarios sobre esta tesis realizados por los juristas mexicanos, Becerra Ramírez, Manuel; Carpizo, Jorge; Corzo, Edgar y López-Ayllón, Sergio, en *Cuadernos Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169-208.

por los tratados internacionales ratificados por nuestro país (que han sido muy numerosos en los últimos años), en los términos del citado artículo 133 constitucional, como partes integrante de los preceptos constitucionales que establecen derechos fundamentales, cuando no los contradigan o los limiten, sino por el contrario, los complementen y los desarrollen. En tales condiciones, y en mi concepto, los derechos de fuente internacional, pero integrados a nuestro ordenamiento interno, cuando impliquen condiciones más favorables para los gobernados respecto de los establecidos en nuestra carta federal, *deben considerarse al mismo nivel jerárquico de los preceptos de la Constitución mexicana que establecen los propios derechos fundamentales.*

IV. DIVERSAS FUNCIONES DE LOS TRIBUNALES, CORTES Y SALAS CONSTITUCIONALES

36. Debido a que dentro de esta categoría pueden comprenderse a las Cortes o tribunales supremos que han transitado del control de legalidad, como tribunales de casación, hacia el desempeño de la justicia constitucional, podemos usar el término genérico de *organismos jurisdiccionales encargados de la solución de los conflictos constitucionales*.³³

37. Los citados organismos desempeñan variadas funciones dirigidas esencialmente a trasmitir y decidir sobre conflictos sobre la constitucionalidad de leyes generales y actos de autoridad, pero existen algunos campos en los cuales existen coincidencias, y es lo que trato de dilucidar en este apartado, y contar con una base para establecer las posibles relaciones con los tribunales internacionales de derechos humanos.

38. De acuerdo con los diversos ordenamientos constitucionales de nuestra época, los tribunales, cortes, salas constitucionales y algunos tribunales y cortes supremos con atribuciones predominantes para la decisión de cuestiones de constitucionalidad tienen encomendadas diversas facultades, entre las cuales se pueden mencionar la solución de conflictos electorales sobre la elección de los titulares de los órganos estatales de nivel más elevado; el control sobre la admisibilidad de las iniciativas

³³ Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales", *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, vol. coordinado por Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa, México, UNAM, 2002, pp. 201-238.

populares y del referéndum; los conflictos de atribución entre los órganos constitucionales y aquellos de competencias de los gobiernos centrales y sus entidades regionales o federativas y también entre estos entes territoriales entre sí, así como la llamada justicia política, o sea, de las responsabilidades derivadas de las infracciones cometidas por los titulares de órganos estatales de mayor jerarquía, y que por tanto gozan de inmundidad procesal en el ejercicio de su encargo, entre otras.³⁴

39. Sin embargo, en un examen de conjunto se puede destacar que son dos las competencias esenciales de dichos organismos jurisdiccionales especializados; por un parte, sobre las controversias entre las facultades y atribuciones de los órganos del poder del Estado, así como entre el gobierno central y las comunidades autónomas o entidades federales, que podrían encuadrarse dentro de lo que se ha calificado por Mauro Cappelletti como *jurisdicción constitucional orgánica*, la que se traduce cuando se impugnan normas generales, en la declaración general de inconstitucionalidad o bien la interpretación conforme, y en segundo término, en relación con la protección de los derechos humanos establecidos tanto en el ámbito interno como en los tratados ratificados y aprobados por los Estados respectivos, materia que quedaría comprendida en el sector que el mismo jurista italiano denomina *jurisdicción constitucional de la libertad*.³⁵ Este sector ha adquirido cada vez mayor importancia y desarrollo en la actualidad, y que abarcaría también la parte de la materia, que para seguir al referido notable jurista italiano, Mauro Cappelletti, la podemos calificar como *jurisdicción constitucional transnacional*, que es precisamente en la que se presenta la frontera común entre el derecho interno y el internacional (véanse párrafos 83 y 84).³⁶

40. A) Aun cuando la declaración general de inconstitucionalidad o la interpretación conforme no está vinculada exclusivamente con la ju-

³⁴ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, 2a. ed., trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 581.

³⁵ Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, UMAM, 1961; Cascajo, José Luis, "La jurisdicción constitucional de la libertad", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 199, 1975, pp. 149-198; Brage Camazano, Joaquín, *La jurisdicción constitucional de la libertad. Teoría general. Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

³⁶ Cappelletti, Mauro, "La jurisdicción constitucional transnacional. El control de las leyes y la jurisdicción de las libertades a nivel internacional", trad. de Luis Dorantes Tamayo, *La justicia constitucional (estudios comparados)*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 1977, pp. 213-242.

risdicción constitucional orgánica, ya que también puede aplicarse a la decisión de los organismos especializados, respecto de las normas generales que pueden infringir los derechos fundamentales, su utilización más frecuente es en los conflictos de competencia y de atribución de los órganos del Estado de mayor jerarquía.

41. *La declaración general de inconstitucionalidad y la interpretación conforme* se han establecido en algunos ordenamientos con anterioridad a la creación de los organismos jurisdiccionales especializados que se examinan, como por ejemplo por conducto de la llamada *acción popular de inconstitucionalidad*, que surgió en las Constituciones de Colombia y Venezuela a fines del siglo XIX y se perfeccionó en los primeros años del siglo XX,³⁷ con antelación a la vigencia de las Constituciones de Checoslovaquia y de Austria de 1920; sin embargo, dicha declaración de inconstitucionalidad ha tenido una impresionante evolución con el establecimiento de los tribunales y cortes constitucionales, ya que éstos han desarrollado una jurisprudencia de gran significado y, además, han ampliado las diversas modalidades de la misma, respecto de las omisiones legislativas, el cual es uno de sus aspectos más complicados.³⁸

³⁷ Fix-Zamudio, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 8, 2001, pp. 100-104; *id.*, “La declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica y el juicio de amparo mexicano”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. 6, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 202, pp. 96 y 97.

³⁸ La declaración general de inconstitucionalidad en las omisiones legislativas debe considerarse como una institución muy debatida, en particular respecto de sus alcances. Como una bibliografía esencial se pueden citar: Shapiro, Robert A., “The Legislative Injunction. A Remedy for Inconstitutional Legislative Inaction”, *The Yale Law Journal*, octubre de 1989, núm. 1, pp. 231-250; Fernández Rodrigo, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, y Valverde, Ignacio, “La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional”; y Bazán, Víctor, “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones legislativas. Una visión de derecho comparado”; los tres estudios en la obra coordinada por Carbonell, Miguel, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2003, pp. 18-64, 65-89 y 91-286, respectivamente; Ruiz Miguel, Carlos, “L’incostituzionalità per ommisione”, *Quaderni Costituzionali. Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, núm. 4, 2003, pp. 795-810; *idem*, “Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión”, *Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional*, Madrid, pp. 159-177; Fernández Segado, Francisco, “La inconstitucionalidad por omisión, ¿cauce o tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?; Fernández Rodríguez, José Julio, “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la inconstitucionalidad por omisión”, y Miranda, Jorge, “A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão no orde-

42. Uno de los matices que ha asumido la jurisprudencia de los organismos especializados para atenuar los efectos de la declaración general de inconstitucionalidad, debido a que aun cuando ésta se utilice con prudencia provoca desajustes en el ordenamiento jurídico respectivo, se refiere a lo que se ha denominado *interpretación conforme*, que es la denominación que ha utilizado la doctrina alemana (*verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*), frase que puede traducirse al castellano como la interpretación de las leyes de acuerdo con la Constitución,³⁹ instrumento que ha tenido una importante divulgación en la justicia constitucional contemporánea, ya que la declaración general de inconstitucionalidad implica la anulación de las disposiciones legislativas impugnadas, en la mayoría de los supuestos con efectos para el futuro. Esta nulidad legislativa puede producir una alteración al sistema jurídico, ya que es necesario llenar el vacío que deja el ordenamiento que se considera inválido, el que no siempre es posible sustituir por la legislación anterior, y requiere la intervención del legislador para subsanar las infracciones a la carta fundamental.

43. Como lo ha señalado acertadamente el destacado jurista español Eduardo García de Enterría, la interpretación conforme tiene su origen en dos principios establecidos por la jurisprudencia norteamericana, es decir, el que todas las normas generales deben interpretarse *in harmony with the Constitution*, al que debe agregarse la regla que ha seguido la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos sobre la *presunción de constitucionalidad de las leyes*.⁴⁰ Agrega el mismo García de Enterría que de acuerdo con el último principio citado, una norma general no debe declararse inválida aun cuando lo sea con efectos particulares, como ocurre en el sistema americano, en el supuesto de que pueda ser in-

namiento constitucional portugués”, los tres estudios en la obra coordinada por Víctor Bazán, *Inconstitucionalidad por omisión*”, Santafé de Bogotá, Themis, 1997, pp. 113-151, 153-171, respectivamente.

³⁹ Haak, Volker, *Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzaulegung des Richters* (Control normativo e interpretación judicial de la conformidad constitucional), Bonn, Ludwig Rohsheid Verlag, 1963, pp. 184-213; Hesse, Honrad, *Grundzüge des Verfassungsrechte des Bundesrepublik Deutschland* (Elementos de derecho constitucional de la República Federal de Alemania), 16a. ed., Heidelberg, C. F. Müller Juristische Verlag, 1988; del mismo autor *Escritos de derecho constitucional (selección)*, trad. de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 53-57.

⁴⁰ Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 163-213, expone sólidos argumentos sobre la justificación del principio de presunción de constitucionalidad de las disposiciones legislativas.

terpretada en consonancia con la Constitución, con mayor razón si la declaración produce efectos generales, de acuerdo con el modelo europeo continental.⁴¹

44. Coincido con la profunda reflexión del destacado constitucionalista alemán Konrad Hesse, recientemente fallecido, en el sentido de que la interpretación conforme no plantea sólo la cuestión de la ley sometida a control, sino también la relativa al contenido de la Constitución, según la cual dicha ley ha de ser analizada, lo que exige *tanto la interpretación de la ley como de la propia carta fundamental*. Esto demuestra la estrecha interrelación entre la Constitución y la ley, de acuerdo con el principio de la unidad del ordenamiento jurídico.⁴²

45. Este instrumento ha adquirido una importancia creciente, y se ha adoptado con ese nombre u otros similares en numerosos ordenamientos constitucionales contemporáneos, ya que de acuerdo con el mismo, los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de los conflictos constitucionales sólo utilizan la declaración general de inconstitucionalidad cuando no es posible armonizar las normas generales impugnadas con el texto, los valores y los principios de la carta fundamental; es decir, cuando es insalvable la contradicción entre las disposiciones legislativas con la Constitución. Por ese motivo no se justifica el temor que en ocasiones produce la posibilidad de la anulación de las normas generales, ya que la interpretación conforme puede determinar la aplicación de las disposiciones impugnadas de manera que no contradigan la ley suprema. No es el momento ni la oportunidad de señalar las diversas modalidades que puede asumir la interpretación conforme, y únicamente en vía de ejemplo se puede mencionar, de acuerdo con la autorizada opinión del conocido constitucionalista francés Michel Fromont, *la interpretación conforme puede ser extensiva, restrictiva o simplemente modificatoria*.⁴³

46. Por ello es que este instrumento de interpretación constitucional se aplica de manera constante por los tribunales, cortes y salas constitucionales, aun cuando esta aplicación no sea consciente por parte de dichos juzgadores.⁴⁴ Se pueden señalar al respecto las decisiones de la Corte Consti-

⁴¹ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma jurídica, y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 95-103.

⁴² *Escritos de derecho constitucional (selección)*, cit., nota 39, p. 57.

⁴³ *La justice constitutionnel dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 89 y 90.

⁴⁴ Haak, Volker, *op. cit.*, nota 39, afirmó que desde los años sesenta en los que publicó su monografía, la interpretación conforme se utilizaba no sólo por el Tribunal Federal

tucional italiana, que asumen el carácter de sentencias *interpretative di rigetto*, ya que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia italianas, en dichos fallos se considera que las disposiciones normativas impugnadas no adolecen de vicios de constitucionalidad, pero sólo en el sentido de la interpretación de dicho tribunal, por lo que dichas normas no pueden ser aplicadas en un sentido diverso del señalado por la mencionada Corte Constitucional.⁴⁵

47. B) La segunda función de los organismos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos de constitucionalidad, y tal vez la más significativa en la actualidad, es la relativa a la *protección procesal constitucional de los derechos humanos*. Al respecto, debemos señalar que una de las facultades que confirió la Constitución federal austriaca de 1920 a la Corte Constitucional introducida por dicha carta fundamental fue la tutela de último grado de los derechos fundamentales establecidos por la misma por conducto de una instancia (*Beschwerde*), que podía interponer el afectado ante dicho tribunal especializado, después de haber agotado los recursos ordinarios.

48. Esta función protectora de la Corte Constitucional austriaca sobre los derechos humanos fue importante desde los primeros años de funcionamiento, como lo señaló el discípulo de Hans Kelsen, el destacado jurista francés Charles Eeisenmann en su clásico libro publicado en 1928.⁴⁶ Este autor menciona algunas decisiones significativas de dicho tribunal sobre la protección de varios derechos fundamentales de carácter individual, que habían sido consagrados en la ley del 21 de diciembre de 1867, ordenamiento que fue considerado como ley constitucional federal por el artículo 149 de la citada carta fundamental.

49. A partir de estas primeras experiencias, si bien las atribuciones de los organismos jurisdiccionales especializados, en relación con la consti-

Constitucional alemán, sino también por las cortes constitucionales de Italia y de Austria, y por el Tribunal Federal de Suiza, pp. 12-98.

⁴⁵ Vergottini, Giuseppe de, *Diritto costituzionale*, 2a. ed., Padua, Cedam, 2000; 5a. ed., 2006, pp. 665 y 666; Crizafulli, Vezio, “Questioni in tema de interpretazione de la Corte Costituzionale nel confronti con l’interpretazioni giudiziaria”, y “Sentenza interpretative di norme costituzionale e vincolo dei giudici”, ambos en *Giurizprudenza costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1956, pp. 929 y ss., y 1976, pp. 1719 y ss.

⁴⁶ *La justice constitutionnel et la Haute Cour Constitutionnelle d’Autriche*, prologado por el mismo Hans Kelsen, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1928, pp. 243-273. Edición facsimilar con una introducción de Georges Vedel, París, Economica, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1986.

tucionalidad de las disposiciones legislativas y los conflictos de competencia entre los gobiernos centrales y las provincias, Estados o regiones, o entre diversos órganos del poder del Estado (controversias constitucionales verticales u horizontales), conservan su trascendencia, estas atribuciones han sido superadas, cada vez con mayor vigor, por las relativas a la protección de los derechos humanos, lo que se advierte de manera objetiva en el incremento de las reclamaciones sobre dichos derechos, que superan de manera notoria los conflictos de carácter orgánico.

50. Como lo sostiene el destacado constitucionalista italiano Giancarlo Rolla, en un breve, pero muy agudo estudio comparativo, la justicia (en realidad jurisdicción en este sector) constitucional se ha transformado en una *instancia esencial de los derechos fundamentales*, y ello sin importar si se trata del sistema americano o europeo continental (y puedo agregar los de carácter mixto), si se toma en cuenta que las cortes supremas de Estados Unidos y de Canadá han concentrado sus decisiones en la protección de los derechos humanos, y lo mismo ha ocurrido con las cortes o tribunales especializados en Europa continental, América Latina, e inclusive en África.⁴⁷

51. Otro aspecto importante de esta evolución es el relacionado con los ordenamientos en los cuales no existen instrumentos procesales específicos para la tutela de los derechos humanos, como lo ocurrido en Italia, Portugal y el Consejo Constitucional francés, que no han establecido todavía un recurso judicial efectivo para la tutela de los derechos humanos, como lo requiere el artículo 13 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950, y en vigor a partir del 3 de septiembre de 1953, y que ha sido ratificado por los gobiernos de esos países;⁴⁸ sin embargo, al decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, una buena parte, por no decir la mayoría de sus decisiones sobre la anulación o armonización de aquellas en las cuales ya

⁴⁷ Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, con un estudio introductorio de Miguel Carbonell, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 133-180.

⁴⁸ Dicho artículo 13 dispone: "Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene *derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*". Cfr., entre otros, Harris, D. O'Boyle, M. Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Londres, Butterworths, 1995, pp. 443-465.

sea por su expedición o su aplicación, han violado o pueden infringir derechos fundamentales.⁴⁹

52. Como ejemplos del desarrollo de la tutela de los derechos fundamentales por medio de una instancia específica, pero que debe plantearse previamente ante los tribunales ordinarios por medio de procedimientos concentrados, puede citarse el *recurso de amparo* ante el Tribunal Constitucional español,⁵⁰ y la llamada *Verfassungsbeschwerde* (literalmente, queja constitucional), de que conoce el Tribunal Federal Constitucional alemán (y que se ha traducido por varios autores al español como recurso de amparo).⁵¹ Por la intensidad de sus actividades centradas esencialmente en la etapa final de protección jurisdiccional de los derechos humanos que rebasa notoriamente sus restantes atribuciones, pueden calificarse como *tribunales constitucionales de derechos humanos*.⁵²

53. Lo anterior, por lo que respecta a las cortes y tribunales constitucionales europeos, pero también en Latinoamérica se advierte esta tendencia hacia el predominio de las funciones de tutela de los derechos humanos en su última instancia en los tribunales, cortes y salas constitucionales y en las transformaciones recientes de cortes y tribunales supremos, particularmente debido a la influencia europea continental o kelseniana, pero sin suprimir esa protección por medio del control difuso, que ha predominado en nuestra región debido al modelo que puede calificarse como americano, ya que ambos paradigmas (europeo y americano) se aproximan de manera

⁴⁹ Paladin, Livio, “La tutela delle libertà fondamentali offerta della Corte Costituzionale europea: spunti comparatistici”, editada por Lorenza Carlassare, *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, Cedam, 1988, pp. 11-25.

⁵⁰ Cfr., entre otras obras, la editada por Rubio Llorente, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995. *Anuario 2005*, número recursos de amparo.

⁵¹ Entre otros, cfr. Häberle, Peter, “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”, traducido por Carlos Ruiz Miguel, en la obra coordinada por García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 223-283.

⁵² Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1985, especialmente pp. 133-142, 185-199; *idem*, “Jurisdicción constitucional y protección de los derechos humanos en Latinoamérica”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Caracas, CIEDLA-Konrad Adenauer Stiftung, 1995, pp. 45-112; *idem*, “Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 226-229.

irreversible y de manera creciente, por medio de “sistemas mixtos,⁵³ duales o paralelos”.

54. En Latinoamérica la preeminencia de las funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la protección de los derechos humanos ha sido más evidente que inclusive en los ordenamientos europeos continentales que se han señalado anteriormente, debido a que durante una época muy amarga predominaron en nuestra región gobiernos autoritarios, varios de ellos de carácter castrense, que violaron sistemáticamente los derechos fundamentales, y si bien esa época parece superada en la actualidad, o al menos es lo que se desea, se pueden señalar algunas recaídas temporales en algunos de nuestros países. Con ese trágico recuerdo y la posibilidad del restablecimiento de regímenes autoritarios con apariencia democrática, es muy comprensible que en Latinoamérica dichos organismos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos constitucionales concentren su atención en la tutela de los derechos humanos.

55. En efecto, los tribunales, cortes y salas constitucionales, así como las cortes y tribunales supremos, en la actualidad se han convertido de manera preeminente en la última instancia de resolución de los instrumentos de tutela de los derechos humanos, los que se plantean previamente ante la jurisdicción ordinaria. Como consecuencia de este dinámico desarrollo se han perfeccionado los instrumentos, predominantemente procesales de protección de los derechos fundamentales y han aumentado paulatinamente su ámbito de protección, y por ello resuelven mayoritariamente en último grado los juicios, recursos o acciones de amparo y de hábeas corpus, y sus equivalentes, tales como el *mandado de segurança* brasileño, el recurso de protección chileno y la acción de tutela colombiana, así como otros procedimientos dirigidos a la tutela de derechos específicos, entre ellos las acciones populares y el hábeas data, que han sido adoptados recientemente por varios ordenamientos de nuestra región.⁵⁴

⁵³ García Belaúnde, Domingo, “La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo”, *Revista del Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional. La justicia constitucional a fines del siglo XX*, Huancayo, Perú, año VI, núm. 6, 1998, pp. 140-153.

⁵⁴ Fix-Zamudio, Héctor, “Evolución y perspectivas del derecho de amparo mexicano y su proyección internacional”, *Revista Jurídica de Macau*, en el número monográfico sobre *O direito de amparo em Macau e em direito comparado*, Macau, 1999, pp. 11-56; *idem*, “El juicio de amparo mexicano, su proyección latinoamericana y en los instrumen-

56. Para abordar este complejo tema haremos una breve descripción de estos organismos especializados de solución de conflictos constitucionales que se han establecido en Latinoamérica, y su preeminencia en cuanto a sus facultades, para la tutela de último grado de los derechos humanos.⁵⁵

57. A) El movimiento hacia el establecimiento de organismos jurisdiccionales especializados inspirados en el modelo europeo se inició en 1965, cuando la Constitución de la República de Guatemala, del 15 de septiembre de ese año, estableció la Corte de Constitucionalidad, específicamente para conocer de los recursos de inconstitucionalidad planteados por órganos del Estado, y si sus fallos eran estimatorios, tenían efectos *erga omnes*. No era un tribunal permanente, sino que se formaba cada vez que se planteaba dicho recurso. El procedimiento estaba regulado por la Ley de Amparo, Hábeas Corpus y de Constitucionalidad, del 3 de mayo de 1966. Al carecer de una situación permanente y, además, debido a la situación de inestabilidad política y social de dicho país en esos años, el citado Tribunal tuvo una pobre y escasa actividad, y además fue suprimido formalmente por alguno de los varios gobiernos militares que se apoderaron sucesivamente del gobierno.⁵⁶

tos internacionales”, *Memoria de El Colegio Nacional, 1999*, México, El Colegio Nacional, 2000, pp. 53-114. Ambos estudios incorporados en el libro del propio autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, pp. 795-846 y 847-912, respectivamente.

⁵⁵ La bibliografía sobre este tema es muy abundante, por lo que sólo cito algunas obras que parecen significativas: *Una mirada a los tribunales constitucionales. Las experiencias recientes*, Lima, Comisión Andina de Juristas-Konrad Adenauer Stiftung, 1995; el libro *Los procesos de amparo y de hábeas corpus. Un análisis comparado*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2000, en el que se hace un cuidadoso análisis de los jueces y tribunales competentes para conocer de dichos procesos tutelares y su resolución final, ya sea por los tribunales constitucionales o por las cortes supremas; Eguiguren Praeli, Francisco, “Los tribunales constitucionales de la región andina: una visión comparativa”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 4, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pp. 43-92; Fix-Zamudio, Héctor, “Los tribunales y salas constitucionales en Latinoamérica”, *Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca*, México, UNAM, 1995, pp. 59-74; Brewer Carías, Allan R., “La jurisdicción constitucional en América Latina”, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 51, pp. 116-161; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2002.

⁵⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *Tribunales constitucionales y derechos humanos*, cit., nota 52, pp. 133-140.

58. Dicha Corte de Constitucionalidad fue restablecida por la carta fundamental del 31 de mayo de 1985, que sirvió de apoyo a la recuperación de la normalidad democrática. El artículo 268 de la mencionada Constitución introdujo nuevamente la Corte de Constitucionalidad, pero con carácter permanente, la cual posee jurisdicción privativa en materia constitucional, y conoce esencialmente en último grado de tres procesos, es decir: a) de exhibición personal o hábeas corpus; b) amparo constitucional, y c) declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas con efectos generales. Dicho precepto fue desarrollado por la Ley de Hábeas Corpus, de Amparo y de Constitucionalidad, del 8 de enero de 1986.⁵⁷

59. B) El Tribunal Constitucional chileno fue creado por la reforma promulgada el 21 de enero de 1970 al artículo 78, h, de la Constitución anterior de 1925, y se constituyó el 10 de septiembre de 1971, con apoyo en la regulación de los autos acordados de la Corte Suprema, publicados los días 29 de noviembre y 11 de diciembre del mismo año. Se apartó de los modelos de tribunales constitucionales italiano y federal alemán, ya que se inspiró esencialmente en el Consejo Constitucional francés, en cuanto conocía de manera preventiva de las leyes aprobadas por el Congreso, y además funcionaba como un tribunal de conflictos entre los órganos del Estado, y en esta atribución fue muy activo en la difícil época del gobierno del presidente Salvador Allende, que se encontró en controversia permanente con la oposición mayoritaria del órgano Legislativo.⁵⁸

60. Dicho Tribunal fue suprimido, como era de esperarse, por el gobierno militar, que dio un golpe de Estado contra el presidente Allende, pero la misma junta castrense presidida por el general Augusto Pinochet, de manera inesperada, restableció dicho Tribunal en la Constitución de 1980, expedida tras un plebiscito muy discutible, en sus artículos 81 y 83, reglamentados por la Ley Orgánica del Tribunal promulgada por el mismo gobierno castrense el 12 de mayo de 1981, pero con facultades disminuidas, ya que se suprimieron las atribuciones relativas a los conflictos de competencia, y sólo se le otorgaron los de conocer de manera preventiva de las

⁵⁷ García Laguardia, Jorge Mario, *La Corte Constitucional (Tribunal Constitucional) de Guatemala. Orígenes y competencias. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, núm. 8, 1994; Fernández Segado, Francisco y García Belaúnde, Domingo, "La jurisdicción constitucional en Guatemala", *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 51, pp. 649-685.

⁵⁸ Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1976, pp. 63-220.

leyes aprobadas por el Congreso (entonces en receso), por lo que la actividad de dicho organismo jurisdiccional fue prácticamente nula.

61. Con motivo de un segundo plebiscito, realizado en 1989, éste sí auténtico, que restableció el gobierno constitucional y permitió el funcionamiento del Congreso, y además la introducción de pocas, pero muy importantes modificaciones al texto original de la carta de 1980, se normalizaron las facultades y las actividades de dicho Tribunal Constitucional, las cuales se centraron en el control preventivo de la inconstitucionalidad de las leyes de reforma constitucional; de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional; de preceptos legales y con jerarquía de ley, así como del control obligatorio de las leyes interpretativas de la Constitución o de las llamadas leyes orgánicas, así como otras de carácter secundario. Por tanto, el Tribunal Constitucional chileno no encontraba dentro de su competencia el conocimiento y la decisión en último grado del llamado recurso de protección (similar al amparo, ya que con este nombre se conoce el hábeas corpus únicamente), conferido a la Corte Suprema (no obstante que tiene el carácter de tribunal de casación), competencia que fue objeto de severas críticas por la doctrina, y de intentos de reforma constitucional, que no se lograron aprobar entonces, por los resabios de la anterior dictadura.⁵⁹

62. Finalmente, al cambiar la composición del Congreso, expresamente del Senado, que era un obstáculo con los llamados senadores vitalicios, que fueron suprimidos (entre ellos se encontraba el general Pinochet, cuya investidura fue anulada con motivo de los diversos procesos que se le han seguido en Chile, durante los últimos años de la Presidencia de Ricardo Lagos, se logró la tan esperada reforma constitucional, que se promulgó el 18 y se publicó el 26 de agosto de 2005, y que logró superar un buen porcentaje de los restos de autoritarismo que quedaban.

63. Esta reforma constitucional es sustancial en varias materias, y continuó las que se habían realizado con motivo del plebiscito de 1989, que logró terminar con el gobierno de la junta militar presidida por el general Augusto Pinochet, pero quedaron varias disposiciones autoritarias en la Carta de 1980. Recuerdo un reporte periodístico publicado en 1988, cuando se iniciaba la tramitación del citado plebiscito, esta vez sí auténtico, ya que en lo particular me mantenía informado de la actividad del Instituto

⁵⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, "La jurisdicción constitucional en Chile", *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica, cit.*, nota 6, pp. 542-561.

Interamericano de Derechos Humanos, el que colaboró eficazmente en la preparación del personal que organizó dicha consulta popular.

64. En ese reportaje se relataba una entrevista de un reportero internacional al citado general Pinochet, sobre los posibles resultados de dicha consulta. El presidente de la junta le contestó con gran desfachatez, a la pregunta del citado entrevistador, que tenía la seguridad de obtener la victoria en el plebiscito, y que si bien de manera remota existía la posibilidad de que tuviera resultados negativos. El general Pinochet reconoció que existía esa lejana posibilidad, y pronunció una frase que se me quedó grabada: “No estoy preocupado por el plebiscito, ya que si lo gano me quedo (como presidente), pero si lo pierdo no me voy”, que fue lo que ocurrió, ya que el general se aseguró de que en el nuevo gobierno democrático se quedara con el cargo muy significativo de comandante del ejército, y además logró que se mantuvieran en la carta fundamental varios preceptos que le garantizaron por mucho tiempo prerrogativas a sus partidarios, como los cargos de senadores vitalicios, cargo para el cual fue designado cuando terminó su comisión militar, y del que fue privado debido a los juicios que se siguieron a las atrocidades que se cometieron durante el gobierno castrense que encabezó y que dio el golpe de Estado de 1973, que derrocó al gobierno del presidente Salvador Allende, quien perdió la vida en los enfrentamientos.

65. Se ha señalado con anterioridad, que con motivo del citado plebiscito de 1989 se lograron algunos cambios importantes en cuanto a la democratización de las estructuras y funciones de los órganos de gobierno, pero que no fueron suficientes para eliminar algunas disposiciones que fueron establecidas en la carta de 1980 por el régimen militar, en particular en cuanto al nombramiento y funciones de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional. Durante varios años los gobiernos democráticos pretendieron hacer reformas importantes que suprimieran los obstáculos establecidos astutamente por el gobierno castrense y sus partidarios civiles, que no eran pocos.

66. Finalmente, el presidente Lagos logró una modificación sustancial de la citada carta de 1980, por conducto de las modificaciones constitucionales contenidas en el decreto 100, publicado en el *Diario Oficial* del 22 de septiembre de 2005, el cual se concentró esencialmente en las funciones de justicia constitucional del organismo jurisdiccional especializado, que se reforzaron de manera sustancial (artículos 92 y 94 del nuevo texto).

67. En cuanto a la estructura y funciones del Tribunal Constitucional, se dio un gran avance, en cuanto se modificó el sistema anterior de nombramiento, establecido en la carta de 1980, en el cual estaba asegurada la participación del gobierno autoritario de entonces, en cuanto los siete magistrados de dicho Tribunal eran designados de la siguiente manera: tres ministros de la Corte Suprema electos por ésta por mayoría absoluta en votaciones sucesivas y secretas; un abogado designado por el presidente de la República; dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional, con participación militar, y un abogado elegido por el Senado por mayoría absoluta de los senadores en ejercicio.

68. Previamente a la reforma constitucional de 2005, además del sistema de designación de los miembros del Tribunal Constitucional mencionado en el párrafo anterior, dicho organismo jurisdiccional especializado poseía facultades de justicia constitucional limitadas, ya que podía conocer de conflictos de competencia y atribución entre los órganos del Estado, así como la decisión sobre la conformidad de las leyes orgánicas constitucionales, de manera obligatoria y con anterioridad a su promulgación,⁶⁰ estas últimas consideradas como ordenamientos reforzados para desarrollar normas fundamentales, y por ello varios ordenamientos latinoamericanos los han introducido en los últimos años,⁶¹ si bien todavía existen resistencias

⁶⁰ Las leyes orgánicas constitucionales, inspiradas en el modelo francés y español, son aquellas que requieren una mayoría calificada de los miembros de las Cámaras legislativas para su aprobación, y generalmente las Constituciones respectivas señalan las materias, relacionadas de desarrollo constitucional que deben sujetarse a dichos requisitos. *Cfr.* Fix-Zamudio, “Breve introducción a las leyes orgánicas constitucionales”, *Visión iberoamericana del tema constitucional*, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2003, pp. 479-514; Sepúlveda, Ricardo, *Las leyes orgánicas constitucionales. El inicio de una nueva constitucionalidad en México*, México, Porrúa-UNAM, 2006. Este autor estudia la posibilidad de establecer en México las leyes orgánicas constitucionales, y formula propuestas concretas para introducirlas con la denominación de “leyes de desarrollo constitucional”.

⁶¹ En los dos estudios mencionados en la nota anterior se mencionan como ordenamientos constitucionales iberoamericanos en los cuales se regulan las leyes orgánicas constitucionales: en Europa, Francia y España. En América Latina, por época de introducción: Venezuela (Constituciones de 1961), artículo 163; y carta fundamental de 1993, artículo 63); Chile (Constitución de 1980, reformada en 1989 y 2005, artículo 63); Brasil (Constitución Federal de 1988, artículos 59 y 68, calificadas como leyes complementarias); Colombia (Constitución de 1991, artículos 203 y 203, que son denominadas leyes estatutarias, pero que también comprenden a las leyes orgánicas, que sólo requieren una votación de mayoría absoluta); Argentina (Constitución Federal de 1853-1860, reformada esencialmente en 1994, en varios preceptos); Ecuador (Constitución de 1948, en su reforma de 1998, artículos 142 y 143).

entre los juristas que dudan de la eficacia de dichas leyes o las consideren como obstáculos autoritarios, al conservarse en el texto constitucional vigente en Chile.⁶² Además, la decisión final sobre los instrumentos protectores de los derechos humanos se conferían en último grado a la Suprema Corte de Justicia, así como el recurso de aplicabilidad relativo a la impugnación de la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas con efectos particulares.

69. Las citadas reformas de 2005 modificaron el sistema de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional y ampliaron sustancialmente las facultades del citado organismo jurisdiccional especializado. En cuanto a la designación de dichos magistrados, cuyo número se elevó a diez, uno de los aspectos esenciales de las reformas de 2005 fue trasladar la competencia del recurso de inaplicabilidad de la Corte Suprema al Tribunal Constitucional, pero con la facultad de dicho organismo jurisdiccional de declarar la inconstitucionalidad de las normas legislativas con efectos generales; resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades político-administrativas y los tribunales de justicia, y pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, los tribunales de apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones. Todas estas atribuciones son importantes, pero se debe destacar que actualmente dicho organismo jurisdiccional especializado carece de competencia para pronunciarse en último grado sobre los instrumentos básicos de protección de los derechos fundamentales (recurso de hábeas corpus, conocido como amparo, y el llamado recurso de protección, artículos 20 y 21 constitucionales), que en realidad pueden calificarse de acciones, no obstante su denominación oficial. Estos instrumentos pueden promoverse por los afectados en primera instancia ante los tribunales de apelación, pero contra sus decisiones puede apelarse ante la citada Corte Suprema.⁶³

⁶² Muñoz León, Fernando, “Leyes orgánico-constitucionales: insatisfactoria rigidización de la democracia”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, t. I, pp. 115-129.

⁶³ Cumplido Cereceda, Francisco, “Reforma constitucional en Chile”, en la obra citada en la nota anterior, pp. 105-113. Este autor considera que con las facultades que le fueron otorgadas por la reforma de 2005, el citado Tribunal Constitucional ha adquirido el carácter de un “superpoder en el sistema político chileno”, lo cual no parece totalmente correcto, ya que lo que sucede con los organismos jurisdiccionales especializados en la solución de los conflictos constitucionales, con independencia de su encuadramiento en el Poder Judicial o como órgano de control constitucional, por sus funciones se convierten en *organismos constitucionales autónomos*.

70. De acuerdo con la citada reforma de 2005, el Tribunal Constitucional chileno asume nuevas competencias, además de las que se le habían conferido por la carta de 1980, reformada primeramente en 1989, pero resultaría muy complicado realizar un resumen, así sea apretado, de todas y cada una de las complejas facultades de justicia constitucional, debido al propósito de este sencillo estudio.⁶⁴ La ampliación esencial de la citada modificación constitucional de 2005 radica en la traslación del llamado *recurso de inaplicabilidad*, de la Corte Suprema, en la que anteriormente estaba situado, para su decisión exclusivamente con efectos particulares para las partes, al Tribunal Constitucional, sólo que este medio de impugnación de carácter incidental contra disposiciones normativas le otorga actualmente la posibilidad de producir una decisión con efectos *erga omnes*, de acuerdo con la competencia que se otorga generalmente a los organismos especializados en la solución de conflictos constitucionales, pero además significa que el control incidental con efectos particulares no es incompatible, especialmente en América Latina, con la declaración general por conducto del control concentrado.

71. Este procedimiento incidental puede ser interpuesto por jueces, tribunales o funcionarios públicos o autoridades administrativas ante las cuales se desarrolla la tramitación para la aplicación de disposiciones legislativas sobre las cuales pueden tener dudas a cerca de su conformidad con la Constitución, por medio de lo que la doctrina y en ocasiones también la regulación de dicha instancia califica como *cuestión de inconstitucionalidad*,⁶⁵ pero una vez que existe un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad con efectos particulares, el Tribunal Constitucional estaba facultado para otorgarle efectos generales, y por tanto, expulsar la norma del ordenamiento jurídico. Esta decisión puede realizarse por dicho organismo jurisdiccional, por dos instrumentos, o sea, por una parte

⁶⁴ Un completo y minucioso estudio de todas las atribuciones encomendadas al Tribunal Constitucional chileno en la reforma constitucional de 2005 puede consultarse en el excelente trabajo de Nogueira Alcalá, Humberto, "La ampliación de las competencias normativas de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional chileno y la ampliación de la fuerza normativa de sus sentencias de acuerdo con la reforma constitucional de 2005", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 10, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 241-280; *idem*, "El derecho y acción constitucional de protección (amparo de los derechos fundamentales en Chile a inicios del siglo XXI", *El derecho de amparo en el mundo*, *cit.*, nota 5, pp. 150-211.

⁶⁵ Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de constitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

una acción pública de inconstitucionalidad, y en segundo término de oficio por el mismo Tribunal, pero en ambos casos la decisión requiere una mayoría de cuatro quintos de sus integrantes.⁶⁶

72. Finalmente, se puede afirmar que el Tribunal Constitucional chileno, si bien posee amplias competencias en cuanto a la inconstitucionalidad de las normas legislativas, carece de la facultad de pronunciarse, como la mayoría de los organismos judiciales de resolución de conflictos constitucionales latinoamericanos, de manera final y definitiva sobre los medios procesales de tutela de los derechos fundamentales, ya que continúan dentro de la esfera de facultades de la Corte Suprema. La doctrina ha resaltado la necesidad de establecer una instancia de protección de dichos derechos ante el citado Tribunal Constitucional, a fin de que este organismo jurisdiccional tenga en esta materia esencial, el pronunciamiento final sobre estos instrumentos (los llamados recursos de protección y de hábeas corpus o de amparo).⁶⁷

73. C) La Corte Constitucional colombiana fue introducida por los artículos 229 a 245 de la carta fundamental del 7 de julio de 1991. De acuerdo con los citados preceptos, a dicha Corte le corresponde la guarda de la integridad y de la supremacía de la Constitución, por lo que conoce, por acción popular, de las cuestiones de constitucionalidad relativas a la reforma de la ley suprema (exclusivamente por vicios de procedimiento); de la inconstitucionalidad tanto de las leyes expedidas por el órgano Legislativo como de los decretos legislativos y los dictados con fuerza de ley por el Ejecutivo, competencias que anteriormente correspondían a la Corte Suprema de Justicia. A partir de dicha carta fundamental, a dicho organismo jurisdiccional especializado le corresponde conocer de la revisión de las decisiones judiciales sobre la acción de tutela (equivalente al amparo), para protección de los derechos humanos consagrados constitucionalmente. Los preceptos anteriores fueron desarrollados por el decreto 2067, del 4 de septiembre de 1991, en el cual se establece el régimen procedimental de los procesos que deben seguirse ante la citada Corte Constitucional.⁶⁸

⁶⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, "La ampliación de las competencias normativas de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional", *cit.*, nota 65, pp. 250-255.

⁶⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, "La jurisdicción constitucional en Chile", *cit.*, nota 60, pp. 562-569.

⁶⁸ SÁCHICA, Luis Carlos, *Nuevo constitucionalismo colombiano*, 10a. ed. Santa Fe de Bogotá, Temis, 1992, pp. 130-135; Rey Cantor, Ernesto, *Introducción al derecho proce-*

74. D) Aun cuando la República de Ecuador estableció un organismo jurisdiccional especializado con la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales desde la carta de 1945, restablecido en las Constituciones de 1967 y 1978, su integración y funciones han sido ambiguas, por lo que en realidad puede afirmarse que sólo contó con plenas facultades en materia de control de la constitucionalidad, y se reguló con precisión en el texto codificado de la última de las cartas mencionadas, que entró en vigor el 11 de agosto de 1998, con el nombre de Tribunal Constitucional (artículos 275-279). En esencia, dicho organismo especializado conoce de un control abstracto de constitucionalidad de disposiciones legislativas; del control constitucional de actos administrativos; de la objeción de inconstitucionalidad que hace el presidente de la República respecto de un proyecto de ley aprobado por el Congreso; realiza un examen previo de la constitucionalidad de instrumentos internacionales; resuelve los conflictos de competencia o de atribución entre los órganos del Estado, y lo que es más importante, conoce de la última instancia de las acciones de hábeas corpus, de hábeas data y de amparo.⁶⁹ El procedimiento para tramitar dichos instrumentos está regulado por la Ley del Control Constitucional publicada el 2 de julio de 1997.

75. En la Constitución peruana de 1979 se introdujo el Tribunal de Garantías Constitucionales (artículos 296-304), con facultades para conocer en última instancia de las acciones de hábeas corpus y de amparo, así como en forma directa de la acción de inconstitucionalidad, cuya decisión en caso de ser estimatoria producía efectos generales. Las citadas disposiciones fundamentales fueron reglamentadas por la Ley Orgánica del Tribunal, promulgada el 19 de mayo de 1982, y complementada por la Ley de Hábeas Corpus y de Amparo, promulgada el 7 de diciembre del mismo año.⁷⁰ El citado tribunal tuvo pocos años de actividades, y

sal constitucional. Controles de constitucionalidad y de legalidad, Cali, Universidad Libre, 1994, pp. 45-84; Tobo Rodríguez, Javier, *La Corte Constitucional y el control de la constitucionalidad en Colombia*, Santa Fe de Bogotá, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996, pp. Cifuentes Muñoz, Eduardo, “La jurisdicción constitucional en Colombia”, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 6, pp. 469-497.

⁶⁹ Salgado Pesantes, Hernán, “La jurisdicción constitucional en Ecuador”, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 51, pp. 573-590; *idem*, “La garantía de amparo en el Ecuador”, *El derecho de amparo en el mundo*, cit., nota 5, pp. 305-331.

⁷⁰ Eguiguren Praeli, Francisco José, “El Tribunal de Garantías Constitucionales: las limitaciones del modelo y las decepciones de la realidad”, *Lecturas sobre temas constitucio-*

además tenía defectos de organización y de funcionamiento, por lo que conoció de manera muy restringida algunas acciones de inconstitucionalidad interpuestas por varios diputados sobre problemas de carácter electoral en relación con los votos preferenciales, nulos y en blanco,⁷¹ pero la mayor parte de los asuntos que conoció se refirieron a la última instancia de las acciones de hábeas corpus y de amparo.

76. En virtud de que dicho Tribunal fue suprimido por el autogolpe del presidente Alberto Fujimori, del 5 de abril de 1992, se expidió una nueva Constitución aprobada en referéndum del 31 de octubre de 1993, la cual sustituyó dicho organismo jurisdiccional especializado por el Tribunal Constitucional (artículo 92), el que fue reglamentado por la Ley Orgánica de dicho Tribunal, del 27 de diciembre de 1994, y publicada el 10 de enero de 1995. Se conservaron las facultades del anterior organismo especializado en cuanto al conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad con efectos generales, de los conflictos de competencia constitucionales, y además, del *último grado de las tradicionales acciones de hábeas corpus y de amparo, a las que se agregaron nuevos instrumentos tutelares de las acciones de hábeas data, populares y de cumplimiento*, estos últimos introducidos en esa nueva carta fundamental. Dicho tribunal tuvo muchos problemas y obstáculos para su funcionamiento, si se toma en cuenta que para declarar la inconstitucionalidad de normas generales se requerían seis de siete votos. Además, por problemas políticos, tres de sus magistrados fueron destituidos de manera ilegal por el Congreso y tuvieron que ser reintegrados en cumplimiento de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁷² Con la renuncia forzada del ex presidente Fujimori, y el establecimiento de un gobierno de transición, se ha modificado la legislación a fin de que el citado Tribunal tenga una función equiparable con otros organismos especializados de la región.

77. Se han hecho reformas posteriores a la citada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y además muy recientemente se expidió el Código

nales, Lima, Comisión Andina de Juristas, núm. 7, 1991, pp. 48-58; Valle Riestra, Javier, "El fracaso de la Constitución", *Lecturas constitucionales andinas*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1992, pp. 20-23; Borea Odría, Alberto, *Las garantías constitucionales: hábeas corpus y amparo*, Lima, Libros Peruanos, 1992, pp. 407-425.

⁷¹ Valle Riestra, Javier, *El Tribunal de Garantías Constitucionales. El caso de los votos nulos y blancos*, Lima, Labusa, 1986.

⁷² Cfr. fallo del 31 de febrero de 2001, caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano) contra Perú.

Procesal Constitucional, el cual unificó todos los procesos y procedimientos de control de la constitucionalidad, e implicó un cambio significativo en esta materia.

78. Haré una breve referencia a las cortes supremas latinoamericanas, que poseen entre sus funciones la decisión sobre cuestiones de constitucionalidad, aun cuando conserven también atribuciones en cuanto a la legalidad de los actos de autoridad. En esta dirección se pueden mencionar: A) el Tribunal Supremo de Brasil, y B) la Suprema Corte de Justicia mexicana.

79. A) Por lo que respecta al Tribunal Supremo Federal de Brasil, se puede afirmar que si bien en las cartas fundamentales anteriores (1934, 1946 y 1967-1969) se le atribuyeron facultades restringidas para decidir sobre normas generales contrarias a la ley suprema, siendo la Constitución del 5 de octubre de 1988 la que inició una evolución para conferir a dicho Tribunal, competencias amplias y crecientes para resolver sobre la conformidad de disposiciones legislativas con dicha carta suprema, que continuó en las sucesivas reformas de 1991, 1993 y 2004.⁷³

80. Las diversas competencias del citado Tribunal Supremo Federal en esta materia son muy complejas, pero la tendencia es la de otorgar predominio a sus atribuciones de justicia constitucional, y por ello se califica a dicho organismo jurisdiccional como *Guardián de la Constitución*. De manera sintética es posible enumerar dichas atribuciones: a) en primer término, dos acciones abstractas denominadas por el artículo 102, fracción I, inciso a), como *acción directa de inconstitucionalidad de normas legislativas o de actos normativos federales o locales* (en este sentido se entienden tanto las disposiciones generales propiamente dichas como otras normas generales, inclusive de autoridades administrativas), y *acción declaratoria de inconstitucionalidad de normas federales*, con inclusión de la *inconstitucionalidad por omisión legislativa* (pero con el efecto de comunicar al órgano respectivo dicha decisión). Respecto de dichas acciones, éstas se tramitan por conducto de un *control* concentrado, en cuanto conoce de ellas directamente dicho Tribunal Supremo. Aun cuando no lo señala expresamente dicho precepto constitucional, las decisiones de dicho organismo jurisdiccional supremo poseen efectos generales o *erga omnes*.

⁷³ Afonso da Silva, José, *Comentário contextual á Constituição*, São Paulo, 2005, pp. 534-558.

81. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 103 de la citada carta federal del Brasil, están legitimados para interponer las acciones de inconstitucionalidad o de la declaratoria de inconstitucionalidad, el presidente de la República, las mesas directivas del Senado o de la Cámara de Diputados del Congreso Federal; las mesas directivas de la Asamblea Legislativa o de la Cámara Legislativa del Distrito Federal; el procurador general de la República; el Consejo Federal de la Orden de los Abogados del Brasil; un partido político con representación en el Congreso Nacional, así como confederaciones sindicales, o entidades de clase de ámbito nacional. Cuando alguna de dichas acciones no es presentada por el procurador general de la República, éste debe ser oído previamente a la resolución de la misma, así como en todos los procesos de competencia del citado Tribunal Supremo. Además, el abogado general de la Unión debe ser consultado cuando el Tribunal Supremo conozca en abstracto de una norma legislativa o acto normativo, con el fin de hacer la defensa de las disposiciones impugnadas. Finalmente, cuando el mencionado organismo jurisdiccional declare la inconstitucionalidad por omisión de una disposición o acto normativo, dará cuenta al órgano competente para la adopción de las providencias necesarias, pero si se trata de un organismo administrativo debe cumplir dicho fallo en el plazo de treinta días (artículo 103 constitucional, párrafos primero a cuarto).

82. b) *Recurso extraordinario de inconstitucionalidad* contra las decisiones de tribunales inferiores en única o última instancia, sobre la constitucionalidad de disposiciones legislativas o actos normativos aplicables en los procesos concretos de que conocen, lo que significa un control difuso, por lo que la decisión del Tribunal Supremo sólo tiene efectos particulares para las partes en los procesos en los cuales se plantea. Como ya se ha dicho reiteradas veces, en Latinoamérica no deben considerarse incompatibles el control concentrado con el difuso de inconstitucionalidad. También deben decidirse en esta vía la constitucionalidad de los tratados internacionales, y declarar la validez de una ley local que contraste con una de carácter federal (artículo 102 constitucional, fracción III).

83. c) *Recurso ordinario de inconstitucionalidad*, que tiene por objeto que el Tribunal Supremo Federal conozca y decida de manera definitiva y última sobre los instrumentos de protección de los derechos fundamentales, es decir, el hábeas corpus (para la tutela de los derechos de libertad y la integridad personales), y el *mandado de segurança* (que algunos au-

tores han traducido al castellano como *mandamiento de amparo*, por su similitud con este último y que protege los restantes derechos humanos); *habeas data* y *mandado de injunção* (estos dos últimos los explicaremos más adelante, véanse párrafos 120-127) cuando decidan sobre estos instrumentos tutelares de manera denegatoria en última instancia los tribunales superiores (artículo 102, fracción II). Sin embargo, el citado Tribunal conoce directamente y en única instancia de dichos instrumentos protectores, incluyendo el *habeas data*, cuando se promueven contra actos o resoluciones del presidente o vicepresidente de la República; de las mesas directivas de las dos Cámaras del Congreso Federal; del Tribunal de Cuentas de la Unión; del procurador general de la República o del propio Tribunal Supremo (artículo 102, fracción I, inciso d).

84. Con acierto, el eminente constitucionalista brasileño, José Afonso da Silva, define a este sector, de acuerdo con la denominación adoptada por el ilustre jurista italiano Mauro Cappelletti, recientemente fallecido, como *jurisdicción constitucional de la libertad*.⁷⁴ Desde mi punto de vista es la atribución de mayor significado que asume dicho Tribunal Supremo, como lo he sostenido en esta sección (artículo 102 de la carta federal, fracción segunda).

85. d) *Conflictos de competencia y atribución* entre la Unión y los estados o el Distrito Federal o entre unos y otros, o con un territorio (artículo 102 de la carta federal, fracción I, incisos e y f). También se ocupa dicho Tribunal de algunas causas penales de funcionarios de la mayor jerarquía (artículo 102, fracción I, inciso b).⁷⁵

86. B) La Suprema Corte de Justicia de México, creada en 1825, bajo la Constitución Federal de 1824, siguió formalmente la estructura y funciones de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, de acuerdo con la Ley Judicial de 1789, pero la competencia original del

⁷⁴ En la obra citada en la nota anterior, pp. 551 y 552.

⁷⁵ Sobre las repercusiones de la enmienda constitucional número 45 del ocho de diciembre de 2004, en cuanto a las funciones de justicia constitucional del Tribunal Supremo de Brasil puede consultarse el documentado estudio de Barbosa Moreira, Juan Carlos, "A recente reforma da Constituição brasileira e o Supremo Tribunal Federal", *XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Problemas actuales del proceso iberoamericano. Ponencias y comunicaciones*, Málaga, Servicio de Publicaciones, Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga (CEDMA), 2006, vol. I, pp. 311-322. *Idem*, "El mandado de seguridad en Brasil", trad. del portugués por Adriana Lara Santana y Alejandro Anaya Huertas, en la obra *El derecho de amparo en el mundo*, cit. nota 5, pp. 123-157.

organismo judicial estadounidense que se consagró en dicho texto constitucional no se aplicó en la práctica por la diversidad de desarrollo jurídico y cultural, y además por el peso de la tradición hispánica de tres siglos de dominio español, y en la realidad el más alto tribunal mexicano a partir de 1826, desempeñó la función de tribunal de apelación de los tribunales del Distrito Federal, hasta 1855, año en el cual se promulgó la Ley que estableció el Tribunal Superior del propio Distrito, y no fue sino con la consagración del juicio de amparo, introducido en el artículo 25 del documento fundamental denominado Acta de Reformas (a la citada carta federal de 1824), propuesto por el insigne jurista y político mexicano Mariano Otero, y consagrado definitivamente en los artículos 101 y 103 de la Constitución de 1857 (equivalentes a los artículos 103 y 107 de la carta federal vigente de 1917, pero con un considerable desarrollo legislativo y jurisprudencial), cuando la Suprema Corte de México inició sus atribuciones de justicia constitucional.⁷⁶

87. Con la creación jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de un nuevo sector del juicio de amparo a partir de 1869, considerándolo precedente contra todas las sentencias de todos los jueces del país, cuando se impugnaban por violaciones de la legalidad, con apoyo en una interpretación muy discutible del artículo 14 de la carta fundamental de 1857;⁷⁷ dicho criterio del llamado amparo judicial fue acogido expresamente en los artículos 14 y 16 de la carta federal vigente. Este sector del amparo se convirtió en la práctica en un recurso de casación federal para el control de la legalidad de los citados órganos jurisdiccionales locales y federales, con lo cual la Suprema Corte mexicana se transformó predominantemente en un tribunal de casación, competencia que creó un gran rezago, que ha requerido numerosas reformas constitucionales y legales para abatirlo sin mucho éxito, como fue la creación de los tribunales colegiados de circuito en 1951, así como el creciente número de los mismos y el traspaso paulatino de la Corte a dichos tribunales de circuito, de asuntos judicia-

⁷⁶ Fix-Zamudio, Héctor, “La Suprema Corte y el juicio de amparo”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., nota 51, pp. 467-575; Carrillo Flores, Antonio, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana. Orígenes semejantes, caminos diferentes”, *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987, pp. 215-286.

⁷⁷ Rabasa, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional*, publicado originalmente en 1906, reproducido conjuntamente con el estudio del mismo autor, *El juicio constitucional*, México, Porrúa, 1955, pp. 95-102 y 313-322.

les que se consideraron de menor importancia en 1968. Como era previsible, este control de legalidad aumentó con el tiempo de manera excesiva, lo que produjo creciente rezago, ya que todos los asuntos judiciales del país se concentraron a partir de la mencionada jurisprudencia y hasta la introducción de los citados tribunales colegiados, en la Suprema Corte, situación que fue calificada en la primera década del siglo XX por el notable jurista mexicano Emilio Rabasa como la “imposible tarea de la Corte”.⁷⁸ Este peso, que fue aumentado de manera incontenible, trajo como resultado que se oscureciera y limitara la esencial función de justicia constitucional de nuestro máximo tribunal, que por mucho tiempo se concentró de manera exclusiva al control de legalidad por medio del juicio de amparo.⁷⁹ La misma Suprema Corte tenía, en teoría, el conocimiento de otro instrumento de control de constitucionalidad, calificado como *controversias constitucionales* (artículo 95 de la Constitución federal vigente de 1917),⁸⁰ pero no se utilizó en la práctica, si se toma en consideración que solamente una sola controversia constitucional fue resuelta en cuanto al fondo en 1932.⁸¹

88. Después de varios intentos, que no cumplieron su cometido o lo hicieron parcialmente, se logró finalmente una reforma sustancial tanto constitucional como reglamentaria, que entró en vigor el 18 de enero de 1988, por medio de la cual se encomendó a la Suprema Corte de Justicia la facultad exclusiva de decidir las cuestiones de constitucionalidad, en particular el juicio de amparo contra normas generales, sin modificar la estructura del máximo tribunal, el cual continuó funcionando en cinco Salas de cinco ministros cada una, cuatro de ellas divididas por materias, y una de carácter auxiliar. En cuanto a las controversias sobre la legalidad de las resoluciones judiciales (amparo-casación), todas ellas se enco-

⁷⁸ Rabasa, Emilio, en la obra citada en la nota anterior, pp. 103 y 104.

⁷⁹ Fix-Zamudio, Héctor, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., nota 55, pp. 19-44.

⁸⁰ Artículo 105, controversias constitucionales en el artículo 105 de la carta de 1917, en su texto original, establecía; “Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como aquellas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la Ley”.

⁸¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Presente y futuro de la casación civil a través del ajuicio de amparo”, y “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, ambos en la obra citada en la nota anterior, pp. 237-284 y 619-666, respectivamente.

mendaron a los tribunales colegiados de circuito, los que tuvieron un crecimiento acelerado tanto en número como en especialización, esto último en las principales ciudades del país. No obstante que el más alto tribunal conservó algunos aspectos casacionistas, desde el punto de vista material, se puede afirmar que se transformó esencialmente en un verdadero tribunal constitucional, si bien con atribuciones reducidas a los sectores del juicio de amparo en los cuales se plantearan controversias sobre constitucionalidad.⁸²

89. Esta evolución se perfeccionó con las reformas constitucionales y legales de 1995, ya que las mismas, en cuanto al control de la constitucionalidad, vigorizaron la labor de la Suprema Corte de Justicia en materia de justicia constitucional, inclusive en cuanto a su estructura, ya que se redujo el número de sus integrantes, de los veintiséis anteriores, a sólo once, número reducido que caracteriza a los tribunales, cortes y salas constitucionales en nuestra época.⁸³ Además, en dicha reforma se extendió la competencia originaria del más alto tribunal en cuanto al conocimiento de las controversias constitucionales, las que se habían restringido en el artículo 105 original a los conflictos de competencia, para abarcar, a partir de dichas modificaciones, tanto a los municipios como legitimados para promoverlas, como también los llamados *conflictos de atribución* entre los diversos órganos del poder tanto de los estados, del Distrito Federal y del gobierno federal (excluyendo en estas últimas al Poder Judicial Federal

⁸² Cfr., entre otros, Fix-Zamudio, Héctor, “La Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional”, *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial de 1986-1987*, y *Reformas constitucionales de la renovación nacional*, ambos publicados por Editorial Porrúa, 1987, pp. 345-390 y 495-541, respectivamente. *Id.*, “Ochenta años de evolución constitucional del juicio de amparo mexicano”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, *cit.*, nota 55, pp. 753-793.

⁸³ En general, los tribunales, cortes y salas constitucionales cuentan con un número más reducido de integrantes que los tribunales supremos de casación. El ejemplo lo ha proporcionado el sistema europeo de organismos jurisdiccionales autónomos especializados en la solución de conflictos constitucionales. Así, número limitado de los miembros de los tribunales constitucionales, la Corte Constitucional austriaca 14 titulares y 6 suplentes; Tribunal Federal Constitucional Alemán, es el más amplio con 16 miembros; Corte Constitucional italiana, 15; Consejo Constitucional francés, 9; Tribunal Constitucional español, 12; Tribunal Constitucional portugués, 13, y Tribunal de Arbitraje belga (que no obstante su denominación es jurisdiccional), 12. Por lo tanto, el número actual de los integrantes de la Suprema Corte mexicana, es decir, 11, posee una estructura similar, ya que como se ha señalado, materialmente se ha transformado en un verdadero tribunal constitucional. Cfr. Fovoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, trad. al castellano de Vicente Villacampa, Madrid, 1992, véase esp. cuadro sinóptico en las pp. 32 y 33.

encargado de resolver estos conflictos.⁸⁴ Esta norma fundamental fue desarrollada por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, publicada el 11 de mayo de 1995.

90. En esta reforma de 1995 se introdujo la llamada *acción (abstracta)*⁸⁵ *de inconstitucionalidad*, de origen europeo, con objeto de que las minorías parlamentarias (33% de cada Cámara Legislativa), pudieran impugnar las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría tanto de las Cámaras del Congreso de la Unión como de las legislaturas locales. También se legitimó al procurador general de la República para interponer dicha acción. Una nueva reforma publicada el 22 de agosto de 1996, a la fracción I, del mencionado artículo 105 constitucional, otorgó legitimación a las dirigencias de los partidos políticos registrados para combatir las disposiciones legislativas en materia electoral, y finalmente, en una modificación constitucional muy reciente, publicada en 2006 al citado artículo 105 de la carta federal, también se facultó a la Comisión de Nacional de los Derechos Humanos para interponer dicha acción contra normas generales de carácter federal que en su concepto pudieran violar derechos fundamentales, y una atribución similar se confirió a las comisiones locales de derechos humanos para interponer dicha acción en sus respectivas esferas de competencia. Dicha acción fue desarrollada por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la carta federal, citada en el párrafo anterior (artículos 64-70).⁸⁶

⁸⁴ Sobre las controversias constitucionales se ha elaborado una copiosa bibliografía, por lo que nos limitamos a citar el estudio realizado por Fix-Zamudio, Héctor, en su libro *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 209-230 y los autores allí citados. También conviene referirse al estudio más reciente sobre esta materia, es decir, el de Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Suprema Corte de Justicia de México (de tribunal de casación a tribunal constitucional)”, *Problemas actuales del proceso iberoamericano. Actas de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Málaga, Servicio de Publicaciones del Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga, 2005, t. I, *cit.* pp. 541-559. En cuanto a las controversias constitucionales, señala que a partir de 1995 hasta 2004 se habían presentado 873, p. 548.

⁸⁵ Sobre el carácter abstracto de la acción de inconstitucionalidad mencionada, puede consultarse el documentado estudio del joven y brillante jurista español Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2000 (2a. ed., 2004), pp. 51-59.

⁸⁶ También es extensa la producción bibliográfica sobre la acción de inconstitucionalidad, por lo que sería muy difícil citarla en esta oportunidad, y por ello también mencionaré únicamente el trabajo de Fix-Zamudio, Héctor, citado en el libro mencionado en la nota 85, con la bibliografía allí citada, pp. 231-246. En el estudio reciente de Fernández Mac-Gre-

91. Es necesario señalar que las decisiones pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia en las controversias constitucionales y en las acciones de constitucionalidad, cuando son estimatorias y tengan la aprobación de ocho de los once magistrados que la integran, *tienen efectos generales para el futuro, y por ello no tienen carácter retroactivo, salvo cuando son favorables en la materia penal*, en el supuesto de que se impugnen normas generales (artículos 42-45, 72 y 73, respectivamente, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

92. Por el contrario, no obstante que la doctrina ha insistido desde hace bastante tiempo para que se le otorguen efectos generales al juicio de amparo contra disposiciones legislativas, como ya se ha impuesto en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos en relación con la impugnación de normas generales,⁸⁷ este propósito todavía no se ha logra-

gor, citado también en la nota anterior, se señala que se han interpuesto ante la Suprema Corte de 1995 a 2004, 222 acciones de inconstitucionalidad, p. 547. Consideramos útil citar el libro reciente de la ministra de la Suprema Corte de Justicia, Sánchez-Cordero y García Villegas, Olga, *Magistratura constitucional en México. Elementos de juicio*, México, UNAM, 2005.

⁸⁷ Fix-Zamudio, Héctor, varios estudios, entre los que pueden mencionarse: “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núms. 10-11, enero-agosto de 1971, pp. 53-98, y posteriormente incorporado el libro del mismo autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., nota 55, pp. 183-226; *idem*, “La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 11, septiembre-diciembre de 1979, pp. 64-694, y posteriormente en el libro *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1984, pp. 439-493; *idem*, “Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos”, en el libro del mismo nombre, México, UNAM, 1977, reproducido en la obra *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL-Miguel Ángel Porrúa, 1988, pp. 131-154; *idem*, “La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 8, 2001, pp. 89-155; *idem*, “La declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo y el juicio de amparo mexicano”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 6, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 87-142; Castro, Juventino, V., *Hacia el amparo evolucionado*, 2a. ed., México, Porrúa, 1977, pp. 34-44; Vallarta Plata, José Guillermo, “El Poder Judicial y el sistema de la declaración de inconstitucionalidad”, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, cit. en esta misma nota, pp. 169-186; Aguilar Álvares y de Alba, Horacio, *El amparo contra leyes*, México, Trillas, 1989, pp. 109-128; Castillo Soberanes, Miguel Ángel, “La declaración general de inconstitucionalidad como medio de depuración del sistema jurídico mexicano”, *Ars Iuris*.

do, debido a que tradicionalmente se ha invocado la llamada “Fórmula Otero”, redactada por Mariano Otero en el artículo 25 del documento llamado “Acta de Reformas” de 1847 (a la carta federal de 1824), que a su vez se inspiró en el libro clásico de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América del norte*, en el capítulo relativo al Poder Judicial de los Estados Unidos, en el cual ha imperado el control difuso, de acuerdo con el cual todos los jueces, con independencia de su jerarquía, tienen la obligación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo VI de la carta federal, de desaplicar en cada caso concreto las disposiciones legislativas, cuando sean contrarias a la misma Constitución. Esta redacción fue incorporada a las Constituciones federales de 1857 (artículo 102) y a la vigente de 1917 (artículo 107, fracción II).

93. Si bien no se ha logrado su aprobación por parte del órgano de reforma constitucional (artículo 135 de la carta federal, aprobación de las dos Cámaras del Congreso de la Unión por mayoría de las dos terceras partes de los miembros presentes y la mayoría de las legislaturas de los estados), se ha presentado una iniciativa reciente por senadores de varios partidos, con apoyo en las modificaciones constitucionales y legales del proyecto aprobado por la Suprema Corte de Justicia en mayo de 2001, que incluye una propuesta de nueva Ley de Amparo, reglamentaria de estos cambios, el principal de los cuales es, por supuesto, la largamente esperada declaración general de inconstitucionalidad, que como ya se ha expresado (véase párrafo 92), se ha establecido en las sentencias estimatorias de la Suprema Corte de Justicia en relación con las controversias constitucionales, cuando se impugnan normas generales y de la acción abstracta de inconstitucionalidad, pero ahora se aplicaría también en los juicios de amparo contra disposiciones legislativas.

94. En los proyectos tanto de reformas constitucionales como de una nueva Ley de Amparo no se proponen cambios sustanciales o al menos al nivel de numerosos ordenamientos contemporáneos, en los que es suficiente un solo fallo de constitucionalidad con efectos generales para que se produzca la invalidez de las normas legislativas que se estiman contrarias a la carta suprema. Debido a que ha sido tradicional y prolongada la aplicación absoluta de la llamada fórmula Otero, no se propone su supresión, sino exclusivamente su modificación, pero de manera pru-

dente y moderada, y casi podríamos calificarla de conservadora, ya que no se cambia sustancialmente el régimen anterior.

95. Además, con el propósito de atenuar los efectos de la declaración general de inconstitucionalidad, en el proyecto de modificaciones tanto constitucionales como legales se propone la introducción del instrumento bien conocido en otros tribunales y cortes constitucionales de nuestra época con el nombre de *interpretación conforme*, de acuerdo con la cual antes de realizar la citada declaración general debe efectuarse el intento de armonizar las disposiciones generales impugnadas con la Constitución, y ello es posible, si se establece una interpretación obligatoria, de acuerdo con la cual la citadas normas pueden considerarse conformes con la carta fundamental, como lo expresé con anterioridad.

96. Como se ha afirmado con anterioridad, tanto las propuestas de modificaciones constitucionales como las del texto del proyecto de Ley de Amparo no pueden considerarse como de carácter radical, ya que el régimen que se pretende introducir tiene las siguientes modalidades (artículos 230 a 233 del Proyecto de Nueva Ley de Amparo):

97. a) En primer término, la declaración general de inconstitucionalidad únicamente procedería tratándose de lo que hemos calificado como *acción de inconstitucionalidad*; es decir, aquella que se interpone directamente contra los actos de expedición, promulgación y publicación de las normas legislativas y se señalan como autoridades demandas a aquellas que han intervenido en el procedimiento legislativo, el cual tiene dos instancias: la primera ante un juez de distrito, y la segunda por conducto del calificado como recurso de revisión (en estricto sentido de apelación) ante la Suprema Corte, la que dicta la sentencia definitiva y firme, y por tanto no se aplicaría a las decisiones pronunciadas respecto de cuestión de inconstitucionalidad del llamado amparo directo o de una sola instancia contra resoluciones judiciales (que se puede calificar como recurso de inconstitucionalidad), cuya decisión final corresponde a los tribunales colegiados, que en ocasiones admiten una segunda instancia ante la Suprema Corte, debido a ello es posible concebir a este sector como recurso de inconstitucionalidad, por lo que respecto de dichos juicios contra resoluciones judiciales se mantendría la mencionada fórmula Otero, en cuanto a la desaplicación de normas generales en cada caso concreto y con efectos sólo entre las partes.⁸⁸

⁸⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, cit.*, nota 85, pp. 267, 268, 294 y 295.

98. b) En segundo lugar, para que pueda tener efectos la declaración general de inconstitucionalidad se requiere que se integre jurisprudencia obligatoria por la Suprema Corte de Justicia. De acuerdo con el artículo 194 de la vigente Ley de Amparo, modificado por la décima quinta transitoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de mayo de 1995 (precepto que fue incorporado posteriormente en el actual artículo 192, segundo párrafo, de la misma Ley de Amparo, por la reforma publicada el 9 de junio de 2000), dicha jurisprudencia se integra con cinco resoluciones en el mismo sentido aprobadas por al menos ocho de once ministros. En esta dirección, la innovación respecto de la citada jurisprudencia obligatoria consiste en reducir de cinco a tres el número de resoluciones de la Suprema Corte, de manera que la declaración de inconstitucionalidad que produzca efectos generales debe pronunciarse en tres resoluciones aprobadas por al menos ocho ministros del tribunal en pleno en tres sesiones distintas.

V. LA EVOLUCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS TRIBUNALES, CORTES Y SALAS CONSTITUCIONALES EN LOS ORDENAMIENTOS LATINOAMERICANOS

99. Como se ha destacado en los párrafos anteriores, en la actualidad la función de mayor trascendencia de los organismos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos constitucionales en los ordenamientos latinoamericanos consiste en la protección de los derechos humanos tanto constitucionales como de fuente internacional. Es preciso señalar la dolorosa experiencia tanto histórica como reciente de la violación sistemática y generalizada de dichos derechos fundamentales, realizada por los caudillos que establecieron una tradición autoritaria durante el siglo XIX, así como por los gobiernos castrenses que predominaron en varios de los países de nuestra región durante los años sesentas a los ochentas del siglo XX, que con algunas recaídas parecen haber sido superados en la actualidad, con la consolidación mayoritaria de gobiernos tendencialmente democráticos. Para contrarrestar dichas violaciones se han establecido *numerosos instrumentos protectores* de los derechos de la persona humana, más elaborados que los que imperan en otras regiones del mundo.

100. Por ello, el carácter distintivo del sistema jurisdiccional constitucional latinoamericano se apoya en la creación de instrumentos procesales específicos para la protección de los derechos humanos, diversos del hábeas corpus (que tiene origen angloamericano), y entre ellos se debe destacar especialmente el *derecho de amparo*, que surgió en el derecho mexicano en el siglo XIX, pero que ha tenido una ostensible trascendencia en numerosos ordenamientos latinoamericanos, así como también en España, y además se ha consagrado en algunos instrumentos internacionales de derechos humanos.

101. Si bien el recurso o acción de *hábeas corpus* tiene su origen en el derecho angloamericano, ya que surgió, como es sabido, en la Edad Media en Inglaterra y se desarrolló paulatinamente hasta culminar en la Ley de Hábeas Corpus de 1679, como instrumento procesal para la protección específica de la libertad de movimiento y de la integridad personales,⁸⁹ este instrumento se trasladó a la legislación y jurisprudencia de las colonias inglesas en América, y de ahí a las Constituciones locales de Estados Unidos (con una breve referencia en la carta federal de 1787). Esta evolución, ya sea directamente de la legislación inglesa o de los ordenamientos norteamericanos, se incorporó paulatinamente a los países de Latinoamérica, con el nombre original, o bien como “exhibición personal” o “amparo de la libertad”. En nuestra región procede para combatir restricciones a la libertad física o la integridad de las personas detenidas por autoridades administrativas, y excepcionalmente contra decisiones de carácter judicial.⁹⁰ También esta institución tutelar fue establecida con ese nombre en la Constitución española de 1978.⁹¹

102. De manera diversa, y también con el antecedente de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes del derecho norteamericano, pero además con influencia tanto española como francesa, el *derecho de amparo*, al cual nos hemos referido brevemente con anterioridad, es una

⁸⁹ Holdsworth, sir William, *A History of English Law*, 6a. ed., Londres, 1966, vol. 1, pp. 227 y 228; Sharpe, R. J., *The Law of “Habeas Corpus”*, Oxford, Oxford University Press, 1976, pp. 1-7.

⁹⁰ Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Hábeas corpus*, 2a. ed., Buenos Aires, 1988, pp. 51-58; Fix-Zamudio, Héctor, “La justicia constitucional en América Latina”, *Lecturas constitucionales andinas*, Lima, Comisión Andina de Juristas, pp. 19-24; García Belaúnde, Domingo, *El hábeas corpus en el Perú*, Lima, Universidad Mayor de San Marcos, 1979, y Borea Odría, Alberto, *Las garantías constitucionales: hábeas corpus y amparo*, Lima, 1992.

⁹¹ Gimeno Sendra, Vicente, *Hábeas corpus*, Madrid, Tecnos, 1995.

creación latinoamericana, que se inició en el ordenamiento constitucional mexicano en tres etapas: a) la primera en la Constitución del estado de Yucatán, del 31 de marzo de 1841, cuyo proyecto fue elaborado por el ilustre jurista y político yucateco Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, considerado con toda razón como uno de los creadores de la máxima institución procesal mexicana, y también el primero en Latinoamérica que inició la consagración legal de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, y que mencionó expresamente haberse inspirado en el sistema norteamericano por conducto del clásico libro del pensador francés Alexis de Tocqueville, *La democracia en América del Norte*, que se divulgó en nuestra región por conducto de la traducción castellana de D. A. Sánchez de Bustamante, aparecida en París en 1836, obra bien conocida por los juristas latinoamericanos de esa época.⁹²

103. b) En el ámbito nacional, el amparo fue establecido en el documento denominado Acta Constitutiva y de Reformas, del 18 de mayo de 1847 (que introdujo modificaciones a la Constitución Federal de 1824), documento que tuvo su origen en un voto particular, elaborado por el notable jurista mexicano Mariano Otero, al dictamen de la Comisión de Constitución del Constituyente de 1846-1847;⁹³ c) la tercera y última fase se desarrolló en las discusiones del Constituyente de 1856-1857, en las cuales se citó con frecuencia la revisión judicial norteamericana y su divulgación por Alexis de Tocqueville. El juicio de amparo se consagró definitivamente en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, y de ahí pasó a los actuales artículos 103 y 107 de la vigente carta federal de 1917, el segundo precepto modificado en varias ocasiones posteriores.

104. La intención de los creadores del amparo fue trasplantar al ordenamiento mexicano la revisión judicial norteamericana, pero extendida a la tutela de los actos, y no sólo a la impugnación de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas. Sin embargo, al implantarse una institución angloamericana en un ordenamiento de tradición romanista, debido a tres

⁹² El volumen publicado por la Suprema Corte de Justicia *Homenaje a don Manuel Crescencio Rejón*, México, 1960; Fix-Zamudio, Héctor, "Algunos aspectos de la vida jurídica de Manuel Crescencio García Rejón", *Edición conmemorativa Medio siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, 1991, pp. 488-501.

⁹³ La bibliografía al respecto es amplia, pero nos limitamos a citar el estudio de Fix-Zamudio, Héctor, *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*, Santa Fe de Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales, Universidad Externado de Colombia, 1967, pp. 46-60.

siglos de dominación española, lo que en su origen era considerado como un principio, con independencia de la vía judicial en la que se planteara la cuestión constitucional, se transformó en un procedimiento específico.⁹⁴ Dicho procedimiento fue regulado en México por diversas leyes de amparo (1861, 1869, 1882), se incorporó posteriormente a los códigos de Procedimientos Civiles de 1897 y 1908, y con base en la carta federal vigente de 1917, se expidieron las Leyes de Amparo de 1919 y la actual de 1936, con numerosas reformas posteriores.⁹⁵

105. El juicio de amparo mexicano se convirtió con el tiempo en un conjunto de procesos, entre los cuales destaca la creación de un recurso de casación federal contra las resoluciones de todos los jueces y tribunales del país, que se concentró primeramente en la Suprema Corte de Justicia, lo que provocó un impresionante rezago, el cual trató de corregirse en las reformas constitucionales y legales de 1951 y 1968. Las de 1951 crearon los tribunales colegiados de circuito en materia de amparo, y las de 1968 traspasaron parte importante de dichos juicios de amparo de la Suprema Corte de Justicia a los citados tribunales, hasta que finalmente en las reformas constitucionales y legales de 1988 y 1995 se otorgó a la propia Suprema Corte la exclusividad en el conocimiento de las cuestiones de constitucionalidad, y los juicios de amparo en los cuales se discuten violaciones de legalidad se encomendaron en su totalidad a dichos tribunales colegiados de circuito, cuyo número se ha aumentado de manera considerable, como se ha señalado anteriormente (véanse párrafos 87 a 89, con la bibliografía allí citada).

106. Pero la figura histórica del juicio de amparo mexicano que en sus comienzos tenía por objeto la impugnación ante los tribunales federales y en último grado ante la Suprema Corte de Justicia, de los actos y las disposiciones legislativas que infringieran los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, primero de carácter individual, y a partir de la carta fundamental vigente de 1917, también los de naturaleza social, ha tenido una gran influencia en numerosos ordenamientos latinoamericanos

⁹⁴ Fix-Zamudio, Héctor, "The Confluence of Common Law and Continental European Law in the Mexican Writ of Amparo", *The Mexican Forum-El Foro Mexicano*, Institute of Latin American Studies, The University of Texas in Austin, octubre de 1983, pp. 4-8; *idem*, "El juicio de amparo mexicano y el derecho constitucional comparado", *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milán, Giuffrè, 1987, t. I, pp. 413-460.

⁹⁵ *Cfr.* el documentado estudio realizado por Soberanes Fernández, José Luis, *Evolución de la Ley de Amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994.

que han consagrado con la misma denominación (la que proviene de la tradición hispánica común a todos ellos), y posteriormente con nombres similares o equivalentes, instrumentos que tutelan los derechos humanos, en varios de ellos con exclusión de la libertad e integridad personales, protegidos por el hábeas corpus.

107. Una vez establecido en México el juicio de amparo en la citada Constitución Federal de 1857 en su versión original de instrumento tutelar de los derechos fundamentales contra actos o disposiciones legislativas de cualquier autoridad que violaran dichos derechos, incluyendo la libertad y la integridad personales (y por tanto abarcó desde sus inicios también al hábeas corpus), trascendió a varios ordenamientos latinoamericanos, primero en los de Centroamérica, ya que el primer país que introdujo el amparo de acuerdo con el modelo mexicano fue la República de El Salvador, en su Constitución y Ley de Amparo, del 13 de agosto de 1886, y lo siguieron Honduras y Nicaragua, en su carta y en la Ley de Amparo, respectivamente, ambas de 1894; Guatemala de acuerdo con la reforma constitucional del 11 de marzo, y Argentina, por conducto de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, del 13 de agosto, las dos de 1921; Panamá, en su ley suprema del 2 de enero de 1941; Venezuela, en su carta de 1961; Bolivia, Paraguay y Ecuador en sus Constituciones publicadas en 1967, si bien el último lo suprimió posteriormente, pero terminó por restablecerlo en sus reformas constitucionales de 1996 y 1998; Perú, en su carta fundamental de julio de 1979, y finalmente Uruguay en el decreto o acto institucional número 19, del primero de agosto de 1984, este último derogado con el restablecimiento de la carta fundamental de 1966, pero restablecido dicho instrumento posteriormente.

108. También se instituyó el amparo en las dos leyes fundamentales en las cuales se intentó restablecer la Federación Centroamericana (1824-1836) por medio de la Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica (Honduras, Nicaragua y El Salvador), promulgada en 1898, y en la carta de la República Centroamericana (Guatemala, El Salvador y Honduras), del 9 de septiembre de 1921, ambas con muy escasa vigencia.

109. Debe destacarse, además, que el amparo mexicano en su sentido original fue introducido en la Constitución republicana española de diciembre de 1931, debido a la labor de divulgación que sobre el primero realizó el jurista mexicano Rodolfo Reyes (entonces asilado en España), y cuyo conocimiento correspondía en última instancia al Tribunal de Garan-

tías Constitucionales, y ahora restablecido por la carta democrática de 1978, si bien la institución procesal española también ha tenido la influencia del derecho de amparo alemán (*Verfassungsbeschwerde*, que puede traducirse literalmente como queja constitucional).⁹⁶

110. El derecho de amparo es reconocido con el mismo significado de procedimiento sencillo y breve para la tutela de los derechos humanos, pero generalmente acompañado del hábeas corpus o exhibición personal respecto de la protección de la libertad y de la integridad personales, pero en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas se regula de manera independiente, así sea en el mismo texto reglamentario, se ha consagrado en las siguientes Constituciones latinoamericanas citadas por orden alfabético: Argentina (1853-1860, texto reformado sustancialmente en agosto de 1994), artículo 43, primero y segundo párrafos y además regulado por casi todas las Constituciones Provinciales en el ámbito local; Bolivia (1967 reformada en 1994), artículo 19; Costa Rica (1949, con modificaciones en 1989), artículo 48; Ecuador (1978, reformas de 1996 y 1998), artículo 95; El Salvador (1983, modificaciones de 1991), artículo 247; Guatemala (1985), artículo 265; Honduras (1982), artículo 183; México (1917, reformas de 1988, 1995 y 1996), artículos 103 y 107; Nicaragua (1987), artículo 188; Panamá (1972-1983), artículo 50; Paraguay (1992), artículo 128; Perú (1993), artículo 202; República Dominicana (jurisprudencia de la Corte Suprema, 1999);⁹⁷ Uruguay (1966), implícitamente artículos 7o. y 72, Ley de Acción de Amparo de 19 de diciembre de 1988, y Venezuela (1999), artículo 27.⁹⁸

111. Pero además del derecho de amparo en sentido estricto se han establecido otros instrumentos similares o equivalentes de protección de

⁹⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y en España. Estudio de derecho comparado*, México, Porrúa, 2000.

⁹⁷ "Creación jurisprudencial del recurso de amparo para la protección de los derechos humanos". *Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana de 24 de febrero de 1999*, en la publicación periódica *Diálogo Jurisprudencial. Derecho internacional de los derechos humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, núm. 1, julio-diciembre de 2006, pp. 41-60.

⁹⁸ Brewer Carías, Allan R., *El amparo a los derechos humanos y las libertades fundamentales (una aproximación comparativa)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1983; Ayala Corao, Carlos, *Del amparo constitucional al amparo latinoamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Editorial Jurídica Venezolana, 1998.

los derechos fundamentales, que también de manera predominante excluyen la libertad e integridad personales tutelados por el hábeas corpus. Aun cuando utilizan otras denominaciones, que pueden considerarse como sinónimas de manera amplia, esos procedimientos pueden considerarse dentro del derecho de amparo.⁹⁹

112. Entre los que pueden considerarse como instrumentos equivalentes podemos señalar los siguientes: A) el llamado *mandado de segurança* (que algunos autores traducen al castellano como “mandamiento de amparo”), que fue introducido en la Constitución Federal de 1934, y actualmente está regulado por el artículo 5o., parágrafo LXIX, de la vigente carta federal brasileña del 4 de octubre de 1988. Dicho precepto está todavía regulado por la ley 1533, del 31 de diciembre de 1951 (expedida bajo la vigencia de la Constitución Federal de 1946), reformada en varias ocasiones.¹⁰⁰

113. A) El *mandado de segurança* o mandamiento de amparo procede esencialmente contra actos inconstitucionales o ilegales de autoridades administrativas y, en general, contra actos administrativos de cualquier autoridad, que afecten los derechos de los gobernados, y sólo de manera excepcional puede promoverse contra resoluciones judiciales. En principio tampoco puede interponerse directamente contra disposiciones legislativas que se consideren inconstitucionales, sino exclusivamente contra los actos o resoluciones administrativas que se apoyen en dichos ordenamientos.

114. Al lado de la institución anterior la Constitución de 1988 estableció el instrumento que denomina *mandado de segurança coletivo*, consagrado por el artículo 5o., parágrafo LXX, de la citada carta federal brasileña, y que debe considerarse como una ampliación del mandamiento de amparo con ámbito individual, al que nos hemos referido en el párra-

⁹⁹ Fix-Zamudio, Héctor, “Amparo y tutela”, *Memoria de El Colegio Nacional*, 1996, México, 1997, reimpresso en el libro del mismo autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., nota 55, pp. 695-726.

¹⁰⁰ La doctrina sobre este instrumento brasileño es muy amplia, por lo que citamos sólo algunos estudios recientes: Sidou, José Othon, “*Hábeas Corpus*”, *mandado de segurança, mandado de injunção, “hábeas data”, ação popular. As garantias activas dos direitos coletivos*, 5a. ed., Río de Janeiro, Forense, 1998; Flkas, Milton, *Do mandado de segurança. Pressupostos de impetração*, Río de Janeiro, Forense, 1980; Afonso da Silva, José, *Curso di direito constitucional positivo*, 22a. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2003, pp. 451-455 *Id.*, *El mandamiento de seguridad del Brasil*, trad. del portugués por Adriana Laura Santana y Alejandro Anaya Huertas, *El derecho de amparo en el mundo*, cit., nota 5, pp. 123-157.

fo anterior, el que como se ha dicho, únicamente puede interponerse por los afectados por la violación de sus derechos fundamentales. El nuevo instrumento protege derechos de carácter colectivo por medio del procedimiento breve y rápido que caracteriza el mandamiento de amparo individual, y puede ser promovido por partidos políticos con representación en el Congreso Nacional; por organizaciones sindicales; por entidades gremiales, o por asociaciones legalmente constituidas y en funcionamiento, que tengan cuando menos un año en defensa de los intereses de sus miembros o asociados.¹⁰¹

115. B) El llamado *recurso de protección* fue consagrado por el acta institucional 3, expedida paradójicamente por el gobierno militar chileno, y publicado el 13 de septiembre de 1976. Fue reglamentado por el auto acordado de la Corte Suprema, del 2 de abril de 1997. El mismo instrumento fue incorporado por el artículo 20 de la Constitución aprobada por plebiscito de septiembre de 1980, la que como, hemos dicho anteriormente, fue modificada primeramente en el plebiscito de 1989, y de nuevo en 2005, y de acuerdo con esta última reforma, establece la competencia para conocer en último grado dicho instrumento procesal por parte del Tribunal Constitucional, cuya decisión se había conferido a la Corte Suprema de Justicia, como se expresó anteriormente. De acuerdo con la legislación vigente, el citado recurso tiene por objeto proteger los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente contra los actos violatorios que provengan de autoridades públicas, con excepción de la libertad personal protegida por el hábeas corpus (el cual se conoce también como recurso de amparo), este último consagrado por el artículo 21 de la carta fundamental.

116. Como puede observarse, se trata en realidad de un proceso de amparo con una denominación equivalente, en virtud de que el término “derecho de amparo” se ha utilizado para designar al hábeas corpus, tal como fue nombrado por el artículo 16 de la carta anterior de 1925,¹⁰² y

¹⁰¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Avances y perspectivas de la protección procesal de los derechos humanos en Latinoamérica”, *Memorias VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, t. II, pp. 805-858, reimpresso en el libro del mismo autor *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999, pp. 413-454.

¹⁰² El constitucionalista chileno Estévez Gasmuri, Carlos, *Elementos de derecho constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949, pp. 143-144, se refiere a esta

posteriormente por el artículo 21 de la de 1980. El actual recurso de protección regulado por el artículo 20 de la mencionada ley fundamental de 1980, que fue encomendado en último grado a la Corte Suprema, a partir de la vigencia de la reforma de 2005, se encomienda al Tribunal Constitucional, por lo que se espera que dicho instrumento tendrá un desarrollo más firme y extenso.¹⁰³

117. C) La llamada *acción de tutela*, establecida por la Constitución colombiana del 7 de julio de 1991, posee funciones similares a las del amparo en el ámbito latinoamericano, y por este motivo se propuso la denominación de “derecho de amparo” en el proyecto presentado por el gobierno ante la Asamblea Constituyente.¹⁰⁴ De acuerdo con el artículo 86 de la citada carta fundamental, ese instrumento

...puede hacerse valer por cualquier persona en todo momento y lugar ante los órganos jurisdiccionales, mediante un procedimiento preferente y sumario, con el objeto de obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de toda autoridad. Dicha acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, salvo cuando aquella se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La protección debe consistir en una orden para que aquel respecto de quien se solicite, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo será de inmediato cumplimiento y puede impugnarse ante juez competente, pero *en todo caso dicho juzgador deberá remitirlo a la Corte Constitucional para su eventual revisión* (las cursivas son mías).¹⁰⁵

institución calificándola de “amparo” o de “hábeas corpus”. Utiliza las mismas denominaciones Caffarena de Giles, Elena, *El recurso de amparo ante los regímenes de emergencia*, Santiago, 1957, pp. 152 y 187; Verdugo Marinkinkovic, Mario y otros, *Derecho constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994, t. I, pp. 330-337.

¹⁰³ Soto Klos, Eduardo, *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989; Lira Herrera, Sergio, *El recurso de protección. Naturaleza jurídica, doctrina y jurisprudencia*, Santiago de Chile, 1990; Verdugo Marinkovic y otros, *Derecho constitucional*, citado en la nota anterior, t. I, pp. 337-346; Noriega Alcalá, Humberto, “El derecho y acción constitucional de protección (amparo) de los derechos fundamentales en Chile a inicios del siglo XXI. La acción de protección (amparo) de los derechos fundamentales en Chile”, *El derecho de amparo en el mundo*, cit., nota 5, pp. 159-211.

¹⁰⁴ *Proyecto de Acta Reformatorio de la Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Presidencia de la República, febrero de 1991, p. 203, “Derecho de amparo”.

¹⁰⁵ *Cfr.*, entre otros, Arenas Salazar, Jorge, *La tutela. Una acción humanitaria*, 2a. ed., Santa Fe de Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1993; Charry J. M., *La acción de tu-*

118. Este precepto constitucional fue desarrollado por el decreto 2951, del 19 de noviembre de 1991, que a su vez fue reglamentado por el decreto presidencial 306, del 19 de febrero de 1992; pero también debe tomarse en cuenta para la tramitación de la revisión de la acción de tutela ante la Corte Constitucional, el decreto 2067, del 4 de septiembre de 1991, que regula el régimen procedimental de los juicios ante la Corte Constitucional, y el acuerdo de la Sala Plena de la propia Corte, del 15 de octubre de 1992, que contiene el Reglamento Unificado de la Corte Constitucional (artículos 49-55).¹⁰⁶

119. Además de los instrumentos procesales señalados con anterioridad, es preciso referirse ahora a aquellos que pueden considerarse como *equivalentes* al derecho de amparo, es decir, los que tienen la misma finalidad tutelar de los derechos humanos, pero que su ámbito de protección se reduce sólo a un sector determinado de los mismos. En esta dirección, se deben mencionar: A) *hábeas data*; B) *mandado de injunção*, y C) *acción de cumplimiento*. Las dos primeras tuvieron su origen en la Constitución brasileña de 1998.

120 A). Como se señaló en el párrafo anterior, el *hábeas data* fue introducido en el artículo 5o., fracción LXXII, de la carta fundamental brasileña de octubre de 1988, la que fue muy imaginativa al crear varios instrumentos de tutela de los derechos fundamentales, entre ellos el *mandado de segurança coletivo* (mandamiento de amparo colectivo). Este procedimiento procede para lograr el conocimiento de las informaciones concernientes al promovente, y que pueden causarle un perjuicio, cuando dichos datos consten en registros electrónicos pertenecientes a entidades gubernamentales o de carácter público, o bien para obtener la rectificaciones de dicha información cuando el afectado no prefiere hacerlo por conducto de un proceso reservado, ya sea judicial o administrativo. Como puede observarse, dicho instrumento tiene por objeto proteger a los gobernados contra las posibles afectaciones por conducto de la informa-

tela, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1992; Monroy Torres, Marcia y Álvarez Rojas, Fernando, *Jurisprudencia de la Corte Constitucional. La acción de tutela*, Santa Fe de Bogotá, Juris Editores, 1993, vols. III y IV; Ortiz Gutiérrez, Julio César, "La acción de tutela en la carta política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia", *El derecho de amparo en el mundo*, cit., nota 5, pp. 213-256.

¹⁰⁶ Estos documentos pueden consultarse en el apéndice legislativo del libro de Tobo Rodríguez, Javier, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Ricardo Ibáñez, 1996, pp. 237-385.

ción electrónica, que se ha extendido de manera notable en nuestra época, y que puede lesionar gravemente a los particulares. Con toda razón la doctrina ha estimado que tanto en el caso de esta institución como de otras establecidas por vez primera en la carta brasileña, aun cuando no se expidieran de inmediato las normas reglamentarias respectivas, deben aplicarse directamente a los particulares. Para facilitar dicha aplicación, el anterior Tribunal Federal de Recursos (actualmente denominado Tribunal Federal Superior), expidió el auto (acordado), en el que estableció las directrices del procedimiento tanto del hábeas data como del *mandado de injunção*, y les otorgó preferencia sobre todos los actos judiciales, con exclusión del mandamiento de amparo y del hábeas corpus (amparo).¹⁰⁷

121. Debido a los problemas que puede generar la informática en los derechos de los gobernados, el hábeas data ha tenido, con esa denominación, una amplia repercusión en los ordenamientos posteriores a la carta brasileña de 1988, que creó dicha institución, y así fue consagrada en las Constituciones de: a) Paraguay de 1992; b) Perú de 1993; c) en la reforma constitucional argentina de 1994, y d) en el texto de la ley fundamental de Ecuador en sus revisiones de 1996 y 1998,

122. a) El artículo 135 de la carta fundamental de Paraguay, de junio de 1992, establece al respecto:

Del hábeas data. Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre la misma o sobre sus bienes obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización de la rectificación o la destrucción de aquellos, si fueren erróneos o afectaran ilegalmente sus derechos.

123. b) El artículo 200, inciso 3, de la Constitución peruana de 1993, inspirándose en la institución brasileña, establece como garantía constitucional la: "...acción de *habeas data* que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenaza los derechos a que se refiere al artículo 2o., incisos 5, 6) y 7) de la Constitución". Sin embargo, mediante ley 26,470, del 12 de ju-

¹⁰⁷ Sidou, Othón, J. M., "Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: *mandado de injunção* y hábeas data", y Afonso da Silva, José, *Mandado de injunção e hábeas data*, pp. 179-186 t 53-69, respectivamente; *idem*, *Curso de direito constitucional positivo*, todos citados en la nota 101, pp. 451-455.

nio 1995, se suprimió de la protección del hábeas data lo dispuesto en el inciso 7 del artículo 20 de dicha carta, por lo que los preceptos que quedan comprendidos en dicha tutela disponen en lo conducente, que:

Artículo 2o. Toda persona tiene derecho: ...5) A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional... 6) A que los servicios informáticos computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

124. Como lo señala correctamente el constitucionalista peruano Víctor Julio Ortecho Villena, el objeto de este procedimiento es la exigencia de que los registros, archivos y centros de información contengan datos verdaderos, actualizados y dignos de credibilidad, y además, la protección del honor, la buena reputación, así como la intimidad personal y familiar.¹⁰⁸ Se consideró tan importante este nuevo mecanismo tutelar, que el mismo Congreso Constituyente expidió el 2 de mayo de 1994, una ley provisional para establecer el procedimiento que debía seguirse al tramitarse este instrumento, y en su artículo 3o. dispuso la aplicación supletoria de la Ley de Amparo y de Hábeas Corpus.¹⁰⁹

125. c) El tercer ordenamiento que acogió esta institución de origen brasileño lo fue la carta federal argentina en su texto reformado en agosto de 1994. Al respecto, establece el penúltimo párrafo del artículo 43 constitucional:

Hábeas data. Toda persona podrá imponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registro o banco de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

¹⁰⁸ *Jurisdicción constitucional. Procesos constitucionales*, Trujillo, Perú, Fondo Editorial de la Universidad Atenor Orrego de Trujillo, 1988, p. 193.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 191-206; Rodríguez Domínguez, Elvito, *Manual derecho procesal constitucional*, 3a. ed., Lima, Grijley, 2006, pp. 371-389; Abad Yupanqui, Samuel B., "Hábeas data y conflicto entre órganos constitucionales. Dos nuevos procesos constitucionales", *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios, I*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994, pp. 265-272.

126. La doctrina considera que dicho instrumento (que es un sector del derecho de amparo que regula dicho precepto fundamental) tutela esencialmente el derecho a la intimidad frente al desarrollo vertiginoso de la informática. Aun cuando se estima que debe expedirse una ley reglamentaria de la disposición constitucional transcrita (y al respecto se han presentado varias iniciativas al Congreso Nacional), pero en tanto que esto no ocurra, la doctrina sostiene que después de hacerse las gestiones previas para solicitar la información o las rectificaciones pertinentes, si no se obtiene una reparación satisfactoria, puede acudir a la acción de amparo.¹¹⁰

127. d) En la Constitución ecuatoriana, de acuerdo con el texto codificado de 1998, en el capítulo 6, relativo a las garantías de los derechos, sección primera, sección segunda, artículo 94, dispone:

Del hábeas data. Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos o informes que sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización. La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional.¹¹¹

128. B) En la citada Constitución brasileña de 1988 fue introducido un instrumento novedoso, que recibe la denominación equívoca de *mandado de injunção*, debido a que esa institución no tiene similitud con el *writ of injunctio* del derecho angloamericano, ya que este último tiene un significado diverso, inclusive contrario, pues significa un mandato prohibitivo, ya sea provisional o definitivo. Por el contrario, la institución brasileña regulada por el artículo 5o., fracción LXXI, constitucio-

¹¹⁰ Ekmedjian, Miguel Ángel y Pizzolo, Calogero, hijo, *Habeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Buenos Aires, Depalma, 1996, pp. 95-115; Sagüés, Nestor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, 3, *Acción de amparo*, 4a. ed., Buenos Aires, 1995, capítulo XXVII, pp. 663-687; Seisdedos, Felipe, "Amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma de 1994", Mendoza, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1995, t. 1, pp. 445-448.

¹¹¹ Salgado Pesantes, Hernán, "La jurisdicción constitucional en el Ecuador", *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 6, pp. 586 y 587.

nal, procede cuando la ausencia de una medida reglamentaria impida el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales o de las prerrogativas que se refieren a la nacionalidad, la soberanía y a la ciudadanía, lo que implica que se trata de un mecanismo para lograr que se supere la omisión en que incurre una autoridad con facultades legislativas para dictar disposiciones reglamentarias.¹¹²

129. Ésta es una institución que plantea problemas complicados, ya que en principio supone la existencia de la llamada *inconstitucionalidad por omisión*, la que resulta de difícil aplicación, como lo han demostrado en su jurisprudencia los tribunales y cortes constitucionales europeos, los que han admitido con ciertas limitaciones cuando el legislador incurre en una omisión que afecte derechos fundamentales de los gobernados cuando aquéllos no pueden tutelarse sin la reglamentación legislativa, que el juez constitucional puede integrar la norma faltante sin perjuicio de que el mismo legislador cumpla con su deber normativo.¹¹³ Los dos ordenamientos constitucionales que regulan de manera expresa la declaración de inconstitucionalidad por omisión son las cartas portuguesas de 1976-1982, y la citada brasileña de 1988. La primera dispone en su actual artículo 283, que el Tribunal Constitucional, cuando no se hubieran expedido las disposiciones legislativas necesarias para lograr el cumplimiento de las normas constitucionales, podrá recomendar a los órganos legislativos que las expidan en un plazo razonable.¹¹⁴

130. Por su parte, el artículo 103, parágrafo 2, de la ley suprema brasileña, establece que declarada la inconstitucionalidad por omisión de las disposiciones necesarias para hacer efectiva una norma constitucional, se comunicará al poder competente para que tome las providencias necesarias, y cuando se trate de un órgano administrativo, debe adoptarlas en un plazo de treinta días. Esa norma constitucional fue complementada por la reforma a dicho precepto, número 3, del 17 de marzo de 1993, al introdu-

¹¹² Sidou, José Othon, "Las nuevas figuras del derecho procesal brasileño", y Afonso da Silva, José, *Mandado de injunção y hábeas data*; *idem*, *Derecho constitucional positivo*, cit., nota 101, pp. 445-451.

¹¹³ La doctrina *constitucional*, al referirse a la Corte Constitucional italiana, señala que sus sentencias pueden ser *additive, substitutive o legislative* cuando establece disposiciones normativas que debieron ser expedidas por el legislador. Cfr. Martínez, Temístocles, *Diritto pubblico*, 2a. ed., Milán, Giuffrè, 1992, pp. 439-440; Vergottini, Giuseppe de, *Diritto costituzionale*, 4a. ed., Padova, Cedam, 1997, pp. 643-645 (5a. ed., 2006).

¹¹⁴ Miranda, Jorge, *Manual de direito constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora Limitada, 1990, t. 1, pp. 507-527.

cir la *acción directa de inconstitucionalidad*, en el sentido de que cuando se considere fundada (por el Tribunal Supremo Federal), la declaratoria respectiva tiene efectos generales, inclusive para los demás órganos del Poder Judicial y para el Poder Ejecutivo. Esta nueva disposición fundamental ha sido reglamentada por las leyes 9,869 y 9,982, del 10 de noviembre y 3 de diciembre de 1999, respectivamente.¹¹⁵

131. El nuevo instrumento procesal brasileño tiene su apoyo indirecto tanto en el modelo portugués como en el de su propia carta fundamental en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad por omisión, así como en la jurisprudencia de otros tribunales o cortes constitucionales europeos, pero resulta complicada su aplicación porque significa el ejercicio de facultades legislativas, así sea de manera indirecta. Debe señalarse que recientemente ha trascendido a otros ordenamientos latinoamericanos, no siempre de manera expresa.¹¹⁶

132. D) Se hace una breve mención de la llamada *garantía de cumplimiento*, que como garantía constitucional fue establecida por el artículo 200, fracción 6, de la Constitución peruana de 1993, de la siguiente manera: “La acción de cumplimiento que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Este instrumento procesal fue reglamentado conjuntamente con la acción de *hábeas data* (véase párrafo 124), por Ley 26,301, del 2 de mayo de 1994, con aplicación supletoria de la Ley de Amparo y Hábeas Corpus.¹¹⁷

¹¹⁵ Afonso da Silva, José, “O controle de constitucionalidade das leis no Brasil”, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica, cit.*, nota 6, pp. 404-405; Gonçalves Ferreira Filho, Manoel, “O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis No. 9,809 de 10 novembro e No. 9,982 de 3 de dezembro de 1999)”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 5, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 3, 2001, pp. 105-124.

¹¹⁶ La doctrina iberoamericana sobre la inconstitucionalidad por omisión es bastante amplia, por lo que nos limitaremos a los trabajos más recientes: Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, y Villaverde Ignacio, “La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional”; Bazán, Víctor, respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales. “Una visión de derecho comparado”, todos estos estudios en la obra coordinada por Miguel Carbonell, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2003, pp. 18-64 y 68-89, y 115-120, respectivamente.

¹¹⁷ Ortecho Villena, Víctor Julio, *Jurisdicción constitucional*, y Rodríguez Domínguez, Evito, ambos citados, nota pp. 207-210 y 117-134, respectivamente. Rey Cantor, Ernesto y Rodríguez, María Carolina, *Acción de cumplimiento y derechos humanos*, 2a. ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1998.

133. Esta institución posee cierta similitud con el llamado *writ of mandamus* del derecho angloamericano, en el que significa la petición de una orden judicial dirigida a una autoridad remisa para que ésta cumpla con una obligación legal.¹¹⁸ No se debe pasar por alto que el clásico fallo dictado en el asunto *Marbury versus Madison*, resuelto en 1803, que inició el desarrollo definitivo de la revisión judicial norteamericana, se dictó con motivo de la petición de una orden de *mandamus*.¹¹⁹

134. E) A los anteriores instrumentos paralelos al derecho de amparo debemos agregar las *acciones populares*, que como mecanismos de garantía constitucional han asumido diversos significados en los ordenamientos de Latinoamérica. En una visión panorámica y de resumen se pueden señalar tres categorías de esos instrumentos: a) como medio para ejercer una acción abstracta de inconstitucionalidad; b) como una acción para reclamar la inconstitucionalidad o ilegalidad de reglamentos, normas o disposiciones generales de carácter administrativo, y c) como instancia para tutelar derechos e intereses difusos o transpersonales. Es este último sector el que tiene similitud con el derecho de amparo, y por ello me refiero a él de manera exclusiva, y no a los otros dos sectores que hemos señalado.

135. La citada tercera categoría de acciones populares constitucionales se integra con las consagradas expresamente en los ordenamientos de Brasil y de Colombia, y de cierta manera comprendidas en el derecho de amparo argentino con motivo de la reforma constitucional de agosto de 1994. Estos instrumentos están dirigidos a tutelar de manera específica los llamados *intereses difusos* o *transpersonales*, que asumen cada vez más importancia en esta época de intenso desarrollo económico y tecnológico, en el que con frecuencia se afecta la esfera jurídica de un número indeterminado de personas, las que no pueden ser protegidas por medio de los instrumentos procesales de carácter tradicional.¹²⁰

¹¹⁸ Allen, Richard B., "Mandamus, quo warranto, prohibition and ne exeat", *The University of Illinois Law Forum*, primavera de 1960, pp. 205-210 y ss.; Lawson, F. H., *Remedies of English Law*, Middlesex, Inglaterra, 1972, pp. 205-210.

¹¹⁹ Garraty, Jhon A., "The case of the Missing Comissions (*Marbury versus Madison*, J. Crancg 137)", en el libro colectivo editado por este autor, *Quarrels that shaped the Constitution*, Nueva York, Harper and Row, 1966, pp. 1-14; Nelson, William E., *Marbury v. Madison. The Origins and Legacy of Judicial Review*, Kansas, University Press of Kansas, 2000. Una traducción al castellano de dicho fallo puede consultarse en la *Revista Mexicana de Derecho Público*, t. I, núm. 3, enero-marzo de 1947, pp. 315-343.

¹²⁰ Las obras colectivas *Le azione a tutela di interessi colectivi*, Padova, Cedam, 1976; *La tutela degli intrresse difussi nel diritto comparato con particolare riguardo alla*

136. a) En primer término se puede hacer referencia a la acción popular en el ordenamiento constitucional brasileño, que fue introducida por la Constitución Federal de 1946, se conservó en la de 1967, y reglamentada por la Ley 4717, del 29 de junio de 1965, que todavía se encuentra vigente, pero con modificaciones posteriores. Este último ordenamiento amplió la esfera de las disposiciones fundamentales para comprender la tutela de los intereses difusos de los sectores sociales no organizados. En la actualidad la institución se encuentra regulada en el artículo 5o., fracción LXXIII, de la carta fundamental vigente, de octubre de 1988, el cual establece:

Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor obligado a cubrir las costas, salvo las de carácter procesal para el vencido.¹²¹

137. La Constitución colombiana de 1991 regula la acción popular constitucional de una manera más amplia en su artículo 88, de acuerdo con el cual

La Ley Regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la li-

protezione dell'ambiente e del consumatoria, Milán, Giuffrè, 1976. A los anteriores debe agregarse el estudio relativo a "La protección de los intereses difusos, fragmentarios y colectivos en el proceso civil" (*Der Schutzz diffusiver kollektiver Interesseen in Zivilprozessrecht*), presentado en el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal efectuado en Würzburg, República Federal de Alemania, y cuya ponencia estuvo a cargo de los profesores Mauro Cappelletti y Brian Garth, Este trabajo fue publicado en la obra colectiva editada por Walter J. Habscheid, *Effective Rechtschutz und Rechtsvermässige Ordnung. Effectivness on Judicial Protection and Constitutional Order*, Bielefeld, Giessiking Verlag, 1984; Lozano Higuero y Pinto, Manuel, *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid, 1983; Gutiérrez de Cabiedes Hidalgo, Pablo, "El derecho procesal constitucional y la protección de los intereses colectivos y difusos", *Derecho procesal constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa, 2006, t. III, pp. 2717-2776.

¹²¹ Barbosa Moreira, José Carlos, "Legitimación para la defensa de los intereses difusos", *Congreso Nacional de Derecho Procesal*, La Plata, 1981, t. II, pp. 1240-1288; Neves, Celso, "Legitimação processual e a Nova Constituição", *Revista de Processo*, núm. 56, octubre-diciembre de 1989, pp. 1-40; Afonso da Siva, José, *Curso de direito constitucional positivo*, cit., nota 101, pp. 400-408.

bre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.¹²²

138. b) Aun cuando no corresponde a este sector de las acciones colectivas el artículo 43 de la Constitución argentina, reformado en agosto de 1994, recogió esta evolución *de la tutela de los intereses difusos*, pero en lugar de encomendarla a un proceso específico comprendió dicha protección expresamente en la *acción de amparo*, ya que el segundo párrafo de dicho precepto dispone claramente:

Podrán interponer esta acción (de amparo) contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización.

139. Esta vía no legitima a cualquier persona, como ocurre con las acciones populares que hemos señalado anteriormente, establecidas en los ordenamientos de Brasil y Colombia, pero se extiende dicha legitimación al *Ombudsman* y a las asociaciones que defienden dichos derechos colectivos. Por este motivo, la doctrina considera que se ha creado un *amparo colectivo*.¹²³

140. c) No obstante el desarrollo considerable del derecho internacional de los derechos humanos, nuestro juicio de amparo se circunscribía formalmente a la protección de los derechos establecidos directamente en nuestra carta fundamental, por lo que aun cuando en estricto sentido no era indispensable, debido a que los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos ya han sido incorporados a nuestro derecho interno al ser ratificados y aprobados por el gobierno federal, era importante hacer referencia a estos últimos derechos, que como se ha dicho reiteradamente, son también internos, pero de fuente in-

¹²² SÁCHICA, Luis Carlos, *Nuevo derecho constitucional colombiano*, cit., nota 69, pp. 213-222.

¹²³ Gozaíni, Osvaldo A., *El derecho de amparo. Los nuevos derechos y garantías del art. 43 de la Constitución Nacional*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1998, pp. 86-100; Natale, Alberto, *Comentario sobre la Constitución. La reforma de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 66-69.

ternacional, a fin de que no existiera duda de que pertenecen a nuestro ordenamiento jurídico nacional y pudieran ser invocados por los gobernados por conducto del juicio de amparo y aplicados por los tribunales federales, lo que todavía no ocurre sino de manera esporádica. Estos instrumentos internacionales de carácter general, que estaban mencionados específicamente en el anteproyecto de la Comisión, son los siguientes: las declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hombre (estas dos últimas se han considerado imperativas, aun cuando no tengan el carácter de tratados multilaterales), pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹²⁴

141. En el proyecto de reformas constitucionales y de Nueva Ley de Amparo aprobado por la Suprema Corte de Justicia en un anteproyecto elaborado por un grupo de expertos, entre ellos magistrados de circuito y ministros de la propia Corte y aprobado por la misma en mayo de 2001, el cual fue convertido en iniciativa en 2004 por senadores federales de varios partidos políticos, se introducen varias reformas sustanciales que pretenden modernizar la legislación del citado instrumento procesal, entre las cuales destaca la relativa a la legitimación para interponer el juicio de amparo, el cual se extiende de manera ostensible al superar el proyecto que se analiza, el criterio de la jurisprudencia tradicional, de acuerdo con el cual para interponer el juicio de amparo debía existir en el promovente un *interés actual y directo apoyado en la existencia de un derecho subjetivo*, pues si bien en algunos momentos la propia jurisprudencia adoptó un criterio de mayor flexibilidad, este último es también restrictivo para nuestra realidad actual.

142. Con el concepto estricto de derecho subjetivo se dejan sin protección las afectaciones que derivan de situaciones que afectan la esfera jurídica de los gobernados, y para superar estas restricciones, en el artículo 4o., fracción I, del proyecto,¹²⁵ se utiliza la noción del *interés legítimo*,

¹²⁴ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, 2004, pp. 26-40.

¹²⁵ Este precepto dispone en lo conducente: "Artículo 4o. Son partes en el juicio de amparo: I. *El quejoso*, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o *de un interés legítimo individual o colectivo*, siempre que alegue que el acto reclamado viola las garantías o los derechos previstos en el artículo primero (de dicha Ley Reglamentaria), y con ello se afecte su esfera jurídica, *ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico*. Tratándose de actos o resoluciones provenientes de autoridades

plenamente desarrollada en la actualidad, en particular en el derecho administrativo, la que establece una fase intermedia entre el interés simple que fundamenta la acción popular y el derecho subjetivo, el que requiere de una violación actual y directa.¹²⁶ Por ello, el interés legítimo permite la protección de la esfera jurídica de los particulares, que son afectados en sus derechos colectivos, incluso aquellos que se conocen con la denominación de *intereses difusos o transpersonales* (veáse párrafo 134).¹²⁷

143. Es muy difícil precisar un concepto abierto como el de interés legítimo, el que debe ser delimitado por la jurisprudencia, como ha ocurrido en otros ordenamientos en los cuales se ha consagrado. Al respecto, el citado artículo 4o., fracción I, del proyecto, señala que puede interponer la demanda de amparo aquel que resulte afectado en su esfera jurídica: "...ya sea de manera directa o *en virtud de su especial situación frente al ordenamiento jurídico...*" (las cursivas son mías).

144. Con la introducción del interés legítimo se moderniza nuestro derecho de amparo, ya que con esta institución se puede tutelar un sector importante de los derechos colectivos, y no exclusivamente los de carácter gremial, como sucede actualmente, sino también los de los grupos no organizados, y en general de aquellos que no pueden alegar la violación de derechos subjetivos, sino de situaciones jurídicas que los favorecen o los afectan, con lo cual podrá configurarse un derecho *de amparo colectivo*.¹²⁸

145. Un tercer sector en el cual los ordenamientos latinoamericanos han ampliado la esfera de aplicación de los instrumentos protectores de los derechos se refiere a la tutela de tales derechos, no sólo respecto de las autoridades públicas, sino también respecto de los llamados *poderes privados o grupos sociales en situación de predominio*, por conducto de un

des judiciales, administrativas y del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa". (Las cursivas son mías).

¹²⁶ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, nota 125, pp. 55-64.

¹²⁷ Además de las obras señaladas *supra* nota 121, se deben mencionar a los siguientes autores y obras: Lujosa Vadel, Lorenzo Mateo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1995; Gidi, Antonio, *Coisa julgada e litispendencia em ações coletivas*, São Paulo, Editora Saraiva, 1995; la obra colectiva por Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comprada*, México, Porrúa, 2003.

¹²⁸ Cabrera Acevedo, Lucio, *El amparo colectivo, protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, Porrúa, 2000, y el libro coordinado por José Ovalle Favela, *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos o de grupo*, México, UNAM, 2004.

sector de dicha institución, que se conoce con el nombre impropio de *amparo contra particulares*, de acuerdo con el precedente jurisprudencial que estableció el clásico fallo dictado por la Corte Suprema de Argentina en el caso *Samuel Kot* resuelto el 5 de septiembre de 1958, en un momento en que no había regulado el amparo ni en la Constitución ni en el ámbito nacional a nivel legislativo (aun cuando se había establecido en numerosas cartas fundamentales de las provincias argentinas), sentencia en la cual se decidió que el propio derecho de amparo, considerado como una garantía constitucional implícita, procedía no sólo contra actos de autoridades públicas, sino también respecto de la conducta de particulares, aun cuando en realidad la instancia se había presentado en contra de un grupo social, es decir, un sindicato de trabajadores.

146. De acuerdo con dicho precedente, se desarrolló una jurisprudencia muy dinámica, aun cuando uno de los gobiernos militares que ha padecido Argentina expidió la Ley Nacional sobre Acción de Amparo el 18 de octubre de 1966, de carácter muy restrictivo, pues además de otros aspectos limitó dicho instrumento tutelar únicamente a los particulares contra la conducta de autoridades públicas. Sin embargo, la protección contra grupos sociales se incorporó al artículo 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, del 20 de septiembre de 1967, con el carácter de juicio sumarísimo.

147. En la reforma de agosto de 1994 a la carta federal Argentina no sólo se elevó el derecho de amparo a nivel constitucional (artículo 43), sino que se estableció de manera expresa que procedía también contra la conducta de *particulares* violatoria de los derechos fundamentales. El ejemplo del derecho de amparo argentino que se ha extendido a los grupos sociales en situación de predominio tuvo una amplia repercusión en otros ordenamientos latinoamericanos, aun con la denominación equívoca de *amparo contra particulares*. Como dichas legislaciones son numerosas, me limitaré a proporcionar una visión sintética de esta tendencia, la que se incrementa de manera paulatina, si tomamos en cuenta, por otra parte, la globalización, la apertura de las economías nacionales, además de otros aspectos, entre los cuales se puede destacar como ejemplo el incremento de las privatizaciones de algunos servicios públicos que anteriormente estaban en manos de las autoridades, y que ahora son objeto de concesión a empresas particulares, por lo que los destinatarios de dichos servicios requieren de una protección más rápida y eficaz que la que proporcionan los instrumentos procesales ordinarios. Desde un punto de vista genérico, la

doctrina europea, y en particular los autores alemanes, han desarrollado el concepto de *Drittwirkung der Grundrechte*, que significa la eficacia inmediata o indirecta de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, el que ha tenido repercusión en la jurisprudencia de los tribunales y cortes constitucionales.¹²⁹

148. Así sea en las cartas fundamentales o en las leyes ordinarias, se ha admitido la procedencia del amparo o de otras instituciones equivalentes, y con diversas modalidades, además de Argentina (ámbitos nacional y provincial), en los ordenamientos de Bolivia, Brasil (de manera incipiente en la doctrina y la jurisprudencia), Chile (recurso de protección); Costa Rica, Guatemala, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.¹³⁰

149. En el derecho de amparo vigente no ha existido sino de manera esporádica el interés de la doctrina para explorar este tema de la protección por medio de nuestro instrumento procesal, y la jurisprudencia tampoco ha tomado en cuenta este problema. Sin embargo, en el Proyecto de reformas constitucionales y de la Nueva Ley de Amparo mencionados en párrafos

¹²⁹ Cfr. el clásico estudio del notable constitucionalista italiano, Lombardi, Georgio, *Potere privato e diritti fondamentale*, Torino, Giappichele Editores, 1970; Cuadra Salcedo, Toas, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales entre particulares*, Madrid, Civitas, 1981; Herdegen, Mathias, “La tutela contra privados: instrumento certero para implantar la normatividad en la realidad social”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericana*, Caracas, CIEDLA-Konrad Adenauer, Stiftung, 1997, pp. 183-190; Vega, Pedro de, “La eficacia frente a los particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)”; y Estrada, Julio Alexei, “La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales. Una presentación del caso colombiano”, ambos en la obra *Derecho procesal constitucional*, cit., t. III, pp. 2315-2334 y 2443-2469.

¹³⁰ Brewer Carías, Allan R., *El amparo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, cit., nota 99, pp. 87-92; Cifuentes Muñoz, Eduardo, *La eficacia de los derechos humanos frente a particulares*, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-UNAM, núm. 26, 1998; Estrada Alexei, Julio, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000; Escobar Fornos, Iván, *Los derechos humanos y el control del poder privado*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, 2001; Fernández Segado, Francisco, “La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 83, mayo-agosto de 1995, excelente estudio en el cual no sólo se hace regencia a la situación europea, sino también a la de América Latina, pp. 600-603; Sarmiento, Daniel, “A vinculação dos particulares a os direitos fundamentais e no Brasil”, en el libro colectivo coordinado por este mismo autor con el título *A nova interpretação constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, 2a. ed., Editorial Renovar, 2006, pp. 193-284.

anteriores se ha hecho el intento de actualizar el derecho de amparo con objeto de que le sea posible proteger los derechos de los particulares en sus relaciones con los grupos sociales en situación de predominio, que también se conocen como *poderes privados*, si se toma en consideración, entre otros aspectos, que son numerosos los servicios públicos que se han privatizado, y por lo tanto que se prestan por empresas privadas.

150. En esta dirección, el texto del proyecto de la citada Ley de Amparo propone un cambio sustancial en el concepto de la llamada *autoridad responsable*, que en mi opinión es una denominación equívoca, pues en estricto sentido procesal debe considerarse como *autoridad demandada*, ya que la responsabilidad, si existe, se determinará en la sentencia definitiva en la cual se establezca si dicha autoridad ha incurrido en violación de los derechos del demandante o quejoso.

151. Por lo que se refiere al concepto de autoridad para el efecto de la procedencia del amparo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sido variable, si se toma en cuenta que en alguna época se llegó a estimar como tal a la persona que ejercitaba una potestad de hecho, al disponer de la fuerza pública para imponer sus mandatos, pero se impuso el criterio sostenido actualmente de un concepto abstracto y tradicional de considerar exclusivamente como autoridad a la que forma parte de la administración central y dispone de la fuerza pública, y se excluyó de tal situación a los organismos descentralizados, con excepción de aquellos a los cuales se les confiriera expresamente el carácter de organismos fiscales autónomos, no obstante que es evidente que dichos organismos forman parte de la administración pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la carta federal, que por otra parte de manera incorrecta comprende a los propios organismos dentro de la categoría imprecisa de sector paraestatal, que en sentido estricto únicamente debía abarcar a las empresas y a los fideicomisos públicos.¹³¹

¹³¹ En efecto, en su parte relativa dicho precepto constitucional dispone: “La Administración Pública *será centralizada y paraestatal* conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estará a cargo de la Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación...” (las cursivas son mías). Resulta un contrasentido dividir la administración pública en dichos sectores, ya que sólo podrían concebirse formando parte de la misma a los organismos centralizados y descentralizados, y únicamente como una tercera categoría el sector calificado como *paraestatal*, que por su mis-

152. En tal dirección, el artículo 4o., fracción II, del Proyecto de Nueva Ley de Amparo, dispone en su parte relativa que como autoridad para efectos del amparo debe considerarse aquella que: “...*con independencia de su naturaleza formal dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas u obligatorias, u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas*”¹³² (las cursivas son mías).

153. En la exposición de motivos, al hacer referencia al concepto de autoridad propuesto en la nueva redacción del invocado artículo 4o., fracción II, del proyecto de una nueva Ley de Amparo, no destaca expresamente que la redacción propuesta extienda de manera directa e inmediata la protección del derecho de amparo contra actos provenientes de los poderes privados, pero el carácter abierto que se otorga a la institución permite que la jurisprudencia se extienda paulatinamente para otorgarle esos efectos. En la parte relativa de dicha exposición de motivos se señala:

...En el proyecto se propone dar la prioridad —como lo hizo la Suprema Corte a principios del siglo XX— a la naturaleza propia del acto reclamado, por encima del carácter formal de quien lo emite. En este sentido se consideraría como autoridad para efectos del amparo, a quien emite el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, al margen de la naturaleza formal del emisor. El derecho administrativo moderno presenta múltiples casos en los que organismos descentralizados e inclusive *personas particulares*, realizan funciones que originariamente prestaba el Estado y que en su actividad pueden afectar la esfera jurídica de los particulares. Es necesario, entonces, que las violaciones a los derechos fundamentales de los gobernados sean reparadas sin importar de donde vienen. El proyecto propone un *concepto abierto* que permita su actualización a través de la interpretación jurisprudencial... (las cursivas son mías).

154. Es evidente que con ese concepto abierto de autoridad podrían ser consideradas como tales no únicamente todos los organismos descen-

ma denominación no puede considerarse como parte de dicha administración, y por ello únicamente puede comprender empresas y fideicomisos de carácter público. *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “La defensa jurídica de los particulares frente a los organismos paraestatales”, *Noveno Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Memoria*, México, UNAM, 1984, pp. 135-152.

¹³² Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, cit., nota 125, pp. 73-79.

tralizados de la administración, sino también empresas y fideicomisos, tanto públicos como privados, cuando ellos tengan la posibilidad legal de imponerse sobre los particulares de manera unilateral y obligatoria, como ya ocurre tratándose de grupos sociales, no sólo empresariales, que actualmente prestan algunos servicios públicos, sino todos aquellos que actúan en condición de predominio, como son los sindicatos, las cámaras empresariales, así como otras corporaciones particulares que tengan una situación de predominio, y como tales tengan la posibilidad legal de lesionar los derechos fundamentales de los particulares.

VI. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANA Y JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

155. Uno de los sectores en los cuales se advierte una evolución dinámica en la actividad de los organismos jurisdiccionales especializados es el relativo a la creciente y concurrente relación entre dichos organismos y los de carácter internacional.¹³³ No debe perderse de vista que los organismos internacionales sólo poseen una *función complementaria y subsidiaria* respecto de la protección jurídica de los derechos fundamentales por parte de los Estados nacionales, los que tienen encomendada esencialmente la protección y desarrollo de los propios derechos. Por otra parte, los tribunales internacionales no pueden decidir sobre la constitucionalidad de los actos o de las normas generales de los ordenamientos internos, ya que esa función corresponde de manera exclusiva a los organismos jurisdiccionales nacionales, en cuanto los primeros sólo tienen la facultad de decidir si dichos actos o normas generales están de acuerdo, o por el contrario, infringen las disposiciones de los instrumentos internacionales que han sido ratificados por los Estados respectivos.

156. Al respecto, la doctrina ha señalado que las decisiones de los organismos jurisdiccionales de carácter internacional no sólo influyen en

¹³³ Fix-Zamudio, Héctor, “Las relaciones entre los tribunales nacionales y los internacionales”, aparecido originalmente en la obra *Transnational Aspects of Procedural Law*, International Asociación of Procedural Law. X World Congress of Procedural Law, Taormina, Italia, 17-23 September 1995, *General Reports*, Università di Catania, Milán, Giuffrè Editores, 1998, t. 1, pp. 181-311; reproducido en la obra del mismo autor, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2001, pp. 622-636,

los casos concretos de los cuales conocen y que deben ejecutarse en el ámbito interno,¹³⁴ sino que la trascendencia más importante se refiere a la jurisprudencia de dichos tribunales, la cual se ha aplicado cada vez con mayor frecuencia por los organismos jurisdiccionales internos en los casos similares a los resueltos por los primeros, ya que éstos deben tutelar no sólo los derechos fundamentales consagrados por los ordenamientos constitucionales, sino también los establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por los Estados correspondientes.¹³⁵

157. Si nos concentramos en la jurisdicción constitucional latinoamericana, se puede afirmar que todos los gobiernos de nuestra región han reconocido expresamente, de manera general y permanente, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si se toma en consideración, por otra parte, que ni los Estados Unidos ni Canadá han ratificado la Convención Americana, y están muy lejanos de hacerlo, y con mayor razón a la competencia contenciosa del citado Tribunal, por lo que con toda razón podemos calificarla como *Corte Latinoamericana de Derechos Humanos*. Por este motivo, se puede afirmar

¹³⁴ Ruiz Miguel, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1997; Buergenthal, Thomas, "International Tribunals and National Courts. The Internationalization of Domestic Adjudication", *Recht. zwischen Umbrach und Bewarung Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin-Heilderberg, 1995, pp. 687-703.

¹³⁵ Cançado Trindade, Antonio, "Interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos", *El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Comisión de las Comunidades Europeas, 1993, pp. 233-270. Inclusive la Corte Suprema de los Estados Unidos, que ha sido renuente a la utilización de precedentes judiciales extranjeros o internacionales, e inclusive algunos de sus magistrados han acudido al reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos, como se observa en algunos fallos recientes, de acuerdo con lo que señala el jurista norteamericano Fine, Toni M., "El uso de precedentes jurisprudencia de origen extranjero por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América", trad. de Rodolfo Béjar, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 6, julio-diciembre de 2006, pp. 327-367; Silva García, Fernando, en su libro *Derechos humanos, cit.*, nota 5, quien hace un amplio análisis de la influencia de las resoluciones de los organismos jurisdiccionales internacionales de carácter regional en el ámbito nacional, ya que dicha documentada obra tiene como subtítulo la denominación de *Efectos de las sentencias internacionales*, pp. 130-199, y un amplio capítulo, el cuarto, denominado "Tribunales constitucionales y jurisdicción regional sobre derechos humanos: jurisprudencia constitucional inconventional", pp. 254-321.

que la jurisprudencia del mencionado organismo jurisdiccional internacional, en primer término, y en segundo, los criterios sustentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se aplican de manera constante y cada vez con mayor frecuencia por los organismos que ejercen la jurisdicción constitucional latinoamericana, en su creciente labor de proteger los derechos fundamentales establecidos en los instrumentos internacionales que han sido ratificados por los Estados de la región.¹³⁶

158. En la actualidad, veintiún países de los veinticinco que han ratificado la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana, los que se citan por orden alfabético y el año de ese reconocimiento: Argentina (1985); Barbados (2000); Bolivia (1993); Brasil (1998); Colombia (1985); Chile (1990); Costa Rica (1980); Ecuador (1995); El Salvador (1995); Guatemala (1987); Haití (1998); Honduras (1981); México (1998); Nicaragua (1991); Panamá (1990); Paraguay (1993); Perú (1981); República Dominicana (2000); Suriname (1987); Uruguay (1985); y Venezuela (1985). Debe hacerse la aclaración de que Trinidad y Tobago se había sometido a la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana en 1981, pero denunció la Convención Americana el 26 de mayo de 1998 y, después de haber transcurrido el año que establece el artículo 78 de la citada Convención, actualmente ha quedado sin efecto ese reconocimiento.¹³⁷

159. La doctrina ha hecho mención de la tendencia creciente en los ordenamientos latinoamericanos para la aplicación de la jurisprudencia de

¹³⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999; *idem*, “Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos”, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, *cit.*, nota 6, pp. 163-224; *idem*, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, coordinada por José Ovalle Favela, *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, México, UNAM, 2006, pp. 463-522; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (dimensión transnacional del derecho procesal constitucional”); García Ramírez, Sergio, “El futuro del sistema interamericano de protección de derechos humanos”, y Hitters, Juan Carlos, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos (veinte años de vigencia)”, los tres estudios aparecidos en la obra *Derecho procesal constitucional*, *cit.*, nota 51, t. II, pp. 1571-1585; 1587-611; y 1647-1683, respectivamente, y Brewer Carías, Allan R., “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden jurídico interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, núm. 6, 2006, pp. 29-78.

¹³⁷ *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano (actualizado a junio de 2005)*, San José, Secretaría de la Corte Interamericana, 2005.

los organismos internacionales de protección de los derechos humanos en el ámbito interno, de manera preferente la establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹³⁸ pero también debe tomarse en consideración que la propia Corte Interamericana ha tomado en cuenta el derecho interno de los ordenamientos latinoamericanos para las decisiones y opiniones que ha pronunciado,¹³⁹ lo que significa, como se ha señalado con anterioridad, que existe una influencia constante y recíproca entre los tribunales nacionales y la jurisdicción internacional, especialmente la interamericana.¹⁴⁰

¹³⁸ La jurisprudencia actual de la Corte Interamericana tanto en opiniones consultivas como en decisiones jurisdiccionales de fondo es considerable, y al respecto puede consultarse el documentado estudio coordinado por el destacado jurista mexicano Sergio García Ramírez, actualmente presidente del propio tribunal, intitulado *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2 vols. el primero aparecido en 2002, pero actualizado, en la segunda edición, México, UNAM, 2006, que contiene los criterios sustentados por ese tribunal internacional desde el inicio de sus funciones a finales de 1979 hasta diciembre de 2005. En dicha obra también puede consultarse el cuidadoso análisis realizado por el mismo García Ramírez y Toro Huerta, Mauricio Iván del, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia”, vol. II, pp. XI-LXXXII, También es muy útil la consulta de la obra colectiva *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo (1979-2004)*, que contiene estudios elaborados por los jueces de dicho tribunal, y publicado por el mismo en San José, Costa Rica, 2005. El extenso análisis por materias de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, de acuerdo con las materias respectivas, “Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1979-2004”, pero se le agregaron al final los propios criterios hasta junio de 2005, pp. 523-1228.

¹³⁹ En cuanto a las segundas, debe tomarse en cuenta el excelente estudio realizado por el distinguido internacionalista, que también fue presidente y juez del citado tribunal, Gros Espiell, Héctor, “Algunas cuestiones relativas al derecho interno en la jurisprudencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 3, 1999, pp. 349-371.

¹⁴⁰ *Cfr.* el minucioso estudio del conocido jurista venezolano Ayala Corao, Carlos M., quien fuera miembro y presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”. Con un planteamiento similar puede consultarse el análisis del jurista mexicano Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)”, ambos trabajos publicados en la obra *Derecho procesal constitucional*, *cit.*, nota 130. El primero publicado en el vol. II de dicha obra, pp. 1471-1531. Además debe tomarse en cuenta el minucioso y exhaustivo estudio elaborado por el conocido constitucionalista chileno Nogueira Alcalá, Humberto, “Los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en las fuentes del derecho: doctrina y jurisprudencia”, *Revista Peruana de Derecho Público*, Lima, núm. 12, 2006, pp. 67-104.

160. Aun cuando no con la misma intensidad, podemos señalar que también han tenido influencia en los organismos jurisdiccionales internos de Latinoamérica los criterios establecidos por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ya que son numerosos los países de nuestra región, México entre ellos, que han ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y por tanto se han sometido a las recomendaciones de dicho comité, inclusive en cuanto a las reclamaciones individuales, y además deben destacarse los criterios generales que en varios aspectos ha establecido dicho organismo,¹⁴¹ que si bien no puede considerarse como jurisdiccional en sentido estricto, sí posee funciones parajudiciales de instrucción, en cierta manera similares a las de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a su atribución de formular recomendaciones.¹⁴²

161. Sería complicado realizar un estudio minucioso de los numerosos ejemplos que se acrecientan progresivamente, de sentencias pronunciadas por los tribunales internos, particularmente los especializados, en la solución de conflictos de constitucionalidad, que invocan los criterios de la Comisión y la jurisprudencia de la Corte interamericanas de Derechos Humanos, para fundamentar sus decisiones. Por ello nos limitaremos a proporcionar algunos ejemplos significativos, y podemos afirmar que entre los principales países que han seguido esta práctica destacan Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Costa Rica,¹⁴³ Guatemala,¹⁴⁴ Perú y Venezuela, entre otros.

¹⁴¹ Una transcripción en castellano de criterios generales del Comité de Derechos Humanos establecido por el Protocolo Opcional del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas puede consultarse en la obra compilada por Carbonell, Miguel *et al.*, *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, pp. 255-344.

¹⁴² *Cfr.* entre otros, Steiner, Henry J., "Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for Human Rights Committee?", *The Future of Human Rights Treat Monitoring*, editada por Philip Alston y James Crawford, Oxford University Press, 2000, pp. 15-53.

¹⁴³ Navarro de Valle, Hermes, *Derechos humanos y Sala Constitucional*, San José, Universidad Autónoma de Centro América, 1996. En el índice analítico, el autor señala los numerosos preceptos de los instrumentos internacionales que han sido aplicados directamente hasta ese momento por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

¹⁴⁴ Colmenares, Carmen María de, "Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno de Guatemala", *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, núm. 5, pp. 67-90.

162. Por lo que se refiere a los tribunales mexicanos, se han quedado rezagados en esta aplicación, aun cuando recientemente la Suprema Corte de Justicia ha utilizado la jurisprudencia de la Corte Interamericana y los criterios de la Comisión. Sin embargo, se advierte la preocupación del más alto organismo jurisdiccional mexicano por incrementar esta práctica por parte de los jueces y magistrados federales, y con la colaboración de la Corte Interamericana, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, ha organizado varios cursos dedicados a los juzgadores federales sobre el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en el ámbito interamericano, para lograr un mayor conocimiento entre ellos de esta importante materia, por lo que es de esperar que en un tiempo corto se incremente la utilización de tales criterios y jurisprudencia interamericana por parte de los jueces mexicanos.

163. Constituye un elemento muy significativo la importancia que asume la aplicación de criterios de la Corte y la Comisión Interamericanas, así como las de otros organismos internacionales, pero con menos fuerza, en los derechos internos de los países de nuestra región. Dentro de esta evolución debe destacarse la muy reciente aparición de la publicación periódica *Diálogo jurisprudencial*, que lleva el subtítulo *Derecho internacional de los derechos humanos. Tribunales nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos*,¹⁴⁵ que contiene el análisis de varias sentencias significativas en las cuales varios tribunales internos latinoamericanos, la mayoría de ellos especializados en la solución de conflictos constitucionales, han aplicado dichos criterios, inclusive algún fallo de la Corte Suprema de Barbados. Todo ello nos indica el creciente interés de la doctrina y la jurisprudencia latinoamericanas en esta esencial materia, por lo que es factible que aumente en un futuro próximo la aplicación de la jurisprudencia y los precedentes de los organismos que integran el sistema interamericano, por parte de los jueces y tribunales de nuestra región.

164. La doctrina latinoamericana ha invocado para considerar obligatorias tanto la jurisprudencia de la Corte como los precedentes de la Comisión Interamericanas, el texto del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por todos los países de nuestra región, según lo hemos dicho con anterioridad, precepto que dispone:¹⁴⁶

¹⁴⁵ México, núm. 1, julio-diciembre de 2006, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Konrad Adenauer Stiftung.

¹⁴⁶ *Cfr.* entre otros, Ayala Corao, Carlos, "Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional", *cit.*, nota 141, pp. 624-636.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. (que se refiere a la obligación de los Estados a respetar los derechos y libertades constados por dicha Convención) no estuviese ya garantizado por medidas legislativas o de otro carácter, los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus disposiciones constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas y *de otro carácter* (en esta última frase quedaría comprendida la jurisprudencia y los precedentes de la Corte y la Comisión), *que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades* (las cursivas son mías).

165. No es aventurado estimar que en un tiempo corto se convierta en actividad constante de los organismos jurisdiccionales especializados en la decisión de conflictos constitucionales, la utilización de la jurisprudencia de la Corte y los precedentes de la Comisión Interamericanas en sus resoluciones, en virtud de que como se ha reiterado en el curso de este breve ensayo, tanto los órganos internos como los interamericanos deben resolver sobre la constitucionalidad, los primeros, y sobre el carácter internacional, los segundos, respecto de la tutela de los mismos derechos, si bien lo hacen con un enfoque diverso, pero sobre la misma materia.

VII. NECESIDAD DE ESTABLECER PROCEDIMIENTOS INTERNOS PARA REGULAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS Y LAS RECOMENDACIONES ACEPTADAS DE LA CORTE Y LA COMISIÓN INTERAMERICANAS DE DERECHOS HUMANOS

166. Debe destacarse que los ordenamientos latinoamericanos, con pocas excepciones, no han expedido normas internas específicas para regular el cumplimiento de las recomendaciones aceptadas de la Comisión Interamericana (que al ser aceptadas se convierten en obligatorias para los Estados respectivos), así como las resoluciones de la Corte Interamericana, que son imperativas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61.1 de la Convención Americana, el cual establece que "*Los Estados Partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes...*" (las cursivas son mías). Lo anterior significa que los gobiernos a los cuales se dirigen las sentencias condenatorias de la Corte deben cumplir de la manera más expedita posible los fallos del citado tribunal, así como las reparaciones correspondientes, que no sólo implican actualmente indemnizaciones pecuniarias, sino también otros

medios o instrumentos de reparación, de acuerdo con la evolución que ha tenido esta materia por la jurisprudencia de la propia Corte.¹⁴⁷

167. Si se pasa una revista a la legislación latinoamericana, podemos señalar que son muy escasas las normas en esta fundamental materia, pero en cuanto a estas disposiciones legislativas se pueden destacar: a) Perú, país en el cual se ha desarrollado con mayor amplitud esta materia; b) Colombia, y c) muy recientemente el ordenamiento mexicano.

168. a) Por lo que respecta a Perú, se debe tomar en consideración que el artículo 205 de su carta fundamental vigente de 1993 (que tiene su antecedente en el artículo 305 de la Constitución anterior de 1979) dispone que “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según los tratados o convenios de los que Perú es parte”.

169. Originalmente el mencionado precepto fundamental de la Constitución de 1993 estaba reglamentado por los preceptos de la Ley de Hábeas Corpus y de Amparo, publicada el 8 de diciembre de 1982, con fundamento en la carta de 1979, y que sufrió varias reformas con motivo de la actual carta fundamental de 1993, ordenamiento legislativo que estuvo vigente hasta hace poco tiempo. El título V de dicha ley, intitulado “De la jurisdicción internacional”, contenía varias disposiciones, entre las cuales destacaba la contenida en el artículo 40, el cual “en esencia establecía que la resolución de los organismos internacionales a cuya jurisdicción obligatoria se hubiese sometido el gobierno peruano no requería para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión o examen previo alguno”.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Aguiar A., Asdrúbal, “La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, núm. 17, enero-junio de 1993, pp. 9-46; Fix-Zamudio, Héctor, “La responsabilidad internacional del Estado en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000, pp. 205-242. Más recientemente, García Ramírez, Sergio, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004, cit.*, nota 139, pp. 1-85.

¹⁴⁸ El mismo precepto establecía, además, que “La Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos vigentes sobre ejecución de sentencia”.

170. Sin embargo, recientemente se sustituyeron los preceptos anteriores por la Ley 27,775, publicada el 7 de julio de 2002, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales al establecer dos tipos de procedimiento: el primero, para la ejecución del fallo que ordena el pago de una suma determinada, y el segundo, para la entrega de una cantidad por determinar. Además, el citado ordenamiento establece un procedimiento abreviado para fijar la responsabilidad patrimonial y el monto indemnizatorio, si el fallo contiene declaración de que la parte afectada ha sufrido daños y perjuicios distintos al derecho conculcado como consecuencia del juzgamiento internacional.

171. El artículo 8o. dispone que para el pago de suma por determinar, el procedimiento para fijar la reparación patrimonial, así como el monto indemnizatorio, las partes (el Estado demandado y el particular afectado) podían acudir al arbitraje. El artículo 5o. regula el derecho de repetición, de acuerdo con el cual, una vez que se establece la responsabilidad personal de la autoridad, funcionario o empleado público que dio motivo al procedimiento internacional, el Estado está facultado para iniciar el proceso judicial respectivo con objeto de obtener la reparación de daños y perjuicios. Un precepto significativo del citado ordenamiento es el que establece el procedimiento de las llamadas medidas provisionales (precautorias o cautelares), que deben ser cumplidas por el juez peruano dentro del plazo de veinticuatro horas, contadas a partir del recibo de la declaración respectiva.

172. En la actualidad, además de los anteriores preceptos, deben tomarse en consideración como marco general en esta materia los artículos 114 a 116, del vigente Código Procesal Constitucional, publicado el 31 de mayo de 2004, que establece los principios básicos sobre la competencia de los organismos internacionales, entre los cuales se mencionan al Comité de Derechos Humanos, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos y a aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por los tratados internacionales que obliguen al Perú (artículo 114). Aquí se advierte la omisión no corregida en el nuevo ordenamiento, respecto a las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia contenciosa fue reconocida expresamente por el Perú desde 1981. Además, se establece la ejecución inmediata de

las resoluciones internacionales,¹⁴⁹ así como la obligación de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional de proporcionar documentos y antecedentes a los citados organismos internacionales, así como todo otro elemento que a juicio del organismo internacional sea necesario para su ilustración y para mejor resolver el asunto sometido a su competencia (artículo 116).

173. Por otra parte, si bien sólo a nivel reglamentario, la extensa legislación anterior ha sido reglamentada por los decretos supremos 014 y 015, expedidos por el Ejecutivo en diciembre del año 2000, por los cuales se establece el procedimiento para el seguimiento de recomendaciones de órganos internacionales en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional, el cual se tramita ante la Comisión Especial de Seguimiento, en consulta con el presidente del Consejo Nacional de Derechos Humanos, ya que a dicha Comisión le corresponde la vigilancia de las resoluciones internacionales no jurisdiccionales de derechos humanos. Estas disposiciones fueron complementadas por el decreto supremo 005-2002-JUS, publicado el 26 de febrero de ese año, por el cual se conformó la Comisión de Trabajo Interinstitucional para el Seguimiento de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativas al comunicado conjunto, suscrito el 22 de febrero de 2001 entre el gobierno peruano y dicha Comisión Interamericana.

174 Otro ordenamiento latinoamericano que ha legislado sobre esta materia es Colombia, por conducto de la Ley 288, publicada el 8 de junio de 1996, en la cual se establecen instrumentos específicos para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas por determinados organismos internacionales de derechos humanos en beneficio de las víctimas de violaciones de tales derechos. Si bien el artículo 2o. de dicho ordenamiento se refiere únicamente al Comité de Derechos Humanos del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

¹⁴⁹ El artículo 115 de dicho ordenamiento dispone al respecto: “Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano, no requieren para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente de conformidad con lo previsto por la Ley número 27,775 (mencionada el texto), que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales internacionales”.

de acuerdo con una interpretación evidente por mayoría de razón de dicho precepto, incluye también a la Corte Interamericana, ya que el gobierno colombiano se sometió expresamente a su jurisdicción, de manera permanente desde 1985.

175. Por lo que se refiere al ordenamiento mexicano, se creó muy recientemente un instrumento para garantizar la *responsabilidad patrimonial, directa y objetiva* tanto del gobierno federal como los de las entidades federativas, la que se estableció por una reforma constitucional que fue desarrollada en su ley reglamentaria, en la cual se establecieron las disposiciones relativas al procedimiento para el cumplimiento de las indemnizaciones establecidas por las recomendaciones aceptadas y por las sentencias de los organismos internacionales reconocidos por el gobierno mexicano.¹⁵⁰

176. Debido a las constantes y permanentes gestiones del conocido jurista mexicano Álvaro Castro y Estrada,¹⁵¹ se logró que el Congreso de la Unión aprobara la reforma del artículo 113 de la Constitución federal, así como la modificación del título V de la misma carta fundamental, el que actualmente se intitula “De las responsabilidades de los servidores públicos y *patrimonial del Estado*” (las cursivas son mías). El texto del citado precepto fundamental dispone:

La responsabilidad del Estado por lo daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause a los bienes o derechos de los particulares, *será objetiva y directa*. Los particulares tendrán derecho a indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes (las cursivas son mías).

177. En la misma reforma se obliga reglamentar la responsabilidad objetiva y directa no sólo al Congreso de la Unión en materia federal, si-

¹⁵⁰ Debe hacerse notar que el régimen moderno de la responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado se ha establecido en varios ordenamientos latinoamericanos. Cfr. Hernao, Juan Carlos, “La responsabilidad patrimonial del Estado de Colombia”, *Responsabilidad del Estado*, Tucumán, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, UNSTA, 1982; Greiff, Gustavo de, “Aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano a la prestación del servicio público de salud”; Cambier, Beltrán, “La responsabilidad del Estado en Argentina”, y Subiré, Carlos, “La responsabilidad patrimonial del Estado en Argentina”, estos dos últimos en *La responsabilidad patrimonial del Estado*, cit., nota 148, pp. 105-182.

¹⁵¹ *Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2007.

no también a las legislaturas de los estados y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el plazo de dos años contados a partir de la vigencia de dicha modificación constitucional, la que fue publicada el 31 de diciembre de 2001, para entrar en vigor el primero de enero de 2002, pero el cumplimiento de esta *vacatio legis* ha sido muy errático, si se toma en cuenta que la Ley Federal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado se publicó con un año de retraso, es decir, el 31 de diciembre de 2004 y con entrada en vigor el primero de enero de 2005, y las de carácter local se encuentran todavía en tramitación, por lo que han incurrido en omisión legislativa. Debe tomarse en consideración que la elaboración de las disposiciones legislativas correspondientes no resulta sencilla, debido a la complicación de la materia, que obliga a los legisladores a hacer reformas a varios ordenamientos vigentes para adecuarlos a los nuevos preceptos fundamentales.

178. La responsabilidad objetiva y directa es una novedad en nuestro ordenamiento, por el rezago en que se había incurrido en esta materia, si se compara con otras legislaciones latinoamericanas. En efecto, durante muchos años se había seguido el sistema tradicional que se consagraba en los códigos civiles, Federal y de las entidades federativas, el cual era un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter subsidiario, ya que los afectados debían seguir primeramente un proceso civil ordinario contra los funcionarios o empleados que consideraran responsables de los daños y perjuicios que los mismos les habían causado, y únicamente en el caso de insolvencia de dichos empleados y funcionarios determinada en ese juicio, los interesados debían acudir a otro proceso también civil ordinario contra el gobierno federal o local respectivos, para obtener de ellos la determinación y el pago de los daños y perjuicios correspondientes.¹⁵² La mayoría de los afectados renunciaban a la vía jurisdiccional, que era sumamente prolongada y compleja, y acudían a gestiones administrativas ante los propios gobiernos, que en la mayoría de los casos se consideraban discrecionales, y por ello generalmente resultaban insatisfactorias para los reclamantes.

¹⁵² Carrillo Flores, Antonio, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, Librería de Porrúa Hermanos, 1939, pp. 217-237; *idem*, “La responsabilidad del Estado en México”, en el libro del propio autor, *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, *cit.*, México, UNAM, 1987, pp. 9-223; Castro Estrada, Álvaro, “Respuesta al reto que planteara don Antonio Carrillo Flores a los alumnos de la Escuela Libre de Derecho sobre el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, núm. 23, 1999, pp. 67-122.

179. Un pequeño paso se dio en 1994, en el cual se modificaron los preceptos relativos del Código Civil Federal, para sustituir la responsabilidad subsidiaria del Estado, por una de carácter solidario entre este último y los funcionarios y empleados responsables, y además en el mismo año de 1994 se modificaron varios preceptos de la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos, tanto de la Federación como del Distrito Federal. En esta modificación se estableció una *responsabilidad directa* (pero no objetiva) del Estado por los daños y perjuicios ocasionados a los particulares por parte de los empleados y funcionarios que hubieran ocasionado dichos daños y perjuicios. Debe tomarse en cuenta que con motivo de las reformas sustanciales al artículo 122 de la carta federal vigente, en 1966, otorgaron una mayor autonomía al Distrito Federal, inclusive en materia legislativa, para regular en forma autónoma la responsabilidad de los gobiernos federal y del propio Distrito Federal.

180. Dicha responsabilidad directa introducida en 1994, únicamente podía reclamarse por los afectados, en el supuesto de que en los procedimientos de responsabilidad administrativa seguidos a empleados o funcionarios se considerara que habían ocasionado daños y perjuicios a los particulares, éstos podrían reclamarse por los interesados ante la autoridad administrativa que los hubiera ocasionado, y en el supuesto de una negativa o un pago insatisfactorio, se podía acudir ante el entonces Tribunal Fiscal de la Federación (actualmente Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), o bien en el caso de que se imputaran dichos daños y perjuicios a una autoridad del Distrito Federal, la vía conducente sería la del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. También procedía esta reclamación ante la autoridad administrativa federal cuando una recomendación emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que hubiera sido aceptada por la propia autoridad a la que estaba dirigida, estableciera la procedencia del pago de daños y perjuicios.¹⁵³

181. En la citada Ley Federal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, que entró en vigor en enero de 2005, se introducen varios preceptos relativos al pago de indemnizaciones establecidas en las recomendaciones o en las decisiones de los organismos internacionales que se dirigen al gobierno mexicano. En el artículo 2o. de dicho ordenamiento,

¹⁵³ Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 1997, pp. 51-88.

relativo a la aplicación de las disposiciones de la propia Ley, se hace referencia al cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que el Estado mexicano se ha sometido expresamente a la competencia contenciosa de dicho tribunal el 18 de diciembre de 1998,¹⁵⁴ así como respecto a las recomendaciones dirigidas a México por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, si éstas son aceptadas por nuestro gobierno, ya que entonces, como se ha dicho, adquieren carácter obligatorio.

182. El tercero y último párrafo del mismo artículo 2o. precisa que la aceptación y cumplimiento de las recomendaciones respectivas deberán efectuarse por el ente público federal que ha sido declarado responsable, y lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de las reparaciones establecidas en los fallos jurisdiccionales de la Corte Interamericana. La Secretaría de Relaciones Exteriores será el conducto para informar de los cumplimientos respectivos tanto a la Comisión como a la Corte Interamericanas, según corresponda. Estas normas deben considerarse como un notorio avance, si tomamos en consideración, como se ha sostenido anteriormente, que son escasos los gobiernos latinoamericanos que han regulado los procedimientos específicos para hacer efectivos dichos fallos y recomendaciones, no obstante el creciente predominio en el ámbito interno del derecho internacional de los derechos humanos.¹⁵⁵

VIII. CONCLUSIONES

183. *Primera.* El tema de las relaciones de los tribunales, cortes y salas constitucionales, así como las cortes o algunos tribunales o cortes supremas que han evolucionado en su competencia para abarcar la resolución predominante de cuestiones de constitucionalidad, todo ello en Latinoamérica, con los organismos del sistema interamericano de derechos humanos, y en especial con la Corte Interamericana, no es sencillo de analizar, pues abarca problemas muy complejos, y además esta materia se encuentra en constante evolución recíproca. El enfoque que resulta más útil, en mi opinión, es desde el derecho procesal constitucional, que es la disciplina si-

¹⁵⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., nota 137.

¹⁵⁵ Castañeda Otsu, Susana Ynés, "Jurisdicción supranacional", en la obra coordinada por la misma autora, *Derecho procesal constitucional*, Lima, Jurista Editores, 2003, pp. 520-531.

tuada en la frontera de los derechos procesal y constitucional, y requiere de las aportaciones de los expertos en estas dos ramas de la ciencia del derecho, y su recíproca colaboración. Además, es preciso emplear el método histórico comparativo, para poder reflexionar con mayores elementos que permitan esclarecer con cierta precisión la complicada problemática de estas relaciones entre los ámbitos nacionales y los internacionales.

184. *Segunda.* Existen dos cuestiones previas que deben tomarse en consideración para iniciar este estudio tan complejo. En primer lugar, es preciso señalar el progresivo y constante fenómeno de la internacionalización de las normas constitucionales internas, en particular en la materia de derechos humanos, por conducto de la evolución de los ordenamientos latinoamericanos hacia el reconocimiento de la supremacía de los tratados internacionales en general, pero con mayor vigor en materia de derechos humanos. En una ojeada al conjunto de los ordenamientos fundamentales de Latinoamérica se puede observar que existe un desarrollo que parte de: a) el reconocimiento de la supremacía interna del derecho internacional de los derechos humanos en relación con las leyes internas, pero inmediatamente por debajo de las normas constitucionales; b) el otorgamiento a los derechos fundamentales de los tratados internacionales del rango o equivalencia a las normas constitucionales internas, y c) finalmente, se advierte una tendencia hacia la supremacía del derecho internacional de los derechos humanos, o al menos algunos de ellos, por encima de las disposiciones fundamentales. En México había existido una tradicional tesis de jurisprudencia (siguiendo el ejemplo de la Corte Suprema de los Estados Unidos), en el sentido de que los tratados internacionales en general, al ser incorporados en el derecho interno con la ratificación del Ejecutivo y aprobación del Senado Federal, debían ser considerados a nivel de leyes federales, pero en 1999 la Suprema Corte de Justicia modernizó su criterio de jurisprudencia, para interpretar el artículo 133 de la carta federal (muy similar al artículo VI de la Constitución norteamericana), en el sentido de que los tratados internacionales en general tienen una jerarquía superior a las leyes federales y locales, inmediatamente inferior a las disposiciones fundamentales.

185. *Tercera.* En segundo lugar, considero necesario establecer las diferencias entre los tribunales internacionales en sentido estricto, como lo es la Corte Interamericana, respecto de aquellos que se pueden calificar como organismos jurisdiccionales de naturaleza transnacional, pues los dos interpretan y aplican dos géneros de normas jurídicas. Los primeros,

como su misma designación lo señala, utilizan como marco normativo las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, en particular el contenido en los tratados multilaterales que contienen los lineamientos más generales de estos derechos, como son las declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hombre; los pactos de las Nacionales sobre Derechos Civiles y Políticos, sobre los Económicos, Sociales y Culturales, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, sin perjuicio de otros derechos establecidos en numerosos pactos internacionales, pero de carácter específico.

De manera diversa, los tribunales transnacionales interpretan y aplican derechos establecidos en los tratados internacionales por medio de los cuales se crean o establecen comunidades estatales, así como aquellos que regulan normas de integración, que se encuentran en un grado intermedio entre los derechos nacionales de los Estados que se asocian, como ocurre con la Unión Europea, normas que integran lo que puede calificarse como derecho comunitario, así como aquellos Estados que se vinculan, particularmente en materias económicas, para integrarse de manera paulatina, y cuya regulación está contenida en el que puede llamarse derecho de la integración, que regula asociaciones, entre las que se puede enumerar a las comunidades andina, centroamericana, y más recientemente el Mercosur, las que han establecido sus respectivos tribunales transnacionales. Si intentamos una visión más amplia, se puede afirmar que las Naciones Unidas han establecido un tribunal internacional de carácter general, es decir, la Corte Internacional de Justicia, así como otros de competencia específica, y aquellos que tienen por objeto tutelar ciertos derechos humanos cuya violación puede afectar a toda la comunidad internacional. Entre estos últimos podemos mencionar a la Corte Penal Internacional, de vigencia reciente, además de otros dos especializados, como son los tribunales de Yugoslavia y de Ruanda, el primero regido por un estatuto aprobado como tratado internacional, y los otros dos por acuerdo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Además, se deben citar los tribunales internacionales de carácter regional, como las cortes Europea, Interamericana y Africana de Derechos Humanos, esta última todavía en formación.

186. *Cuarta.* Es necesario señalar las diferencias de las funciones de los tribunales internacionales y los transnacionales que hemos descrito en el párrafo anterior. Los últimos tienen la categoría de organismos jurisdiccionales de mayor jerarquía en las materias comunitarias o de integración, de

tal manera que sus decisiones son imperativas para los tribunales nacionales respectivos, los que además están sujetos a las decisiones y a la jurisprudencia de estos organismos jurisdiccionales. Por el contrario, los tribunales internacionales no son superiores jerárquicamente respecto de los organismos jurisdiccionales nacionales de los países que se han sometido a su competencia contenciosa, ya que los del ámbito interno aplican las normas nacionales sometidas en último grado a las de carácter constitucional, en tanto que los tribunales internacionales interpretan y aplican las normas de los tratados internacionales, especialmente los de derechos humanos, y sólo analizan las violaciones de dichos derechos por parte de los Estados involucrados, por lo que es ajena a su competencia la constitucionalidad interna de los mismos, y únicamente resuelven sobre su oposición a las disposiciones internacionales. Debido a ello, dichos organismos jurisdiccionales de carácter internacional no constituyen un grado de revisión de las resoluciones de los tribunales internos, ya que utilizan distintos enfoques en su conocimiento y resolución.

187. *Quinta.* En los ordenamientos latinoamericanos había predominado hasta la segunda mitad del siglo XX el calificado como sistema americano de justicia constitucional, originado en el derecho público de los Estados Unidos, que se caracteriza por su carácter *difuso*, en que todos los jueces, sin importar su jerarquía, han tenido y tienen la facultad, e inclusive la obligación, de desaplicar en los procesos concretos de que conocían, las disposiciones legislativas contrarias a la carta suprema; el procedimiento se plantea por la vía calificada como incidental o prejudicial, y los efectos de la resolución definitiva y firme sólo tenían efectos individuales, es decir, únicamente para las partes y en los casos concretos en los cuales se pronunciaban los fallos, aun cuando se impugnara la constitucionalidad de normas generales. Estos efectos particulares tenían carácter retroactivo hasta donde ello era posible. El otro gran sistema o régimen de justicia constitucional es el calificado como continental europeo o kelseniano (ya que se debió al ilustre jurista austriaco Hans Kelsen el haberlo iniciado en la Constitución de ese país de 1920), se ha implantado a partir de los setenta del siglo anterior en Latinoamérica, pero ha subsistido conjuntamente con el americano, con lo que se han creado sistemas mixtos. Este régimen calificado de europeo continental se encomienda a un tribunal o corte constitucional, ya que los jueces ordinarios carecen de facultades para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los actos y las leyes; la vía se denomina concentrada, ya que los afectados

deben acudir a dicho órgano que conoce del fondo de la constitucionalidad; y finalmente, si se trata de normas generales impugnadas, los efectos son generales o *erga omnes*, pero sólo para el futuro, y excepcionalmente retroactivos. Estos dos sistemas, que en un principio eran diversos, pues sus elementos eran muy diferentes, se han aproximado de manera paulatina, de manera que en la actualidad se encuentran muy próximos, y se combinan de manera constante.

188. *Sexta*. Esta evolución para introducir ciertos aspectos del sistema europeo en un contexto en el cual tenía primacía el americano, se inició en América Latina partir de 1965, y se ha extendido desde entonces, y al respecto podemos señalar en orden de aparición: a) Corte de Constitucionalidad de Guatemala, de acuerdo con el modelo continental europeo, y establecida en la carta fundamental de ese año de 1965, pero sin abandonar totalmente el americano, tribunal que fue suprimido por posteriores gobiernos militares. Este organismo jurisdiccional fue restablecido con bases más firmes y con mayores facultades, en la carta fundamental de 1985, que sirvió de apoyo a la vuelta al régimen democrático en ese país; b) el Tribunal Constitucional introducido en la carta chilena de 1925, reformada en enero de 1970. Este organismo jurisdiccional fue suprimido por el régimen militar que derrocó por la fuerza en 1973 al presidente Salvador Allende. Dicha dictadura castrense restableció sorprendentemente dicho tribunal en la nueva Constitución de 1980, pero con serias limitaciones, que en cierta manera fueron atenuadas en el plebiscito de 1989, que permitió volver al régimen democrático. Las modificaciones constitucionales de 2005 reestructuraron sustancialmente a dicho tribunal, y lo fortalecieron con nuevas facultades de justicia constitucional; c) la Corte Constitucional colombiana fue creada en la nueva ley fundamental de 1991, y ha tenido un desempeño muy dinámico hasta la actualidad; d) el Tribunal de Garantías Constitucionales de Ecuador fue introducido sin un perfil preciso en la Constitución de 1945, suprimido posteriormente por gobiernos autoritarios, fue restablecido en las reformas fundamentales de 1967 y la carta constitucional de 1978, con la nueva denominación de Tribunal Constitucional, se vigorizó por medio de las reformas sustanciales de 1996 a esta última y especialmente en el texto en vigor de 1998; e) la carta fundamental de Perú de 1979 introdujo el también llamado Tribunal de Garantías Constitucionales, que funcionó de manera insatisfactoria hasta el autogolpe del presidente Fujimori en los años noventa, régimen que propició la expedición de la nueva ley fundamental

de 1993, todavía en vigor, que sustituyó dicho organismo jurisdiccional por el actual Tribunal Constitucional, que tuvo un desempeño accidentado, hasta que fue vigorizado por el régimen provisional que se estableció con motivo de la salida del país del propio Fujimori en 1992, el cual promovió algunas modificaciones para fortalecerlo, las que continuaron durante los gobiernos democráticos posteriores. La legislación reglamentaria fue también modificada, y actualmente sustituida por el Código Procesal Constitucional expedido en 1994; f) también debe mencionarse el Tribunal Constitucional de Bolivia, establecido en las reformas constitucionales y legales de 1994 a la carta de 1967.

189. *Séptima*. Algunos ordenamientos fundamentales latinoamericanos han creado una nueva figura con el nombre de Sala Constitucional dentro del seno de las cortes o tribunales supremos, pero con facultades autónomas. Dentro de esta modalidad se pueden citar las salas constitucionales de: a) Costa Rica, en la reforma fundamental de 1989; b) El Salvador, carta de 1967, reformada en 1981; c) Paraguay, Constitución de 1992; Nicaragua, en las modificaciones fundamentales de 1995 a su carta de 1987, y finalmente Venezuela en su Constitución de 1999. Otro sector que debe considerarse es la transformación paulatina de las cortes o tribunales supremos de algunos ordenamientos latinoamericanos, que han transitado de tribunales con funciones de control de legalidad con algunas funciones de justicia constitucional, a verdaderos tribunales constitucionales desde el punto de vista material, como ha ocurrido con: a) la Suprema Corte de México, que se transformó de manera paulatina de un tribunal predominantemente de casación con limitadas funciones de justicia constitucional, y sin cambiar de denominación, a un verdadero tribunal constitucional desde un enfoque material. Este desarrollo se inició con las reformas constitucionales y legales de 1988, que sin modificar su estructura le confirieron el conocimiento y decisión de las cuestiones de constitucionalidad y se trasladaron las de legalidad a los tribunales colegiados de circuito. Esta evolución se acentuó en las modificaciones constitucionales y legales de 1995, que además del juicio de amparo ampliaron sustancialmente las llamadas controversias constitucionales, que no tuvieron aplicación práctica con anterioridad, y que se limitaban únicamente a los conflictos de competencia entre la Federación y las entidades federativas, ya que en dichas modificaciones se introdujeron en esa institución los conflictos de atribución entre los diversos órganos de gobierno de la Federación y de las entidades y se creó un nuevo instrumento: la

acción (abstracta) de inconstitucionalidad, que reforzó a los grupos parlamentarios minoritarios (33%) de las cámaras de la Unión y de los estados, para impugnar las normas legislativas expedidas por la mayorías respectivas. Es preciso destacar que contra la tradición mexicana de los efectos particulares, en las controversias constitucionales (cuando se impugnen normas generales y en las acciones generales), las sentencias aprobadas por al menos ocho votos de los miembros de la Suprema Corte tienen efectos generales o *erga omnes* de anulación. Por otra parte, también se modificó la estructura del más alto tribunal, reduciendo sus miembros de los veintiséis anteriores, a únicamente once, lo que se aproxima a la conformación de las cortes o tribunales especializados. Finalmente: b) el Supremo Tribunal Federal de Brasil inició una ostensible evolución similar a la de México, pues también en 1988, con motivo de la expedición de la carta fundamental vigente, se han concentrado en dicho Tribunal Supremo facultades de justicia constitucional que predominan sobre el control de legalidad, particularmente a partir de las reformas de 1991 y 1999 sobre acciones de inconstitucionalidad, que tienen efectos generales en los supuestos de la impugnación de normas generales.

190. *Octava*. Se debe examinar también el tema relativo a las funciones que desempeñan los organismos especializados en la solución de conflictos de constitucionalidad. Existen matices y variantes en las atribuciones específicas en cada uno de ellos, pero si se parte de la base de las facultades que poseen una mayor generalidad, descubrimos que tienen en común las siguientes: a) examen de la conformidad de las normas generales legislativas y reglamentarias con la carta fundamental, y en la mayoría de esos organismos en este supuesto pronuncian declaraciones con efectos generales o *erga omnes*; b) conocimiento y resolución de las controversias de competencia entre los órganos centrales y los periféricos (de carácter vertical), así como los conflictos de atribución entre los órganos del poder del Estado (de naturaleza horizontal), con resoluciones de efectos generales en el caso de impugnación de disposiciones legislativas y reglamentarias, y c) la última y definitiva instancia de los instrumentos de protección de los derechos humanos. Además de estas competencias, que son las generalizadas, también pueden conocer de conflictos sobre la responsabilidad política y penal de los altos funcionarios del Estado; de controversias de carácter electoral en casos importantes; de la autorización para celebración de referendos o de plebiscitos, así como de las cuestiones de constitucionalidad planteadas por los jueces respec-

to de los procesos concretos de que conocen, entre otros. Sin embargo, entre todas estas atribuciones las que asumen cada vez mayor importancia y en número llegan a ser las más abundantes, son las relativas a la tutela en último grado de las violaciones de los derechos humanos, tanto por lo que se refiere a los otorgados por el ordenamiento interno como de aquellos que se incorporan con el carácter de derechos de fuente internacional. Esta última preeminencia se advierte en especial en los ordenamientos que han establecido instrumentos específicos para la dicha tutela de derechos fundamentales, como el hábeas corpus y el derecho de amparo, este último en sentido muy amplio, que comprende también los mecanismos equivalentes o similares, pero con diversas denominaciones, los cuales se han diversificado, debido a la dolorosa experiencia de los regímenes autoritarios en América Latina.

191. *Novena.* No es posible enumerar en estas breves conclusiones sobre una materia tan extensa los diversos y variados instrumentos específicos sobre derechos humanos que se han establecido en los ordenamientos contemporáneos, y como se ha dicho, especialmente en Latinoamérica, pero sí se debe examinar brevemente la ampliación de las materias que se han incorporado a la utilización de los citados mecanismos. Desde un punto de vista panorámico, se puede afirmar que esta evolución se ha desarrollado progresivamente en tres sectores: a) el primero que se ha analizado con amplitud es el relativo a la tutela de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales que por una parte han tenido reconocimiento de la comunidad internacional, y por ello se han convertido en imperativos, como aquellos contenidos en las declaraciones Americana y Universal de los Derechos Humanos (1948), y otros consagrados por los tratados internacionales generales de derechos humanos, tales como los pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1966); para el continente americano, la Convención Americana de los Derechos Humanos (1969), así como los derechos regulados en las convenciones Europea y Africana en estas dos regiones; b) un segundo sector es el relativo a la protección de los intereses legítimos, y no sólo de los derechos subjetivos, los primeros relativos a los derechos colectivos y en particular los llamados difusos que afectan a personas pertenecientes a grupos sociales no organizados, y c) extensión de la tutela de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, la que en la doctrina alemana se conoce con la denominación de *Drittwirkung*, y que en América Lati-

na se ha calificado como el amparo contra actos de los particulares, pero que en realidad se refiere a la conducta de sectores sociales en situación de preeminencia o bien como poderes privados, varios de los cuales se encuentran en la posibilidad de infringir gravemente los derechos humanos de los particulares, especialmente si se toma en consideración que con los avances de la tecnología y de las privatizaciones recientes de varios servicios públicos antes prestados por las autoridades públicas, por lo que es necesario una tutela rápida y eficaz por mecanismos específicos, y no por conducto de las vías judiciales ordinarias.

192. *Décima*. Otro aspecto esencial del análisis tratándose de Latinoamérica es el relativo a las relaciones entre los tribunales, cortes, salas constitucionales, así como tribunales y cortes supremos con funciones predominantes en materia de constitucionalidad, con los organismos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, es decir, con la Comisión y la Corte interamericanas, y en especial con esta última. Con el apoyo de la distinción entre los tribunales internacionales y los de carácter transnacional señalado anteriormente, se puede afirmar que estos organismos tutelares poseen un carácter supletorio y complementario de los ordenamientos nacionales, los cuales tienen a su cargo la protección primaria y sustancial de los derechos fundamentales en el ámbito interno. Únicamente cuando los mecanismos procesales internos han realizado sus funciones de manera insuficiente o inadecuada se puede acudir a la Comisión Interamericana, pero siempre que hubieran agotado los recursos internos. Este agotamiento se ha interpretado de manera flexible, en cuanto la Corte ha señalado en su jurisprudencia que sólo existe obligación de acudir ante los organismos nacionales cuando los mismos establezcan mecanismos adecuados, pertinentes y eficaces para garantizar la defensa de los afectados, respecto de las violaciones que reclaman, con independencia de las excepciones que señala la Convención respecto de la obligación de agotamiento de las instancias internas, es decir, en los supuestos de indefensión o de dificultades insuperables para obtener la protección primaria en el ámbito nacional.

193. *Decimoprimera*. Una vez que la Comisión admite la reclamación, previa notificación al Estado a quien se imputan las violaciones por los afectados, y se hubiera intentado una solución amistosa en el caso de que la gravedad de las infracciones lo permita, la misma Comisión, después de una cuidadosa investigación, con audiencia del Estado respectivo, estima que se han demostrado las violaciones denunciadas, puede formular una

recomendación al propio Estado indicando la forma de reparar dichas infracciones, y si esta recomendación no se acepta o no se cumple, la propia Comisión está facultada, dentro del plazo de tres meses, para formular una segunda recomendación, que se considera definitiva, o bien, si el Estado involucrado se ha sometido de manera permanente a la competencia jurisdiccional de la Corte, puede presentar una demanda ante dicho tribunal, para que examine y decida sobre las violaciones que la propia Comisión considera se han realizado. A este respecto, es necesario señalar que en el supuesto de que no se haga claramente la distinción entre la jurisdicción internacional y la transnacional o de integración, se puede incurrir en el error de acudir a organismos internacionales como si fueran tribunales de instancia, ya que entonces saturan a dichos organismos jurisdiccionales, como claramente se incurrió al aprobarse el protocolo 11 a la Convención Europea, que entró en vigor en noviembre de 1998, el cual suprimió la Comisión Europea y estableció el libre acceso ante el citado Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que se tradujo en una avalancha de demandas, que a pesar de un riguroso examen preliminar de admisión, saturó completamente a dicho Tribunal, ya que actualmente padece un rezago incontrolado de cien mil asuntos, no obstante que dicho organismo jurisdiccional tiene, a partir de entonces, carácter permanente, funciona en diversas salas, ya que se integra actualmente con 46 jueces, uno por cada Estado que ha reconocido la Convención Europea, y se ha sometido a la jurisdicción de la propia Corte.

194. *Decimosegunda.* Una interrogante existe en relación con las modificaciones necesarias para volver más ágil y eficiente la tramitación del procedimiento de selección de los asuntos que pueden ser sometidos a los organismos protectores de los derechos humanos. En el continente europeo, el Consejo de Europa analizó el problema de la enorme saturación de la Corte, y después de estudios muy cuidadosos y con el auxilio de expertos en la materia, los Estados que forman parte de dicho Consejo, y han ratificado la Convención Europea, a petición del mismo Consejo han aprobado el Protocolo 14 a la Convención Europea, que todavía no ha entrado en vigor, pero es posible que lo haga en un futuro próximo, de acuerdo con el cual, si bien no se suprime el acceso directo de los afectados al tribunal, sí se restringe considerablemente su admisión, al reconocer que este último es un organismo jurisdiccional supletorio y complementario de los ordenamientos nacionales, que deben perfeccionar la tutela interna, y por

otra parte, sólo serán admisibles en cuanto entre en vigencia dicho Protocolo, los asuntos cuya materia no hubiera sido resuelta por la Corte con anterioridad en negocios similares, y además las demandas respectivas deben plantear la importancia jurídica del conflicto, la que será calificada por dicho Tribunal.

195. *Decimotercera.* Si examinamos la situación actual de los organismos del sistema interamericano de derechos humanos, podemos observar que es muy complicada. En primer, lugar en virtud de que tanto la Comisión como la Corte se integran exclusivamente por siete miembros cada una, electos a título individual, ya sea por la totalidad de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, en el caso de la Comisión, o únicamente por los países que han ratificado la Convención Americana, tratándose de los jueces. Los miembros de ambos organismos duran en su cargo, los de la Comisión cuatro años, y los de la Corte, seis, con la posibilidad de una reelección para todos ellos. Además, ni la Comisión ni la Corte tienen carácter permanente, sino que se reúnen periódicamente, de acuerdo con sus posibilidades presupuestarias, las que son muy limitadas. Finalmente, dicha Corte tiene una competencia propiamente *latinoamericana*, ya que todos los Estados de nuestra región han suscrito la Convención y se han sometido a la jurisdicción del tribunal de manera permanente, en tanto que ni Estados Unidos ni Canadá han ratificado la Convención Americana, y menos aún se han sometido a la Corte, y no parece que lo harán en un futuro previsible. Así las cosas, y no obstante la dedicación y esfuerzos de los integrantes de dichos organismos, se puede comprender que debido a las restricciones tanto de personal como de tiempo de ambos organismos, el procedimiento es largo y complicado, especialmente ante la Comisión, pues son muchas las quejas y reclamaciones que reciben, y la Corte resuelve un número escaso de asuntos que en forma razonable le plantea la Comisión, no obstante la atención y esfuerzo de sus pocos integrantes. Se han propuesto varias reformas, inclusive muy limitadas, pero todavía no se han logrado, y no nos podemos detener, debido a su variedad, en el examen de dichas propuestas.

196. *Decimocuarta.* A primera vista, y en virtud de todos los obstáculos que se han señalado, parecería que son muy esporádicas y escasas las relaciones entre los organismos jurisdiccionales especializados en la protección de los derechos humanos en el ámbito interno y la Co-

misión, así como la Corte interamericana de Derechos Humanos, pero ello no es así, debido a la evolución que se observa en Latinoamérica (y que en Europa es todavía más vigorosa), en el sentido de que en forma cada vez más frecuente los organismos jurisdiccionales internos aplican los criterios de la Comisión y la jurisprudencia de la Corte, debido a la razón evidente de que interpretan derechos humanos muy similares, pues dicha tutela abarca no sólo los de carácter nacional, sino también los incorporados en los instrumentos internacionales, que se transforman en derechos de fuente internacional. Por otra parte, dicha vinculación de los organismos internos con los internacionales es recíproca, ya que también los internacionales deben conocer los derechos nacionales, al examinar el agotamiento de los recursos internos, para determinar si los mismos son suficientes y eficaces.

197. *Decimaquinta.* Otro vínculo de los organismos internacionales con los internos se refiere a la necesidad de estos últimos de dar cumplimiento, ya sea a las recomendaciones aceptadas por los Estados (pues en ese supuesto se transforman en obligatorias), así como los fallos de la Corte Interamericana, que son imperativos para los Estados a los que se dirigen, de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 de la Convención Americana. Ello significa que es preciso establecer procedimientos internos adecuados y precisos para el cumplimiento de dichas recomendaciones y sentencias en el ámbito interno, particularmente de las reparaciones económicas (indemnizaciones). Son muy escasos los países latinoamericanos que han adoptado procedimientos específicos para el cumplimiento de recomendaciones aceptadas y resoluciones jurisdiccionales imperativas. Muy brevemente se pueden citar las disposiciones legislativas y reglamentarias que han expedido: a) Colombia (Ley 288, publicada el 8 de junio de 1998); b) Perú, con un desarrollo progresivo y amplio que se inició bajo la vigencia de la carta fundamental anterior de 1979 y continuó con la Constitución vigente de 1993, durante la cual se han expedido varias disposiciones que desarrollaron progresiva y paulatinamente los procedimientos para hacer efectivas las recomendaciones aceptadas y sentencias imperativas, los que culminan con las normas sobre esta materia contenidas en el Código Procesal Constitucional que entró en vigor en 2004; c) todavía es más reciente esta evolución en el ordenamiento mexicano, que culminó con la aprobación de la reforma constitucional de diciembre de 2001, para establecer la responsabilidad patrimonial *objetiva y directa*

tanto de la Federación como de las entidades federativas. La Ley Federal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado se aprobó a fines de 2004, para entrar en vigor en los primeros días de 2005. En esta ley se dispone que el procedimiento para hacer efectivos los daños y perjuicios causados por la actividad deficiente de las autoridades administrativas pueden aplicarse a las sentencias de la Corte Interamericana y a las recomendaciones de la Comisión admitidas por el Estado mexicano. Debido a esta situación, se advierte la necesidad de perfeccionar estos procedimientos, pero también la de introducirlos en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos que carecen de ellos.