

CONFIGURACIÓN DEL AMPARO COMO UN DERECHO HUMANO INTERNACIONAL: EL APORTE DE MÉXICO

Carlos M. Ayala Corao*

INTRODUCCIÓN

El derecho constitucional incluye dentro de su objeto, no sólo las regulaciones sustanciales en relación con la organización del poder público y la consagración de los derechos, sino también desde su origen y cada vez con mayor énfasis, las previsiones adjetivas tendientes a garantizar la vigencia efectiva del ordenamiento constitucional y en especial de los derechos. Este último objeto es lo que se ha denominado como *derecho procesal constitucional*. En efecto, el Estado constitucional y democrático de derecho, se funda en principios dogmáticos y orgánicos, que suponen la existencia de una Constitución (escrita) como norma jurídica suprema, fuente legitimadora, límite del poder y reconocedora de los derechos. Constitución, cuya supremacía se refuerza con su rigidez, al requerir de procedimientos agravados o extraordinarios para la modificación formal del texto.

La vigencia de la Constitución supone así su capacidad para normativizar la realidad. Sin embargo, ello de por sí no es siempre la regla, por lo que son necesarios los mecanismos adjetivos de naturaleza par-

* Ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Universidad Católica “Andrés Bello” (Venezuela), University of Oxford (UK), American University (USA) y Universidad Panamericana (México), entre otras. Miembro de la Comisión Internacional de Juristas.

lamentaria, ejecutiva y muy especialmente judicial, para garantizar la vigencia de la Constitución, frente a los actos que atenten contra ella. Es precisamente a estos últimos mecanismos judiciales, a los que se contrae el derecho procesal constitucional, como garantía efectiva del Estado de derecho.

Ahora bien, en la fundamentación de las garantías judiciales para la vigencia constitucional, está un derecho de toda persona a la vigencia de la Constitución. Ese derecho puede tener diversas formas de expresión, fundamentalmente a través de las acciones de inconstitucionalidad contra actos estatales, las excepciones de inconstitucionalidad, y las acciones de amparo y/o *habeas corpus*. En el derecho constitucional latinoamericano, las acciones o recursos de amparo, *habeas corpus* o sus equivalentes, constituyen los mecanismos judiciales especializados para la tutela o protección efectiva de los derechos constitucionales. Ahora bien, entre los derechos tutelados por este tipo de acciones, se encuentran no sólo los derechos constitucionales consagrados expresamente en el texto fundamental, sino además los derechos constitucionales implícitos, y los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales. Cuando estos mecanismos se consideran agotados sin éxito reparador, se abre la jurisdicción internacional de los derechos humanos, a través del amparo internacional o del amparo interamericano.¹

LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL AMPARO

El ejercicio del derecho a la vigencia y protección de los derechos constitucionales mediante acciones o recursos judiciales sencillos y expeditos, tiene su origen en Latinoamérica en la institución del amparo constitucional, la cual surgió a nivel constitucional en México, en el Acta de Reformas de 1847² y en la Constitución Federal de

¹ Véase Carlos Manuel Ayala Corao, *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas/San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Editorial Jurídica Venezolana, 1998.

² El artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, instrumento complementario de la Constitución del 1824, establecía: “Los tribunales de la federación *ampararán* a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda

1857.³ Dicha acción surgió con la finalidad de revisar la constitucionalidad de las leyes en los casos concretos que afecten derechos constitucionales, originalmente sólo individuales. Sin embargo, en la actualidad el amparo mexicano luego de una compleja evolución, se ha configurado en lo que Fix-Zamudio⁴ ha denominado, una *federación de instrumentos procesales*, a través del amparo de la libertad o *habeas corpus*; el amparo contra leyes, a su vez mediante la acción de inconstitucionalidad y el recurso de inconstitucionalidad; el amparo contra actos administrativos (contencioso-administrativo); el amparo contra sentencias (casación), y el amparo agrario. Ello ha permitido concluir, que el amparo mexicano configura una tutela específica de los derechos humanos, particularmente en los casos de amparo contra leyes, amparo de la libertad y amparo contra actos administrativos.

Si bien el amparo mexicano como tal no ha sido adoptado en el resto de Latinoamérica, ha influido desde el siglo XIX en la creación de las diversas modalidades de amparo constitucional, como fue el caso de El Salvador (1886), Honduras y Nicaragua (1894).

En la actualidad, bajo el nombre de *amparo*, en la mayoría de los casos incluso a nivel constitucional, al menos 13 ordenamientos latinoamericanos han adoptado expresamente este instituto para la protección de los derechos de la persona: Argentina;⁵ Bolivia;⁶ Costa Rica;⁷

esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare” (énfasis añadido).

³ Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de México de 1857. Sobre el origen del derecho de amparo en México, véase José Barragán, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, México, UNAM, 1987.

⁴ Héctor Fix-Zamudio, *Justicia constitucional. Ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 427 y ss.

⁵ Artículo 43, Constitución de la Nación Argentina, reformada en 1994 (Constitución de Argentina), y Ley Federal de 1967.

⁶ Artículos 128 y 129 (Sección II: Acción de Amparo Constitucional). Constitución Política de Bolivia de 2009 (Constitución de Bolivia).

⁷ Artículo 48, Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949, con reforma de 1989 (Constitución de Costa Rica).

El Salvador;⁸ Guatemala;⁹ Honduras;¹⁰ México;¹¹ Nicaragua;¹² Panamá;¹³ Paraguay;¹⁴ Perú;¹⁵ Uruguay,¹⁶ y Venezuela.¹⁷

La institución equivalente en términos generales al amparo, adquiere otras denominaciones en Brasil, Chile y Colombia, con previsión expresa a nivel constitucional. En Brasil, desde 1934 y en la actualidad, entre las garantías judiciales de los derechos constitucionales, se consagra en particular una figura equivalente al amparo, denominada *mandado de segurança*.¹⁸ En Chile, desde 1980¹⁹ se consagró el *recurso de protección*, y en Colombia, desde 1991 se consagró la *acción de tutela*.²⁰

Pues bien, todas estas instituciones de *amparo constitucional*, algunas de ellas con distintas denominaciones y regulaciones, están diseñadas en términos generales en Latinoamérica, como instrumentos para la protección de los derechos, aunque bajo distintas modalidades, como se verá más adelante.

⁸ Artículo 182, ordinal 1o., Constitución de la República de El Salvador de 1983 (Constitución de El Salvador).

⁹ Artículo 265, Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 (Constitución de Guatemala).

¹⁰ Artículo 183, Constitución de la República de Honduras de 1982 (Constitución de Honduras).

¹¹ Artículo 107, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, reformada (Constitución de México).

¹² Artículo 188, Constitución de la República de Nicaragua de 1995 (Constitución de Nicaragua).

¹³ Artículo 50, Constitución de la República de Panamá de 1972 con reforma de 1983 (Constitución de Panamá).

¹⁴ Artículo 134, Constitución de la República de Paraguay de 1992 (Constitución de Paraguay).

¹⁵ Artículo 295, Constitución de la República de Perú de 1979 y artículo 200 de la Constitución de 1993 (Constitución de Perú).

¹⁶ A pesar de las declaraciones generales contenidas en los Artículo 7 y 72, Constitución de la República Oriental de Uruguay de 1966, reformada en 1996 (Constitución de Uruguay); en la Ley de 1984 reformada en 1988.

¹⁷ Artículo 27, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (Constitución de Venezuela).

¹⁸ Artículo 5o., secciones LXIX y LXX de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 (Constitución de Brasil).

¹⁹ Artículo 21, Constitución Política de la República de Chile de 1980, reformada (Constitución de Chile).

²⁰ Artículo 86, Constitución Política de Colombia de 1991 (Constitución de Colombia).

LA CONFIGURACION INTERNACIONAL DEL AMPARO COMO UN DERECHO HUMANO

El surgimiento y consolidación del *amparo* en ámbito del derecho constitucional latinoamericano fue seguido por su reconocimiento a nivel internacional a partir de 1948 en diversos instrumentos internacionales: como un derecho humano de toda persona a un recurso sencillo, rápido y en definitiva efectivo, que la *ampare* ante jueces o tribunales competentes, contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley, o los propios instrumentos internacionales.

Ese reconocimiento internacional tuvo su primer hito en 1948 en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, seguido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y posteriormente se consuma definitivamente en 1969 con su consagración en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No es casual por tanto, la referencia al *amparo* en dichos instrumentos internacionales mediante la referencia expresa a ese recurso judicial para que se “ampare” a las personas en sus derechos. Ello se debe, según lo ha anotado Fix-Zamudio, a la sugerencia formulada por los representantes mexicanos ante las diversas conferencias y reuniones internacionales que han preparado y aprobado dichos instrumentos.²¹

De esta forma, la consagración del amparo como derecho humano para la protección de todos los derechos, ha sido reconocida expresa e implícitamente en los siguientes instrumentos internacionales:

1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²²

Artículo XVIII: Toda persona puede ocurrir ante los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo *ampare* contra actos de la autoridad que vio-

²¹ Héctor Fix-Zamudio, *Justicia constitucional. Ombudsman y derechos humanos, cit.*, pp. 427 y ss.

²² Bogotá, 30 de abril de 1948, en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Washington, D.C., Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2012, disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp.

len en perjuicio suyo, a alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (énfasis añadido).

La IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá entre finales de mayo y comienzos de junio de 1948, culminó con la aprobación de la Carta constitutiva de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —además de una Carta de Garantías Sociales—.

Con anterioridad a la celebración de la Conferencia Internacional Americana, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México había hecho circular un documento donde su titular, Jaime Torres Bodet, expuso “los principales puntos de vista que habrían de ser sostenidos por la delegación mexicana en la Conferencia de Bogotá”, en el cual figuraba como punto 3, que “los derechos del hombre han de ser motivo de una declaración especial. Su protección compete a cada Estado. *La generalización de un recurso como el juicio de amparo es de recomendarse*”.²³ Se trataba en definitiva de lograr la proyección internacional del amparo como institución mexicana y latinoamericana en el texto de la Declaración propuesta. Esta iniciativa tuvo también como motivación en dicha delegación, como veremos más adelante, buscar una alternativa para evitar la creación en ese momento, de mecanismos de protección internacional de los derechos humanos.

De esta manera resulta natural que la propuesta de incorporar en el artículo XVIII de la Declaración Americana el reconocimiento del amparo judicial para la protección de los derechos constitucionales mediante un “procedimiento sencillo y breve que *ampare*”, haya sido una iniciativa de la delegación mexicana en la Conferencia de Bogotá.²⁴ Dicha delegación estuvo presidida por el entonces secretario de

²³ Archivo Histórico “Genaro Estrada” de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, Expediente III, 1038.1; Cuarta Parte; Asunto IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, citado por Alberto Abad Suárez Ávila, “La participación de la delegación mexicana en la proyección del amparo mexicano en el ámbito internacional”, en Francisco Tortolero Cervantes y Carlos Pérez Vásquez (coords.), *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 225.

²⁴ Alberto Abad Suárez Ávila, *op. cit.*, p. 224.

Relaciones Exteriores, Jaime Torres Bodet, y contó con la destacada participación de Pablo Campos Ortiz quien tuvo el apoyo del constitucionalista mexicano Germán Fernández del Castillo.²⁵

Es curioso constatar que el término *amparo* incorporado en el artículo XVIII de esta Declaración en forma del verbo “*ampare*”, no figure en los textos de dicho instrumento en los demás idiomas oficiales (inglés, francés y portugués). Ello posiblemente se deba a que este término no tenga una traducción literal o exacta en los demás idiomas, optándose simplemente por el sinónimo de “*protección*”.²⁶ En todo caso, siendo el término *amparo* propio del idioma español y la tradición latinoamericana, es evidente que la institución de un derecho humano a la protección de los derechos ante los tribunales del Estado mediante un procedimiento sencillo y breve, había logrado por primera vez su reconocimiento internacional expreso en la Declaración Americana.

2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos:²⁷ “Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la *ampare* contra actos que violen sus

²⁵ Además de Pablo Campos Ortiz el canciller mexicano designó como delegados de su país a Roberto Córdova, Luis Quintanilla, José María Ortiz Tirado, Antonio Carrillo Flores, Eduardo Villaseñor, José Gorostiza, Gabriel Ramos Millán, José López Bermúdez, Ernesto Enríquez, Mario de la Cueva, y Francisco A. Ursúa, y en la Sección de Asesores, además de Germán Fernández del Castillo fueron designados Manuel Cabrera Carrasquero, Gilberto Loyo y Antonio Gómez Robledo. Véase Alberto Abad Suárez Ávila, *op. cit.*, pp. 218, 2, 21-222.

²⁶ Inglés: “Article XVIII. Every person may resort to the courts to ensure respect for his legal rights. There should likewise be available to him a simple, brief procedure whereby the courts will *protect* him from acts of authority that, to his prejudice, violate any fundamental constitutional rights” (énfasis añadido).

Francés: “Article XVIII. Toute personne peut recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits. De même, il doit exister une procédure simple et rapide qui permette à la justice de la *protéger* contre les actes de l’autorité violant, à son préjudice, certains droits fondamentaux reconnus par la constitution” (énfasis añadido).

Portugués: “Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a *proteja* contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente” (énfasis añadido).

²⁷ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, París, 10 de diciembre de 1948. Véase *Derechos humanos. Textos internacionales*, Madrid, Tecnos, 1991. Véase también: Nikken, Pedro, *Código de Derechos Humanos. Compilación y estudio preliminar*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, pp. 61-67.

derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley (énfasis añadido)".

Una vez logrado el consenso americano y consolidadas las repúblicas americanas en su posición común sobre el reconocimiento del derecho de amparo como un derecho a la protección de los derechos (constitucionales) mediante un recurso o procedimiento sencillo y breve ante los tribunales competentes, el próximo paso natural fue lograr su reconocimiento en el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el ámbito de la ONU, que terminó adoptándose en la Asamblea General celebrada en París el 10 de diciembre de 1948.

El 28 de agosto de 1948, el secretario de Relaciones Exteriores de México, Jaime Torres Bodet, le comunicó al embajador mexicano Pablo Campos Ortiz, su nombramiento como delegado ante la "Tercera Reunión de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en virtud de que estaban por inaugurarse en septiembre de ese año los trabajos concernientes a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en París, Francia".²⁸

La propuesta relativa al reconocimiento internacional del instituto del amparo fue presentada originalmente por la delegación mexicana durante los debates de la Tercera Comisión con el respaldo de las delegaciones latinoamericanas. Luego de diversas observaciones y propuestas se presentó un texto simplificado y posteriormente, se presentó una propuesta consolidada de México, Chile y Venezuela.²⁹ Esta propuesta conjunta, luego de algunos ajustes de redacción fue la que resultó aprobada por los integrantes de la Tercera Comisión (por 46 votos a favor, sin votos en contra y tres abstenciones) en los términos del texto actual

²⁸ Expediente 1/131/10774; legajo 8-4-1; parte V; asunto: Pablo Campos Ortiz, citado por Alberto Abad Suárez Ávila, *op. cit.*, pp. 230. Junto al embajador Pablo Campos Ortiz también concurrieron como integrantes de la delegación mexicana: Luis Padilla Nervo (jefe de la delegación), Francisco del Río y Cañedo, Pedro de Alba y Raúl Noriega; como representantes alternos: Gilberto Loyo y Anselmo Mena; como consejero: Francisco Vásquez Treserra, y como secretario general adjunto: Francisco Cuevas Cancino ("Actividades de México en la Organización de las Naciones Unidas", en *Memooria de la SER: Septiembre de 1948-Agosto 1949, presentado al H. Congreso de la Unión por el C. Manuel Tello, subsecretario encargado del despacho*, México, SER, 1949, p. 23).

²⁹ Doc. A/C.3/309, 25 de octubre de 1948, citado por Mauricio Iván del Toro Huerta, "Raíces mexicanas del artículo 8 de la DUDH: texto, contexto y proyección internacional", *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, p. 250.

del artículo 8o. de la Declaración Universal.³⁰ La propuesta final del artículo 8o. fue aprobada por unanimidad sin abstenciones por las 56 delegaciones reunidas en la Asamblea General de las Naciones Unidas en París.³¹

En su discurso ante la Asamblea General en la noche en que fue adoptada la Declaración Universal, el embajador Pablo Campos Ortiz al agradecer a las demás delegaciones el apoyo a las propuestas de México, expresó:

Quiero referirme, especialmente, a nuestra iniciativa para que sea un derecho esencial del hombre el tener a su alcance un recurso judicial efectivo, simple y rápido, que lo ampare contra actos que violen, en su perjuicio, derechos y libertades fundamentales que le reconocen la Constitución y la ley.

Esta enmienda ha sido recogida en el artículo 9 [8 actual], quedando así consagrada en el campo internacional, una institución jurídica que es común a numerosos países de América Latina y que figura en la legislación mexicana desde hace más de una centuria. La mejor garantía, en la esfera de las jurisdicciones nacionales, para asegurar el respeto de los derechos humanos será, sin duda, este recurso judicial que se denomina con la sencilla expresión de las cosas precisas: Derecho de amparo.³²

Conforme lo recuerda el ilustre jurista francés y uno de los principales redactores de la Declaración Universal, René Cassin, la delegación mexicana fue en definitiva “la autora de un texto muy importante, a saber: el artículo 8”.³³ Y como lo ha aseverado el ilustre jurista brasileño Antonio Augusto Cançado Trindade, el texto del artículo 8o. “representa la contribución latinoamericana por excelencia a la Declaración Universal”.³⁴

³⁰ Mauricio Iván del Toro Huerta, *op. cit.*, p. 251.

³¹ René Cassin, *La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme*, Académie de droit international de La Haye, vol. 79 (1951-I), p. 277 y ss.

³² Mauricio del Toro Huerta, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2012, pp. 131 y ss.

³³ René Cassin, “El problema de la realización efectiva de los derechos humanos en la sociedad universal”, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 397.

³⁴ Antonio Augusto Cançado Trindade, “Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales”, en Antonio Augusto Cançado Trindade y Alfredo Martí-

Al igual de lo que había ocurrido en la Declaración Americana, el término *amparo* incorporado en el texto en español del artículo 8o. de la Declaración Universal en forma del verbo “*ampare*”, no figura en los textos de dicho instrumento en los demás idiomas oficiales del momento (inglés, francés, ruso y chino), habiéndose optado en esos otros igualmente por el mismo sinónimo de *protección*. En todo caso, la institución latinoamericana del amparo como un derecho humano a la protección de los derechos ante los tribunales del Estado mediante un procedimiento sencillo y breve, había logrado por segunda vez su reconocimiento internacional expreso, ahora a nivel mundial, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Con posterioridad, ese derecho al amparo, es decir, a la protección judicial efectiva de los demás derechos, cuyo reconocimiento internacional había logrado consolidarse en 1948 en las Declaraciones Americana y Universal, va a continuar su reconocimiento convencional internacional implícito y finalmente explícito en los textos de los tratados sobre derechos humanos, tanto en los ámbitos regionales como en el universal.

En el ámbito universal, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos³⁵ —sin hacer referencia expresa al término del derecho de la persona a que se le *ampare*— dispone:

Artículo 2, fracción 3a.: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

nez Moreno, *Doctrina latinoamericana del derecho internacional*, t. I, San José, Costa Rica, Corte IDH, 2003, p. 59.

³⁵ *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, ONU, 16 de diciembre de 1966, en *Derechos humanos. Textos internacionales*, cit., y en Pedro Nikken, *op. cit.*, pp. 80-100.

En el ámbito europeo, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales —también sin hacer referencia expresa al término del derecho de la persona a que se le *ampare*—, establece:³⁶

Artículo 13: Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos por la presente Convención hubiesen sido violados, tienen derecho a que se le conceda un recurso efectivo ante una autoridad nacional, incluso cuando la violación hubiese sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En el ámbito africano, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos —también sin hacer referencia expresa al término del derecho de la persona a que se le *ampare*—, establece:³⁷

Artículo 7.1 Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica: a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes...

Y en el ámbito regional interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos,³⁸ se logra la consagración convencional expresa del amparo como el derecho de toda persona a que se le *ampare* en su derecho, al establecer:

Artículo 25. Protección Judicial:

I. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la *am-*

³⁶ *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950, *Derechos humanos. Textos internacionales, cit.* Véase, también, Eduardo García de Enterría *et al.*, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 661-682.

³⁷ Organización de Estados Africanos, *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, entró en vigencia el 21 de octubre de 1986.

³⁸ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, cit.*

pare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (énfasis añadido).

La relación de los instrumentos internacionales convencionales mencionados permite afirmar, que la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, con especial énfasis desde y en el ámbito americano, ha sido pionera en la consagración y reconocimiento de un derecho humano al *amparo* que tiene toda persona, a fin de obtener la protección o tutela judicial de sus derechos, ello es, de un derecho-garantía, con los siguientes elementos integrantes:

1. Un recurso sencillo, rápido y efectivo.
2. Ante los tribunales o jueces competentes, que en los términos de dichos instrumentos deben gozar de la condición de independencia.³⁹
3. El acto violatorio o lesivo puede estar constituido indistintamente por actos privados o del poder público. Ello diferencia al amparo latinoamericano del europeo, el cual está circunscrito a los actos del poder público.
4. El objeto tutelado son precisamente todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o en los pactos o convenciones (instrumentos) internacionales.
5. La efectividad del recurso comprende la reparabilidad de la violación a través de la garantía de cumplimiento por las autoridades competentes, de toda sentencia en que se haya estimado procedente el recurso.
6. Por último, pero no menos importante, los Estados han asumido una obligación de hacer, consistente en desarrollar, mediante

³⁹ Artículo 8o., Convención Americana sobre Derechos Humanos.

medidas legislativas y de otra naturaleza, las posibilidades del amparo o del recurso efectivo en definitiva equivalente.

Lo anterior, nos permite concluir que en Latinoamérica el amparo constitucional no es sólo una garantía judicial de los derechos constitucionales, sino por sobre todo, un derecho humano a la protección judicial de los demás derechos humanos, constitucionales y legales, incluidos aquellos reconocidos en los instrumentos internacionales.

EL AMPARO COMO GARANTIA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

El amparo constitucional se ha configurado en los ordenamientos latinoamericanos, como un instituto especial para la protección de los derechos consagrados expresa o implícitamente en la Constitución. Ello, como fue esbozado por Brewer-Carías, ha tenido lugar fundamentalmente a través de tres modalidades: el amparo como mecanismo de protección de todos los derechos y garantías constitucionales; el amparo como mecanismo de protección de los derechos constitucionales, excepto de aquéllos protegidos por otras acciones o recursos (por ejemplo, la libertad a través del *habeas corpus*), y el amparo (y otras acciones o recursos) circunscrito exclusivamente a ciertos y determinados derechos constitucionales.⁴⁰

*El amparo como mecanismo de protección de todos
los derechos y garantías constitucionales*

En México⁴¹ y Venezuela, el amparo es un instituto genérico para la protección de todos los derechos y garantías constitucionales. En estos casos, el *habeas corpus* es un subtipo del amparo para la protección de la libertad y seguridad personales, ello es, el amparo de la libertad y seguridad personales.

En México, como se dijo *supra*, el amparo constituye una federación de acciones para la protección de todas las categorías de derechos

⁴⁰ Allan R. Brewer-Carías, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparativa)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, pp. 63-88.

⁴¹ Artículo 107, Constitución de México.

constitucionales, a través de sus diversas modalidades en los términos expuestos.

En el caso de Venezuela, desde la Constitución 1961 se concibe al amparo como el derecho-garantía para la protección del goce y ejercicio de todos los “derechos y garantías que la Constitución establece”. Esos derechos y garantías constitucionales pueden ser los expresamente enunciados en el texto fundamental, y los derechos implícitos no enunciados expresamente, que son los inherentes a la persona humana.⁴² En este sentido, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que la acción de amparo procede, para la protección del goce y ejercicio de “los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución”. Y en relación con la garantía de la libertad y seguridad personales, la propia ley de amparo establece que su protección a través del *habeas corpus* se regirá por ella. De hecho, el título V de dicha ley se denomina, “Del Amparo de la libertad y seguridad personales”, al cual le son aplicables las disposiciones de la ley pertenecientes al amparo en general.⁴³

El amparo como mecanismo de protección de los derechos constitucionales, excepto de aquéllos protegidos por otras acciones o recursos constitucionales

Esta modalidad es la más generalizada en latinoamérica, y consiste en que la protección de los derechos se ha asignado principalmente al amparo; pero la protección de ciertas categorías de derechos como la libertad e integridad personales, y la libertad e intimidad informática, se encuentra asignada a otros recursos o acciones, como son principalmente el *habeas corpus* y el *habeas data*.

En el caso de Costa Rica,⁴⁴ el *habeas corpus* tiene por objeto garantizar la libertad e integridad personales; mientras que el amparo está destinado a la protección de los otros derechos consagrados en

⁴² Artículos 22 y 27, Constitución de Venezuela.

⁴³ Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, *Gaceta Oficial*, núm. 33.891 de 22-1-88, artículos 1o. y 38.

⁴⁴ Artículo 48, Constitución de Costa Rica.

la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Este es el esquema fundamental que rige la situación en los casos de Guatemala,⁴⁵ El Salvador,⁴⁶ Bolivia,⁴⁷ Honduras,⁴⁸ y Nicaragua.⁴⁹ Así mismo, en el caso de Uruguay,⁵⁰ la acción de amparo tiene por objeto la tutela de los derechos constitucionales expresos e implícitos, mientras que el *habeas corpus* está referido a la protección de la libertad personal.

En los casos de Argentina y Perú, además de las acciones de amparo y *habeas corpus*, se incluye la de *habeas data*. Así tenemos que en Argentina: *a*) la acción de amparo, tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos por la Constitución (un tratado o una ley), así mismo, esta acción puede ser interpuesta contra cualquier forma de discriminación, y en lo relativo a los derechos al ambiente, competencia, usuario, consumidor y los derechos de incidencia colectiva en general; *b*) el *habeas corpus*, está referido a la libertad física, a las condiciones de detención o la desaparición forzada de personas, y *c*) la acción de *habeas data*, está destinada a la protección del derecho a la autodeterminación informativa e intimidad informática.⁵¹ En Perú la situación es similar a la argentina, ya que: *a*) la acción de amparo, tiene por objeto la tutela de los derechos distintos a la libertad individual y a los tutelados por el *habeas data*; *b*) el *habeas corpus*, tiene así por objeto la protección de la libertad individual o los derechos constitucionales conexos, y finalmente, *c*) el *habeas data*, está destinado a la protección de la libertad e intimidad informática.⁵²

⁴⁵ Artículos 263 y 265, Constitución de Guatemala.

⁴⁶ Artículos 182, ordinal 1o. y 247, Constitución de El Salvador.

⁴⁷ Artículos 13, 128 y 129, Constitución de Bolivia.

⁴⁸ Artículos 182 y 183, Constitución de Honduras.

⁴⁹ Artículos 188 y 189, Constitución de Nicaragua.

⁵⁰ Artículo 1o., Ley 16011 de 1988 de Uruguay.

⁵¹ Artículo 43, Constitución de Argentina. Véase Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal constitucional*, t. II *Acción de Amparo* y t. IV *Habeas corpus*, Buenos Aires, 1988; Germán Bidart, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, 1995.

⁵² Artículo 200 de la Constitución de la República de Perú. Véase Alberto Borea, *Evolución de las garantías constitucionales (habeas corpus; acción de amparo; habeas data; acción de cumplimiento)*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1996; Samuel Abad, *El amparo contra leyes en Lecturas Constitucionales Andinas*, Lima, 1994; *Garantías Constitucionales. Legislación vigente*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1995; Víctor Julio Ortecho Villena, *Derechos y garantías constitucionales*, Lima, 1985; Enrique

El último caso en esta categoría, aun con mayor diversidad de acciones de protección constitucional, es el de Brasil: *a)* el *mandado de segurança individual* equivalente al amparo, tiene por objeto la protección de los derechos líquidos y ciertos no protegidos por el *habeas corpus* o el *habeas data*; *b)* el *habeas corpus*, está destinado a la protección de la libertad física (de locomoción); *c)* el *habeas data*, tiene por objeto proteger el derecho a la autodeterminación informativa y la intimidad informática; *d)* el *mandato de injunção* tiene por objeto la protección frente a una omisión legislativa que impida o lesione derechos constitucionales y las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, soberanía y ciudadanía, y *e)* por último, el *mandado de segurança coletivo* tiene por objeto la protección de los intereses de los miembros y asociados de los partidos políticos (con representación en el Congreso Nacional), sindicatos y asociaciones.⁵³

El amparo limitado a ciertos y determinados derechos constitucionales

Esta clasificación se refiere a aquellos sistemas en los cuales el amparo latinoamericano o sus instituciones equivalentes, no protegen todos los derechos constitucionales sino a ciertos y determinados derechos normalmente denominados como *fundamentales*. Los antecedentes de este tipo pueden encontrarse en el amparo alemán (*verfasunwesverde*) limitado a la protección de la categoría de los denominados *derechos fundamentales* (*grundrechte*), delimitados e identificados expresamente en la propia Constitución.⁵⁴ En el mismo sentido, el amparo en España tiene por objeto la tutela de los *derechos fundamentales*, entendidos por tales, los consagrados en el capítulo segundo y su sección primera.⁵⁵

Bernales Ballesteros, *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, Lima, 1996, pp. 703-728.

⁵³ Artículo 5o., secciones LXVII, LXIX, LXX y LXXII, Constitución de Brasil. Véase Hely López Meirellos, *Mandado de segurança e Ação Popular*, Sao Paulo, 1985.

⁵⁴ Capítulo I “Derechos Fundamentales”, artículos 1o. al 19, Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, (originalmente de Bonn), del 23 de mayo de 1949, modificada por el Tratado de Unión del 31 de agosto de 1990. Véase Francisco Rubio Llorente y Mariano Daranás Pelaéz (eds.), *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Barcelona, Ariel, 1996.

⁵⁵ Artículos 14 al 20, 30 y 53.2., Constitución de España de 1978 (Constitución de España).

En Latinoamérica dicho esquema ha sido acogido en las Constituciones de Colombia y Chile, en las cuales la protección del amparo (acción de tutela y recurso de protección, respectivamente) está limitada constitucionalmente a determinada categoría de derechos. Al igual que en la clasificación antes estudiada, en estos dos países convive el *habeas corpus* como mecanismo de protección de la libertad personal.

En Chile incluso se denomina *amparo* al *habeas corpus*, es decir, al recurso destinado a proteger la libertad personal y la seguridad individual. El instituto chileno equivalente al amparo latinoamericano, que adquiere en Chile la denominación de *recurso de protección*, tiene por objeto la protección de un grupo de derechos determinados y taxativos. Estos derechos están fundamentalmente referidos a: la vida, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales del debido proceso, protección a la honra y dignidad, libertad de conciencia, y religión, libertad de pensamiento y de expresión, rectificación y respuesta, reunión, asociación, propiedad, inviolabilidad del hogar, e igualdad ante la ley.⁵⁶ A pesar de esta limitación de texto, la jurisprudencia del recurso de protección emanada de las Cortes de Apelaciones, ha extendido el objeto de la tutela de este recurso a otros derechos, mediante la técnica de su inclusión implícita en alguno de los derechos de protección expresa. De esta forma, distintas situaciones han adquirido curiosamente su protección a través de una interpretación extensiva y amplia particularmente del derecho de propiedad tanto material como inmaterial, relativa al derecho sobre bienes incorporales. Tal ha sido el caso de recursos de protección relativos a materias como la estabilidad en cargos públicos o en institutos educativos, derechos de pensión, salud, etcétera.⁵⁷

Por su lado, en el caso de Colombia, la institución equivalente al amparo constitucional latinoamericano es la *acción de tutela*, la cual tiene por objeto la protección de una categoría determinada de derechos, denominados *derechos constitucionales fundamentales*. Dentro de

⁵⁶ Artículos 20 y 21, respectivamente. Artículos 19, número 1o., 2o., 3o., inciso cuarto, 4o., 5o., 6o. y 9o., inciso final, 11, 12, 13, 15 y 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19, 21, 22, 23, 24 y 25, Constitución de Chile.

⁵⁷ Véase Enrique Pailas, *El recurso de protección ante el derecho comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

los *derechos fundamentales* consagrados en el capítulo I del título II de la Constitución, están comprendidos el recurso de *habeas corpus* que tutela la libertad personal, y el *habeas data* que tiene por objeto el derecho a la intimidad y a la libertad de informaciones, datos y comunicaciones personales. De esta forma, los derechos fundamentales objeto de protección por la acción de tutela, están principalmente referidos a: la vida, reconocimiento de la personalidad jurídica, integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, libertad personal (como se vio, a través del *habeas corpus*), garantías judiciales del debido proceso, protección a la honra y dignidad, libertad de conciencia y religión, libertad de pensamiento y expresión, derecho de reunión, libertad de asociación y residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley, derecho de petición, derecho al trabajo y derecho a la paz.⁵⁸ Así mismo, en el caso de Colombia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ampliado los derechos objeto de protección a través de la acción de tutela, a través de la inclusión o cobertura de otros derechos, utilizando el criterio de *conexidad* con los derechos fundamentales, como por ejemplo, la protección de la salud por conexión con el derecho a la vida. Con respecto a la delimitación del concepto de *derechos por conexidad* la Corte Constitucional colombiana ha establecido que:⁵⁹

Los *derechos fundamentales por conexidad* son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, le es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida.

⁵⁸ Artículos 86, 30, 15 y 11 al 41 respectivamente, Constitución de Colombia. Véase: Dueñas Ruiz, Oscar, *Procedimientos en la tutela y control constitucional*, Bogotá, 1996; Charry, J. M., *La acción de tutela*, Bogotá, 1992; Jorge Arenas Salazar, *La Tutela*, Bogotá, 1992; Javier Tobo Rodríguez, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, Bogotá, 1996.

⁵⁹ ST-491 de 1992. Véase Eduardo Cifuentes, “Acción de tutela: el constitucionalismo de la pobreza”, *Lecturas Constitucionales Andinas* 3, Perú, Comisión Andina de Juristas, 1994, p. 116.

EL AMPARO COMO GARANTIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

El amparo constitucional se ha venido configurando paulatinamente en latinoamérica, como una garantía para la protección no sólo de los derechos constitucionales en sentido estricto, sino además y expresamente, para la protección de los derechos humanos consagrados en los diversos instrumentos internacionales. Dicho movimiento tutelar ha tenido su inspiración en la jurisprudencia interamericana, la cual ha sido recogida no sólo por la Constitución costarricense, sino por la jurisprudencia en plena gestación y desarrollo en algunos países de la región.

La jurisprudencia interamericana y sus implicaciones

En virtud de que todos los Estados latinoamericanos han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, el derecho a la protección judicial de los derechos humanos consagrado en ese instrumento internacional, se debe ejercer en la jurisdicción de dichos Estados partes, fundamentalmente a través del amparo constitucional o sus equivalentes, y las demás acciones o recursos judiciales especializados. En efecto, como se vio *supra*, la Convención Americana consagra el derecho de toda persona, a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, para que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Convención.⁶⁰

Este derecho constituye un *estándar mínimo común* para los Estados partes de la Convención Americana, que consiste en la obligación de garantizar la protección judicial de los derechos consagrados en la propia Convención (además de sus Constituciones y leyes), mediante recursos sencillos, rápidos y efectivos. Este derecho es en definitiva, una determinación específica, de la obligación internacional asumida por todos los Estados partes de esa Convención, de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno

⁶⁰ Artículo 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”.⁶¹ En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:⁶²

La obligación de los Estados Partes de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), que deben ser sustanciados con la reglas del debido proceso (artículo 8.1.), está comprendida en la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

En relación con el derecho consagrado en el artículo 25.1 de la Convención y su vinculación con la institución de amparo constitucional, la Corte Interamericana ha sostenido que:⁶³

El texto citado es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención. Puesto que todos los derechos son susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia.

El hábeas corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. En la Convención este procedimiento aparece en el artículo 7.6... Si se examinan conjuntamente los dos procedimientos, puede afirmarse que el amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos...

⁶¹ Artículo 1.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶² Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez y otros*, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafos 90 a 92. Véase Manuel E. Ventura Robles *et al.*, *Sistematización de la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1981-1991*, San José de Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1996.

⁶³ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-8/87*. Véase Manuel E. Ventura Robles y Daniel Zovatto, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, 1989, párrafos 32 y 33.

En relación con el requisito de *efectividad* exigido por la Convención a las acciones o recursos de amparo y sus equivalentes, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha interpretado su idoneidad y naturaleza reparadora, en los siguientes términos:⁶⁴

Según este principio, la existencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica; porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.

El amparo y el *habeas corpus* han sido catalogados por la Corte Interamericana, como garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos, en toda época y circunstancia, aún en estado de excepción, pues son también inherentes para la preservación del Estado de derecho.⁶⁵ Precisamente estas garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos intangibles, no pueden ser *suspendidas*, a tenor de lo dispuesto por la propia Convención Americana.⁶⁶ La Corte Interamericana ha precisado, que esas garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no

⁶⁴ Corte IDH, *Opinión consultiva OC-9/87*, sec. 24. Véase Manuel E. Ventura Robles y Daniel Zovatto, *op. cit.*, pp. 458-459.

⁶⁵ Corte IDH, *OC-8/87*. Véase Ventura Manuel E. Robles y Daniel Zovatto, *op.cit.*, párrafos 25 y ss., pp. 459 y ss.

⁶⁶ Artículo 27.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

se pueden suspender, ya que no es posible impedir su pleno y efectivo ejercicio, ni siquiera en estados de excepción.⁶⁷

Los razonamientos anteriores llevan a la conclusión de que los procedimientos de *habeas corpus* y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática.

Por otra parte, se debe advertir que aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de *habeas corpus* o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención.

En consecuencia, el derecho de amparo consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, implica como estándar mínimo común para los Estados partes, la existencia real de un recurso judicial breve, sencillo y efectivo en el derecho interno para la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, la ley, y la propia Convención.

Ello plantea dos problemas en relación con concepciones restrictivas del amparo. En primer lugar, relacionado con los sistemas de amparo en países como Chile y Colombia, los cuales no están diseñados constitucionalmente para proteger a todos los derechos constitucionales, sino a determinado grupo de derechos taxativamente enumerados. No existe en el texto de la Convención disposición alguna que permita validar la exclusión de derechos consagrados en la Constitución o la ley. Por otro lado, la denominación de *derechos fundamentales* no se puede entender como un endoso libre a los Estados, para excluir o determinar a su solo arbitrio cuáles derechos pueden ser objeto de protección por vía de amparo, pues tampoco aparece nada en este sentido en el texto de la Convención. Por el contrario, la propia Convención contiene un catálogo mínimo de lo que entiende por derechos fundamentales, y conforme a las normas de la Convención, la misma no puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho

⁶⁷ Corte IDH, OC-8, párrafos 42 y 43, ratificados en la OC-9, párrafos 37 y 38. Véase Manuel E. Ventura Robles y Daniel Zovatto, *op. cit.*

o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados partes.⁶⁸ No obstante ello, como hemos anotado, ha sido importante la labor judicial de interpretación extensiva e inclusiva de otros derechos constitucionales, que han realizado las Cortes de Apelaciones en Chile y la Corte Constitucional en Colombia.

En segundo lugar, se plantea el problema de los sistemas de amparo que no incluyen en los derechos tutelables a todos los derechos humanos consagrados en la Convención Americana. Recordemos que el mandato del artículo 25 de la Convención incluye en el objeto de protección del amparo, a (todos) los derechos fundamentales reconocidos por la propia Convención. Así mismo, el catálogo de los derechos objeto de protección por el recurso de protección en Chile y la acción de tutela en Colombia, por disposición de sus propias Constituciones, excluye o mejor dicho, no incluye los siguientes derechos humanos fundamentales, consagrados en la Convención Americana:

1. En el caso de Chile: el reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de esclavitud y servidumbre; el principio de legalidad penal e irretroactividad; la indemnización por sentencia condenatoria por error judicial; la rectificación y respuesta; la protección a la familia; el nombre; los derechos de los niños; la nacionalidad, y la circulación y residencia.⁶⁹
2. En el caso de Colombia: el principio de legalidad penal e irretroactividad; la indemnización por sentencia condenatoria por error judicial; la rectificación y respuesta; la protección a la familia; el nombre; derechos de los niños; la nacionalidad, y la propiedad.⁷⁰

En esos casos de Chile y Colombia, se podría hablar de una violación por parte de sus respectivas Constituciones a la Convención Americana, y más en concreto, a la obligación internacional contraída por esos Estados, en virtud del derecho a la protección judicial por vías sencillas, rápidas y efectivas, consagrado en el artículo 25 de dicha Convención, para la tutela de todos los derechos fundamentales reconocidos en ella. No obstante, como hemos visto, dicha violación ha

⁶⁸ Artículo 29.b., Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶⁹ Artículos 3, 6, 9, 10, 14, 17, 18, 19, 20, 22, Constitución de Chile.

⁷⁰ Artículos 9, 10, 14, 17, 18, 19, 20, y 21, Constitución de Colombia.

sido atenuada por los propios Estados partes, a través de sus órganos judiciales, mediante la jurisprudencia expansiva y comprensiva que se ha ido desarrollando en esta materia.

*La inclusión expresa de los derechos humanos
como tutelables a través del amparo*

Además de las diversas técnicas en las cuales se reconocen constitucionalmente los derechos humanos, en el caso de Costa Rica, su Constitución expresamente dispone entre los derechos objeto de protección por el recurso de amparo (además de los derechos constitucionales), a “los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República”. La competencia para decidir estas materias está asignada a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.⁷¹ Dicha Sala en diversos y reiterados casos ha aplicado los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para resolver los casos de amparo y *habeas corpus*. A título ilustrativo, cabría mencionar el fallo relativo al derecho de nacionalidad de los Guaynías (tribu nómada indígena que vive entre Costa Rica y Panamá), en el cual se aplicó el Convenio núm. 169 de la OIT, y el fallo relativo al derecho del varón a la nacionalidad privilegiada, con referencia directa a la Convención Americana de Derechos Humanos.⁷²

La tutela de los derechos humanos internacionales

En la generalidad de los países latinoamericanos, si bien las Constituciones no incluyen expresamente a los derechos humanos en instrumentos internacionales entre los derechos objeto de tutela por el amparo constitucional, éstos se encuentran comprendidos —como se vio supra— entre las categorías de derechos reconocidos por la Constitución, y por tanto integrantes explícita o implícitamente dentro del plexo de los derechos constitucionales tutelables a través de los mecanismos de amparo.

⁷¹ Artículos 10 y 48, Constitución de Costa Rica, y Ley núm. 7.135 o Ley de la Jurisdicción Constitucional.

⁷² Votos núm. 1786-93 y núm. 3435-92. Véase Rodolfo Piza Escalante, *La justicia constitucional en Costa Rica*, San José, 1995.

Así, en el caso de México, como lo afirma Fix Zamudio, resulta evidente que el juicio de amparo no sólo procede por violaciones de carácter estrictamente constitucional, sino también respecto a la infracción de derechos establecidos en leyes ordinarias, y “cuando la autoridad pública menoscabe por acción u omisión, los propios derechos establecidos en dichos convenios internacionales, que complementan y enriquecen a los otorgados por la Carta Federal”.⁷³

Sin embargo, no suele ser la regla en la práctica de las jurisdicciones latinoamericanas, que los tribunales ejerzan la tutela expresa de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales. Las razones para ello son de diversa índole, que van desde el mero desconocimiento de los instrumentos internacionales por los distintos operadores judiciales (abogados, fiscales y jueces), hasta la falta de entrenamiento adecuado sobre el uso y manejo de dichos instrumentos y la jurisprudencia internacional.

A pesar de ello, recientemente se ha iniciado una tendencia a la toma de mayor conciencia sobre la importancia de la tutela judicial por los tribunales nacionales, de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.

En el caso de Colombia, Francisco Córdoba refiere que entre 435 fallos de tutela revisados que han sido sentenciados por la Corte Constitucional, ocho de ellos se fundamentan o consultan derechos consagrados en la Convención Americana.⁷⁴ Así mismo, la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el derecho internacional humanitario, con referencia particular a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, lo cual representa la importancia de instrumentos como el *corpus iuris* de los Convenios de Ginebra, que refuerzan la protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado interno o interestatal.⁷⁵

⁷³ Véase Héctor Fix-Zamudio, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, cit., p. 524.

⁷⁴ Véase Francisco Córdoba, *La carta de derechos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1995, pp. 179-194.

⁷⁵ Véase, entre otras, sentencia C-574/92 del 28-10-92, sentencia C-225/95, sentencia C-225/95 y sentencia C-574/92, en *Gaceta de la Corte Constitucional*, República de Colombia.

En el caso de Venezuela, conforme al texto de la Constitución de 1999, “[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no se debe entender como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos”,⁷⁶ además,

[l]os 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 en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en 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;⁷⁷

por lo cual, en materia de amparo constitucional es imperativa la protección judicial de todos los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, dado el derecho a toda persona “a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.⁷⁸ Desafortunadamente toda la evolución constitucional lograda en 1999 no sólo ha sido truncada, sino que los retrocesos en la tutela judicial efectiva son aterradores. En efecto, la ausencia de un Poder Judicial integrado por jueces independientes e imparciales y por tanto estando sometidos al poder político dirigido por el Poder Ejecutivo, ocasiona que las violaciones de derechos causadas por el Estado venezolano no tengan posibilidades de una protección judicial de las víctimas. La mayoría de los jueces son provisorios y el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) ha sido secuestrado por el partido de gobierno, secuestrando con ello la Constitución y su protección efectiva. Las sentencias de protección internacional no pueden ser ejecutadas en el derecho interno, toda vez que el mismo TSJ las ha declarado “inejecutables”, y finalmente, en 2012, el Poder Ejecutivo denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷⁶ Artículo 22, Constitución de Venezuela.

⁷⁷ Artículo 23, Constitución de Venezuela.

⁷⁸ Artículo 27, Constitución de Venezuela.

EL RECHAZO INICIAL AL AMPARO INTERNACIONAL: UNA ASIGNATURA PENDIENTE, LUEGO APROBADA

No fue ni la intención ni el propósito de la delegación mexicana ni aparentemente del resto de las latinoamericanas en la Conferencia Internacional Americana de Bogotá ni en la Asamblea General de París, ir más allá de la consagración internacional del amparo constitucional. De hecho podemos afirmar que el propósito expreso de la delegación mexicana era no plantear e incluso rechazar que la protección internacional de los derechos humanos fuera reconocida.

Esa tarea de lograr la protección internacional de los derechos humanos (lograda en Europa en 1950 con el Convenio de Roma) va a quedar pendiente en el ámbito interamericano y vendrá a hacerse realidad una década más tarde para iniciar su evolución con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1959) para promover la observancia y la defensa (inicialmente) de los derechos reconocidos en la Declaración Americana (y consolidado una década más tarde en 1969 con la Convención Americana), y en el ámbito mundial, aparte de los mecanismos especiales creados tempranamente por el Ecosoc bajo la Carta de la ONU, la protección internacional de los derechos humanos mediante órganos de tratados va a comenzar casi 18 años más tarde, con la creación del Comité de Derechos Humanos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el cual es ratificado y adherido por casi todos los Estados de las Américas.

Sobre esa posición de la delegación de México, contraria a la consagración de la protección internacional de los derechos humanos en 1948, existe documentación abundante en su respaldo. Así, por ejemplo, ante la pregunta que le fue formulada por la prensa al entonces canciller Torres Bodet, sobre ¿qué actitud tendrá la delegación mexicana respecto a la protección internacional de los derechos del hombre?, el entonces secretario no dudó en responder que:

Establecer una protección internacional de los derechos del hombre entraña serios inconvenientes, ya que se correría el peligro una organización superestatal con posibilidad de intervenir en los asuntos internos de las naciones.

En cambio, la declaración de esos derechos y el compromiso de protegerlos nacionalmente, sería una garantía compatible con la condición soberana que sustentamos.⁷⁹

Así mismo, en un memorándum elaborado por Pablo Campos Ortiz que resume los puntos más relevantes que se habían generado en las discusiones del “Grupo de Trabajo de los Derechos del Hombre” de la Conferencia de Bogotá, aparece claramente esa posición en el punto c): “[e]s inadmisibles la llamada protección internacional de los derechos humanos, por lo que no puede aceptarse nada que tienda a construir una maquinaria internacional para proteger tales derechos”, y en el punto e): “[d]ebe apoyarse cualquier tendencia en sentido de fortalecer la protección nacional de los derechos humanos, mediante soluciones de derecho interno, tales como la institución mexicana del juicio de amparo”.⁸⁰

En este sentido resulta claro que era además una estrategia de la delegación mexicana, sobre todo en la Conferencia de Bogotá, que ante la negativa hacia la consagración de la protección internacional en la Declaración Americana, era necesario dotar a dicho instrumento de los medios necesarios y adecuados para la protección efectiva de los derechos en el ámbito interno, y para ello, nada mejor que proponer el reconocimiento internacional del derecho de amparo constitucional que ya era común en varios países latinoamericanos.

En todo caso, como se ha visto, el amparo constitucional en Latinoamérica y sus equivalentes, está concebido como el mecanismo efectivo para la tutela de los derechos constitucionales —incluidos los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales—. En este sentido, lo natural y lo normal, es que los tribunales nacionales independientes e imparciales, reparen y restablezcan las lesiones o violaciones causadas a los derechos y garantías de la persona humana, a

⁷⁹ Declaraciones ante la prensa mexicana formuladas por el Secretario Torres Bodet el 19 de marzo de 1948 en la Secretaría de Relaciones Exteriores, “México ante la IX Conferencia Internacional Americana”, México, SER, 1948, p. 312, citado por Alberto Abad Suárez Ávila, *op. cit.*, p. 225.

⁸⁰ “México ante la IX Conferencia Internacional Americana”, México, SRE, 1948, p. 137, citado por Alberto Abad Suárez Ávila, *op. cit.*, p. 228.

través de las diversas acciones y recursos, en especial, a través de los tipos de amparo constitucional. En este sentido, el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos declara que la protección internacional de los derechos humanos de naturaleza convencional es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

En latinoamérica la regla general es la especialización de las altas jurisdicciones de justicia constitucional en dos materias: el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, y el amparo constitucional (en última o única instancia). Estas altas jurisdicciones están representadas por las cortes supremas de justicia en pleno (en el caso de México, las reformas constitucionales de 1994 y 1996 tienden a fortalecer su especialización, aún no consolidada); las salas constitucionales de las cortes supremas de justicia (El Salvador, Costa Rica, Venezuela y Paraguay), y los tribunales constitucionales (Guatemala, Ecuador, Perú, Colombia, y Bolivia).⁸¹

Sin embargo, es a partir de 1950 en Europa, de 1959 en América, de 1966 en las Naciones Unidas, y de 1981 en África, cuando las violaciones a los derechos humanos que no son reparadas por los mecanismos de derecho interno, como pueden ser en muchos casos los diversos instrumentos de amparo y *habeas corpus* y por ende la jurisdicción nacional debe considerarse agotada, que entonces queda habilitada la protección internacional de los derechos humanos. Se trata en definitiva el instituto del *amparo internacional* para la protección de los derechos humanos que no hayan sido protegidos efectivamente por el amparo constitucional —u otros mecanismos judiciales idóneos—. Este último mecanismo ha sido denominado por Cappelletti, como un *recurso de amparo individual a nivel supranacional* el cual se ejerce con base en un *bill of rights transnacional* ante un organismo también transnacional (la Comisión Europea y la Corte Europea de Derechos Humanos).⁸² Los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos son mundiales o regionales. En el primer caso, se

⁸¹ Véase Francisco Fernández Segado y Domingo García Belaunde (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, 1997.

⁸² Véase Mauro Cappelletti, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 1993, pp. 45 y ss.

trata de los mecanismos convencionales internacionales de las Naciones Unidas, como es el Comité de Derechos Humanos bajo el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los mecanismos internacionales regionales consolidados son tres: el interamericano, el europeo y el africano.

Gimeno Sendra emplea el término de *amparo internacional*,⁸³ para referirse a las reclamaciones individuales de las personas (víctimas) ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, frente a las lesiones a sus derechos humanos o libertades fundamentales, provenientes de los poderes públicos de los Estados integrados al Consejo de Europa y signatarios del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. Dicha jurisdicción la ejerce únicamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo a partir de la entrada en vigencia del Protocolo Adicional núm. 12, la Comisión, al cual pueden acudir directamente las víctimas de violación de sus derechos humanos bajo el Convenio Europeo.

En términos similares al sistema europeo antes de su fusión, en las Américas podemos hablar de un amparo internacional o mejor, de un *amparo interamericano*,⁸⁴ que consiste en el derecho de toda persona humana, víctima de una violación a sus derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, o cualquier otro instrumento internacional sobre la materia, a interponer una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —y subsiguientemente poder acceder a la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, cuando dicha violación provenga de cualquiera de los órganos del poder público de un Estado miembro de la OEA.⁸⁵

El amparo interamericano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tiene su base en el caso de los Estados miembros de

⁸³ Vicente Gimeno Sendra y José Garberi LL., *Los procesos de amparo (ordinario constitucional e internacional)*, Madrid, 1994, pp. 237 y ss.

⁸⁴ Término que introdujimos en los años noventa del siglo XX en nuestro trabajo: Ayala Corao, Carlos Manuel, *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas/San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Editorial Jurídica Venezolana, 1998.

⁸⁵ Véase *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1979, en *en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, op. cit.

la OEA que no han ratificado la Convención Americana, en la propia Carta de la Organización y en el Estatuto de la Comisión y su Reglamento.

Ahora bien, en el caso concreto de los Estados latinoamericanos en virtud de haber ratificado la Convención Americana —a excepción de Venezuela que denunció en 2012 dicho instrumento con efectos sólo hacia el futuro—, el derecho de amparo interamericano está consagrado expresamente en dicho instrumento como una acción popular, en los siguientes términos: “Artículo 44. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”; para luego de que la Comisión adopte su informe de fondo (si no ha sido reparada la situación y el Estado parte ha aceptado la jurisdicción contenciosa), el caso pueda ser enviado a la Corte Interamericana bajo los requisitos convencionales y reglamentarios.

CONCLUSION

El amparo constitucional originario de México y luego expandido en distintas modalidades a gran parte de los países latinoamericanos durante finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, como un derecho a la protección efectiva de los derechos mediante un recurso judicial sencillo y breve, fue luego reconocido como un derecho humano internacional en 1948, primero, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y luego en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este reconocimiento se debió a la iniciativa de las delegaciones diplomáticas latinoamericanas y especialmente la mexicana, y por ello es considerado un aporte fundamental en la evolución de los derechos humanos. No obstante, el reconocimiento de la protección internacional de los derechos humanos no va a plantearse en esa primera etapa, sino que va a quedar como una tarea pendiente que va a lograrse dos años más tarde en el ámbito regional europeo, una década más tarde en el ámbito regional interamericano, casi dos déca-

das después en el ámbito de las Naciones Unidas, y más de tres décadas después, en el ámbito regional africano.

En latinoamérica se ha consolidado constitucional e internacionalmente, incluso convencionalmente, el amparo como un estándar mínimo común en materia de protección efectiva de los derechos humanos, a través de la influencia integradora de la Declaración Americana, la Convención Americana y la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano. Ello ha llevado a afirmar la existencia de un núcleo fundamental o esencial de derechos que se impone a los países, constituyendo así una base común, un nuevo *ius commune* para América y concretamente para Latinoamérica. Dicho fenómeno se lleva a cabo, a través de los siguientes institutos:

1. El amparo constitucional, y los mecanismos judiciales equivalentes para la protección de los derechos constitucionales, incluidos los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.
2. El amparo interamericano o internacional, para la protección de los derechos humanos ante la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los diversos comités de derechos humanos de la ONU; en caso de que esos derechos no sean reparados o restablecidos efectivamente en un plazo razonable por las jurisdicciones nacionales, o si las propias decisiones de las altas jurisdicciones constitucionales resultan violatorias de dichos derechos.

Resulta en todo caso evidente, que la tutela de los derechos humanos ya no es posible dejarla al arbitrio soberano de los tribunales nacionales, pues la comunidad internacional ha sido reconocida en su legítimo rol de complementariedad. De allí que por encima de las jurisdicciones constitucionales nacionales, se esté configurando una *jurisdicción constitucional internacional* para la protección de los derechos humanos, a través de los mecanismos de amparo internacional. En el ámbito americano y particularmente latinoamericano, la protección de los derechos humanos a través del mecanismo que hemos denominado el *amparo interamericano*, está permitiendo la configuración de una *jurisdicción constitucional interamericana* de los derechos humanos,

que está en vías de consolidarse con el reconocimiento expreso de su jurisprudencia por las jurisdicciones constitucionales nacionales.⁸⁶

De allí la importancia de armonizar las jurisdicciones constitucionales (particularmente de amparo), con las jurisdicciones internacionales, a fin de lograr la protección efectiva de los derechos humanos, atendiendo siempre a su progresividad. Ello está permitiendo la confluencia del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho constitucional de los derechos humanos, para la consolidación de una nueva rama: el derecho de los derechos humanos. Este derecho es en definitiva el nuevo derecho global, es decir, un derecho de gentes, internacional y universal, que descansa sobre los valores del derecho natural, como ley suprema de la humanidad que emana de la dignidad de la persona humana.⁸⁷



⁸⁶ En relación al equivalente europeo, véase Mauro Cappelletti, *op. cit.*, p. 65.

⁸⁷ Véase Carlos Manuel Ayala Corao, *Del diálogo jurisprudencial al control de la convencionalidad*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Arte y Editorial Jurídica Venezolana, 2012. La jurisprudencia de los órganos europeos y americanos se ha referido a vastas materias sobre derechos humanos, que han incluido entre otras las relativas al derecho a la vida; prisiones preventivas; derechos políticos; prohibición de torturas, tratos degradantes e inhumanos; libertad de expresión; garantías judiciales y debido proceso; tutela judicial efectiva, límites a los estados de excepción y a la suspensión de garantías; derechos de los niños; derechos de los pueblos indígenas; derechos de la mujer, y otros. Véase, entre otros, Eduardo García de Enterría, *op. cit.*; Manuel Ventura y Daniel Zovatto, *op. cit.*, y los informes anuales presentados por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, ante la Asamblea Anual de la Organización de Estados Americanos.