

## *Capítulo VII*

### FUTURO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

41. Balance del estudio de los tres sistemas fundamentales . . . . .	149
42. Supremacía del control judicial . . . . .	151
43. La posibilidad de un amparo latinoamericano . . . . .	156
44. La protección internacional de los derechos del hombre como proyección de la jurisdicción constitucional de la libertad . . . . .	158

## CAPÍTULO VII

# FUTURO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

SUMARIO: 41. *Balance del estudio de los tres sistemas fundamentales.* 42. *Supremacía del control judicial.* 43. *La posibilidad de un amparo latinoamericano.* 44. *La protección internacional de los derechos del hombre como proyección de la jurisdicción constitucional de la libertad*

41. *Balance del estudio de los tres sistemas fundamentales.* Del examen que hemos efectuado de las tres categorías esenciales de justicia constitucional examinadas en el curso de este trabajo, a saber: el que calificamos de americano, el europeo y el imperante en los países socialistas, todos ellos con sus diversos matices nos llevan al convencimiento de que en los últimos veinticinco años, es decir de 1940 a 1965, el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad ha tenido un desarrollo que podemos calificar de sorprendente.

Es cierto que la justicia constitucional no es una institución que hubiese surgido en los últimos tiempos, sino que sus raíces se hunden en la historia y aflora después de un progreso lento y atormentado, ya de una manera definida en las dos grandes luchas libertarias de las postrimerías del siglo XVIII, las revoluciones de Francia y de los Estados Unidos cada una de ellas con su perspectiva de la libertad, pero las dos hermanadas en su lucha para protegerla.

Sin embargo, el progreso a partir de entonces ha sido lento y lleno de asperezas, porque si bien existía el convencimiento de que no era suficiente consagrar los valores supremos de una organización social en un documento escrito calificado como Constitución Política, para que esos valores pudieran realizarse, sin embargo no ha existido y hasta la fecha tampoco puede decirse que se hubiese alcanzado un consenso general respecto del método más adecuado para lograr la efectividad de los principios establecidos en las normas constitucionales, previendo su violación y restaurando el orden fundamental, cuando hubiese sido infringido.

Los puntos de vista han sido sumamente diversos, pues en tanto que los Estados Unidos y los muchos países del Continente Americano confiaron a los jueces ordinarios, o al menos a los más elevados de ellos,

esa delicada función de preservar las normas de la Constitución, los pueblos europeos se afiliaron en su gran parte, primero, al órgano parlamentario, después a un organismo especial, y finalmente, con excepción de Francia que continúa su tradición, se han inclinado por el establecimiento de tribunales constitucionales especializados para decidir de manera exclusiva, las cuestiones relativas a los valores supremos del Estado.

Por su parte, los países socialistas, siguiendo el ejemplo de la Unión Soviética, han depositado la última instancia de su justicia constitucional a una Asamblea Popular que concentra el poder supremo del Estado, unitario e indivisible, y en cierto sentido también a su órgano permanente, Presídium, Comité o Consejo de Estado, por el convencimiento de que sólo la voluntad popular, cuyo portavoz y supremo representante es esa Asamblea (Soviet Supremo), y el que ha expedido las leyes, es el único que puede decidir sobre la conformidad de las mismas con las disposiciones constitucionales, además de que ejerce directa o indirectamente una vigilancia constantemente sobre la actividad de los restantes organismos públicos, para lograr el imperio de la legalidad socialista.

Son tres perspectivas y tres ángulos esenciales respecto a la cuestión insoslayable de que es necesario mantener el poder dentro de sus límites, ya que por razón natural como se había observado por la experiencia dolorosa de la historia, tiende a rebasar todas las barreras cuando no existen instrumentos eficaces para evitar las violaciones de las normas fundamentales o restaurar su eficacia cuando estas violaciones se hubiesen realizado.

La conclusión esencial que podemos desprender del examen que hemos efectuado, así sea tan superficial y panorámico, es en el sentido de que cualquiera que sea la orientación política de los ordenamientos constitucionales de nuestra época, particularmente en estos veinticinco años, ya no es posible prescindir de un sistema o de varios sistemas de justicia constitucional, que se van perfeccionando paulatinamente orientados todos ellos a la aspiración que mencionaba Jorge Jellinek como una esperanza todavía lejana en los albores de nuestro siglo: un orden jurídico inviolable.

Esta necesidad ineludible es la que ha producido esa verdadera explosión de la justicia constitucional en este periodo angustioso que hemos examinado, con mayor razón en cuanto las constituciones deben estimarse como depositarias de los valores más elevados y las aspiraciones más nobles de la sociedad, en cualquier forma como se encuentra estructurada,

aun tratándose de los países socialistas, cuyos exponentes sostienen vigorosamente el realismo de sus textos fundamentales, pero sin tomar en consideración, que por muy realistas y pragmáticas que se les considere, de cualquier manera sus normas constitucionales no pueden expresar simple y friamente una estructura formal, sino también una aspiración, un programa, una proyección hacia el futuro, y así lo demuestran las extensas declaraciones de principios que representan los preámbulos de numerosas constituciones socialistas.

Finalmente, también resulta indiscutible que los textos constitucionales no son fórmulas estáticas, sino que se proyectan siempre hacia el porvenir de manera dinámica, precisamente por su contenido axiológico y es la justicia constitucional el instrumento necesario, no sólo para preservar estos valores sino para desarrollarlos y adaptarlos a las condiciones siempre variables e imprevisibles de la vida.

42. *Supremacía del control judicial.* Pero si resulta incuestionable la necesidad de la justicia constitucional en nuestra época, no lo es la cuestión del cuál es el sistema preferible para que dicha justicia suprema se realice con eficacia, y de cómo debe estructurarse el organismo en el cual debe descansar la salvaguarda de la Constitución.

Existen numerosos argumentos para preferir uno u otro sistema de los tres que hemos examinado, tomando en consideración que según lo hemos expresado, la discusión versa sobre el órgano de última instancia de garantía constitucional, pues cada ordenamiento adopta varios aspectos tutelares inclusive de diversa naturaleza, pero siempre existe uno que podemos considerar como predominante, y éste es el que puede considerarse que califica a todo el sistema.

Sin embargo por convicción personal, estimamos que es el órgano judicial el que consideramos como el más adecuado para realizar esa justicia de carácter constitucional, sin dejar de desconocer sus peligros e inconvenientes, a veces excesivamente subrayados, pues dentro de la imperfección de todas las creaciones humanas, el derecho ostensiblemente es una de ellas, siempre queda en pie como interrogante, la aporía: *Quis custodiet custodes.*

Las razones que nos llevan a preferir el sistema judicial de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, no sólo radican en la experiencia de los países americanos, sino también en la superioridad que significa frente a los órganos de carácter político que ejercen la misma actividad.

Por una parte, ya Alexis de Tocqueville, al contemplar los comienzos de la revisión judicial en los Estados Unidos, formuló el comentario

insuperable que ejerció una verdadera fascinación en los publicistas latinoamericanos y muchos europeos: "... En los Estados Unidos la Constitución está sobre los legisladores como lo está sobre los simples ciudadanos. Es la primera de las leyes y no puede ser modificada por una ley. Es pues justo que los tribunales obedezcan a la Constitución preferentemente a todas las leyes. *Esto deriva de la esencia misma del poder judicial: elegir entre las disposiciones legales aquellas que lo atan más estrechamente, es, en cierto modo, el derecho natural del magistrado (judicial).*"<sup>463</sup>

Estas palabras del ilustre publicista francés conservan su validez y su frescura no obstante que fueron redactadas hace más de un siglo cuando constituyeron una revelación para muchos juristas, políticos y pensadores de ambos continentes, imbuidos en la idea de la supremacía del Parlamento y el carácter mecánico de la función judicial, según los conceptos de Carlos Luis de Secondat, barón de Montesquieu, y Juan Jacobo Rousseau.

Claro es que este punto de vista ha tenido sus adversarios y todavía se exponen ciertas reservas sobre lo que Carl Schmitt denominaba la "politización de la justicia",<sup>464</sup> y que otros tratadistas han calificado de "gobierno de los jueces", "judiciocracia", o "gobierno judicial";<sup>465</sup> pero con todo y los inconvenientes que pueden presentarse cuando los juzgadores rebasan ciertos límites que pueden romper el equilibrio entre los diversos factores del poder, en beneficio del organismo judicial, los riesgos de un conflicto con los restantes sectores no producen las graves consecuencias que se presentarían si la salvaguarda de la Constitución se otorga a un cuerpo político y con mayor razón al Parlamento.

En efecto, el cuerpo judicial carece de una fuerza política directa y no puede actuar de manera espontánea como los otros organismos del poder, por lo que inclusive se le ha llegado a negar la característica de un verdadero sector del mismo poder,<sup>466</sup> puesto que como es bien notorio, para que pueda decidir sobre las cuestiones de inconstitucionalidad resulta necesario que los particulares o alguna otra autoridad solicite su intervención a través de un proceso, ya sea de manera inci-

<sup>463</sup> *La Democracia en América del Norte*, trad. de Luis R. Cuéllar, México, 1957, p. 93.

<sup>464</sup> *La Defensa de la Constitución*, cit., p. 33.

<sup>465</sup> Además del clásico libro de Lambert, citado en la nota núm. 43, entre otros, Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 324-325, señala los inconvenientes que pueden presentarse por la intervención de los tribunales en las decisiones políticas del Gobierno y del Parlamento.

<sup>466</sup> Cfr. Emilio Rabasa, *La Constitución y la Dictadura*, 3ª ed., México, 1956, pp. 189-190.

dental o por la vía principal de inconstitucionalidad, y en principio, debe actuar imparcialmente y por encima de los intereses de las partes, puesto que constituye la esencia de la función judicial, aun en los regimenes socialistas que rechazan la separación de las funciones, su independencia de cualquier otro factor que no sea la ley, en este caso, la Ley Suprema, es decir la Constitución.<sup>467</sup>

Esto lo podemos aplicar también a los tribunales constitucionales conformados según el modelo austriaco, pues a nuestro modo de ver y no obstante que todavía no existe consenso sobre su naturaleza jurisdiccional,<sup>468</sup> su actuación nunca se presenta de oficio sino a petición también de los particulares o más generalmente de un órgano de autoridad, y sus resoluciones aun cuando tengan carácter general y obligatorio no pueden imponerse por la fuerza, sino que deben ser acatadas voluntariamente por los sectores del poder en contra de los cuales se pronuncian.

La fuerza del cuerpo judicial como órgano supremo de justicia constitucional no descansa como es ostensible, en medios de carácter material, de los cuales carece, sino en su prestigio moral y en su estricta imparcialidad, así como en la objetividad conforme a la cual resuelve los más delicados conflictos políticos, no según las variables y oportunistas circunstancias del momento, sino según las directrices jurídicas de los valores supremos consagrados en la Carta Fundamental.

Aun en el caso de los referidos Tribunales Constitucionales de tipo europeo, respecto de los cuales los peligros de una intervención política son más evidentes, no se han presentado conflictos insuperables entre los organismos del poder, como se temía por algunos tratadistas, y por el contrario la actuación serena y objetiva de los jueces constitucionales, inclusive a través de una autolimitación muy equilibrada, ha determinado el éxito extraordinario que han alcanzado los tribunales constitucionales de Italia y de Alemania Occidental, imitados posteriormente por otros países.

Por el contrario, la intervención del órgano político como instrumento de justicia constitucional de última instancia presenta mayores inconvenientes que el órgano judicial y además no resulta estrictamente adecuado para la delicada función de preservar y desarrollar los principios axiológicos supremos contenidos en las disposiciones constitucionales, en primer lugar porque sus integrantes se guían o pueden orientarse por

<sup>467</sup> Cfr. las breves pero profundas páginas que al respecto ha redactado el tratadista británico K. C. Wheare, *Modern Constitutions*, London, 1966, pp. 100-106.

<sup>468</sup> Cfr. Héctor Fix Zamudio, *El juez ante la norma constitucional*, cit., pp. 60-67.

motivos de oportunidad política momentánea, que los pueden llevar a choques violentos con los restantes factores del poder, o bien a adoptar una actitud conformista que desvirtúa los fines del control de la constitucionalidad, y en segundo lugar, no siempre se encuentran capacitados para desempeñar una función que requiere un alto grado de sensibilidad jurídica, que no se adquiere sino a través de una severa preparación académica o judicial, como lo demuestra la circunstancia, ya señalada, de que en las nuevas Cortes constitucionales predominan los magistrados judiciales y los profesores de derecho público.

Las desventajas aumentan cuando el órgano político de justicia constitucional posee carácter parlamentario, pues en ese supuesto, dicho cuerpo es juez y parte en cuanto al examen de sus propias leyes, lo que se traduce generalmente, en el sacrificio de los principios constitucionales en aras de las disposiciones legales secundarias que el mismo cuerpo legislativo ha expedido, con todas las serias consecuencias que esto produce.

Por otra parte, la misma estructura del cuerpo legislativo es la menos apropiada para realizar la interpretación de las disposiciones constitucionales, la cual no es posible realizar con criterios puramente emotivos u oportunistas, que son los que predominan en estos cuerpos, sino que requiere de objetividad, prudencia, discreción, imparcialidad y preparación de carácter técnico en las disciplinas jurídicas, las cuales en principio sólo son atributo de los juzgadores, y eso no de todos ellos, sino de los más elevados en la jerarquía judicial, pues ya se ha puesto de relieve que la interpretación constitucional posee principios peculiares que sólo pueden ser manejados por juristas de una gran preparación, como los que se supone integran los tribunales supremos, y con mayor razón los especializados en materia constitucional, y de aquí la expansión de estos últimos tribunales durante los últimos años.<sup>469</sup>

Precisamente por todos esos factores, inclusive en algunos países socialistas en los cuales impera el principio del control constitucional por la Asamblea Popular y su Presídium, se ha venido abriendo paso, concretamente en la República Democrática Alemana y en la República Popular de Rumania, el establecimiento de un Comité Constitucional del cual forman parte magistrados de los tribunales supremos y profesores de derecho público, para asesorar a la propia Asamblea en su actividad de justicia constitucional, pues los publicistas de esos países se han percatado del carácter técnico de esta noble función.

<sup>469</sup> Cfr. Héctor Fix Zamudio, *op. ult. cit.*, pp. 69-79.

Finalmente, cabe señalar que en ese periodo de veinticinco años al cual hemos circunscrito nuestra investigación, además de la propagación del control judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, se ha caracterizado por una combinación del tradicional sistema americano en el cual impera, aunque no de manera absoluta, el sistema difuso, incidental y de efectos particulares, con los nuevos criterios de la concentración, vía principal y efectos generales de los sistemas europeos, y así observamos que numerosos ordenamientos americanos, inclusive los mismos Estados Unidos, han introducido algunos de los elementos de los métodos imperantes en Europa, y especialmente los aspectos de la declaración general de inconstitucionalidad que se va extendiendo por Latinoamérica, como ocurre con los ejemplos de Colombia, Venezuela, Cuba, El Salvador, etcétera, hasta culminar con la creación de un Tribunal Constitucional, en cierto modo inspirado en el modelo austriaco, en la Constitución guatemalteca de 1965.

Y por su parte, los ordenamientos que han creado Tribunales constitucionales han aceptado la vía incidental de impugnación de las leyes inconstitucionales, con motivo del planteamiento de esta cuestión en un procedimiento judicial ordinario y concreto —con bastante extensión en Italia, en la cual la introducción de la cuestión de inconstitucionalidad de una ley debe surgir, en la mayor parte de los casos en un procedimiento concreto— aun cuando predomina la declaración general.

Esta evolución puede servir a los juristas mexicanos para valorar nuevamente los criterios tradicionales que imperan en nuestro juicio de amparo respecto de la inconstitucionalidad de las leyes, en el cual se observa una tendencia tímida y reticente para admitir el llamado control difuso por la vía incidental, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 133 constitucional —es decir, el planteamiento de la inconstitucionalidad de la ley aplicable al caso a través de la impugnación de una sentencia judicial en amparo directo o de una sola instancia—,<sup>470</sup> pero todavía no se acepta e inclusive se estima como un principio extraño y contrario a la llamada “fórmula de Otero” —que implica precisamente la prohibición de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales (artículos 107, fracción II, de la Constitución y 76 de la Ley de Amparo)— pero que resulta ya necesario implantar en determinadas condiciones, sin perjuicio de mantener la desaplicación particu-

<sup>470</sup> Cfr. lo que hemos llamado, a falta de otro nombre más adecuado, “recurso de la inconstitucionalidad de las leyes”, a través del amparo, *El juicio de amparo*, cit., pp. 175-180.

lar para el caso concreto tratándose de la vía incidental, por una serie de razones que no podemos examinar en esta oportunidad.

Al respecto baste señalar la consecuencia que se produce actualmente en la práctica, de la desigualdad ante la ley, que significa, no obstante la existencia de una jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia que ha considerado determinadas disposiciones como contrarias a la Ley Suprema, que las mismas se desapliquen en beneficio de las personas que tuvieron la suerte de solicitar oportuna y correctamente el amparo, y en cambio, se impongan coactivamente a otras que por diversas razones no pudieron obtener la protección, inconveniente que el principio de la suplencia de la queja establecida por el párrafo cuarto del propio artículo 76 de la Ley de Amparo, no disminuye sino en mínima parte.<sup>471</sup>

43. *La posibilidad de un amparo latinoamericano.* Por lo que se refiere a la protección de los derechos del hombre en Latinoamérica, que constituye junto con la impugnación de las leyes inconstitucionales, uno de los sectores fundamentales de la justicia constitucional, se observa una tendencia creciente para conformar un derecho protector de carácter comunitario, y ello fundamentalmente a través del recurso, acción o juicio de amparo, que es el instrumento protector de los derechos fundamentales que resulta más adecuado por su tradición, amplitud y eficacia y que se va imponiendo rápidamente en las legislaciones latinoamericanas.<sup>472</sup>

Precisamente por estas cualidades y debido a la iniciativa unánimemente aceptada, de la delegación mexicana a la IX Conferencia Internacional Americana, fue consagrada esta institución en el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 2 de mayo de 1948 en la ciudad de Bogotá, en los siguientes términos: “Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos consagrados constitucionalmente.”<sup>473</sup>

<sup>471</sup> Cfr. William Cecil Headrick, *El control judicial de las leyes*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 62, abril-junio de 1962, pp. 463-467.

<sup>472</sup> Cfr. Héctor Fix Zamudio, *Diversos significados jurídicos del amparo en el derecho iberoamericano*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 52, enero-abril de 1965, pp. 119-152.

<sup>473</sup> En la inteligencia de que también por iniciativa de la delegación mexicana fue introducido el amparo en el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, expedida en París el 10 de diciembre de 1948, cfr. Felipe Tena Ramírez,

Con posterioridad a la citada declaración se advierte claramente el esfuerzo de los países americanos para lograr una aproximación en este campo tan esencial para la libertad humana, como puede descubrirse de los estudios realizados por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en el año de 1961,<sup>474</sup> debiendo también resaltarse que en la Declaración de Santiago de Chile, adoptada en 1959 por la Quinta Reunión de Consulta de ministros de Relaciones Exteriores, figura el punto 5º, en el cual se expresó: “los derechos humanos incorporados en la legislación de los Estados Americanos *deben ser protegidos por medios judiciales eficaces*”.<sup>475</sup>

Desde el punto de vista doctrinal, en los congresos jurídicos internacionales latinoamericanos se presenta esta misma proyección en favor de la armonización de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos, y como ejemplo podemos citar las proposiciones aprobadas en las primeras jornadas de Derecho Comparado Platense-Uruguayas, efectuadas en Montevideo los días 15-17 de agosto de 1962, sobre bases comunes para la tramitación de la *acción de amparo* y similares;<sup>476</sup> y más específicamente, la recomendación que se adoptó en el Congreso Internacional y Terceras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal efectuadas en la ciudad de São Paulo, Brasil, en el mes de septiembre del propio año de 1962, en el sentido de establecer en los regímenes constiucionales de América Latina, un sistema unitario de protección de los derechos fundamentales según del modelo del *juicio de amparo mexicano* y del mandamiento de seguridad del Brasil.<sup>477</sup>

Con estos antecedentes nos fue encomendada una ponencia sobre el tema “Protección procesal de las garantías individuales en América Latina”, para las Cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, que se realizaron en la ciudad de Caracas, Venezuela los días 27 de marzo a 2 de abril de 1967, y al discutirse dicha ponencia en la sesión de 28 del citado mes de marzo, se aprobó por aclamación nuestra

*El aspecto mundial del amparo. Su expansión internacional*, en el volumen “México ante el pensamiento jurídico-social de Occidente”, México, 1955, pp. 129 y ss.

<sup>474</sup> *Legislación de los Estados Americanos sobre protección judicial de los derechos humanos*, Washington, marzo de 1961.

<sup>475</sup> Cfr. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Documentos Básicos*, Washington, 1963, p. 34.

<sup>476</sup> Pueden leerse las conclusiones que sobre esta materia se tomaron en dichas Jornadas, en el estudio de Alberto Ramón Real, *La acción de amparo en la jurisprudencia argentina y en el derecho uruguayo*, en “Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”, Montevideo, enero-marzo de 1963, pp. 146 y ss.

<sup>477</sup> Cfr. Otto Gil, *Introdução a coletanea de estudos sobre o mandado de segurança*, Rio de Janeiro, 1963, pp. 24-25.

propuesta número VI, formulada en los siguientes términos: “*La acción, recurso o juicio de amparo*, tal como se ha ido extendiendo en numerosos ordenamientos latinoamericanos (así como el mandamiento de seguridad brasileño, con el cual posee muchos puntos de contacto) constituye el medio más eficaz y directo de la protección de todos los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente y no protegidos por el *habeas corpus*, por lo que resulta aconsejable su adopción en aquellas legislaciones que no lo consagren todavía, ya que no puede ser sustituido ventajosamente por los otros medios procesales señalados, sino que por el contrario, los complementa necesariamente.”<sup>478</sup>

Con motivo de la misma ponencia, la Asamblea aprobó dos proposiciones muy importantes, la primera a iniciativa del jurista ecuatoriano Doctor Isaac Lovato; en el siguiente sentido: “El Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal debe nombrar una comisión que redacte un anteproyecto que pueda servir de base a la promoción legislativa en los países latinoamericanos para el establecimiento de un proceso específico para amparar por la vía jurisdiccional los derechos fundamentales”, y la segunda, como consecuencia de los puntos de vista expresados en la repetida ponencia: “Los derechos fundamentales deberán ser *amparados* por la vía jurisdiccional a través de un proceso especialmente establecido al efecto.”<sup>479</sup>

44. *La protección internacional de los derechos del hombre como proyección de la jurisdicción constitucional de la libertad.* Debido a las brillantes perspectivas del amparo como instrumento de tutela procesal de los derechos del hombre en toda Latinoamérica, ahora podemos preguntarnos si esta nobilísima institución respecto de la cual nuestro país ha sido el pionero en cuanto a su reglamentación, y que ya ha sido internacionalizada como instrumento de protección de derechos constitucionales internos, no podría utilizarse como medio de protección de los derechos del hombre establecidos en Cartas Internacionales expedidas en los últimos años, y que como ocurriera a fines del siglo XVIII con las declaraciones individualistas de los revolucionarios franceses, se ha limitado a consagrar un catálogo de derechos humanos, pero sin un procedimiento efectivo de carácter procesal, para imponerlos en la práctica.

La respuesta no es nada sencilla porque en esta materia nos encontramos en un periodo de transición, especialmente en esta segunda

<sup>478</sup> Cfr. *Crónica de las IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal*, en “*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*”, Madrid, 1967, núm. 2, pp. 133.

<sup>479</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 134-145.

posguerra, en la cual numerosos postulados que se consideraban intocables se hallan actualmente sujetos a revisión, y entre ellos precisamente el concepto de derecho subjetivo público que de acuerdo con el criterio tradicional sólo era oponible frente a las autoridades nacionales, ya que en el derecho internacional clásico, únicamente los Estados tenían personalidad jurídica y los particulares no podían acudir a los órganos supra-nacionales para hacer la defensa de sus derechos; sin embargo, con mucha timidez, pero ya se empieza a transformar este postulado, y poco a poco se va concediendo a los particulares acceso a dichos órganos, inclusive a los de carácter jurisdiccional internacional.<sup>480</sup>

Esta idea contemporánea, impuesta por la realidad de nuestra época, del individuo particular como sujeto de derecho internacional, ha desembocado lógicamente en el establecimiento, así sea en forma limitada, de instrumentos procesales para la protección de los derechos del hombre establecidos en documentos internacionales.<sup>481</sup>

El reconocimiento positivo de estos instrumentos se ha efectuado en Europa, en los artículos 19 y siguientes de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, suscrito en la ciudad de Roma el 4 de noviembre de 1950, preceptos que instituyen dos organismos para asegurar la observancia de los derechos fundamentales establecidos en dicha Convención, o sean, la Comisión y la Corte Europea de los Derechos Humanos, tutela que se extendió también a los derechos que se establecieron en el protocolo adicional, suscrito en París el 20 de marzo de 1952.

Ahora bien, en el artículo 25 de la referida Convención de Roma se reconoce expresamente a las personas particulares, organizaciones no gubernamentales o grupos de individuos que se consideren o pretendan ser víctimas de una violación, por parte de uno de los gobiernos suscriptores del convenio de que se trata, de uno de los derechos reconocidos por la propia convención, la facultad de acudir a la referida Comisión Europea de los Derechos Humanos impugnando dicho acto violatorio, y después de una serie de filtros, su reclamación puede llegar indirectamente y a través de la citada Comisión, ante la Corte Europea de los Derechos del Hombre, en la inteligencia de que hasta el 4 de julio de 1955 entró en vigor este medio de impugnación individual, y que la pri-

<sup>480</sup> Cfr. Enrique Vescovi, *Il concetto del diritto subiettivo e la realtà contemporanea*, en "Rivista Internazionale di filosofia del Diritto", Milano, septiembre-octubre de 1961, pp. 417 y ss.

<sup>481</sup> Cfr. Modesto Seara Vázquez, *El individuo ante las jurisdicciones internacionales en la práctica actual*, en el volumen "Comunicaciones mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado", México, 1962, pp. 223 y ss.; Jesús Rodríguez y

mera reclamación de esta especie fue conocida por la citada Corte Europea, el 14 de noviembre de 1960.<sup>482</sup>

La mencionada Corte Europea redactó su propio Reglamento, según las facultades que le otorgó el artículo 55 de la Convención respectiva, que publicó en febrero de 1960, pero incurriendo en varios defectos de carácter procesal según lo ha hecho notar con mucha penetración Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,<sup>483</sup> y varias de las resoluciones de la misma Corte han sido consideradas por la doctrina como demasiado reticentes;<sup>484</sup> pero a pesar de los inconvenientes señalados propios de un sistema novedoso que empieza a abrirse paso, este medio procesal representa un adelanto y significa el inicio de una nueva época en la que los instrumentos para la protección de los derechos del hombre trascienden del ámbito nacional, de manera que además de las "garantías constitucionales" se conforman "garantías internacionales" para los derechos humanos consagrados por documentos también internacionales.

Y si el derecho europeo, que posee un mayor grado de armonización en sus ordenamientos jurídicos e inclusive ha desarrollado un procedimiento de integración como el de las comunidades económicas, dotadas de una Corte de Justicia que conoce de las controversias relativas a este nuevo derecho que se ha calificado de "comunitario",<sup>485</sup> se encuentra apenas en formación el sistema de protección internacional de carácter procesal de los derechos del hombre, en Latinoamérica nos encontramos en un estadio menos aventajado en este sentido, por una serie de factores políticos, económicos y sociales, que hacen aún más difícil la adopción de la tutela internacional.

Esto no significa que no se haya iniciado ya la evolución y que tal vez en un futuro no muy lejano sea posible establecer esta tutela procesal de los derechos fundamentales consagrados en las declaraciones americanas de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; por lo que ya en la x

Rodríguez, *El derecho de acceso del individuo a las jurisdicciones internacionales* (Tesis), México, 1965, pp. 149 y ss.

<sup>482</sup> Cfr. Conseil de l'Europe, *L'Europe et la défense des droits de l'homme*, Strasbourg, 1961, pp. 22 y ss.

<sup>483</sup> Reglamento de la Corte Europea de los Derechos Humanos, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 40, enero-abril de 1961, pp. 89 y ss.

<sup>484</sup> Cfr. Egon Schwelb, *The protection of the rights of property of nationals under first Protocol to European Convention on Human Rights*, en "The American Journal of Comparative Law", vol. 13, núm. 4, Ann Arbor, Michigan, otoño de 1964, pp. 518-541.

<sup>485</sup> Entre muchos otros, Jesús Rodríguez y Rodríguez, *El derecho de acceso de los individuos a los tribunales internacionales*, cit., pp. 173 y ss.

Conferencia Interamericana celebrada en Caracas en 1954, se aprobó la resolución número XXXIX, por la cual se recomienda el estudio de la posibilidad de establecer una Corte Interamericana de los Derechos del Hombre, similar a la Europea, cuyo proyecto de estatutos ha sido redactado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, siguiendo, como se ha dicho el modelo europeo,<sup>486</sup> e inclusive ya se ha dado el primer paso práctico en este sentido con el establecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se rige por un Estatuto aprobado por el Consejo de la Organización de Estados Americanos el 25 de mayo de 1960, con funciones muy importantes de carácter consultivo y de promoción sobre esta fundamental materia, de acuerdo con las disposiciones del artículo 9º del propio Estatuto.<sup>487</sup>

Tenemos la convicción de que la protección internacional terminará por establecerse, pero no podrá tener eficacia si previamente no se desarrolla una armonización en los procedimientos internos, a través de bases uniformes, y además resulta necesaria una conciencia jurídica comunitaria, como se está logrando en Europa y que apenas se inicia en Latinoamérica a través de la incipiente Asociación Latinoamericana del Libre Comercio.

Sin esta maduración previa, consideramos prematuro cualquier intento de establecer una jurisdicción internacional para proteger los derechos del hombre consagrados internacionalmente en las declaraciones americanas antes mencionadas, particularmente y además de que todavía no se ha logrado esta armonización de los instrumentos nacionales, debido a un principio muy arraigado en la conciencia latinoamericana, que se apoya en una experiencia dolorosa en el pasado, y que desafortunadamente algunos acontecimientos recientes han contribuido a mantener en su significación clásica: nos referimos al principio de la "no intervención", que en sí mismo es vital para la libre existencia de los países de la América Latina, pues como se afirma en el artículo 13 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos: "Cada Estado tiene derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica . . ."

Esta infortunada experiencia de los actos de intervención que han

<sup>486</sup> Cfr. Carlos García Bauer, *Los derechos humanos, preocupación universal*, Guatemala, 1960, pp. 221-225; Pedro Pablo Camargo, *La protección jurídica de los derechos humanos y de la democracia en América*, México, 1960, pp. 223-334. Ann Van Wynen, Thomas y A. J. Thomas, Jr., *The Interamerican Commission on Human Rights*, en "Southwestern Law Journal", Dallas, Texas, junio de 1966, pp. 282-309.

<sup>487</sup> La referida Comisión cuenta con su propio Reglamento, modificado en 1961 y 1962, cfr. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Documentos Básicos*, cit., pp. 9 y ss.

sufrido los pueblos latinoamericanos ha provocado un sentimiento de desconfianza hacia los organismos regionales que pudiesen tener ingerencia en los asuntos internos, como lo sería una Corte Inteamericana, por lo que si en teoría el principio de la “no intervención” no se opone a la protección internacional de los derechos del hombre, sino que ambos aspectos pueden y deben armonizarse,<sup>488</sup> en la práctica se presenta un aparente antagonismo que dificulta el establecimiento de una justicia interamericana de la libertad.

De manera que sólo a través de una labor lenta y constante de armonización y de respeto recíprocos, podrá conformarse una conciencia comunitaria que permita el establecimiento de un sistema efectivo de tutela internacional, y consideramos que el primer paso en este sentido es precisamente el de la introducción de bases uniformes, particularmente tratándose del amparo, para la protección interna de los derechos fundamentales, habida cuenta que en toda instancia ante un Tribunal internacional de esta naturaleza, se requiere lógicamente el agotamiento de los medios de protección internacionales, como lo establece expresamente el artículo 26 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos, y se propone en el artículo 50 del proyecto de convención de Derechos Humanos, en el cual se incluye el establecimiento de la Corte Interamericana.<sup>489</sup>

De manera que existiendo un sistema armónico de tutela nacional de los derechos fundamentales, la misma serviría de un filtro eficaz a la reclamación de los derechos consagrados en las Declaraciones Internacionales, y únicamente llegarían a los órganos internacionales, las impugnaciones de verdadera trascendencia, previamente depuradas en el ámbito interno, como se ha observado en la experiencia de los organismos europeos.

En ese futuro que apenas se avizora, de una conciencia jurídica comunitaria en América Latina, cuando se convierta en una realidad lo dispuesto por el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y que todo ciudadano cuente con un “procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen en perjuicio suyo algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”, en esa oportunidad

<sup>488</sup> Cfr. Marco Antonio Guzmán Carrasco. *No intervención y protección internacional de los derechos humanos*, Quito, 1963, pp. 197 y ss.

<sup>489</sup> Sólo constituyen excepciones al agotamiento previo de dichos recursos internos, en los términos del proyectado artículo 50, la falta de debido proceso, denegación o retardo notorio de justicia o cuando al afectado se le ha impedido arbitrariamente el acceso a los recursos judiciales internos.

tenemos la esperanza y la firme convicción de que es también el amparo, con su experiencia centenaria en el derecho mexicano, su amplitud protectora y sus flexibles principios tutelares, el que debe servir de base para la protección internacional de los derechos del hombre consagrados en los documentos internacionales, tanto en su aspecto individual como social.<sup>490</sup>

Queremos concluir este trabajo con las hermosas y profundas frases con las cuales finalizara el jurista italiano Mauro Cappelletti, a quien dedicamos este sencillo trabajo, sus magníficas conferencias que pronunció en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el mes de febrero de 1955, durante los Cursos de Invierno de ese año. "El genio del hombre ha descubierto el instrumento más perfeccionado de esta relativización", de esta "positivización" de lo absoluto, a través de la *justicia constitucional*; pero al fin como instrumento humano, está sometido como todos los instrumentos creados por el hombre, a cambios, errores e imperfecciones. Por medio de esta Institución se confía a jueces imparciales la *humanización de lo absoluto y la concretización de los supremos valores*, que serían fría y estáticamente irrealizables, si se conservaran encerrados y cristalizados en las fórmulas normativas de la Constitución. *Por ello podemos concluir en el sentido de que la justicia constitucional es la vida, la realidad y el porvenir de las Cartas constitucionales de nuestra época.*"<sup>491</sup>

<sup>490</sup> Como ya lo había puesto de relieve el tratadista mexicano Felipe Tena Ramírez en su excelente trabajo, *La declaración internacional de los derechos del hombre y su protección mediante el amparo*, en "Revista Mexicana de Derecho Público", vol. 1, núm. 4, abril-junio de 1947, pp. 439-446.

<sup>491</sup> *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, cit., pp. 74-75.