

LA CRECIENTE INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS, ESPECIALMENTE EN LA REGULACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Héctor FIX-ZAMUDIO*

SUMARIO. I. *Introducción.* II. *La progresiva y constante influencia del derecho internacional en las Constituciones iberoamericanas.* III. *La evolución de los instrumentos constitucionales para la protección de los derechos humanos en los tribunales, cortes y salas constitucionales en los ordenamientos de Iberoamérica.* IV. *Organismos predominantemente jurisdiccionales que poseen la función de tutela de los derechos humanos en el ámbito interno.* V. *Los derechos humanos constitucionales internos de fuente internacional.* VI. *Las relaciones entre los tribunales, cortes y salas constitucionales con los organismos de carácter internacional, en la solución de controversias constitucionales, particularmente en el campo de los derechos humanos.* VII. *Necesidad de establecer procedimientos internos para regular el cumplimiento de los fallos y las recomendaciones de las cortes y de las comisiones internacionales de derechos humanos.* VIII. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

1. Esta materia de las relaciones cada vez más estrechas entre el derecho constitucional interno y el derecho internacional de los

* Doctor en Derecho. Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Presidente honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

derechos humanos es bastante compleja, especialmente en virtud de la creciente vinculación entre ambos campos, y por ello es conveniente precisar varios aspectos: *a)* en primer lugar es necesario tomar en cuenta que las Constituciones iberoamericanas han reconocido, con diversos matices, la supremacía del derecho convencional y consuetudinario de carácter internacional respecto del derecho interno, de manera ostensible respecto de la regulación y protección de los derechos humanos, en un nivel superior al del derecho internacional general, en relación con los ordenamientos constitucionales internos; *b)* la creación de instrumentos universales y regionales de protección de los derechos humanos, incluyendo los organismos tanto universales como regionales de protección de los derechos humanos en el ámbito internacional.

2. Debe tomarse en consideración que el concepto de derechos humanos ha sido desarrollado desde varias perspectivas: *A)* en primer término existe un enfoque más estricto, que entiende por tales a los que han sido establecidos para beneficio de los seres humanos en sus dimensiones individual y colectiva; pero *B)* desde una perspectiva más amplia se abarcan otros sectores estrechamente vinculados con los primeros y que se divide en tres categorías: *a)* los derechos humanos en sentido estricto; *b)* los comprendidos por el *derecho humanitario*, es decir aquellos que protegen a las personas durante los conflictos internacionales e internos, y *c)* aquellos que se comprenden dentro del llamado *derecho de los refugiados*, es decir el que abarca los de las personas que se ven precisadas a abandonar su país de origen por problemas de persecución política, conflictos armados, discriminación o marginación, y cuyo número se ha incrementado considerablemente en los últimos años en muchos lugares del mundo contemporáneo. La doctrina ha señalado esta triple relación en el campo extenso de los derechos humanos.¹

¹ Cfr. Cançado Trindade, Antonio Augusto *et al.*, *As Tres Vertentes da Protecção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados*, San José de Costa Rica-Brasília, Comité Internacional de la Cruz Roja-Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Alto Comisio-

3. A) Se toma en primer lugar la dimensión estricta de los derechos humanos, que surgió de una amplia trayectoria que podemos retrotraer desde el punto de vista histórico hasta sus antecedentes remotos en la filosofía grecolatina, posteriormente, la Edad Media, el Renacimiento y particularmente la Revolución francesa al finalizar el siglo XVIII, que consagró en un documento constitucional los derechos de carácter individual, es decir, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, los que se introdujeron también en las cartas de los estados de las colonias inglesas en América, durante su lucha de independencia y posteriormente con las primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, que entraron en vigor en 1791, y esta institucionalización se generalizó en las Constituciones clásicas liberales del siglo XIX, que se extendieron a los derechos sociales, económicos y culturales, los que fueron elevados a nivel constitucional en algunas cartas de la primera posguerra, en primer término en la carta federal mexicana y en el mismo periodo en algunas europeas encabezadas por la ley suprema Alemana de 1919.

4. Al término de la Segunda Guerra Mundial y debido a las violaciones masivas y persistentes de los derechos humanos por los regímenes totalitarios que iniciaron esta conflagración, y la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, una de cuyas finalidades fue reconocer la importancia de tales derechos, se modificó una de las reglas tradicionales del derecho internacional clásico al otorgar a las *personas individuales y a los grupos sociales la categoría de sujetos del derecho internacional*, que antes se confería de manera exclusiva a los Estados, ya que eran ellos, por conducto de la protección diplomática, los encargados de la

nado de las Naciones para los Refugiados, 1996; Cançado Trindade, Antonio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Porto Alegre, Brasil, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, esp. t. I, pp. 270-349, Cançado Trindade, Antonio Augusto y Ruíz de Santiago, Jaime, *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, Costa Rica, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2001.

protección de los derechos humanos de sus nacionales residentes en otros Estados. La labor de las Naciones Unidas en este campo ha sido impresionante por medio de convenciones, declaraciones y recomendaciones.

5. Desde el punto de vista *sustantivo*, en este ámbito mundial o universal podemos señalar como documentos básicos, en primer lugar la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, expedida en París el 10 de diciembre de 1948 por las mismas Naciones Unidas, y que en un principio solo podía ser considerada como un catálogo de compromisos morales, pero que con el tiempo se ha convertido en un instrumento imperativo en muchos de sus preceptos, por medio de la costumbre internacional y la institución del *ius cogens*. En segundo lugar, en este ámbito se pueden destacar los dos pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expedidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y que entraron en vigor el 3 de enero y el 23 de marzo de 1976, respectivamente, y que en la actualidad han sido ratificados por una gran mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas.

6. Pero a partir de la segunda posguerra, además del avance que se ha señalado anteriormente del reconocimiento a las personas individuales y los grupos sociales como sujetos del derecho internacional, se han introducido *normas de derecho procesal e instituciones tutelares, inclusive algunas de carácter jurisdiccional* para la protección de los derechos humanos en la esfera internacional mundial o universal, ya que las Naciones Unidas por medio de tratados multilaterales han introducido de manera paulatina diversos *comités* que se encargan por materias de la protección específica de algunos derechos humanos. Algunos de estos comités están facultados para admitir reclamaciones individuales y formular recomendaciones a los Estados respectivos, atribuciones que han aumentado de manera paulatina. Estos comités han sido reconocidos por los Estados iberoamericanos, los que tienen la obligación de enviar a los mismos informes sobre la situación de

los diversos derechos. El más importante de dichos comités es el de Derechos Humanos, formado por 18 expertos elegidos a título individual, por un periodo de cuatro años, con reelección. Está regulado por el Protocolo Facultativo del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, que ha sido reconocido por casi todos los gobiernos de Iberoamérica.

7. A lo anterior deben agregarse los dos órganos que dependen del Ecosoc (Consejo Económico y Social): el actualmente Consejo de Derechos Humanos, de reciente creación, que sustituyó a la anterior Comisión de Derechos Humanos, y que se integran por representantes de los Estados, cuya primera presidencia la ocuparon los representantes de México. Como dependiente del organismo anterior, se estableció como un órgano técnico a la Subcomisión (anteriormente de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías, actualmente de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, que se forma por 26 expertos de cinco regiones).

8. Finalmente, debe señalarse que la Organización de las Naciones Unidas cuenta con varios tribunales, entre los cuales destaca la Corte Internacional de Justicia y recientemente la Corte Penal Internacional, así como algunos creados por el Consejo de Seguridad con el objeto de sancionar a los acusados de genocidio y crímenes contra la humanidad, como los de Yugoslavia y de Ruanda. Aun cuando la Corte Internacional de Justicia tiene como función esencial la solución de conflictos entre Estados, en algunos casos las controversias son sobre aplicación de derechos humanos.²

² En los casos de los hermanos alemanes Lagrand, residentes en los Estados Unidos, que fue promovido por la República Federal de Alemania contra el gobierno de Estados Unidos, resuelto por la Corte Internacional de Justicia el 27 de junio de 2001, dando razón a la promovente, en el sentido de que no se había dado cumplimiento a la obligación establecida por el artículo 36, párrafo 1, inciso h) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, de informar a los extranjeros acusados de delitos graves, de la posibilidad de acudir al respectivo cónsul de su país para su asistencia en la defensa judicial, con lo cual se infringía el derecho del debido proceso establecido

9. Además de los anteriores, se han creado tres tribunales regionales, dos de ellos con comisiones que se encargan de recibir las reclamaciones y formular recomendaciones, así como presentar los casos ante las cortes respectivas. Es decir: cortes Europea, Interamericana y Africana, esta última todavía en vías de operación, ya que su estatuto ya ha sido aprobado, y en 2006 se han designado los jueces que deben integrarla, pero todavía no se establece el lugar de su residencia. Estos organismos están vinculados con *tres organizaciones regionales*: el Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos y la Carta de la Unidad Africana de 1963. Estos tres tribunales son la vía de solución definitiva de los planteamientos de violación de los derechos humanos, y corresponden a tres convenciones: la Europea (Roma, 1950, en vigor en 1953); Americana (San José, 1969, en vigor en 1978), y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981, en vigor en 1986). En América y África actúan como órganos de instrucción las comisiones respectivas; en Europa funcionó desde 1954 hasta 1998, ya que fue suprimida por el Protocolo número 11, que entró en vigor el primero de noviembre de 1998, en la cual se estableció el acceso directo de los afectados ante la misma Corte, la que se transformó en permanente.³

por otros tratados internacionales suscritos por los dos países contendientes. Una sentencia posterior de 31 de marzo de 2004, en el caso denominado *Avena y otros*, planteado por el gobierno de México ante la misma Corte Internacional de Justicia contra los Estados Unidos por el mismo motivo, también le dio la razón al gobierno mexicano por las mismas razones que en la controversia anterior; *Cfr.* Gómez Robledo V., Juan Manuel, “El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México contra los Estados Unidos de América)”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, vol. V, 2005, pp. 178-220.

³ Como la bibliografía sobre estos sistemas regionales es muy abundante, citaremos únicamente las más recientes. Por lo que respecta al sistema europeo, que fue el primero en aparecer, se pueden considerar como los estudios más recientes: Marguenaud, Jean Pierre, *La Cour européenne des droits de l’Homme*, 3a. ed., Dalloz, París, 2005; Brage Camazano, Joaquín, “*Strasbourg 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 Derechos Humanos y el derecho de amparo internacional”, y Mo-

En cuanto a la Corte Africana, que como hemos dicho todavía no entra en funcionamiento, ha despertado el interés de la doctrina no solo de ese continente, sino también de otras regiones en las cuales han realizado por varios años esta actividad tutelar de los derechos humanos los organismos jurisdiccionales que hemos mencionado con anterioridad.⁴

renilla Allard, “El proceso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, los tres en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa-Konrad Adenauer Stiftung, 2006, pp. 1035-1220. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Problemas que enfrenta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la actualidad y remedios posibles”; Duarte, María Luisa, “O Direito de União Europeia e o Direito dos Direitos do Homem-una defesa do triângulo judicial europeu”; Salado Osuna, Ana, “Efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo”, estos últimos en Pérez Royo, Javier *et al.* (eds.), *Derecho constitucional para el siglo XXI*, Cisur Menor. Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006, t. I, pp. 1707-1746, 1747-1767, 1833-1850, respectivamente. Por lo que se refiere al sistema interamericano, se pueden mencionar como estudios recientes: Fix-Zamudio, Héctor, “Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos”, en García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 165-224, *id.*, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Ovalle Favela, José (ed.), *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, México, UNAM, 2006; Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema americano de protección de los derechos humanos*, 2a. ed., San José, Costa Rica; Cançado Trindade, Antonio Augusto y Ventura Robles, Manuel E., *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos-Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2003; *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004*, San José, Costa Rica, Organización de los Estados Americanos-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005; García Ramírez, Sergio, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, 2 vols., el I, 2001, reimpresso, 2006, el II, 2006,

⁴ *Cfr.* entre los estudios más recientes pueden mencionarse: Mascareñas Gómez Monteiro, Antonio Manuel, “La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples”, en *Judicial Protection of Human Rights at National and Level*, Milán, Giuffrè, 1991, t. I, pp. 467-483; Buergenthal, Thomas, Grossman, Claudio y Nikken, Pedro, *Manual internacional de derechos humanos*, Caracas-San José, Instituto Interamericano-Editorial Jurídica Venezolana, 1990, pp. 115-127; Murray, Rachel, *The African Commission on Human and Peoples Rights and International Law*, Oxford-Portland, Oregon, Hart Publishing, 2000, en el cual se destaca la combinación de las estructuras tradicionales y la influencia de las

10. B) Se puede hacer una breve referencia a los otros sectores estrechamente vinculados con los derechos humanos en sentido propio, que son los relativos al derecho humanitario y el de los refugiados. La primera categoría, como se ha mencionado anteriormente, comprende los derechos humanos afectados durante las situaciones de emergencia tanto internas como internacionales, que han sido tan frecuentes en los últimos años. Este sector ha sido desarrollado por la comunidad internacional debido a la constante promoción del Comité Internacional de la Cruz Roja, la que se apoya en las diversas secciones nacionales. Con motivo de esta meritoria labor, se aprobó en Suiza el primer convenio suscrito en 1864, que se desarrolló posteriormente por medio de cuatro convenciones suscritas en la ciudad de Ginebra, del mismo país, que constituyen la base fundamental del derecho humanitario, y que ha continuado su evolución de acuerdo con los numerosos conflictos que se han presentado en los siguientes años y por este motivo se hizo necesario revisar en una Conferencia Internacional, efectuada también en Suiza en 1974, los convenios de 1949, los que fueron adicionados por dos nuevos *protocolos, el primero relativo a los conflictos internacionales y las guerras de descolonización, el segundo, que contiene normas relativas a conflictos internos que rebasen la situación de simples disturbios.*

11. Como una breve referencia al derecho de los refugiados se puede señalar que este sector del concepto amplio de los derechos humanos se fundó con dificultad en la primera posguerra, debido a la insistente promoción del Dr. Fridthof Hansen (1861-1930), delegado de Noruega a la Liga de las Naciones, la que surgió en 1919 con motivo de los Tratados de Paz de Versalles al

occidentales, así como las diferencias que dicha mezcla produce en la labor de la citada Comisión Africana, pp. 33-47; Saavedra Álvarez, Yuria, *La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Organización y funcionamiento*, tesis de licenciatura, México, 2004; Odimba, Jean Cadet, “Protección de los derechos fundamentales en África”, en *El derecho de amparo en el mundo*, cit., nota 3, pp. 945-984; *id.*, *Protección regional de los derechos humanos. Comparado*, México, Porrúa, 2006, pp. 27-123.

terminar la Primera Guerra Mundial. Como la citada Sociedad de Naciones surgió débil por la desunión de los países en aquel entonces, no fue sencillo acoger las meritorias iniciativas del Dr. Hansen ante dicha Organización, en beneficio de millones de refugiados de todo el mundo, que se habían visto obligados a abandonar sus lugares de residencia debido a los constantes conflictos surgidos en esa primera posguerra, y que culminaron con la todavía más destructiva Segunda Guerra Mundial iniciada en 1939. No obstante las dificultades, el Dr. Hansen en 1921 logró, con el acuerdo de las potencias más importantes, establecer el llamado *Pasaporte Hansen*, que protegió a los desplazados de 26 países, entre ellos los de la naciente Unión Soviética, y en 1922 logró que la misma Sociedad de las Naciones le entregara más de diez millones de libras esterlinas, para lograrles asentamientos seguros. Debido a esa importante labor, el Dr. Hansen fue designado primer comisionado de los refugiados de las Liga de las Naciones y además le fue conferido muy merecidamente el Premio Nobel de la Paz en 1923.

12. Durante la Segunda Guerra Mundial las hostilidades provocaron el desplazamiento de un número creciente de personas en Europa, por lo que 43 países decidieron establecer en 1943 la Agencia de las Naciones Unidas para el Auxilio y la Rehabilitación (UNRAA), encargada de la repatriación de las personas que no tenían ninguna otra posibilidad de solución. Sus funciones terminaron hasta 1947, después de haber repatriado siete millones de personas.

13. El 15 de diciembre de 1946, con antelación a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció por conducto de un Estatuto Provisional y año y medio de duración, la Organización Internacional de Refugiados (OIR), que fue sustituida de manera definitiva con la designación el 13 de diciembre de 1949, por parte de la Asamblea General, de un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, cuyo Estatuto fue aprobado por la misma Asamblea General el 14 de diciembre de 1950, y

recibió desde entonces el nombre de ACNUR, cuya oficina inició sus actividades el primero de enero de 1951. Este organismo fue perfeccionado de manera paulatina, ya que el 26 de julio de ese mismo año de 1951 fue aprobada en Ginebra, Suiza, la Convención Relativa a los Derechos de los Refugiados, que protegía a los desplazados hasta el primero de enero de ese año, por lo que fue necesario suscribir por la Asamblea General el 31 de enero de 1967, en la ciudad de Nueva York, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, que protege los derechos de los refugiados que han surgido con posterioridad de esa fecha.

II. LA PROGRESIVA Y CONSTANTE INFLUENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LAS CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS

14. De manera paulatina, también a partir de la segunda postguerra, las Constituciones de Iberoamérica incorporaron con mayor intensidad las normas de derecho internacional convencional y consuetudinario, y otorgaron a las relativas a los derechos humanos preeminencia dentro del derecho internacional.

15. Si se observa dicha evolución, se puede señalar que la mayor penetración del derecho internacional ha sido en el campo de los derechos humanos, ya que si bien se estableció una jerarquía superior al derecho internacional general sobre el derecho interno, esa jerarquía se fortaleció respecto del *derecho internacional de los derechos humanos*.

16. Es posible señalar que desde un punto de vista panorámico existen tres categorías de esa incorporación en las Constituciones nacionales: a) tienen preeminencia sobre el derecho interno, pero inmediatamente por debajo de las normas constitucionales, y aquí podemos señalar varios ejemplos: Portugal, España, Guatemala, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y México; b) reconocimiento expreso o implícito de la equiparación de las normas de derecho internacional a nivel constitucional nacional: Argentina, reforma de 1994; Brasil (1998); Colombia, de manera

implícita (carta de 1991); Perú (carta de 1979, pero no en la vigente de 1993) y Venezuela (Constitución de 1999); c) la doctrina sostiene que puede advertirse la tendencia de conferir a dicho derecho internacional de los derechos humanos un carácter superior a las mismas normas constitucionales internas.⁵

17. En esta dirección es conveniente destacar la evolución que ha tenido el derecho internacional convencional en las Constituciones de Iberoamérica, y particularmente en los ordenamientos latinoamericanos, ya que en nuestra región se había otorgado tradicionalmente un rango secundario a los tratados internacionales en general, incluyendo los relativos a los derechos humanos, pero esta situación ha evolucionado, en ocasiones con celeridad, hacia el reconocimiento de su nivel jerárquico superior al de las normas internas. En esta materia podemos destacar tres corrientes:⁶ 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);⁷ b) un segundo sector académico señala el criterio mayoritario que 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

⁵ Cfr. 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.

⁶ Cfr. *Idem*.

⁷ 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 agudos 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.

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*.⁸

18. Si bien la incorporación de los tratados así como de las costumbres internacionales en los ordenamientos nacionales se inició en Europa Occidental, inclusive en la primera posguerra, en cuanto que el artículo de la Constitución alemana de Weimar de 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 en las cartas constitucionales europeas, y al efecto podemos citar como ejemplo 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”.

19. Continúan en esta dirección otras cartas supremas como la italiana de 1948, y la austriaca de 1929, que fue restablecida

⁸ 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).

en 1945,⁹ 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).

20. 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).¹⁰ Además debe tomarse en consideración lo dispuesto por el artículo 96, inciso I, de dicha carta fundamental, en el sentido de que: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España *formarán parte del derecho interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista por los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional...* (las cursivas son mías)”.

21. Por lo que respecta a la ley fundamental portuguesa, en su artículo 8o. vigente se dispone, al respecto:

(*Del Derecho internacional*). 1. Las normas y los principios del Derecho internacional general o común forman parte integrante del

⁹ El artículo 10 de la Constitución de la República Italiana de 1947 dispone en lo conducente: “El ordenamiento jurídico italiano se sujetará a las normas de derecho internacional generalmente reconocidas...”. A su vez, el artículo 9o. de la Constitución austríaca 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...”.

¹⁰ *Cfr.* 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, Antonio *et al.*, *Comentario a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Aroces, 1993, pp. 49-53.

derecho portugués. 2. Las normas vigentes de los convenios internacionales ratificados o aprobados regirán en el derecho interno una vez que se haya publicado oficialmente y en la medida que obliguen internacionalmente al Estado Portugués. 3. *Regirán directamente en el ámbito interno las normas emanadas por los órganos competentes de las organizaciones internacionales de las que forme parte Portugal, con tal que así esté establecido en los respectivos tratados constitutivos* (las cursivas son mías).

22. De manera específica en cuanto a los derechos humanos, la carta fundamental de Portugal, dispone:

(Del ámbito y sentido de los derechos humanos). 1. Los derechos fundamentales proclamados en la Constitución *no excluyen cualesquiera otros que resulten de las leyes y de las normas aplicables del Derecho internacional*. 2. *Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre* (ese precepto es muy similar al de la Constitución española citado anteriormente) (las cursivas son mías).

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 y en esta dirección debe citarse 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, este se refiere a los instrumentos internacionales en general, pero aun cuando se 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).¹¹

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).¹² Sin embargo, en la carta 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

¹¹ Los instrumentos internacionales enumerados de manera expresa por la 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 sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación 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.

¹² *Cfr.* García Sayán, Diego, “Constitución Política y política exterior”, en *La Constitución diez años después*, Lima, Constitución y Sociedad-Fundación Friedrich Naumann, 1989, pp. 205-221.

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.¹³

28. f) En esta dirección, también debemos destacar la parte relativa del artículo 5o. de la Constitución chilena de 1980, reformada por el plebiscito de 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*”¹⁴ (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 (ver *supra* párrafo 27), y establece actualmente el artículo 75, inciso 22, de la carta argentina reformada en 1994 (véase *supra* párrafo 26).

30. h) También debe destacarse lo dispuesto por el artículo 5o., parágrafo 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

¹³ Cfr. Curlizza, Javier, “La inserción y jerarquía de los tratados en la Constitución de 1993: retrocesos y conflictos”, en *La Constitución de 1993. Análisis y comentario, II*, Lima, Comisión Andina de Juristas-Konrad Adenauer Stiftung, 1995, pp. 56-83.

¹⁴ Cfr. Blanc Renard, Neville *et al.*, *La Constitución chilena*, Valparaíso, Universidad Católica, 1990, t. I, pp. 36-40.

los *tratados internacionales en 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).¹⁵

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, ya que en cuanto a estos últimos existe la tendencia de otorgarles 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.¹⁶

¹⁵ Cfr. 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.

¹⁶ 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 In-

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 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.¹⁷ 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.¹⁸

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

teramericana de Derechos Humanos”, en *The Modern World of Human Rights. El mundo moderno de los derechos humanos, Essays in Honor. Ensayos en honor, Thomas Buergenthal*, Costa Rica, 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 5.

¹⁷ 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...”.

¹⁸ Cfr. 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*, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2007, pp. 70-79.

comunidad internacional, y por lo tanto, en esta materia no existe limitación de competencias entre la Federación y las entidades federativas.¹⁹

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 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 parte 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.*

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

36. En la actualidad la función de mayor trascendencia de los organismos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos constitucionales en los ordenamientos iberoamericanos 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, rea-

¹⁹ *Cfr. supra* nota 7.

lizada 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 sesenta a los ochenta 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.

37. Por ello el carácter distintivo del sistema jurisdiccional constitucional iberoamericano 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.

38. 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,²⁰ 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

²⁰ Cfr. Holdsworth, Sir William, *A History of English Law*, vol. 1, reimpresión de la 6a. ed., Londres, 1966, pp. 227 y 228; Sharpe, R. J., *The Law of "Habeas Corpus"*, Oxford, Oxford University Press, 1976, pp. 1-7.

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.²¹ También esta institución tutelar fue establecida con ese nombre en la Constitución Española de 1978.²²

39. 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 debe considerarse como una creación latinoamericana*, la cual se inició en el ordenamiento constitucional mexicano en tres etapas: a) La primera en la Constitución del Estado de Yucatán de 31 de marzo de 1841, cuyo proyecto fue elaborado por el ilustre jurista y político yucateco Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, estimado 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.²³

²¹ Cfr. 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”, en *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.

²² Cfr. Gimeno Sendra, Vicente, *Hábeas Corpus*, Madrid, Tecnos, 1995.

²³ Cfr. 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”, en *Edición conmemorativa medio siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, 1991, pp. 488-501.

40. b) En el ámbito nacional el amparo fue establecido en el documento denominado Acta Constitutiva y de Reformas de 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;²⁴ 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.

41. 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 solo 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 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.²⁵ Dicho procedimiento fue regulado en México por diversas leyes de amparo (1861, 1869, 1882); se incorporó

²⁴ 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, Temas de Derecho Público, núm. 46, 1967, pp. 46-60, reproducido posteriormente en el libro coordinado por Patricia Galeana, *México y sus Constituciones*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica-Archivo General de la Nación, 2003, pp. 198-242.

²⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "The Confluence of Common Law and Continental European Law in the Mexican Writ of Amparo", en *The Mexican Forum (El Foro Mexicano)*, Institute of Latin American Studies, The University of Texas in Austin, octubre de 1983, pp. 4-8; *id.*, "El juicio de amparo mexicano y el

posteriormente a los códigos de procedimientos civiles de 1897 y 1908; y con base en la carta federal vigente de 1917, se expedieron las leyes de amparo de 1919 y la actual de 1936, con numerosas reformas posteriores.²⁶

42. 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 los tribunales colegiados de circuito, cuyo número ha aumentado de manera considerable, como se ha señalado anteriormente (ver *infra* párrafos 87 a 89, con la bibliografía allí citada).

43. 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

derecho constitucional comparado”, en *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, Giuffrè, 1987, t. I, pp. 413-460.

²⁶ *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.

44. 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 violasen 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 de 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 de 11 de marzo, y Argentina por conducto de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, de 13 de agosto, las dos de 1921; Panamá en su ley suprema de 2 de enero de 1941; Venezuela en su carta de 1961; Bolivia, Ecuador y Paraguay 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 Acta Institucional número 19 de primero de agosto de 1984, este último derogado con el restablecimiento de la carta fundamental de 1966, pero restablecido dicho instrumento posteriormente.

45. 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), de 9 de septiembre de 1921, ambas con muy escasa vigencia.

46. 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 Garantías Constitucionales 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).²⁷ Este instrumento debe interponerse por los afectados ante el Tribunal Constitucional, después de haber agotado las diversas instancias ante los tribunales ordinarios, por medio de un procedimiento más rápido, y que se conoce como recurso de amparo ordinario, y contra la decisión final en esta vía procede el citado *recurso de amparo constitucional* ante el citado organismo especializado de constitucionalidad.

47. La Constitución portuguesa no regula una institución similar al derecho de amparo, es decir una instancia que puedan elevar al Tribunal Constitucional de dicho ordenamiento después de haber agotado las defensas jurídicas ordinarias. De manera que la protección de los derechos humanos consagrados por dicha carta fundamental se protegen por otros medios de control constitucional ante el Tribunal Constitucional respectivo, así sea de manera indirecta, como lo demuestra la copiosa jurisprudencia de dicho tribunal.²⁸

48. Se puede hacer una breve referencia a la reciente introducción del *derecho de amparo* con esta denominación en los orde-

²⁷ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y en España. Estudio de derecho comparado*, México, Porrúa, 2000.

²⁸ Cfr. Miranda, Jorge, “O Tribunal Constitucional (de Portugal) en 2005”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 10, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 491-531.

namientos jurídicos de Macao y el Archipiélago de Cabo Verde, territorios de colonización portuguesa, el primero que actualmente se encuentra incorporado a la República de China, con un estatuto especial, y el segundo, plenamente independiente. Por lo que respecta al Territorio de Macao, no obstante que como se ha dicho ha sido incorporado recientemente a la República Popular de China, este le ha reconocido autonomía, por lo que rige en ese territorio su Estatuto Especial, el cual se encuentra todavía regulado parcialmente por el artículo 5o., inciso 4, de la Constitución de Portugal en una situación peculiar,²⁹ ya que se rige por un Estatuto que conserva la administración de la metrópoli, pero que se vincula mediante un tratado con la citada República Popular de China, denominado “Declaración Conjunta”, según el cual en diciembre de 1999, dicha República asumió la soberanía de ese territorio, como de administración especial y con alto grado de autonomía.³⁰

49. En el artículo 17 de la Ley número 112 de agosto de 1991, ordenamiento que establece las bases de la organización judicial de Macao, se introdujo el *recurso de amparo* como medio directo de impugnación que pueden interponer los particulares por la violación de sus derechos fundamentales garantizados por el Estatuto Orgánico de Macao, ante: a) el Pleno del Tribunal Superior de Justicia contra las decisiones de los tribunales del citado territorio, y b) ante los tribunales de jurisdicción administrativa contra actos o resoluciones administrativos.

50. Dicho instrumento puede plantearse por los afectos en sus derechos humanos en dos sectores, judicial y administrativo, pero no ha sido todavía reglamentado en el ordenamiento del citado territorio, y por ello no se ha desarrollado de manera suficiente, aunque ya existe su regulación por vía jurisprudencial y con apoyo en la doctrina, de acuerdo con la cual, el citado

²⁹ Cfr. Gomes Canotilho J. J. y Moreira Vital, *Constituição da República Portuguesa, anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 1980, pp. 39 y 40.

³⁰ Cfr. Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, t. III, pp. 249-251.

Estatuto incorpora los derechos, libertades y garantías establecidos por la mencionada carta fundamental portuguesa, la que además, contiene una disposición abierta sobre la inclusión de las libertades y garantías de carácter material, por ello se considera que el amparo tutela los derechos fundamentales establecidos en la mencionada carta portuguesa, pero también aquellos que se han consagrado en las disposiciones ordinarias de carácter local y además, los contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos.³¹

51. Por lo que respecta al Archipiélago de Cabo Verde, el artículo 19 de su Constitución de 1992, que tiene como epígrafe *Tutela de los derechos, libertades y garantías*, consagra expresamente el *recurso de amparo*, que se reconoce a todos los ciudadanos, los que tienen el derecho de acudir al Supremo Tribunal de Justicia para solicitar la protección de sus derechos, libertades y garantías fundamentales reconocidos constitucionalmente en los términos de la ley. Se establecen como lineamientos de este instrumento: a) que solo puede interponerse contra actos u omisiones de los poderes públicos lesivos de dichos derechos fundamentales, después de haberse agotado todas las vías de impugnación ordinarias, y b) que el citado recurso puede ser promovido por conducto de un simple escrito, el que debe ser tramitado con carácter de urgente, por lo que el procedimiento debe basarse en el principio de sumariedad.³²

52. 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,

³¹ *Cfr.* Sobre la extensión de los derechos fundamentales en la Constitución portuguesa puede consultarse al destacado constitucionalista mencionado en la nota anterior, que dedica integralmente el t. IV, de su libro *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, 1993.

³² *Ibidem*, pp. 65 y 66.

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 Corte Suprema, 1999);³³ Uruguay (1966), implícitamente artículos 70. y 72 de la Ley de Acción de Amparo de 19 de diciembre de 1988, y Venezuela (1999), artículo 27.³⁴

53. Pero además del derecho de amparo en sentido estricto se han establecido otros *instrumentos similares o equivalentes de protección de 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.³⁵

³³ Cfr. “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”, *Diálogo Jurídical. 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.

³⁴ Cfr. 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.

³⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Amparo y tutela”, en *Memoria de El Colegio Nacional, 1996*, México, 1997, reimpresso en el libro del mismo autor, *Ensayos sobre*

54. A) Entre los que pueden considerarse como instrumentos equivalentes, podemos señalar 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, parágrafo LXIX, de la vigente carta federal brasileña de 4 de octubre de 1988. Dicho precepto está todavía reglamentado por la ley número 1533 de 31 de diciembre de 1951 (expedida bajo la vigencia de la Constitución Federal de 1946), reformada en varias ocasiones.³⁶

55. 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 solo 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.

56. 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

el derecho de amparo, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 695-726; Osuna Patiño, Néstor Iván, *Tutela y amparo. Derechos protegidos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

³⁶ Cfr. La doctrina sobre este instrumento brasileño es muy amplia, por lo que citamos solo algunos estudios recientes: Sidou, José Othon, “*Habeas Corpus*”, *mandado de segurança, mandado de injunção, “habeas data”, acao popular. As garantias activas dos direitos coletivos*, 5a. ed., Río de Janeiro, Forense, 1998; Flkas, Milton, *Domandado de segurança. Pressupostos de inpetraçao*, Río de Janeiro, Forense, 1980; Da Silva, José Afonso, *Curso di diretio 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, en *El derecho de amparo en el mundo, cit.*, nota 3, pp. 123-157.

que nos hemos referido en el párrafo 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 al 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.³⁷

57. B) El llamado *recurso de protección* fue consagrado por el Acta Institucional número 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 de 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 de dicho instrumento procesal al 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.

³⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Avances y perspectivas de la protección procesal de los derechos humanos en Latinoamérica”, en *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.

58. 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 1925,³⁸ y 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.³⁹

59. C) La llamada *acción de tutela*, establecida por la Constitución colombiana de 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.⁴⁰ 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 procedi-

³⁸ El constitucionalista chileno Estévez Gasmuri, Carlos, *Elementos de derecho constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949, pp. 143 y 144, se refiere a esta 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 Marinkovic, Mario *et al.*, *Derecho constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994, t. I, pp. 330-337.

³⁹ Cfr. 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 *et al.*, *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”, en *El derecho de amparo en el mundo*, *cit.*, nota 3, pp. 159-211.

⁴⁰ Cfr. *Proyecto de Acta Reformatorio de la Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Presidencia de la República, febrero de 1991, p. 203, “Derecho de amparo”.

miento 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*⁴¹ (las cursivas son mías).

60. Este precepto constitucional fue desarrollado por el decreto 2951 de 19 de noviembre de 1991, que a su vez fue reglamentado por el decreto presidencial 306 de 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 de 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, de 15 de octubre de 1992, que contiene el Reglamento Unificado de la Corte Constitucional, artículos 49-55.⁴²

61. 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

⁴¹ 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 tutela*, 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, vols. III y IV, 1993; Osuna Patiño, Néstor Iván, *Tutela y amparo: derechos protegidos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998; 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”, en *El derecho de amparo en el mundo*, cit. nota 3, pp. 213-256.

⁴² Estos documentos pueden consultarse en el apéndice legislativo de 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.

que su ámbito de protección se reduce solo a un sector determinado de los mismos. En esta dirección se deben mencionar: A) *habeas data*; B) *mandado de injunção*, y C) *acción de cumplimiento*. Las dos primeras tuvieron su origen en la Constitución brasileña de 1988.

62. A) Como se señaló en el párrafo anterior, el *habeas 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). El procedimiento de *habeas data* puede interponerse para lograr el conocimiento de las informaciones concernientes al afectado al cual puedan causarle 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 información 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 *habeas data* como del *mandado de injunção*, y les otorgó preferencia sobre todos los actos judiciales, con exclusión del mandamiento de amparo y del *habeas corpus* (amparo).⁴³

⁴³ Cfr. Sidou, Othon, J. M., “Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: *mandado de injunção* y *habeas data*”, y Da Silva, José Afonso, *Mandado de injunção e habeas data*, pp. 179-186 y 53-69, respectivamente; *id.*, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, pp. 451-455.

63. Debido a los problemas que puede generar la informática en los derechos de los gobernados, el *habeas 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*) de 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.

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

Del habeas 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.

65. 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 junio 1995, se suprimió de la protección del *habeas data* lo dispuesto por 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.

66. 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.⁴⁴ 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 *Habeas Corpus*.⁴⁵

67. 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:

Habeas 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.

68. 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

⁴⁴ Cfr. *Jurisdicción constitucional. Procesos constitucionales*, Perú, Fondo Editorial de la Universidad Antenor Orrego de Trujillo, 1988, p. 193.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 191-206; Rodríguez Domínguez, Elvito, *Manual de 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”, en *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994, t. I, pp. 265-272.

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 acudirse a la acción de amparo.⁴⁶

69. 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 habeas 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.⁴⁷

70. 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

⁴⁶ Cfr. Ekmedjian, Miguel Ángel y Pizzolo, Calogero, hijo, *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Buenos Aires, Depalma, 1996, pp. 95-115; Sagués, Nestor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, t. 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.

⁴⁷ Cfr. Salgado Pesantes, Hernán, “La jurisdicción constitucional en el Ecuador”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 3, pp. 586 y 587; *id.*, “La garantía de amparo en el Ecuador”, en *El derecho de amparo en el mundo*, cit., nota 3, pp. 305-331.

tiene similitud con el *writ of injunction* 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 constitucional, 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.⁴⁸

71. Esta 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 en el supuesto en que aquellos 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.⁴⁹ 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 hubiesen expedido las disposiciones legislativas necesarias para lograr el cumplimiento

⁴⁸ Cfr. Sidou, José Othon, “Las nuevas figuras del derecho procesal brasileño”, y Da Silva, José Afonso, *Mandado de Injunção y habeas data; id., Derecho constitucional positivo, cit.*, nota 36, pp. 445-451.

⁴⁹ 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., Milano, Giuffrè, 1992, pp. 439 y 440; Vergottini, Giuseppe de, *Diritto costituzionale*, 4a. ed., Padova, Cedam, 1997, pp. 643-645 (5a. ed., 2006).

de las normas constitucionales, podrá recomendar a los órganos legislativos que las expidan en un plazo razonable.⁵⁰

72. 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 de 17 de marzo de 1993, al introducir 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, de 10 de noviembre y 3 de diciembre de 1999, respectivamente.⁵¹

73. 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.⁵²

⁵⁰ Cfr. Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, cit., nota 31, t. 1, 1990, pp. 507-527.

⁵¹ Cfr. Da Silva, José Afonso, “O controle de constitucionalidade das leis no Brasil”, cit., nota 36, pp. 404 y 405; Gonçalves Ferreira Filho, Manoel, “O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis núm. 9,809 de 10 novembro e núm. 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.

⁵² La doctrina iberoamericana sobre la inconstitucionalidad por omisión es bastante amplia, por lo que nos limitaremos a los trabajos más recientes: Fer-

74. C) 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 *habeas data* (ver *infra* párrafo 124), por Ley 26,301 de 2 de mayo de 1994, con aplicación supletoria de la Ley de amparo y *habeas corpus*.⁵³

75. 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 esta cumpla con una obligación legal.⁵⁴ 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*.⁵⁵

nández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, 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 Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2003, pp. 18-64, 68-89 y 115-120, respectivamente.

⁵³ Cfr. Rey Cantor, Ernesto y Rodríguez, María Carolina, *Acción de cumplimiento y derechos humanos*, 2a. ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1998.

⁵⁴ Cfr. Allen, Richard B., “Mandamus, quo warranto, prohibition and ne exeat”, en *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.

⁵⁵ Cfr. Garraty, Jhon A., “The case of the Missing Comissions (Marbury versus Madison, J. Cranch 137)”, en el libro colectivo editado por este autor, *Quarrels that shaped the Constitution*, New York, Harper and Row, 1966, pp. 1-14; Nelson, William E., *Marbury vs. 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.

76. D) A los anteriores instrumentos paralelos al derecho de amparo debemos agregar a 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.

77. 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.⁵⁶

⁵⁶ Cfr. Las obras colectivas: *Le azione a tutela di interessi collettivi*, Padova, Cedam, 1978; *La tutela degli interesse difussi nel diritto comparato con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e del consumatori*, Milano, 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 Schutz diffusiver kollektiver Interessen 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 estudio fue publicado en la obra colectiva editada por Walter J. Habscheid. *Effective Rechtschutz und Rechtsvermässige Ordnung. Efectivnes 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 de, Pablo, "El derecho procesal constitucional y la protección de

78. 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 de 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 pretende 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.⁵⁷

79. 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 pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número

los intereses colectivos y difusos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (ed.), *Derecho procesal constitucional*, 5a. ed., Porrúa, 2006, t. III, pp. 2717-2776.

⁵⁷ Cfr. Barbosa Moreira, José Carlos, “Legitimación para la defensa de los intereses difusos”, en *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; Da Silva, José Afonso, *Curso de direito constitucional positivo*, cit., nota 36, pp. 400-408.

plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.⁵⁸

80. 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.

81. 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*.⁵⁹

82. 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 internacio-

⁵⁸ Cfr. Sáchica, Luis Carlos, *Nuevo derecho constitucional colombiano*, 10a. ed., Santa Fe de Bogotá, 1992, pp. 213-222.

⁵⁹ Gozaini, 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.

nales 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, los que también son internos pero de fuente internacional, a fin de que no exista duda de que pertenecen a nuestro ordenamiento jurídico nacional y pudiesen 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), los pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁰

83. 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.

⁶⁰ Cfr. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 26-40.

84. 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,⁶¹ se utiliza la noción del *interés legítimo*, 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.⁶² 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* (véase *infra* párrafo 134).⁶³

85. 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).

⁶¹ 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 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).

⁶² *Cfr.* Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, cit., nota 60, pp. 55-64.

⁶³ Además de las obras señaladas *supra* nota 56, se deben mencionar a los siguientes: Lujosa Vadel, Lorenzo Mateo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1995; Gidi, Antonio, *Cosa julgada e litispendencia en Acoes colectivas*, Sao Pulo, 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 comparada*, México, Porrúa, 2003.

86. 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*.⁶⁴

87. 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 solo respecto de las autoridades públicas, sino también respecto de los llamados *poderes privados* o *grupos sociales en situación de predominio*, por conducto de un 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 solo 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.

88. 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 instru-

⁶⁴ Cabrera Acevedo, Lucio, *El amparo colectivo, protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, Porrúa, 2000; y Ovalle Favela, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos o de grupo*, México, UNAM, 2004.

mento 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 de 20 de septiembre de 1967, con el carácter de juicio sumarísimo.

89. En la reforma de agosto de 1994 a la carta federal Argentina, no solo se elevó al 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.⁶⁵

⁶⁵ Cfr. el clásico estudio del notable constitucionalista italiano, Lombardi, Giorgio, *Potere privato e diritti fondamentali*, 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”,

90. 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.⁶⁶

91. En el derecho de amparo mexicano 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 anteriores, se ha hecho el intento de actualizar el derecho de amparo con el objeto de que le sea posible proteger los derechos de los particulares en sus relaciones con los grupos sociales en situación de

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 *Derecho procesal constitucional*, *cit.*, nota 56, t. III, pp. 2315-2334 y 2443-2469.

⁶⁶ Cfr. Brewer Carías, Allan R., *El amparo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, *cit.*, nota 34, pp. 87-92; Cifuentes Muñoz, Eduardo, *La eficacia de los derechos humanos frente a particulares*, México, UNAM-Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, 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 solo 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, *A nova interpretação constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, 2a. ed., Editorial Renovar, 2006, pp.193-284.

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.

92. 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 particular 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.

93. 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 por 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.⁶⁷

⁶⁷ 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 estarán a cargo de la Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entida-

94. 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*”⁶⁸ (las cursivas son mías).

95. 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 se 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 mar-

des 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 solo 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 misma 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 (el recurso constitucional en Suiza y en la República Federal de Alemania), en *Noveno Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Memoria*, México, UNAM, 1984, pp. 135-152.

⁶⁸ *Cfr.* Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, cit., nota 60, pp. 73-79.

gen 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).

96. Es evidente que con ese concepto abierto de autoridad podrían ser consideradas como tales no únicamente todos los organismos descentralizados 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 solo 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.

97. Finalmente, por lo que respecta al concepto de *derecho de amparo*, que como hemos dicho es un vocablo de origen hispánico que se ha generalizado con esta misma denominación y algunas equivalentes en Iberoamérica, ha evolucionado de manera paulatina, en virtud de que al traducirse al castellano los nombres de algunos instrumentos equivalentes como ocurre con la *Verfassungsbeschwerde* (literalmente queja constitucional) así como otros instrumentos germánicos como los regulados por los ordenamientos de Austria y de Suiza,⁶⁹ también se conocen en el

⁶⁹ Cfr. Schüler Andrea, Hans, *Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich* (El recurso constitucional en Suiza, en la República Federal de Alemania y en Austria), Zürich, 1968; Häberle, Peter, “El recurso de amparo en el sistema de jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania”, trad. de Joaquín Brage Camazano; Lösig, Norber, “El

mismo idioma todos aquellos instrumentos que se utilizan como un medio de impugnación, que después de agotados los recursos ordinarios pueden elevarse ante los tribunales o cortes constitucionales, de numerosos países; para abarcar todas estas instituciones que son numerosas en el mundo contemporáneo se coordinó por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y el que esto escribe el libro *El derecho de amparo en el mundo* (México, UNAM-Porrúa-Konrad Adenauer Stiftung, 2006) que contiene la colaboración con parámetros uniformes de numerosos juristas de África, Asia, Europea y Latinoamérica,⁷⁰ y que también comprende la instancia ante los tribunales internacionales de carácter regional, cortes europea, interamericana y africana de Derechos Humanos (esta última todavía no ha iniciado su funcionamiento, si bien en 2006 fueron electos los jueces que deben integrarlo, pero sin señalar todavía el lugar permanente de su residencia), todo de acuerdo con el concepto de *derecho de amparo internacional* elaborado por la doctrina española.⁷¹

98. Después de haber realizado un breve análisis panorámico de los instrumentos, en su mayor parte de carácter procesal, que tienen la finalidad esencial de tutelar los derechos humanos consagrados constitucionalmente, es preciso complementar con un examen también sumario sobre los organismos, predominantemente jurisdiccionales, que entre sus atribuciones poseen la que se ha convertido en esencial en la mayoría de las cortes, tribuna-

derecho de amparo en Austria”; y Brage Camazano, Joaquín, “La *staartrechtelijke Bescherde* o recurso constitucional de amparo en Suiza”, en *El derecho de amparo en el mundo*, cit., nota 3, pp. 695-760, respectivamente.

⁷⁰ Esa obra contiene estudios comparativos de la institución en los ordenamientos, citados por orden alfabético de: Alemania, Argentina, Austria, Bolivia, Brasil, Cabo Verde, Checoslovaquia (República Checa), Chile, Colombia, Costa Rica, Croacia, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Guatemala, Honduras, Hungría, Macao, Macedonia, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Rusia, Suiza, Uruguay y Venezuela.

⁷¹ *Cfr.* como ejemplo, la obra elaborada por los juristas españoles Gimeno Sendra, Vicente y Garbery Llobregaj, José, *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Madrid, Editorial Colex.

les y salas constitucionales (estas últimas como aportación de los ordenamientos latinoamericanos), me refiero a la tutela y protección de los derechos humanos, tanto constitucionales como de fuente internacional.⁷²

IV. ORGANISMOS PREDOMINANTEMENTE JURISDICCIONALES QUE POSEEN LA FUNCIÓN DE TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO INTERNO

99. Con la creación de la Corte Constitucional en la Corte Federal Austriaca (por cierto antecedida en unos meses con la introducción de un organismo similar y del mismo nombre en la carta constitucional de Checoslovaquia de 29 de febrero de 1920, ya que la ley fundamental de Austria se promulgó el primero de octubre siguiente, si bien el proyecto de esta última fue el modelo de la primera), se inició un amplio desarrollo sobre el *concepto jurídico de las normas constitucionales*, que por regular instituciones políticas se consideraban tradicionalmente en los ordenamientos de Europa Occidental como no judiciales. A partir de entonces y de manera creciente se judicializaron varias instituciones antes consideradas estrictamente políticas, como las controversias entre los órganos centrales y periféricos sobre su competencia legislativa, los llamados *conflictos de atribución entre los órganos del poder*; *la protección de los derechos humanos consagrados constitucionalmente: el enjuiciamiento de algunos funcionarios de alta jerarquía*, e inclusive *algunos conflictos electorales*.

100. El modelo austriaco tuvo repercusión en la Constitución Republicana española de diciembre de 1931, en la cual se estableció el *Tribunal de Garantías Constitucionales*,⁷³ pero especialmente

⁷² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Justicia constitucional y derechos humanos en Latinoamérica”, en *La justicia constitucional en la actualidad*, Quito, Universidad Carlos III de Madrid, 2002, pp. 87-142.

⁷³ Cfr. Cascajo Castro, José Luis, “Kelsen y la Constitución española de 1931”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, enero y febrero de 1978, pp. 243-255; Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Significado y funciones del Tribunal de Ga-

en la segunda posguerra, durante la cual se generalizó el establecimiento de cortes y tribunales constitucionales para resolver los conflictos derivados de la aplicación de las normas fundamentales, pues además de la mencionada Corte Constitucional Austriaca (suprimida en 1934, pero restablecida en 1945), se introdujeron estos órganos jurisdiccionales especializados en las cartas supremas de Italia (1948), República Federal de Alemania (1949), Turquía (1961-1982), en la antigua Yugoslavia (1963-1974), Portugal (1966-1982), España (1948), Bélgica (1980, denominado Tribunal de Arbitraje), y en esa misma dirección se puede mencionar el Consejo Constitucional francés, que inició sus actividades con apoyo en la Constitución de 1958 como órgano político, pero que en la actualidad la doctrina considera que realiza funciones predominantes de jurisdicción constitucional.⁷⁴

101. En años recientes el paradigma europeo continental ha tenido influencia considerable, en especial en los ordenamientos constitucionales de los países de Europa del Este que con anterioridad a las transformaciones iniciadas en 1989, seguía el modelo soviético; en la actualidad se han creado tribunales y cortes constitucionales por medio de reformas o expedición de nuevas cartas fundamentales en los siguientes países, citados por orden alfabético: Albania (1992), Bosnia Herzegovina (1995), Bulgaria (1991), Croacia (1991), República Checa (1992), Eslovaquia (1992), Eslovenia (1991), Estonia (1992), Hungría (1989), Letonia (1996), Lituania (1992), Macedonia (1992), Moldavia (1994), Polonia (1982-1986, ahora en la nueva carta fundamental de 1997), Rumanía (1991) y Yugoslavia, es decir, lo que queda de la misma (1992).⁷⁵

rantías Constitucionales”, en *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, Revista de Jurisprudencia Argentina, 1944, pp. 503 y 504; Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 232-419.

⁷⁴ Cfr. Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, trad. de Vicente Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 43-136; Rousseau, Dominique, *La Justice constitutionnelle en Europe*, París, Montchrestien, 1992, pp. 51-156.

⁷⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Estudio preliminar a la traducción del libro de Paolo Bicaretti di Ruffia, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México,

102. 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.

103. 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, como el *mandado de se-*

Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 26-28; Bartole Sergio *et al.*, “Transformazione costituzionali nell’Este europeo”, en *Quaderni Costituzionali*, Padua, Il Molino, diciembre de 1992, pp. 383-397; Häberle. Peter, “Constitutional Developments in Easter Europe from the Point of View of Jurisprudence and Constitutional Theory”, en *Law and State*, Tübingen, vol. 46, pp. 66 y 67; Torres Pérez Mercedes y Flores Juberías, Carlos, “Materiales para un estudio comparativo de la justicia constitucional en la Europa Central y Oriental”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la Universidad de Valencia, España, núms. 20 y 21, 1997, pp. 221-265.

gurança brasileiro, 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.⁷⁶

104. Para abordar este complejo tema, haremos una breve descripción de estos organismos especializados en 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.⁷⁷

105. A) El desarrollo latinoamericano hacia el establecimiento de organismos jurisdiccionales especializados inspirados en el modelo europeo se inició en 1965, cuando la Constitución de la República de Guatemala de 15 de septiembre de ese año estable-

⁷⁶ Cfr. 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; *id.*, “El juicio de amparo mexicano, su proyección latinoamericana y en los instrumentos internacionales”, en *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*, *cit.*, nota 35, pp. 795-846 y 847-912, respectivamente.

⁷⁷ La bibliografía sobre este tema es muy abundante, por lo que solo cito algunas obras que parecen significativas: *Una mirada a los tribunales constitucionales. Las experiencias recientes*, Lima, Comisión Andina de Juristas-Konrad Adenauer Stiftung, 1995; *Los procesos de amparo y de hábeas corpus. Un análisis comparado*, de la Serie Lecturas Andinas, 14, 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”, en *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”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, *cit.*, nota 3, pp. 116-161; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2002.

ció 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, *Habeas Corpus* y de Constitucionalidad de 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 fue suprimido formalmente por alguno de los varios gobiernos militares que se apoderaron sucesivamente del gobierno.⁷⁸

106. Dicha *Corte de Constitucionalidad fue restablecida* por la carta fundamental de 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 que 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 de 8 de enero de 1986.⁷⁹

107. 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

⁷⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Tribunales constitucionales y derechos humanos*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1985, pp. 133-140.

⁷⁹ García Laguardia, Jorge Mario, *La Corte Constitucional (Tribunal Constitucional) de Guatemala. Orígenes y competencias*, México, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 8, 1994; Fernández Segado, Francisco y García Belaúnde, Domingo, "La jurisdicción constitucional en Guatemala", en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica, cit.*, nota 3, pp. 649-685.

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.⁸⁰

108. 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 solo se le otorgaron los de conocer de manera preventiva de las leyes aprobadas por el Congreso (entonces en receso), por lo que la actividad de dicho organismo jurisdiccional fue prácticamente nula.

109. Un segundo plebiscito, realizado en 1989, este sí auténtico, 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, por medio de las cuales 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

⁸⁰ Cfr. Silva Cimma, Enrique, *El tribunal constitucional de Chile (1971-1973)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1976, pp. 63-220.

orgánicas, así como otras de carácter secundario. Sin embargo, dicho Tribunal Constitucional carecía de competencia para conocer y decidir en último grado del llamado recurso de protección (similar al amparo, en virtud de que en el ordenamiento de Chile se conoce con este último nombre la institución equivalente al hábeas corpus), ya que la última decisión del recurso de protección fue conferida 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.⁸¹

110. Finalmente, al cambiar la composición del Congreso, expresamente del Senado, la cual suprimió a los llamados senadores vitalicios que formaron parte del gobierno castrense anterior, los cuales se oponían a los cambios constitucionales (entre ellos se encontraba el general Pinochet, cuya investidura fue anulada con anterioridad con motivo de los diversos procesos que se le han seguido en Chile), y entre otros factores, hizo posible durante los últimos años de la Presidencia de Ricardo Lagos, la aprobación de tan esperada reforma constitucional, la que se promulgó el 18 y se publicó el 26 de agosto de 2005 e introdujo cambios sustanciales que superaron un buen porcentaje de los restos de autoritarismo que quedaban.

111. 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 Interamericano de Derechos Humanos, el que colaboró eficaz-

⁸¹ Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto, “La jurisdicción constitucional en Chile”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica, cit.*, nota 3, pp. 542-561.

mente en la preparación del personal que organizó dicha consulta popular.

112. En ese reportaje se relataba una entrevista de un reportero internacional al citado general Pinochet sobre los posibles resultados de dicha consulta. El presidente le contestó con gran desfachatez, a la pregunta del citado entrevistador que si 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, 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 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, para el cual fue designado, como se ha dicho, 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 el gobierno del presidente Salvador Allende, quien perdió la vida en los enfrentamientos.

113. 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.

114. Finalmente, el presidente Lagos logró una revisión sustancial de la citada carta de 1980, por conducto de las modifi-

caciones constitucionales contenidas en el Decreto número 100, publicado en el *Diario Oficial* de 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).

115. En cuanto a la estructura y funciones del Tribunal Constitucional se dio un gran avance; se reformó 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 esta 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.

116. 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,⁸² estas últimas consideradas como ordenamientos

⁸² 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, Héctor, “Breve introducción a las leyes orgánicas constitucionales”, en *Visión iberoamericana del tema constitucional*, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, noviembre de 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”.

reforzados para desarrollar normas fundamentales, y por ello varios ordenamientos latinoamericanos los han introducido en los últimos años,⁸³ si bien todavía existen resistencias entre los juristas que dudan de la eficacia de dichas leyes o las consideran como obstáculos autoritarios, al conservarse en el texto constitucional vigente en Chile.⁸⁴ Además, la decisión final sobre los instrumentos protectores de los derechos humanos se confería 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.

117. 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

⁸³ 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); *Brasil* (Constitución Federal de 1988, artículos 59 y 68, calificadas como leyes complementarias); *Chile* (Constitución de 1980, reformada en 1989 y 2005, artículo 63); *Colombia* (Constitución de 1991, artículos 203 y 203, que son denominadas leyes estatutarias, pero que también comprenden a las leyes orgánicas, que solo requieren una votación de mayoría absoluta); *Argentina* (Constitución Federal de 1853-1860, reformada esencialmente en 1994, en varios preceptos), y *Ecuador* (Constitución de 1948, en su reforma de 1998, artículos 142 y 143).

⁸⁴ *Cfr.* 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.

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.⁸⁵

118. 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.⁸⁶ La ampliación esencial de la citada modifica-

⁸⁵ *Cf.* 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, sus funciones los convierten en *organismos constitucionales autónomos*.

⁸⁶ 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; *id.*, “El derecho y acción constitucional

ción 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; solo que este medio de impugnación de carácter incidental contra disposiciones normativas le otorga actualmente al Tribunal Constitucional la atribución de pronunciar decisiones 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 se conserva el control incidental con efectos particulares, el cual no se considera incompatible, especialmente en América Latina, con la declaración general por conducto del control concentrado.

119. 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 acerca de su conformidad con la Constitución, por medio de lo que la doctrina y en ocasiones también la regulación de dicha instancia se califica como *cuestión de inconstitucionalidad*,⁸⁷ pero una vez que existe un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad con efectos particulares, el Tribunal Constitucional está 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: por *una acción pública de inconstitucionalidad*, y en segundo término *de oficio* por el mismo Tribunal, pero en ambos casos

de protección (amparo de los derechos fundamentales en Chile) a inicios del siglo XXI”, en *El derecho de amparo en el mundo, cit.*, nota 3, pp. 150-211; Peña Torres, Marisol, “Desafío para la justicia constitucional chilena a partir de la reforma de 2005”, y Ríos Álvarez, Lautaro, “La reforma de 2005 a la Constitución chilena”, estos dos últimos estudios en *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, núm. 7, enero-junio de 2007, pp. 199-212 y 213-231.

⁸⁷ Cfr. Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de constitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

la decisión requiere una mayoría de cuatro quintos de sus integrantes.⁸⁸

120. 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).⁸⁹

121. C) La *Corte Constitucional colombiana* fue introducida por los artículos 229 a 245 de la carta fundamental de 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 pre-

⁸⁸ Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto, “La ampliación de las competencias normativas de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional”, *cit.*, nota 86, pp. 250-255.

⁸⁹ Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto, “La jurisdicción constitucional en Chile”, *cit.*, nota 81, pp. 562-569.

ceptos anteriores fueron desarrollados por el decreto 2067 de 4 de septiembre de 1991, en el cual se establece el régimen procedimental de los procesos que deben seguirse ante la citada Corte Constitucional.⁹⁰

122. 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 solo contó con plenas facultades en materia de control de la constitucionalidad y se reguló con precisión, hasta 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*.⁹¹ El procedimiento para tramitar dichos instrumentos está regulado por la Ley del Control Constitucional publicada el 2 de julio de 1997.

⁹⁰ Cfr. Sáchica, Luis Carlos, *Nuevo constitucionalismo colombiano*, cit., nota 58 pp. 130-135; Rey Cantor, Ernesto, *Introducción al derecho procesal 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, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996; Cifuentes Muñoz, Eduardo, “La jurisdicción constitucional en Colombia”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 3, pp. 469-497.

⁹¹ Cfr. Salgado Pesantes, Hernán, “La jurisdicción constitucional en Ecuador”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., nota 3, pp. 573-590; *id.*, “La garantía de amparo en el Ecuador”, en *El derecho de amparo en el mundo*, cit., nota 3, pp. 305-331.

123. 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 *Habeas Corpus* y de Amparo promulgada el 7 de diciembre del mismo año.⁹² El citado tribunal tuvo pocos años de actividades, y 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,⁹³ pero la mayor parte de los asuntos que conoció se refirieron a *la última instancia de las acciones de hábeas corpus y de amparo*.

124. En virtud de que dicho Tribunal fue suprimido por el autogolpe del presidente Alberto Fujimori de 5 de abril de 1992, se expidió una nueva Constitución aprobada en referéndum de 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 de 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 cons-

⁹² Cfr. Eguiguren Praeli, Francisco José, “El Tribunal de Garantías Constitucionales: las limitaciones del modelo y las decepciones de la realidad”, en *Lecturas sobre temas constitucionales*, Lima, Comisión Andina de Juristas, núm. 7, 1991, pp. 48-58; Valle Riestra, Javier, “El fracaso de la Constitución”, en *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.

⁹³ Cfr. Valle Riestra, Javier, *El tribunal de garantías constitucionales. El caso de los votos nulos y blancos*, Lima, Labusa, 1986.

titudinales, 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.⁹⁴ Con la renuncia forzada del expresidente 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.

125. Se han aprobado reformas posteriores a la citada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y además muy recientemente se expidió el *Código Procesal Constitucional*, el cual unificó todos los procesos y procedimientos de control de la constitucionalidad, e implicó un cambio significativo en esta materia.

126. 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.

127. 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, fue la Constitución de 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 dispo-

⁹⁴ *Cfr.* Fallo del 31 de febrero de 2001, *Caso del tribunal constitucional (Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano) contra Perú*.

siones legislativas con dicha carta suprema, que continuó en las sucesivas reformas de 1991, 1993 y 2004.⁹⁵

128. 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, las mismas 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 del organismo jurisdiccional supremo poseen efectos generales o *erga omnes*.

129. De acuerdo con lo dispuesto por 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

⁹⁵ Cfr. Da Silva, José Afonso, *Comentário Contextual á Constituição*, São Paulo, 2005, pp. 534-558.

es presentada por el procurador general de la República, este 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).

130. 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 solo 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).

131. 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 autores han traducido al castellano como *mandamiento de amparo*, por su similitud con este último y que protege los restantes derechos humanos); *hábeas data* y *mandado de injunção* (estos dos últimos los explicaremos más adelante, ver *supra*

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).

132. 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*.⁹⁶ 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).

133. 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).⁹⁷

134. B) La *Suprema Corte de Justicia de México* creada en 1825 bajo la Constitución Federal de 1824, siguió formalmente la es-

⁹⁶ En la obra citada en la nota anterior, pp. 551 y 552.

⁹⁷ Cfr. Sobre las repercusiones de la enmienda constitucional número 45 de 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 Constituicao brasileira e o Supremo Tribunal Federal", en *XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Problemas actuales del proceso iberoamericano*, vol. I: *Ponencias y comunicaciones*, Málaga, Servicio de Publicaciones Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga (CEDMA), 2006, pp. 311-322; *id.*, "El mandado de Seguridad en Brasil", trad. del portugués por Adriana Lara Santana y Alejandro Anaya Huertas, en *El derecho de amparo en el mundo*, *cit.*, nota 3, pp.123-157.

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 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.⁹⁸

135. Con la creación jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de un nuevo sector del juicio de amparo a partir de 1869, considerándolo procedente 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;⁹⁹ dicho criterio sobre el llamado amparo judicial fue acogido expresamente en los artículos 14 y 16 de la carta federal vigente. Este sector del amparo

⁹⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La Suprema Corte y el juicio de amparo”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., nota 35, pp. 467-575; Carrillo Flores, Antonio, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana. Orígenes semejantes, caminos diferentes”, en *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987, pp. 215-286.

⁹⁹ Cfr. 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.

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 judiciales 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”.¹⁰⁰

136. Este peso que fue aumentando 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.¹⁰¹ 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),¹⁰² pero no se utilizó en la práctica, si se toma en consi-

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 103 y 104.

¹⁰¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, en *Ensayos sobre el juicio de amparo*, cit., nota 35, pp. 19-44.

¹⁰² 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

deración que solamente una sola controversia constitucional fue resuelta en cuando al fondo en 1932.¹⁰³

137. 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 encomendaron 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 limitadas a los sectores del juicio de amparo en los cuales se plantearan controversias sobre constitucionalidad.¹⁰⁴

138. Esta evolución se perfeccionó con las reformas constitucionales y legales de 1995, ya que las mismas, en cuanto al con-

Estados, así como aquellas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la Ley”.

¹⁰³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo”, y “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, ambos en la obra citada en la nota 101, pp. 237-284 y 619-666, respectivamente.

¹⁰⁴ Cfr. entre otros, Fix-Zamudio, Héctor, “La Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional”, en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema mexicano. La reforma judicial de 1986-1987*, y *Reformas constitucionales de la renovación nacional*, ambos publicados por Porrúa, 1987, pp. 345-390 y 495-541, respectivamente. *Id.*, “Ochenta años de evolución constitucional del juicio de amparo mexicano”, en la obra del mismo autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, *cit.*, nota 35, pp. 753-793.

trol 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 solo once, número reducido que caracteriza a los tribunales, cortes y salas constitucionales en nuestra época.¹⁰⁵ 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, la legitimación de los municipios para promoverlas, y se introdujeron 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 encargado de resolver estos conflictos).¹⁰⁶ Esta norma fundamental fue desarrollada

¹⁰⁵ 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, se puede citar 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. de Vicente Villacampa, Madrid, 1992, ver esp. cuadro sinóptico en las pp. 32 y 33.

¹⁰⁶ 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 *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 MacGregor, Eduardo, “La Suprema Corte de Justicia de México (de tribunal de casación a tribunal constitucional)”, en *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, Actas de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Málaga, España, 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

por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución federal, publicada el 11 de mayo de 1995.

139. Se consagró en esta reforma de 1995 la llamada *acción (abstracta)*¹⁰⁷ de *inconstitucionalidad*, de origen europeo, con el objeto de que las minorías parlamentarias (33% de cada cámara legislativa), pudiesen 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 pudiesen 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).¹⁰⁸

constitucionales señala que a partir de 1995 hasta 2004 se habían presentado 873, p. 548.

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ 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 106, con la bibliografía allí citada, pp. 231-246. En el estudio reciente de Ferrer Mac-Gregor, citado también en la nota 106, 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

140. 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 ministros 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).

141. 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,¹⁰⁹

y García Villegas, Olga, *Magistratura constitucional en México. Elementos de juicio*, México, UNAM, 2005; Zaldívar, Arturo, “Reflexiones sobre la jurisdicción constitucional en México. A doce años de la reestructuración de la Suprema Corte y a propósito de la reforma constitucional de 14 de septiembre de 2006”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, núm. 7, enero-junio de 2007, pp. 233-241.

¹⁰⁹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, varios estudios entre los que pueden mencionarse: “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, aparecido primero en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 10 y 11, enero-agosto de 1971, pp. 53-98, y posteriormente incorporado en el libro del mismo autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., nota 35, pp. 183-226; *id.*, “La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad,” publicado primeramente en *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; *id.*, “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; *id.*, “La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2001, núm. 8, pp. 89-155; *id.*, “La declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo y el juicio de amparo mexicano”, *Anuario Iberoamericano de*

este propósito todavía no se ha logrado, 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 por 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).

142. 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 (ver *supra* párrafo 92), se ha establecido

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”, en *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, citado en esta misma nota, pp. 169-186; Aguilar Álvarez 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. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, México, núm. 6, 1991, pp. 49-72.

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.

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

144. 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.

145. Como se ha afirmado con anterioridad, tanto las propuestas de modificaciones constitucionales como las del texto del proyecto de Ley de Amparo, no podemos considerarlas 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):

146. a) En primer término, la declaración general de inconstitucionalidad únicamente procedería tratándose de lo que he-

mos 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 *b*) 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, 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 solo entre las partes.¹¹⁰

V. LOS DERECHOS HUMANOS CONSTITUCIONALES INTERNOS DE FUENTE INTERNACIONAL

147. Hemos señalado anteriormente el desarrollo que ha llevado a los ordenamientos de Iberoamérica al reconocimiento de los tratados internacionales de derechos humanos en un nivel superior al derecho interno, en varios niveles, inclusive el constitucional o inclusive sobre las mismas cartas fundamentales. Además de lo anterior se puede afirmar que de manera indirecta se ha producido un reconocimiento generalizado del nivel constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales sobre esta materia, es decir del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, en virtud

¹¹⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, cit., nota 106, pp. 267, 268, 294 y 295.

de que al ser incorporados formalmente a los ordenamientos nacionales, una vez ratificados por el órgano ejecutivo nacional y aprobados legislativamente, se comparan como parte integrante del propio ordenamiento interno en su carácter de *derechos humanos de fuente internacional*. En estas condiciones, el derecho nacional de los derechos humanos comprende los establecidos en el ámbito interno por las Constituciones y las leyes, y además por aquellos establecidos en los tratados internacionales de esta materia, cuando han sido incorporados por medio de los procedimientos constitucionales establecidos en las leyes fundamentales de los ordenamientos internos.¹¹¹

148. El resultado de esta incorporación o integración en los ámbitos nacionales, además de los derechos propios, que como hemos visto, han evolucionado de manera considerable en amplitud y profundidad en Iberoamérica, es la formación de un conjunto de derechos humanos muy amplio y diversificado. Pero otra consecuencia de esta integración ha sido la vinculación de la justicia constitucional con la de carácter internacional, en virtud de que el *sector de los derechos humanos internos de fuente internacional son* del conocimiento común de ambas esferas, ya que el ángulo nacional es el que tiene la función esencial de tutelar el conjunto total de los derechos fundamentales, y una vez agotadas estas instancias, los organismos internacionales poseen la función *subsidiaria o complementaria* de proteger los derechos de fuente internacional, que son los mismos consagrados en los tratados internacionales, por lo que ambos organismos coinciden en este aspecto, pero desde diversas perspectivas. El resultado de esta combinación es la vinculación de interpretaciones, y por tanto *cada vez es más frecuente que la jurisprudencia y los precedentes de los organismos internacionales sean utilizados por los tribunales nacionales en la solución de los conflictos que se les someten, por la violación de los citados derechos humanos de fuente internacional*.

¹¹¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Protección jurídico-constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica”, en *Derecho constitucional para el siglo XXI*, cit., nota 3, t. I, pp. 1727-1745.

VI. LAS RELACIONES ENTRE EN LOS TRIBUNALES,
CORTES Y SALAS CONSTITUCIONALES CON LOS ORGANISMOS
DE CARÁCTER INTERNACIONAL, EN LA SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, PARTICULARMENTE
EN EL CAMPO DE LOS DERECHOS HUMANOS

149. Uno de los temas que ha sido analizado con frecuencia y profundidad en los últimos años es la relación entre dichos organismos y los de carácter internacional.¹¹² No debe perderse de vista que los organismos internacionales solo 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 solo 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.

150. Al respecto, la doctrina ha señalado que las decisiones de los organismos jurisdiccionales de carácter internacional no solo influyen en los casos concretos de los cuales conocen y que deben ejecutarse en el ámbito interno,¹¹³ sino que la trascen-

¹¹² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Las relaciones entre los tribunales nacionales y los internacionales”, aparecido originalmente en *Transnacional Aspects of Procedural Law*, Internacional Asociación of Procedural Law. X World Congress of Procedural Law, Taormina, Italia, septiembre de 1995, pp. 17-23; *General Reports*, Università di Catania, Milano, 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.

¹¹³ Cfr. Ruíz Miguel, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997; Buergenthal, Thomas, “Internacional Tribunals and National Courts. The Internationalization of Domestic Adjudi-

dencia 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 estos deben tutelar no solo los derechos fundamentales consagrados por los ordenamientos constitucionales, sino también los establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por los Estados correspondientes.¹¹⁴

cation”, en *Recht. zwischen Umbrach und Bewarung Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlín-Heilderberg, 1995, pp. 687-703.

¹¹⁴ Cfr. Caçado Trindade, Antonio, “Interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”, en *El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Comisión de las Comunidades Europeas, 1993, pp. 233-270; *id.* (ed.), *A Incorporação das Normas Internacionais de Protecção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Comité Internacional de la Cruz Roja-Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados-Comisión de la Unión Europea, 1996. Debe tomarse en cuenta que inclusive en la Corte Suprema de los Estados Unidos, que ha sido renuente a la utilización de precedentes judiciales extranjeros o internacionales, algunos de sus magistrados han reconocido 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 jurisprudenciales de origen extranjero por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América”, trad. de Rodolfo Béjar, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, núm. 6, julio-diciembre de 2006, pp. 327-367; Silva García, Fernando, en su libro, *Derechos humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, Porrúa, México, 2007, 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 inconvencional”, pp. 254-321; Drzemczewski, Andrew, *European Rights Convention in Domestic Law. A Comparative Study*, Clarendon Press, Oxford, Inglaterra, 1997. Este autor, no obstante que su documentada obra no tiene una gran extensión (372 pp.), realiza un estudio comparativo de numerosos países de Europa, entre ellos el Benelux y Francia; Austria, la República Federal de Alemania, Lichtenstein y Suiza; los países escandinavos: Grecia, Italia, Portugal, España y Turquía;

151. Si nos concentramos en la jurisdicción constitucional latinoamericana, se puede afirmar que todos los gobiernos de nuestra región se han sometido expresamente, de manera general y permanente a 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 someterse a la competencia contenciosa del citado tribunal, con toda razón podemos calificarla como *Corte Latinoamericana de Derechos Humanos*. Por este motivo, se puede afirmar 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.¹¹⁵

así como Chipre, Irlanda, Malta y el Reino Unido, sobre la forma de aplicar los derechos de la Convención de Roma en el ámbito interno, y en sus conclusiones señala la necesidad de armonizar y uniformar dicha aplicación, ya que existen diversas modalidades y matices en la misma.

¹¹⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999; *id.*, “Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, *cit.*, nota 6, pp. 163-224; *id.*, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Ovalle Favela, José (coord.), *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 *Derecho procesal constitucional*, *cit.*, nota 56, t. II, pp. 1571-1585, 1587-611 y 1647-1683, respectivamente; 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, 2006, núm. 6, pp. 29-78.

152. 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 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.¹¹⁶

153. La doctrina ha hecho mención de la tendencia creciente en los ordenamientos latinoamericanos para la aplicación de la jurisprudencia de 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,¹¹⁷ pero también debe tomarse en consideración que la

¹¹⁶ Cfr. *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano (actualizado a junio de 2005)*, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana, 2005.

¹¹⁷ 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 colec-

propia Corte Interamericana ha tomado en cuenta el derecho interno de los ordenamientos latinoamericanos para las decisiones y opiniones que ha pronunciado,¹¹⁸ 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 de la Corte Interamericana.¹¹⁹

154. 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

tiva *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, así como un extenso análisis 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 agregó al final los propios criterios hasta junio de 2005, pp. 523-1228.

¹¹⁸ 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, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 3, 1999, pp. 349-371.

¹¹⁹ *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 *Derecho procesal constitucional*, *cit.*, nota 56. 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, Editora Jurídica Grijley, núm. 12, 2006, pp. 67-104.

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,¹²⁰ 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.¹²¹

155. 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,¹²² Guatemala,¹²³ Perú y Venezuela, entre otros.

¹²⁰ *Cfr.* Una reproducción 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.

¹²¹ *Cfr.* Entre otros, Steiner, Henry J., “Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for Human Rights Committee?”, en Alston, Philip y Crawford, James (eds.), *The Future of Human Rights Treat Monitoring*, Oxford University Press, 2000, pp. 15-53.

¹²² *Cfr.* Navarro de Valle, Hermes, *Derechos humanos y Sala Constitucional*, San José, Costa Rica, 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.

¹²³ *Cfr.* 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, 2001, pp. 67-90.

156. 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; con la colaboración de la Corte Interamericana y 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.

157. 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, 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*,¹²⁴ 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 en 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

¹²⁴ México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, núm. 1, julio-diciembre de 2006.

que integran el sistema interamericano, por parte de los jueces y tribunales de nuestra región.

158. La doctrina latinoamericana ha invocado para considerar obligatorias tanto la jurisprudencia de la Corte como los precedentes de la Comisión Interamericana, el texto del artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por todos los países de nuestra región, según lo hemos dicho con anterioridad, precepto que dispone:¹²⁵

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).

159. 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 Interamericana 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.

¹²⁵ Cfr. Entre otros, Ayala Corao, Carlos, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”, *cit.*, nota 119, pp. 624-636.

VII. NECESIDAD DE ESTABLECER PROCEDIMIENTOS
INTERNOS PARA REGULAR EL CUMPLIMIENTO
DE LOS FALLOS Y LAS RECOMENDACIONES
DE LAS CORTES Y DE LAS COMISIONES
INTERNACIONALES DE DERECHOS
HUMANOS

160. Por lo que respecta a la legislación constitucional y reglamentaria de España y Portugal, no se ha expedido una regulación especial sobre el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Europea de Derechos Humanos, en cuanto estuvo en funcionamiento (1954-1999), así como de las recomendaciones de los comités de las Naciones Unidas que tienen la facultad de recibir y tramitar reclamaciones individuales, en especial del Comité de Derechos Humanos, y particularmente de las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos. Debe destacarse que en las cartas fundamentales de estos países, como hemos visto con anterioridad, se otorga jerarquía superior al derecho internacional sobre la legislación interna, y los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente deben interpretarse de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de otras convenciones internacionales reconocidas por dichos países.

161. Sin embargo, la doctrina ha señalado que han existido en los países europeos algunas dificultades y controversias en la aplicación de dichas recomendaciones y sentencias, por lo que sería preferible que en los ordenamientos europeos, particularmente en España, se expidieran legislaciones específicas sobre la ejecución de estas decisiones internacionales, que solo se han establecido en pocos países de Europa Continental.¹²⁶

¹²⁶ Cfr. Como ejemplos puede citarse los documentados estudios de Ruíz Miguel, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., nota 113; Barkhuysen Tom et al. (comps.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in The National Legal Order*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

162. Debe señalarse 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 por 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 solo implican actualmente indemnizaciones pecuniarias, sino también otros medios o instrumentos de reparación, de acuerdo con la evolución que ha tenido esta materia en la jurisprudencia de la propia Corte.¹²⁷

163. 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. Además se han presentado varias iniciativas sobre disposiciones legislativas en esta dirección, lo que indica la creciente preocupación de los ordenamientos de Latinoamérica para regular de manera específica el cumplimiento

¹²⁷ Cfr. Aguiar A., Asdrúbal, “La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, 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”, en *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”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, cit., nota 117, pp. 1-85.

de las recomendaciones y de las resoluciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.¹²⁸

164. a) Por lo que respecta a Perú, se deber 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”.

165. Originalmente el mencionado precepto fundamental de la Constitución de 1993 estaba reglamentado por los preceptos de la Ley de Habeas 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”.¹²⁹

¹²⁸ *Cfr.* Sobre esta materia el documentado estudio elaborado por el joven pero ya destacado jurista mexicano Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El marco jurídico e institucional mexicano para atender las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos y cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, análisis que no obstante su título, tiene carácter comparativo y abarca también otras legislaciones y proyectos latinoamericanos sobre esta materia. Este artículo fue presentado como ponencia en el Congreso Internacional de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, celebrado del 23 al 26 de mayo de 2006, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, organizado por este y por el Instituto Luso-Americano de Derecho Internacional, cuya memoria se encuentra actualmente en prensa.

¹²⁹ El mismo precepto establecía, además, que “La Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo

166. 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; se establecen dos tipos de procedimientos: 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.

167. 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 el 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.

168. También recientemente, 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

internacional y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos vigentes sobre ejecución de sentencias”.

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,¹³⁰ 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).

169. Por otra parte, si bien solo a nivel reglamentario, la extensa legislación anterior ha sido desarrollada por los decretos supremos 014 y 015 expedidos por el Ejecutivo en diciembre de 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,

¹³⁰ 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”.

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.

170. b) 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 este 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, de acuerdo con una interpretación evidente por mayoría de razón de dicho precepto, se deben incluir también las sentencias de la Corte Interamericana ya que el gobierno colombiano se sometió expresamente a su jurisdicción, de manera permanente, desde 1985.

171. 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.¹³¹

¹³¹ 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”, en *Responsabilidad del Estado*, Argentina, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, UNSTA, 1982; Greiff, Gustavo de, “Aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano a

172. Debido a las constantes y permanentes gestiones del conocido jurista mexicano Álvaro Castro y Estrada,¹³² 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 los 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).

173. En la misma reforma se obliga reglamentar la responsabilidad objetiva y directa no solo al Congreso de la Unión en materia federal, sino 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 que la complicación de la materia obliga a los legisladores a hacer reformas a varios

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 tres últimos en *La responsabilidad patrimonial del Estado*, cit., nota 127, pp. 105-182.

¹³² Cfr. *Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2007.

ordenamientos vigentes para adecuarlos a los nuevos preceptos fundamentales.

174. 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 respectivo, para obtener de ellos la determinación y el pago de los daños y perjuicios correspondientes.¹³³ 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.

175. 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

¹³³ Cfr. Carrillo Flores, Antonio, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, México, Porrúa, 1939, pp. 217-237; *id.*, “La responsabilidad del Estado en México”, en el libro del propio autor, *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, *cit.*, nota 67, 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, Escuela Libre de Derecho, núm. 23, 1999, pp. 67-122.

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 hubiesen 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, se otorgó una mayor autonomía al Distrito Federal, inclusive en materia legislativa para regular en forma autónoma a la responsabilidad de los gobiernos federal y del propio Distrito Federal.

176. 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 considerase que habían ocasionado daños y perjuicios a los particulares; estos podrían reclamarse por los interesados ante la autoridad administrativa que los hubiese 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 hubiese sido aceptada por la propia autoridad a la que estaba dirigida, estableciera la procedencia del pago de daños y perjuicios.¹³⁴

177. 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.

¹³⁴ Cfr. Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 1997, pp. 51-88.

En el artículo 2o. de dicho ordenamiento, 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 1998,¹³⁵ así como respecto a las *recomendaciones dirigidas a México por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, si las mismas son aceptadas por nuestro gobierno*, ya que entonces, como se ha dicho, adquieren carácter obligatorio.

178. 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.¹³⁶

179. Con independencia de la anterior legislación que todavía no ha sido coordinada con otras regulaciones internas, deben tomarse en consideración, en primer lugar, las disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, reformada recientemente en varias ocasiones, que atribuye a la Secretaría de Gobernación, así como el Reglamento vigente de

¹³⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., nota 3.

¹³⁶ Cfr. Castañeda Otsu, Susana Ynes, “Jurisdicción supranacional”, en la obra coordinada por la misma autora, *Derecho procesal constitucional*, Lima, Jurista Editores, 2003, pp. 520-531.

la Secretaría de Relaciones Exteriores, de acuerdo con las cuales dicha dependencia debe expresamente vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente por lo que se refiere a las llamadas garantías individuales y dictar las medidas administrativas necesarias para tal efecto. Para realizar estos objetivos se estableció por decreto de 17 de octubre de 1997 una *Comisión Intersecretarial para Atender los Compromisos Internacionales de México en materia de Derechos Humanos*, integrada por el representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores que la presidía, y los de las secretarías de Gobernación, de la Defensa Nacional y de Marina, y como invitados permanentes, los representantes de la Procuraduría General de la República, de la Defensa Nacional y de Marina.

180. Por su parte, la Secretaría de Relaciones Exteriores estableció el 8 de mayo de 1998, la *Dirección General de Derechos Humanos* como unidad administrativa, la que funcionaba como Secretario Técnico de la mencionada.¹³⁷ La citada Comisión Intersecretarial realizó por varios años una labor importante, ya que se reunía periódicamente para formular los informes solicitados por los organismos internacionales y revisar las reservas formuladas por el gobierno de México para revisar las que no estaban vigentes. Sin embargo, en la última década del siglo XX las labores de la citada Comisión Intersecretarial se hicieron más lentas, por lo que fue necesario que fuera restablecida el 12 de junio de 2001, ya en el periodo del presidente Fox, y se le agregaron algunas atribuciones, entre las que pueden mencionarse las de implementar medidas eficaces para evitar las violaciones de los derechos humanos; promover la transparencia del diálogo abierto con la sociedad civil (o sea con las organizaciones no gubernamentales

¹³⁷ De acuerdo con el citado Reglamento Interior, las facultades de dicha Dirección General de Derechos Humanos, consistían en “Coordinar el análisis y preparar los informes del Gobierno de México conforme a los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos así como preparar las posiciones de México sobre las quejas y denuncias respecto del tema de los derechos humanos”.

de defensa de los derechos humanos); implementar el acuerdo de cooperación técnica con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos; *cumplir las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, así como tender una invitación abierta a los mecanismos internacionales de derecho humanos para visitar México.¹³⁸

181. Un adelanto lo constituye la publicación el 11 de marzo de 2003 en el *Diario Oficial de la Federación* del Acuerdo suscrito por el titular del Ejecutivo Federal en el cual se estableció con carácter permanente la *Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos*, la cual tiene por objeto coordinar las acciones que realicen a nivel nacional e internacional las distintas dependencias y entidades de la administración pública federal en materia de política de derechos humanos, a fin de fortalecer la promoción y defensa de estos derechos. Dicha Comisión se integra por la secretarías de Gobernación en la Presidencia, la de Relaciones Exteriores en la Vicepresidencia, y los titulares de las de Defensa Nacional, de Marina, de Seguridad Pública, de Educación Pública, de Desarrollo Social, de Salud, de Medio Ambiente y Recursos Nacionales, así como invitados permanentes de otras dependencias y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

182. Por otra parte, existen varios proyectos de leyes específicas, con procedimientos e instituciones que se encargarían de tramitar las recomendaciones y las sentencias de los organismos internacionales en varios países latinoamericanos. Para no citar sino las más importantes, podemos mencionar la iniciativa presentada ante el Senado de la nación por el senador argentino José José A. Romero Feris el 17 de abril de 2001, para que el Congreso de su país adoptara una ley dirigida al cumplimiento en el ámbito de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de los fallos de la Corte Interamericana. Dicho ordenamiento es muy breve (9 artículos), y si bien debe considerarse

¹³⁸ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El marco jurídico e institucional mexicano...”, *cit.*, nota 128, pp. 45-51 del ejemplar mecanografiado.

un adelanto en esta materia, sería insuficiente para solucionar los problemas de ejecución de dichos pronunciamientos.

183. El segundo proyecto, elaborado en el seno de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos establecida por el Ejecutivo Federal mexicano, en la que se ha permitido la participación de algunas organizaciones de la llamada sociedad civil, y a la que se ha hecho referencia con anterioridad, lleva como título *Proyecto de Ley General de Cooperación con los Órganos del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, y de su lectura puede concluirse que las medidas sobre dicha colaboración tienen la pretensión de regular el cumplimiento de recomendaciones de la Comisión Interamericana y de las sentencias de la Corte Interamericana, incluyendo las medidas precautorias solicitadas por la primera y ordenadas por la segunda, que como es obvio asumen una gran importancia para la defensa de los peticionarios y de los peritos y testigos que intervienen en los procedimientos respectivos.

184. De todo lo anterior se desprende que recientemente se ha iniciado en nuestra región una preocupación creciente para regular el cumplimiento de las recomendaciones y de las resoluciones de los organismos internacionales que integran el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y es previsible que en el futuro próximo todos nuestros países regularán de manera específica el procedimiento para lograr de manera eficaz la cooperación y el cumplimiento con los organismos internacionales de promoción y protección de los derechos fundamentales, ya que los instrumentos tradicionales para la ejecución de las sentencias internas contra las autoridades públicas que han adquirido responsabilidad internacional, han demostrado su ineficacia en la práctica, ya que no toman en consideración las nuevas instituciones internacionales, por lo que es necesaria su regulación en el ámbito nacional por medio de instituciones y regulaciones especializadas.

VIII. CONCLUSIONES

185. Con apoyo en los razonamientos anteriores, se pueden alcanzar las siguientes conclusiones, expresadas sintéticamente:

186. *Primera.* En la segunda mitad del siglo XX se inició un desarrollo creciente y progresivo de la influencia del derecho internacional en las normas fundamentales de las Constituciones contemporáneas, especialmente en el campo convencional, en cuanto los gobiernos han suscrito y ratificado y además incorporado en sus ordenamientos internos, las disposiciones de los tratados multilaterales, en forma destacada en el ámbito de la protección de los derechos humanos, y en segundo término también han trascendido a los propios ordenamientos nacionales, las normas consuetudinarias generalmente reconocidas por la comunidad internacional. Se debe tomar en consideración que el concepto de derechos humanos asume una triple dimensión en un sentido amplio, es decir, comprende no solo aquellos en sentido propio, sino que también los que se han calificado como pertenecientes al *derecho humanitario* (que regula los derechos humanos en situaciones de conflictos externos e internos importantes), así como *al derecho de refugiados* (es decir los que tutelan a los desplazados de sus países por diversos motivos graves). Por otra parte, con el desarrollo posterior a la segunda posguerra, se modificó uno de los principios básicos del derecho internacional clásico en el cual únicamente se consideraban a los Estados como sujetos de este derecho, en cuanto se inició una nueva época en la cual se ha reconocido expresamente a *las personas individuales y a los grupos sociales* como actores directos en el actual derecho internacional público.

187. *Segunda.* Al establecerse la Organización de las Naciones Unidas al terminar la Segunda Guerra Mundial y con motivo de las graves violaciones de derechos humanos, infringidas reiterada y masivamente por los regímenes autoritarios que iniciaron dicha conflagración, esta Organización desarrolló de manera acelerada un sistema mundial de protección de los derechos humanos por

conducto de resoluciones, convenciones y tratados multilaterales sobre esta materia, que se inició con la Declaración Universal de los Derechos Humanos expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de París el 10 de diciembre de 1948. La actividad de las Naciones Unidas se ha dirigido también a la creación de instrumentos y procedimientos para la tutela de los derechos humanos establecidos en los tratados multilaterales, tales como la Comisión, actualmente Consejo de Derechos Humanos; la Subcomisión de Derechos Humanos; diversos comités, algunos de ellos con la facultad de recibir reclamaciones individuales y pronunciar recomendaciones a los Estados miembros, y de manera destacada la mencionada Comisión de Derechos Humanos, que además de recibir quejas individuales y formular recomendaciones, también está facultada para redactar criterios generales en relación con los pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expedidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966 y en vigor en 1976.

188. *Tercera.* Además de las anteriores instituciones y procedimientos, las Naciones Unidas han creado instancias jurisdiccionales como la Corte Internacional de Justicia, como continuación de la Corte Permanente de Justicia Constitucional establecida por la Liga de las Naciones, surgida en la primera posguerra en 1919. Dicho tribunal tiene como facultad esencial resolver las controversias entre los Estados miembros de las Naciones Unidas, pero en algunos casos que le son sometidos, ha pronunciado resoluciones protectoras de los derechos humanos de los habitantes de dichos Estados. Recientemente se ha creado la Corte Penal Internacional establecida en su Estatuto aprobado en la ciudad de Roma en 1998, el cual ha sido ratificado por numerosos países y entró en funciones en 2003, con la atribución esencial de enjuiciar, de manera complementaria y suplementaria, a los acusados de genocidio y otros delitos contra la humanidad, cuando los organismos internos no han podido o se han negado a hacerlo. Además, el Consejo de Seguridad de las propias Nacio-

nes Unidas ha creado otros tribunales para juzgar a los acusados de genocidio en ciertas regiones en las cuales se han cometido en forma persistente este tipo de infracciones, como los relativos a la antigua Yugoslavia y Ruanda.

189. *Cuarta.* Uno de los resultados de esta evolución del derecho internacional contemporáneo, el que ha incrementado su influencia y sus relaciones, particularmente en la tutela de los derechos humanos tanto en sentido amplio como estricto, ha sido la creación de una nueva categoría de derechos, es decir, aquellos que se califican como *derechos humanos nacionales de fuente internacional*, ya que han sido incorporados a los ordenamientos internos por medio del reconocimiento y ratificación de los establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos y que tienen una fuente internacional.

190. *Quinta.* Lo anterior ha tenido como consecuencia que los tribunales, cortes y salas constitucionales, es decir, los organismos internos entre cuyas atribuciones se encuentra, en un elevado porcentaje, la protección de última instancia de los derechos humanos, se relacionen cada vez con mayor intensidad con los organismos internacionales, especialmente los de carácter jurisdiccional, no solo por la evolución de la creciente incorporación en el ámbito nacional del derecho internacional de los derechos humanos, sino por la combinación de los derechos consagrados constitucionalmente con los de fuente internacional a los que se ha hecho mención en la conclusión anterior. Por tanto, además del derecho que tienen las personas y los grupos sociales de acudir a las instancias internacionales una vez agotados los recursos internos, si estos les son desfavorables, tanto los organismos internos como los internacionales deben pronunciarse sobre la tutela de los derechos de los tratados multilaterales reconocidos por los gobiernos nacionales de manera subsidiaria y complementaria, que en el fondo son los mismos que los gobiernos han reconocido en su ámbito interno que proceden de fuente internacional.

191. *Sexta.* Estas relaciones recíprocas entre los Estados y los organismos internacionales de solución de controversias, en espe-

cial los de naturaleza jurisdiccional, ha producido que cada vez con mayor frecuencia los tribunales nacionales, especialmente los especializados en conflictos constitucionales, al resolver los mismos tomen en consideración tanto la jurisprudencia como los precedentes de dichos organismos internacionales, en cuanto interpretan los derechos internos de fuente internacional, que coinciden desde el punto de vista material con los primeros.

192. *Séptima.* Otro aspecto que se debe analizar es el de los procedimientos internos para el cumplimiento y la ejecución de las recomendaciones y de las sentencias de los organismos internacionales, ya que los procedimientos nacionales para el cumplimiento de las resoluciones contra los Estados son insuficientes para este objetivo que es relativamente reciente, y por ello resulta no solo conveniente sino necesario, que se establezca una legislación y la tramitación específica para la efectividad del cumplimiento de los pronunciamientos de dichos organismos internacionales. Esta situación ha sido regulada solo por algunos ordenamientos latinoamericanos, como los de Colombia, Perú y México, pero se encuentran en estudio para su aprobación en otros países de la región varias iniciativas con proyectos de legislación, reglamentación, procedimientos y prácticas, para que puedan cumplirse de manera satisfactoria las sentencias y recomendaciones pronunciadas por los mencionados organismos internacionales.